عملية التسرب: الحقيقة التشريعية(*)

الدكتور/ باسم محمد شهاب
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة عبدالحميد بن باديس
الجمهورية الجزائرية

ملخص:

يناقش هذا البحث تعريف التسرب وبيان شرعيته في قانون الإجراءات الجزائية. والتسرب من الموضوعات الحديثة، عالجه المشرع الجزائري في عام ٢٠٠٦، وله علاقة – أي التسرب – بالعديد من الأنظمة الأخرى. كما يلامس الكثير من الموضوعات المتعلقة بحقوق الإنسان، الدستور، الإثبات... إلخ، ويتعلق بجرائم بعينها كالإرهاب، الجريمة المعلوماتية، غسيل الأموال... إلخ، ولذلك الاختيار أكثر من دلالة. وتحيط بالتسرب مجموعة من الإجراءات والضمانات تكسبه المشروعية اللازمة، ويأتي ذلك للكشف عن الجرائم والحصول على الأدلة.

والمعني بهذا الموضوع أكثر من شخص: القاضي، وكيل الجمهورية، رجل الشرطة، – بما يعني تعدد المسؤوليات.

ويتبنى التسرب البعض من التشريعات، لذلك فهو اليوم موضع جدل؛ بما يعني أنه موضوع المستقبل، خصوصاً مع زيادة الجرائم ذات الطابع الخطير والغامض. ويشكل هذا البحث قاعدة مهمة للمزيد من الأبحاث في المستقبل.

وقد حرص الباحث على الإجابة عن حزمة من التساؤلات، منها على سبيل المثال:

(*) أجيز البحث بتاريخ ٢/٣/٢٠١١م.

- **لماذا التأخر في تبني عملية التسرب؟**
- **ما مدى مشروعية تلك العملية؟**
- **ما مدى كفاية الضمانات والإجراءات لنجاح عملية التسرب؟**
- **ما قيمة الأدلة المكتسبة من هذه العملية؟**

توطئة:

قد يكون من السهولة تصور الحقائق أو السعي إليها بخلاف تجسيدها على أرض الواقع، بسبب أن النصوص القانونية القائمة تحول دونها. وعليه، واستجابة لدواعي الواقع يتم الخروج أحياناً عن القواعد المألوفة بأنظمة وأحكام استثنائية، ولكنها دون أدنى شك مبررة بغاياتها، ولتندرج في النهاية ضمن منظومة الإجراءات القانونية وتصبح جزءاً منها.

ويعد التسرب من بين أحدث ما عرفته النظرية العامة للإجراءات الجزائية في الجزائر، ولم يكن اللجوء إلى تبنيه إلا استجابة لمتطلبات واقعية وعملية مختلفة، ولا سيما بعد أن تعزز الشعور بضرورة البحث عما يمكن أن يلبي متطلبات التصدي لبعض الجرائم التي قد لا تنفع معها الأساليب التقليدية.

وهو – أي التسرب – لا يحسب على المستجدات التشريعية كفكرة وحسب، بل كآلية وسياق ومضمون، وقد وقع الاختلاف حول بعض النقاط ذات الصلة بموضوعه قبل أن يعرفه التشريع، أما وقد قنن فسيكون من اللازم أن يعاد النظر بجل ما قيل عن أصل موضوعه، وذلك بوضعه في ميزان الحقيقة التي تحولت إلى يقين تام بفضل المشرع ذاته.

ومن أجل التعرف على المراد بالتسرب وقيمته الدستورية والحقوقية، والأشخاص المعنيين بتجسيده على أرض الواقع، وحدود المسؤولية القانونية للقائمين به والخاضعين له، علاوة على القيمة القانونية لما يترشح عنه من أدلة قانونية، تم تقسيم هذا البحث إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

- المبحث الأول: ماهية التسرب.
- المبحث الثاني: مشروعية التسرب وأحقيته.

- المبحث الثالث: القائمون بالتسرب وإجراءاته.
- المبحث الرابع: المسؤولية الجنائية للمتسرب.
- المبحث الخامس: مشروعية إجراءات التسرب والقيمة القانونية للأدلة المتحصل عليها.

المبحث الأول
ماهية التسرب

سنحاول من خلال هذا المبحث التعريف بحقيقة المراد بالتسرب لغة واصطلاحاً، كما سنتولى تمييزه عما سواه من أنظمة أخرى، تلك التي تقربه أو تقع في محيطه أو تشتبه به أو تقف على الضد منه، وكل ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
تعريف التسرب وبيان نطاقه

لم يظهر مصطلح التسرب l'infiltration إلا فيما جاء به المشرع الجزائري في القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦، وذلك في المواد ٦٥ مكرر / ١١ حتى المادة ٦٥ مكرر ١٨، ويكشف عدد النصوص القانونية السالفة عن القيمة الحقيقية لهذا الإجراء أو التدبير، الذي نرغب نحن في تسميته بالعلمية l'Opération بالنظر لتعدد مفرداته وتنوعها(١).

واختار المشرع الجزائري لفظة "تسرب" l'infiltration، وهي ذات استخدامات مختلفة، والشائع اليوم أن يقال "تسرب الماء من الخزان"، "التسرب النفطي"، "التسرب المدرسي"، وقد يقال إن المتسرب خرج متخفياً إلى حيث ميدان الجريمة، أو خروجه خفية من وعاء المجتمع إلى حيث المحيط الإجرامي، وقد يشير التسرب إلى الدخول الخفي في سرب المجرمين أو ذهابه – أي المتسرب – إلى حيث هم. جاء في لسان العرب "سرب في الأرض يسرب سروباً ذهب، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَمَنْ هُوَ مُسْتَخْفٍ بِٱلَّيْلِ وَسَارِبٌ بِٱلنَّهَارِ﴾ – الرعد /آية ١٠ – أي ظاهر بالنهار في سربه؛ ويقال خل سربه؛ أي طريقه، فالمعنى الظاهر في الطرقات والمستخفي في الظلمات، والجاهر بنطقه

(١) أطلق عليه المشرع الجزائري وصف العملية.

والمضمر في نفسه، علم الله فيهم سواء، وروي عن الأخفش أنه قال: مستخف بالليل، أي ظاهر، والسارب المتواري، وقال أبو عباس المستخفي المستتر، قال: والسارب الظاهر والخفي عنده واحد... تقول العرب سربت الإبل تسرب وسرب الفحل سروبا أي مضت في الأرض ظاهرة حيث شاءت، والسارب الذاهب على وجهه في الأرض"(١). ويمكن أن يقترن الدخول بالتخفي ويدخلان معاً تحت مفهوم التسرب. ومن قبيل ما يمكن أن يستخدم في مضمار الإجراءات الجزائية وينافس مصطلح التسرب أو يفوقه "التسلل" و "الاختراق" و"التغلغل"(٢)،

---

(١) كما ورد فيه "السربة السفر القريب والسباة السفر البعيد، والسرب الذاهب الماضي... والانسراب الدخول في السرب... يقال إن فلاناً آمن السرب أي آمن القلب... وفي حديث عائشة (رضي الله عنها) فكان الرسول (ﷺ) يسربهن إلي؛ أي يرسلهن إلي...قيل تنوبه تأتيه ولسرب الطريق والمخيم اسم واد، وعلى هذا معنى الآية ﴿فَٱتَّخَذَ سَبِيلَهُۥ فِى ٱلْبَحْرِ سَرَبًا﴾ سورة الكهف/ آية ٦١؛ أي سبل الحوت طريقاً لنفسه لا يحيد عنه؛ المعنى اتخذ الحوت سبيله الذي سلكه طريقاً طرقه". محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، المجلد الأول، ص٤٦٢. وقال الشاعر الحريري: وبلدة ما بها ماء لمغترف.... والماء يجري عليها جري منسرب. http://lexicons.ajeeb.com.

(٢) يستعمل الفعل تسلل للخروج كذلك، فيقال "انسل" خرج في خفية، و"تسلل" من قبيل أن يقال "تسلل في الظلام" أي خرج في خفية، ومثل ذلك " تسلل من الزحام" أي خرج بهدوء غير ملحوظ، وقال تعالى ﴿قَدْ يَعْلَمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ يَتَسَلَّلُونَ مِنكُمْ لِوَاذًا﴾ سورة النور الآية /٦٣ – أي ممن يخرجون من المسجد في أثناء الخطبة خفية ودون استئذان، وقد يقال "تسللت دورية معادية مجتازة الحدود" والمراد بذلك أنها دخلت البلاد، والأصح أن يقال "تغلغلت دورية معادية مجتازة الحدود" وقد ورد في معاجم اللغة "غلغل الشيء في الشيء" أي أدخله فيه. http: //www.reefnet.gov

جاء في لسان العرب بشأن الخرق "الخريق من أسماء الريح الباردة الشديدة الهبوب : إنها خرقت أماتوا الفاعل بها ... ويقال انخرقت الريح الخريق إذا اشتد هبوبها وتخللها المواضع ..والخرق الفلاة الواسعة، سميت بذلك لانخراق الريح فيها، والجمع خروق ..قال أبو الهيثم: الاختراق والاختلاق والاختراص والافتراء واحد، ويقال: خلق الكلمة واختلقها وخرقها واخترقها إذا ابتدعها". وتحت لفظة "غلل" جاء فيه (الغلل الماء الظاهر الجاري وقيل هو الظاهر على وجه الأرض ظهوراً قليلاً، وليس له جرية =

ويطلق البعض على التسرب استعمال الحيلة[١]. ولا تستقيم الحيلة عندنا مع الدور المنوط برجال القضاء أو الشرطة، ولا سيما أن الأمر أضحى محل تقنين لا مادة لتجاذبات الفقه وحسب.

وأطلق في زمن مضى على ما يعرف اليوم بالتسرب تسميات مختلفة من بينها التحريض البوليسي Provocation Policière[٢]. فيما سمي من جهة أخرى التحريض الرسمي على الجريمة Official instigation of crime[٣].

وانبرى المشرع الجزائري في المادة ٦٥ مكرر/١٢ لبيان المراد بالتسرب بقوله: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف"[٤]؛ حيث يظهر من هذا أن التسرب لا يتم من غير ممن ذكروا، في حدود ما يعرف بالاختصاص الشخصي، مع توافر

= فيخفى مرة ويظهر مرة، وقيل الغلل الماء الذي يجري بين الشجر ... والغلالة الثوب الذي يلبس تحت الثياب أو تحت درع الحديد ...وغل الدهن في رأسه أدخله في أصول الشعر... والغلغلة إدخال الشيء في الشيء حتى يلتبس به ويصير من جملته ... وغله له أي دسه له وهو لا يشعر به، والغلان منابت الطلح وهي أودية غامضة في الأرض ذات شجر واحدها غال وغليل). لسان العرب، المجلد الأول، والمجلد الحادي عشر، مرجع سابق، ص٧٣، ٤٩٩.

(١) عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٨، ص٢٨٢.

(٢) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩، ص٤٢٤.

(٣) انظر: رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص٨٤٣.

(٤) Art 65 bis/ 12 - l'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire 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 aisant passer: auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs.

شبهة الجناية أو الجنحة، وأنه يقوم على السرية ويتطلب الإيهام الذي يقابل الحقيقة، وأنه – أي المتسرب – يمثل دور الفاعل أو الشريك أو المتخفي(١).

ولا يستبعد الجمع بين أكثر من صفة بالنسبة إلى الشخص الواحد في ذات العملية، والفاعل Coauteur بحسب المادة ٤١ من قانون العقوبات الجزائري هو المساهم بصفة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو المحرض عليها، والشريك Complice على حسب المادة ٤٢ من نفس القانون من لم يشترك بصفة مباشرة في تنفيذ الجريمة غير أنه ساعد أو عاون الفاعل على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها. وأخيراً المتخفي Receleur، وهذا الوصف لم يسبق للمشرع استخدامه، وهو ينتمي لحظيرة الألفاظ الإجرائية ويتعلق بجانب واحد من جوانب عملية التسرب.

والمتسرب ليس بالمحرض الصوري Agent Provocateur وقد قيل في وصف الأخير بأنه مفتعل الجريمة، وأن ما يقوم به يقع ضمن التحريض الرسمي عليها، ووسم الوصف الأخير بعدم الدقة بسبب من أن التحريض قد يتم من شخص يعمل لحساب السلطة العامة لا من بين رجالها، من أجل هذا يسلم البعض بدقة التعريف القائل إن مفتعل الجريمة "شخص يحرض على ارتكابها بغية الإيقاع بفاعلها وضبطه في حالة التلبس لتسليمه إلى السلطات، في حين أن هذا الفاعل كان من الجائز ألا يرتكب الجريمة تلقائياً لو ترك

(١) سبق للمشرع الفرنسي أن تبنى فكرة التسرب في المادة ٧٠٦ – ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ضمن ما جاء في النص المذكور:
Art 706 - 32 du c pp Français dispose que (...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).

وشأنه"[1]. والتعريف السالف يشير إلى التوريط أكثر من التحريض أو الاستدراج، ويحول دور السلطات العامة المتمثل في منع ارتكاب الجرائم إلى الدفع نحوها. ومن جهة أخرى فإن القول بأن تسخير غير رجال السلطة العامة لا يتلاءم والسمة الرسمية للتحريض قول لا ينسجم واعتبار المكلف بخدمة عامة بمنزلة الموظف العام، ولا حتى مع التوجه الجديد في بعض الأماكن من العالم القاضي بإعطاء القطاع الخاص قدراً من إدارة عملية التحري عن الجرائم. ونذكر هنا بأن المشرع الجزائري في المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية قد جعل من الأعمال الباطلة التحريض على ارتكاب الجريمة، ولنا عودة للنص الأخير في أكثر من موضع من هذا البحث.

وقد يقال بأن التسرب يقوم على الوهم الذي صرح به المشرع، ولا يمكن أن تبنى حقيقة قانونية على مجرد وهم. نقول إن الوهم إذا كان من صنع القانون ذاته فلا يوجد ما يمنع من أن تبنى عليه حقيقة قانونية، إن لم يكن هو ذاته حقيقة، وهو في الأخير وهم مقصود به هدف لذاته لا من قبيل العبث، وهو يوجه إلى من خرق القانون أو وضع نفسه موضع الشبهة لا لعامة الناس، ولا يستعمل إلا في حدود معينة وعندما يكون العمل به الوسيلة الوحيدة لبلوغ الحقيقة.

وإذا ما أردنا تعريف التسرب في ضوء ما أخذ به المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية، فسنقول عنه بأنه "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 بالمشتبه بهم في ارتكاب جرائم معينة واردة على سبيل الحصر". حيث يعتبر المتسرب أساس العملية من دونه لا تتم.

(١) انظر: كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢، ص٤٦٩ – ٤٧٠. وكذا: رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٣.

وعلى كل حال فإن التستر والتخفي والتحايل والمراقبة ليست بغريبة عن الأعمال البوليسية، فتعتبر مرادفة لها على الأقل بالنسبة إلى الفقه، حيث قسم عالم الاجتماع الأمريكي Gary Marx تلك الأعمال في كتابه Undercover إلى أعمال لا تحتاج للحيل وتشكل أغلبية الأعمال، وأعمال تحتاج للحيل والتخفي، من قبيل ذلك المراقبة والتستر تحت أسماء أو صفات غير حقيقية، وأعمال غير سرية ولكن تتسم بنوع من الحيل كالتعهد بتخفيف العقاب أو إطلاق السراح أو بسرد واقعة غير صحيحة(١).

وسبق للقانون الروماني أن فرق بين التدليس المباح والتدليس غير المباح، ويدخل تحت النوع الأول ما يأتيه الشخص من حيل تندرج ضمن المهارة والكذب المألوف بين العامة، الخالي من قصد تضليل المقابل وإيقاعه في براثن الغلط، وقد أبيح مثل ذلك؛ لكون طرفي العقد يعلمان بإمكانية اللجوء إلى الحيل، وكان على الطرف الآخر بل من واجبه الحذر. كما يوجد نوع آخر من التدليس المباح – وهو الذي يعنينا هنا أكثر من سواه – يتمثل في السماح بالتدليس ولو انطوى على تضليل إذا ما استعمل في مواجهة الأعداء أو كانت الغاية منه استرداد الشيء المسروق، وكل ذلك تطبيق للقاعدة الرومانية الشهيرة القائلة: "إنما يحمد الخداع للإيقاع بعدو الوطن أو بلص". ومن قبيل التدليس غير المباح اللجوء إلى طرق احتيالية غير مألوفة بين الشرفاء، وعندما يكون الهدف من التضليل الوصول إلى غرض غير مشروع(٢).

أما عن نطاق التسرب فقد رسم المشرع الجزائري في المادة ٦٥ مكرر ٥ من قانون الإجراءات الجزائية حدوده في إطار انتهاكات بعينها، تتمثل في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب وجرائم

(١) http://forum.law-dz.com

(٢) عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني – في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٦٩.

الصرف علاوة على جرائم الفساد. والجرائم السالفة الذكر بعضها من نوع الجنايات والآخر من نوع الجنح، كما أنها عبارة عن مزيج من الجرائم الماسة بالأموال وبالاقتصاد الوطني وبالأمن والثقة العامة وبحياة الأشخاص وسلامتهم، وهي تتعلق بالجرائم المرتكبة داخل الجزائر وتلك التي تمتد إلى خارج حدوده الوطنية(١).

وقد تجاهل المشرع الجزائري الجرائم الماسة بأمن البلاد الداخلي والخارجي، مع أنها تحمل خطورة قد تفوق الكثير من الجرائم السالفة، كالتجسس والتخابر مع العدو وإفشاء الأسرار الأمنية... إلخ، وقد يكون – أي المشرع – قد نظر إلى طبيعتها التي تتعارض وإجراءات أو آليات التسرب، أو وجد بأنها تدخل كلها أو بعضها ضمن مفهوم جرائم الإرهاب أو الجريمة المنظمة. وقد قبل المشرع الفرنسي في المادة ٧٠٦ /٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية فكرة التسرب عن جريمة الاتجار بالمخدرات. ولم يأخذ – أي المشرع الجزائري – طبيعة الظروف التي ترتكب فيها الجرائم في الاعتبار كحالة الطوارئ(٢).

(١) نذكر هنا بأن الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ تبلغ ٢٣ جريمة كالرشوة والاختلاس والغدر واستغلال النفوذ وأخذ الفوائد وتمول الأحزاب... إلخ، ومن بينها جرائم قد لا يكون من الصحيح إدراجها ضمن نفس الوصف وإن وردت في ذات القانون كإعاقة السير الحسن للعدالة وحماية الشهود وسواهم والإبلاغ الكيدي... إلخ، وقد قبل المشرع الجزائري إدراجها من خلال تعريفه للفساد في المادة ٢ من ذات القانون بالقول عنه بأنه "أ – كل الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من هذا القانون". وهو الباب الذي يحوي كل الجرائم الواردة في القانون المذكور.

(٢) ننوه هنا إلى أن هناك العديد من الأحكام التي استثنى فيها المشرع الجزائري جرائم أوردها على سبيل الحصر، وهي متباينة عما أخذ به في التسرب ولا سيما ما يتعلق منها بمد الاختصاص، حيث لم يأت على ذكر جرائم الفساد. تراجع على الخصوص المواد ١٦، ٣٧، ٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد شمل المشرع الجزائري – كما هو موضح سلفاً – الجريمة المعلوماتية بحكم التسرب، وتتميز هذه الجريمة بحداثتها وارتكابها في إطار العالم الافتراضي وصعوبة كشف مرتكبها وطبيعة الدليل المتعلق بها ...إلخ، وتلقي تلك الخاصيات بضلالها على عملية التسرب ذاتها، والأمر على كل حال يتعلق باختراق المواقع وانتحال الصفات وتقمص الأدوار، فوجود مؤشرات على ارتكاب أفعال عبر شبكة الإنترنت كدعارة الأطفال والإرهاب والاحتيال المالي الإلكتروني ...إلخ يبرر القيام بالمراقبة والتسرب. وما يلاحظ هنا أن التسرب يتعلق بجرائم معلوماتية وجرائم مشمولة بحكم التسرب كالفساد والإرهاب وتبييض الأموال، وليس هناك ما يمنع من يتعلق التسرب بوصفين معاً، ولكن الأمر يختلف بعض الشيء عندما تكون الجريمة غير مشمولة بحكم التسرب وغير منصوص عليها ضمن الجرائم المعلوماتية كالسرقة لما يتعلق بالتشريع الجزائري؛ حيث لا يصح القيام بالتسرب عندها. غير أن ذلك لا يمنع من القيام بالمراقبة الإلكترونية إزاءها، ولا سيما أن المشرع حين تعرض لتنظيم شأن تلك المراقبة عرف الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بأنها "جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات، وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الالكترونية"(١).

(١) المادتان ٢/أ و ٤/ج من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. وعاقب المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦ – ١٨ من قانون العقوبات بالحبس ٥ سنوات والغرامة ٢٠٠٠٠٠ فرنك – وتحسب اليوم باليورو – من يقوم بجمع المعلومات خفية أو بصورة غير مشروعة أو يتولى معالجة بيانات اسمية تتصل بشخص طبيعي على الرغم من اعتراضه، وكان الاعتراض يقوم على أسباب مشروعة. وقد وصفت عبارة "المبررات المشروعة" بالمطاطة. انظر: أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٦٨٩. ونذكر هنا بأن مصطلح التسرب قد لا يتفق في معناه اللغوي مع ما يراد القيام به بالنسبة إلى بعض الجرائم كالجريمة المعلوماتية، حيث يمكن أن يفضل عليه الاختراق.

المطلب الثاني
تمييز التسرب عما سواه

خلق تشريع القواعد الخاصة بالتسرب وضعاً جديداً يحتاج – بالإضافة إلى التعريف به – تحديد موقعه على خريطة القواعد الإجرائية؛ فهو من جهة يمثل خلاصة أصل لم يكن حتى وقت قريب محل تقنين في الجزائر، كما أنه يحاط ببعض الإجراءات الوقائية أو الضبطية، ويقف من ناحية ثالثة متميزاً عن تدابير أخرى قد يشترك معها في بعض الجوانب ويختلف عنها في الكثير من الوجوه. من أجل هذا سنقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول
ما يختلط بالتسرب أو يلحق به

قد يشكل لدى البعض الأمر فيظن أن التسرب هو ذاته التحريض الرسمي Official instigation of crim، الذي عادة ما يكون مصحوباً بصرف مكافأة لكل من يكشف أو يرشد أو يشترك في الجريمة، مع أن التسرب تكليف رسمي لا يشترط المشرع لقيامه صرف مكافأة من أية نوع، ولا يمكن التساوي بين الاثنين ولو حظي المتسرب بتكريم من نوع ما بالنظر لما قدمه من خدمات. وفي انتقاد البعض لجعل المكافأة كشرط للعمل البوليسي من خلال افتعال المناسبات حين لا تأتي من تلقاء ذاتها[1]؛ ما يكشف عن الفارق بين الحالين، وسنرى فيما بعد أن التسرب يتم بالترخيص والتكليف القضائيين لا بتوزيع المكافآت، كما أن التحريض محظور على المتسرب، وذلك بصراحة نص المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ حيث جاء فيها "ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم"[2].

---

(١) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٣.

(٢) (2) Art- 65 bis 12-...ces actes ne peuvent constituer une incitation à commettre des infractions. =

كما يتميز التسرب عن اختبار النوايا الذي يمكن أن يقوم به الشخص العادي؛ حيث لا يتمتع بالسمة الرسمية ولا حتى القانونية، من قبيل ذلك أن يحرض أحدهم من يعمل لديه على ارتكاب السرقة وذلك لاختبار مدى إخلاصه من عدمه، بأن يهيئ له الظروف لارتكاب الجريمة، وقد قيل بعدم تحقق السرقة فيما لو حصل ذلك بسبب من أن المال قد اختلس بعلم صاحبه ورضائه، بما ينفي الركن المعنوي للسرقة(١). ويطرح اختبار النوايا في إطار القطاع الخاص أو لدى العامة لا في إطار القطاع العام لمنافاته وشرف الوظيفة العامة وما لها من قيمة واعتبار.

وعلى خلاف ما تقدم يمثل التخفي وضبط الفاعل متلبساً بجرمه جزءاً من عملية التسرب، بسبب من أن المشرع قد جعل المتخفي Receleur ضمن مفهوم المتسرب(٢). ويأتي ذلك في حدود الجرائم التي بينها على سبيل الحصر، وهذا هو الفارق بين التلبس في حالة التسرب والتلبس الخارج عنه. وقد قضي بصحة التفتيش والقبض الذي قام بهما ضابط المباحث الذي كلف أحد المرشدين بأن يشتري مخدراً من شخص، علم الضابط من تحرياته في كونه يتجر بالمخدرات، وذهب الضابط والمرشد إلى حيث منزل المتهم، فدخل المرشد وخرج وقد اشترى المخدر، فقام الضابط بإجراء التفتيش والقبض على المتهم(٣).

= وينبغي التفرقة في هذا المضمار بين كل من المكافأة وبين التكلفة المادية للتسرب، حيث تختلف من عملية إلى أخرى، وقد يكون العامل المادي من بين أسباب فشل عملية التسرب أو الإحجام عنها، ولم يشر المشرع الجزائري للجهة التي تتكفل بمصاريف العملية، ولا سيما أن هناك أكثر من جهة ترعى أو تعنى بالعملية. وننوه هنا إلى أن النظرة المادية للقانون الجنائي قائمة وهي في تنام ويتوقع لها المزيد في المستقبل.

(١) Glanville Willams. Criminal law. The General Pan - second edition 1961. p.781. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٣.

(٢) المادة ٦٥ / ١٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(٣) نقض ١٩٤٣/١١/٨ المحاماة س٢٦ ص٣٥٣. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٣٥.

وقيل بصحة التخفي الذي يتم في مكان عام أو مفتوح أو في مكان خاص بناء على طلب المجني عليه أو بتوافر إمكانية الدخول لمنزل الفاعل الذي يمارس مهنة الطب دون ترخيص، بخلاف التسلل إلى منزل المتهم أو استراق السمع. كما قيل من جهة أخرى بأنه لا يعد من التلبس أن يصطنع أو يدفع إليه أو يعجل بحدوثه؛ أي حيث تمس إرادة المتهم وتنتفي التلقائية في تصرفه بخلق عضو الضبط القضائي لموقف ما[1]. والمشرع الجزائري الذي جعل التخفي جزءاً من عملية التسرب لم يكن يقصد من ذلك المكان الخاص لسببين: الأول أن المادة ٦٥ مكرر/١٤ قد أباحت – لضمان نجاح عملية التسرب – جملة أفعال يفترض أنها مجرمة من حيث الأصل ولم يكن التخفي من بينها، والسبب الثاني أن المادة ١٣٥ من قانون العقوبات قد جرمت فعل الموظف وضابط الشرطة والقائد ورجل القوة العمومية المتمثل في دخول منزل مواطن دون رضاه وفي غير الحالات التي حددها القانون، ومن بين تلك الحالات التفتيش بأمر قضائي أو عند التلبس. ولا ينطبق النص الأخير على حالة الدخول لمتطلبات التسرب مع توافر رضاء صاحب المنزل، ولو كان لا يسمح بالدخول فيما لو علم الحقيقة.

ومن الصعوبة فصل التسرب عن وسائل التحري الخاصة، كالتسليم المراقب، الذي وصفته المادة الثانية من القانون الجزائري المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته رقم ١ لسنة ٢٠٠٦، 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

(١) محمد صبحي نجم، قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص١٩٩ – ٢٠٠. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٥١، ٤٧٧. وحددت المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حالات التلبس في الجناية والجنحة، وتتمثل في ضبط الجريمة حال ارتكابها أو عقب ذلك، أو إذا تبع العامة الجاني بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل في وقت قريب من وقوع الجريمة تؤشر إلى مساهمته فيها، أو إذا ارتكبت في منزل وكشف صاحبه عنها وبادر إلى استدعاء السلطات المختصة لإثباتها.

هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه"[1]. وقد تتبع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق، جاء في المادة ٥٦ من ذات القانون "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني والاختراق على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة. تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما". فهذا النص يشتمل على ما هو أوسع من التسرب وقد يقابل الأخير الاختراق، كما أن التسليم المراقب والترصد الإلكتروني يشكلان وسائل يمكن اللجوء إليها ضمن عملية التسرب ذاتها. والتسليم المراقب قد يتم بمعرفة شخص متسرب وقد لا يكون كذلك، والحالة الأخيرة ليست من التسرب في شيء، ولكن التشابه بين الحالتين يكون في الترخيص الذي من المفروض أن يكون قضائياً في كليهما، وفي الهدف المتمثل في الكشف عن الجرم، ويبدو من التعريف السابق للتسليم المراقب أنه وإن كان موضوعه يشكل جريمة – كأن تكون تهريباً – إلا أنه قد يراد منه هدف آخر كالكشف عن جريمة إرهابية. على أن التسرب وسواه كالتسليم المراقب يهدفان – على ما يبدو – إلى الكشف عن الجريمة من خلال الجناة، لا الوصول إلى الجناة من خلال الجريمة، والأسلوب الأخير أصل بخلاف الأول[2].

أما عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور des interceptions de correspondances des sonorisations et des fixations d'images الوارد ذكرها في المواد ٦٥ مكرر /٥ إلى ٦٥ مكرر/١٠ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فيمكن أن تكون هي الأخرى جزءاً من عملية

(١) نعتقد بأنه كان الأصح أن تستبدل بكلمة (دخوله) كلمة (دخولها). وذات اللفظ ورد في المادة ٢/ط من اتفاقية نيويورك بشأن مكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣.

(٢) في المادة ٥٦ من قانون الوقاية الفساد قال المشرع الجزائري (تسهيل جمع الأدلة) وفي المادة ٢ منه قال: "كشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابها"، ولا نعتقد بوجود تعارض حقيقي بين المفهومين.

التسرب نفسها، ولاسيما أنها تتم في إطار الجرائم ذاتها، وقد جاء بها المشرع ضمن نفس التعديل الذي أدخله على القانون المذكور. وهي تتضمن اعتراض المراسلات التي تتم بوسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، والقيام بالترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام السري أو الخاص في مكان عام أو خاص، وكذا التقاط صور للأشخاص في أماكن خاصة. وينبغي ملاحظة أن عملية الاعتراض والتسجيل والالتقاط قد عمد المشرع إلى عدم دمجها بالتسرب، وذلك لإمكانية إجرائها مستقلة، وخصوصية القيام بها ولاسيما ما يتصل بالترخيص المتعلق بها. جاء في المادة ٦٥ مكرر/٥ من القانون السالف "...يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يلي ...". فليس كل تسرب يحتاج لاعتراض. وقد يكون من الصعوبة التوفيق بين أحكام العمليتين، حين يراد للاعتراض ونحوه أن يكون جزءاً من التسرب ذاته.

وقد اكتفت بعض التشريعات بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات لدى مصالح البريد والبرق، المتعلقة بالمجرم والجريمة، كما أجازت مراقبة المكالمات السلكية واللاسلكية والقيام بتسجيل الأحاديث في أماكن خاصة، متى تعلق الأمر بالبحث عن الحقيقة في الجرائم التي لا تقل عقوباتها عن الحبس لمدة سنة واحدة[١].

ونذكر هنا بإمكانية إعمال الاعتراض وسواه في المراحل التالية على ارتكاب الجريمة، وهذه النقطة بالذات تثير الكثير من النقاش المتصل بمدى مشروعية الأدلة المتحصلة من تلك الإجراءات سواء تعلق الأمر بالتحقيق

(١) المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم ٣ لسنة ٢٠٠١. وعاقبت المادة ٧١ من قانون الاتصالات الأردني كل من ينشر أو يشيع مضمون اتصال أو رسالة هاتفية كان قد اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني. تراجع كذلك المادة ٤٩ من القانون الجزائري رقم ٧ لسنة ١٩٧٩ المتعلق بالجمارك، المعدل والمتمم بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٨.

الابتدائي أم بالمحاكمة، حيث سيكون لنا عودة لها في موضع لاحق من هذا البحث(١).

الفرع الثاني
ما يخرج عن نطاق التسرب

وهنا سنختار بعض الإجراءات أو التدابير التي تقف مستقلة عن التسرب، وإن كان البعض منها يمكن أن يكون في خدمة التسرب ذاته بصورة أو أخرى، إلا أنها تأتي في إطار آخر يمتلك الكثير من الاستقلالية والتفرد؛ بحيث تكون العلائق غير مباشرة والتأثير غير ذي فعالية.

فليس من قبيل التسرب – مثلاً – فرض رقابة على من قيدت حريته داخل المؤسسات العقابية، بسبب من أن الأمر يتعلق بمعلوم ليس فيه شيء من السرية؛ ففي المرسوم التنفيذي رقم ٤٣٠ لسنة ٢٠٠٥ أجاز المشرع الجزائري للنزيل الاتصال الهاتفي بذويه بشروط حددها، لعل من بينها تحديد الرقم المراد الاتصال به والحصول على الترخيص اللازم، وأن يدور موضوع المكالمة على الأمور العائلية والمادية والتعليمية، ثم قال في المادة ٨ من المرسوم ذاته: "تخضع المكالمات الهاتفية إلى مراقبة إدارة المؤسسة العقابية للتأكد من هوية الأشخاص المتصل بهم. يمكن للعون المكلف بمراقبة المكالمات الهاتفية أن يقطع المكالمة فوراً في الحالات الآتية: – تجاوز المدة المحددة للمكالمة الهاتفية. – تطرق المحبوس أو المتصل به إلى المواضيع المنصوص عليها في المادة ٧ الفقرة ٣ المذكورة أعلاه. – في حالة وجود أسباب جدية لديه تجعله يتوقع أن أمن المؤسسة أو الغير في خطر. وفي الحالتين الأخيرتين يخطر العون مدير المؤسسة العقابية فوراً بتقرير مكتوب"(٢). وقد يختلف الحال – ولو قليلاً –

(١) P. Bouzat: Les Procèdes modernes d'investigation et la protection des droit de le défense études de droit contemporain Cujas 1963- P495.

(٢) تراجع المادة ٧ من المرسوم ذاته، التي منعت الحديث عن الأفعال المتابع عنها النزيل أو بالأشخاص المعنيين بها والمتابعين قضائياً، وبكل ما يمس أمن المؤسسة.

حين يتعلق الأمر بالمراقبة خارج المؤسسات العقابية نتيجة الخضوع لنظام الرقابة القضائية أو الإفراج الشرطي، وسوى ذلك من الأنظمة.

ويختلف التسرب كذلك عن المراقبة الإلكترونية التي تتم في إطار العالم الافتراضي من عدة وجوه، نوجزها في الآتي:

١ – من حيث الهدف: نجد أن هدف المراقبة حماية النظام العام وتلبية مستلزمات التحريات والتحقيقات، في حين أن هدف التسرب لا يتعدى ضرورات التحري والتحقيق(١).

٢ – من حيث المحل: نجد أن المراقبة الإلكترونية تنصب على الاتصالات الإلكترونية وتجميع محتواها وتسجيله، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل المنظومة المعلوماتية، في حين ينصب التسرب من حيث الأصل على مراقبة الأشخاص المشتبه بارتكابهم جناية أو جنحة(٢).

٣ – من حيث النطاق: نجد أن الرقابة تشمل عدداً غير محدد من الجرائم ما خلا الوقاية من الجرائم؛ حيث يقف الأمر عند حدود جرائم الإرهاب والتخريب والجرائم الماسة بأمن الدولة، في حين نجد التسرب لا يشمل إلا جرائم وردت على سبيل الحصر، وهي جرائم المخدرات والجريمة المنظمة والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلقة بالصرف وجرائم الفساد(٣).

٤ – من حيث الجهة مانحة الإذن: نجد أن الإذن المتعلق بالمراقبة يصدر عن

---

(١) المادة ٣ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها. والمادة ٦٥ مكرر/ ١١ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) المادة ٣ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩، والمادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) المادة ٤ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩، والمادة ٦٥ مكرر/٥ من قانون الإجراءات الجزائية.

الجهة القضائية المختصة، وعند الوقاية يصدر عن النائب العام لدى المجلس القضائي للجزائر العاصمة، على حين يصدر حيث يتعلق الأمر بالتسرب عن وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية[١].

٥ – من حيث مدة الإذن: نجدها في المراقبة الإلكترونية ٦ أشهر قابلة للتجديد، في حين تكون بالنسبة إلى التسرب ٤ أشهر قابلة للتجديد .... على نحو ما سوف نبينه فيما بعد[٢].

٦ – من حيث الجهة المكلفة التنفيذ: حيث تمارس المراقبة الإلكترونية من طرف هيئة متخصصة تعرف بالهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، في حين يتم التسرب من قبل ضباط وأعوان الشرطة القضائية كأصل[٣].

٧ – من حيث طبيعة العلاقة بين الاثنين: نجد أن الرقابة الإلكترونية قد تكون في خدمة عملية التسرب وليس العكس، حيث حددت المادة ١٤ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ مهام الهيئة السالفة ومن بينها "ب – مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية".

---

(١) المادة ٤ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩، والمادة ٦٥ مكرر/١١ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) المادة ٤ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩، والمادة ٦٥ مكرر/١٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٣) المادة ١٣ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩، والمادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية. هذا، وقد منح المشرع الإماراتي في المادة ٢٧ من القانون الاتحادي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات الموظفين الذين يصدر قرار بتحديدهم عن وزير العدل صفة الضبط القضائي، بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب مخالفة لهذا القانون، كما ألزم السلطات المحلية في الإمارات تقديم التسهيلات اللازمة لهؤلاء. ومن المفروض أن يباشروا عملهم بعد وقوع الجريمة لا قبل ذلك ولا في أثناء ارتكابها.

ولا يختلط التسرب بما يعرف بالاستكشاف Détection الذي أخذ به المشرع الجزائري في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما. ويمكن إجمال الفروق بين العمليتين في الآتي:

١ – إذا كان التسرب يتم بالدخول مع المشتبه بهم باعتبار المتسرب واحدا منهم، فإن الاستكشاف لا يتعدى تحليل المعلومات ومعالجتها والإخطار بالشبهة La déclaration de soupçon التي ترد عن السلطات المختصة، وتقوم بهذا الدور هيئة متخصصة L'organe spécialise عرفت بأنها "خلية معالجة الاستعلام المالي" La cellule de traitement du renseignement financier[(١)].

٢ – إن التسرب يتم من قبل أشخاص مرخص لهم بصفة قضائية، أما الاستكشاف فتقوم به الهيئة المخصصة بمعرفة اللجنة المصرفية La commission bancaire، التي تعتمد في نشاطها على أشخاص طبيعيين ومعنويين مرخص لهم قانونا القيام بما هو ملقى عليهم من واجب يتمثل في الإخطار بالشبهة، كالبنوك والمؤسسات المالية والمحامين والموثقين والسماسرة ومصالح الضرائب والجمارك...إلخ[(٢)].

٣ – إن التسرب يتم في حدود جرائم معينة سبق التعرض لها، أما الاستكشاف فيجري ضمن نطاق ضيق يتمثل في تبييض الأموال والتمويل الإرهابي وحسب، وإن كان الأصل الإجرامي للمال – فيما لو تحقق – يمكن له أن يشمل عدداً كبيراً من الجرائم[(٣)].

٤ – إن التسرب ينصب – من حيث الأصل – على مراقبة الأشخاص المشتبه

---

(١) المادة ٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥، الذي سبقت الإشارة إليه.

(٢) المادتان ١٩ و ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥. عُدلت المادتان بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٢، حيث أشار المشرع إلى الخاضعين من مؤسسات مالية والمهن غير المالية. انظر المادة ٤ من ذات القانون. والمادة ١٢ من النظام رقم ٣ لسنة ٢٠١٢.

(٣) جاء في المادة الأولى من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "..يهدف هذا القانون إلى الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما".

بارتكابهم جريمة، بينما يكون الاستكشاف بمراقبة أصل الأموال وحقيقتها وطبيعة العملية محل الإخطار(١).

٥ – إن التسرب يتم بمعرفة جهة قضائية وترخيصها، بينما تقوم بالاستكشاف جهة ذات طابع إداري – الهيئة المتخصصة – وإن دور القضاء يأتي لاحقاً على دورها، إذا ما وجدت شبهة ارتكاب جريمة تبييض أو تمويل إرهابي، أو عند الاعتراض على تنفيذ عملية بنكية(٢).

ولا نعدم من جهتنا كل تشابه بين التسرب والاستكشاف؛ إذ إن كليهما ينشد الحقيقة والحد من ارتكاب الجرائم مستقبلاً، مثلما أن كليهما يعفي من الملاحقة القانونية للقائمين بالتنفيذ. جاء في المادة ٢٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الخاضعون للإخطار بالشبهة والذين تصرفوا بحسن نية من أية مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية. ويبقى هذا الإعفاء من المسؤولية قائماً حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أية نتيجة، أو انتهت المتابعات بقرارات بألا وجه للمتابعة أو التسريح أو البراءة"(٣). كما أن كلاً من التسرب والاستكشاف يحمى بنصوص جزائية، بسبب من تجريم جملة من الأفعال والامتناعات، من قبيل ذلك بالنسبة للاستكشاف الامتناع عن تحرير أو إرسال الإخطار بالشبهة أو إبلاغ صاحب الشأن بالإخطار أو تمكينه من الاطلاع عليه، أو مخالفة تدابير الوقاية من الجرائم محل المعالجة(٤).

(١) المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

(٢) المواد ١٦ – ١٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥. انظر كذلك المادة ١٦ من الأمر رقم ٣ لسنة ٢٠١٢.

(٣) بخصوص عدم الاعتداد بالسر المهني تجاه الهيئة المتخصصة، أو عدم المتابعة عن جرم انتهاك السر البنكي عند الإخطار بالشبهة أو التزويد بالمعلومات ممن يمكن وصفهم بحسني النية. تراجع المادتان ٢٢ و ٢٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥. عُدلت بالقانون رقم ٢ لسنة ٢٠١٢.

(٤) المواد ٣٢ – ٣٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

المبحث الثاني
مشروعية التسرب وأحقيته

تظهر القيمة الحقيقية للإجراءات قانونية أياً كانت من خلال ما تتمتع به من مشروعية، والتسرب – كعملية – ليس استثناء مما تقدم، وعدا عن كونه أضحى حقيقة تشريعية فهو بحاجة لأن يوضع في ميزان الحقيقة لإظهار منزلته والقطع بأحقيته ضمن النظرية العامة للإجراءات الجنائية، حيث سيتم معالجة ما تقدم من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول
مشروعية التسرب

تحمي المواثيق الدولية حقوق الأفراد من كل مساس بها أيا كانت طبيعته، وتأتي تلك المواثيق في العادة بمبادئ عامة بحاجة إلى تحديد نطاق الحماية المكفولة لبعض الحقوق عندها، فالمادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمنت للفرد الحق في الحياة والحرية والأمان على شخصه، فيما منعت المادة ١٢ منه التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته[١]. علاوة على أن المادة ١٩ منه قد ضمنت لكل شخص حرية الرأي والتعبير، وأشارت المادة ١٩ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ إلى الحق في اعتناق الآراء وحرية التعبير، وذلك بالتماس المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها للآخرين، وقد سمح النص المذكور بتقييد الحق السالف بموجب القانون لدواعي حماية الأشخاص الآخرين والأمن القومي والنظام العام والصحة العامة والآداب العامة. ومن جهة أخرى فإن المادة ٥ من العهد ذاته قد منعت تأويل أي حكم بما يسمح لدولة أو لجماعة أو لشخص بممارسة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدر أياً من الحقوق والحريات

(١) تراجع كذلك المادة ١٧ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

الواردة في العهد أو فرض قيود على ممارستها أوسع مما ورد فيه، كما منعت الفقرة الثانية من المادة ذاتها كل قيد أو تضييق على الحقوق الأساسية المعترف بها أو النافذة في أي بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات أو أنظمة أو أعراف بحجة أن العهد المذكور لا يعترف بها أو أن اعترافه بها أضيق مدى.

ولا يمس التسرب l'infiltration بفحوى النصوص السالفة التي تبقى محل احترام؛ فالتسرب كحقيقة تشريعية تمارس مع وجود مبررات وشروط وضمن حدود معينة، وأنه لا يطبق على الشخص السوي البعيد عن الشبهات، وهو على ما نتصور لا يمس الحياة الخاصة لكونه يتطلب – على أقل تقدير – موافقة المشتبه به، وليس من المستبعد – كما في أي ممارسة – أن ينحرف القائم به عن غاياته، والفرض الأخير لا يمكن أن يتخذ حجة للوقوف بوجه التسرب. وإذا كان الشخص حراً وله من الحقوق الكثير فلا يمكن أن تكون حريته دون قيود، وأن تحقيق الأمن والاستقرار والوصول إلى العدالة – لا شك – من المصالح العامة تقدم على المصالح الخاصة. وقد أثرنا الإشارة إلى الحق في التعبير وإبداء الرأي بسبب من أن المشتبه به سيعبر عما يريد فعله ولو بالإشارة المفهومة، ولكن كل ذلك مرهون بألا يكون ما يعبر عنه جريمة أو يراد أن يصل من ورائه إلى حيث ارتكاب الجريمة.

وسعت الدساتير من جهتها إلى الحفاظ على مبدأ الخصوصية ولاسيما ما يتعلق بالمراسلات والمحادثات بأنواعها، ومن بينها الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦؛ حيث جاء في المادة ٣٩ منه "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه يحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة". وجاء في المادة ٤٥ من الدستور المصري "لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون". والنص الأخير جعل من المساس بالحياة الخاصة أمراً ممكناً في حدود الضمانة القضائية، فيما جاء النص الجزائري

مطلقاً، وعلى قدر تعلق الأمر بالتسرب فإن المشرع الجزائري قد أحاطه بالضمانة القضائية كما سبق القول، وإن كلمة "مضمونة" الواردة في النص الدستوري السالف لا تنفي إمكانية المراقبة أو تقييد النشاطات ضمن حدود القانون(١).

ويرى البعض أن المشرع الجزائري عندما تعرض للتسرب والاعتراض والتسجيل والالتقاط قد وسع من اختصاصات الشرطة القضائية على حساب الحقوق والحريات الفردية؛ وذلك استجابة لحق الجماعة في توقيع العقاب وعدم إفلات المجرمين منه، ويدلل على ذلك بالمادة ٦٥ مكرر/١٧ من قانون الإجراءات الجزائية حين سمح للمتسرب في ظلها بمواصلة نشاطه للوقت الضروري لتوقيف المراقبة على الرغم من انتهاء المدة القانونية الممنوحة له ولما يضمن أمنه وفي حدود ٤ أشهر، ثم يعود ليقول إن ما يقلل من وطأة نقده هذا إناطة الإذن بجهة قضائية مع ضرورة المحافظة على سر المهنة Secret professionnel(٢).

وفي الحقيقة أن المشرع الجزائري قد حرص على الحفاظ على أمن المتسرب، وحين لا تسمح الظروف بالحصول على التمديد يكون من العدل أن توفر الحماية القانونية للمكلف بواجب رسمي، كما أنه قد أشار إلى ضرورة إخبار قاضي التحقيق الذي أصدر الرخصة أو الإذن بأقرب الآجال، وله أن يمددها ٤ أشهر جديدة وللسبب السابق نفسه.

وقبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ كان التنصت مطلباً للبعض ولاسيما ذلك الذي يمنع ارتكاب الجرائم، مع ضرورة كفالة الرقابة القضائية على مشروعية التحريات ونزاهتها كي لا تتجاوز

---

(١) ضمنت المادة ٣٩ من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ حرية المراسلات كأصل ومن ثم سمحت بمراقبتها وإفشاء سريتها في حدود ما ينص عليه القانون من أحوال وإجراءات. فيما اكتفى واضع الدستور المغربي في المادة ١١ بالقول: "لا تنتهك سرية المراسلات". وهو النص الذي لا يستقيم وعملية التسرب إذا ما أقرت هناك.

(٢) عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص٢٨٢.

الأجهزة المختصة حدودها، علاوة على جعل الإبطال جزاء للتجاوز[١]. وقد أخذ المشرع بالتعديل المذكور بأكثر مما قال به الرأي السالف.

وبغياب النص يكون من الصعب التعويل على التنصت ونحوه كالتداخل مع الطرف المقصود بطريقة توهمه بأن المتحدث هو صديق له أو شريك في جريمة فيتجاوب معه ويجاذبه أطراف الحديث، ولو تعلق الأمر بالبحث عما يفيد التحقيق الذي هو من المهام الرسمية، وهذا الأسلوب يمكن أن يمارس في مراحل مختلفة، وليس هناك ما يمنع من أن يسبق ارتكاب الجريمة أو يعاصرها أو يأتي بعدها لدواعي البحث عن الحقيقة. وسبق لمحكمة النقض الفرنسية أن تعرضت لما تقدم بمناسبة نظرها لقضية Wilson أو فضيحة الأوسمة Scandale des décorations حين قام قاضي التحقيق بتقليد صوت شخص آخر في أثناء اتصال هاتفي للحصول منه على معلومات تفيد التحقيق الذي يباشره؛ حيث اعتبرت المحكمة المذكورة أن القاضي قد لطخ كرامة القضاء وأهان سمعته للجوئه إلى وسيلة تتقاطع ودواعي النزاهة التي ينبغي أن يتحلى بها التحقيق، وارتكب فعلاً مخلاً بواجبات القاضي وكرامته[٢]. ويبدو أن اعتراض المحكمة المذكورة كان على تدخل القاضي بعمل لا يليق به أو لا يتسق والمهام التي يتولاها، حيث جاء تدخله في مرحلة لاحقة على ارتكاب الجريمة، كما أن ما حدث منه يتجاوز حدود التنصت المعروفة إلى حيث ممارسة الحيل والخدع والأوهام.

---

(١) محمد مروان، نظام الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٤٣٧.

(٢) Cour de Cassation Française. C H Réunies: 31/1/1888s 1889 1.241 Affaire Wilson.

محمد مروان، نظام الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٨. ووصفت محكمة النقض المصرية أحد الأحكام بالمتناقض، بسبب من تصريحه بعدم الاعتماد على الدليل المستمد من التسجيلات من جهة، وتعويله عليها بحسب ما يفهم من حيثياته، علماً بأن التسجيلات قد تمت بمعرفة النيابة. طعن رقم ٤٧٣ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٥/٥. عدلي أمير خالد، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض، دار الفكر الجامعي، د.س.ط، الإسكندرية، ص١٥٢.

وقد تحفظ المشرع الجزائري في القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها؛ حيث يتعلق الأمر بالحياة الخاصة ولما يتصل بالترتيبات الموضوعة لتجميع وتسجيل معطيات للوقاية من الأفعال الموصوفة بالإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، حيث ختم بالقول "وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة"(١).

وعلى الرغم من أن التحفظ المذكور لا يشمل الحالات الأخرى التي أوردها المشرع، فإن المعطيات التي يشكل محتواها جريمة قد وفر لها الحماية القانونية، ولم يسمح باستخدام المعلومات المتحصل عليها بطريق المراقبة إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية(٢). وعليه، إذا كان يصح أخذ معلومة لمبرر قانوني فإنه لا يصح إساءة التصرف بها، وهذه إحدى الضمانات القانونية التي وفرها المشرع لتعزيز مشروعية الإجراءات الوقائية التي يراد اتخاذها.

---

(١) الفقرة الأخيرة من المادة ٤ من القانون المذكور. ومن بين ما جاء في المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات "يعاقب بالحبس من ٦ أشهر إلى ٣ سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ د.ج إلى ٣٠٠٠٠٠ د.ج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وذلك: ١ – بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه. ٢ – بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه". ومما ورد في المادة ٣٠٣ مكرر /١ منه "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 ٣٠٣ مكرر من هذا القانون". وعاقب المشرع على الشروع في الجريمة، كما سمح بالصفح لإنهاء الدعوى الجزائية، وقال بعقاب الشخص المعنوي – المادة ٣٠٣ مكرر/٣ منه –. والحكم الأخير يشير للشخص المعنوي الخاص، لكون الأشخاص المعنوية العامة لا تعاقب من الوجهة الجزائية في التشريع الجزائري.

(٢) المادتان ٨ و٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩.

ونؤكد أن جعل إصدار رخصة التسرب وإنهاء العمل بها بيد جهات قضائية – قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية – يمثل ضمانة أخرى لحقوق المتهمين، وعموم الأشخاص ممن تمسهم إجراءات التسرب. وفي القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ قال المشرع بالإذن المكتوب الصادر عن السلطة القضائية المختصة، دون تحديد بما قد يعني إمكانية صدوره عن جهات الحكم كذلك(١).

ومن المفيد هنا الإشارة إلى الحكم الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتأريخ ١٩٩٠/٤/٢٤ والمتعلق بالتنصت على المحادثات التلفونية – وهو جزء لا يتجزأ من عملية أكبر تدعى التسرب – حيث اعتبرت المحكمة المذكورة أنه يمثل مساساً بحرمة الحياة الخاصة والمراسلات، وأكدت ضرورة أن يعتمد على تشريع واضح المعالم ومفصل، ودانت التشريع الفرنسي لكونه لم يظهر بما فيه الكفاية حدود وآليات ممارسة الجهات المختصة للإجراء المذكور، وعلى الرغم من وجود بعض الضمانات التي ضمها التشريع فإنها قاصرة – في نظر المحكمة – عن حماية الحق في الحياة الخاصة، كما أكدت أن النظام القانوني الفرنسي – حتى هذه اللحظة – لم يقدم ما يكفي من ضمانات ضد كل أشكال التعسف في استعمال الحق، لما يتعلق بطبيعة الجرائم أو حدود مدة تنفيذ الإجراء ولا حتى شروط وضع المحاضر؛ مما يعني مخالفة التشريع الفرنسي للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي جاء فيها "كل شخص له حق في حرمة حياته الخاصة وحياة عائلته ومنزله وعلاقاته الأسرية ومراسلاته" (٢).

---

(١) فرق المشرع الفلسطيني في المادة ٥١ من قانون الإجراءات الجزائية رقم ٣ لسنة ٢٠٠١ بين الضبط الذي يتم في مصالح البريد حيث أسند إذنه للنائب العام أو أحد مساعديه، وبين مراقبة المكالمات التي جعل صدور الإذن بالنسبة إليها عن قاضي الصلح، علاوة على اشتراطه تسبيب الإذن، الذي لا تتجاوز مدته ١٥ يوماً.

(٢) Article - 8 - Everyone has the right to respect for private and family life, his home and correspondence.
Cour Européen des droits d'homme. 24 Avril 1990.
أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة – بيروت، ٢٠٠٠، ص٧٣٨.

ولو أنزلنا حيثيات هذا القرار ومتطلباته على ما أخذ به المشرع الجزائري لوجدنا أنه – أي المشرع – قد احترم الخصوصية، بإكثاره من الضمانات القانونية، مع التنبيه على أن القرار السالف يتعلق بالتنصت لا بالتسرب، وللأخير مهمة أنبل؛ وذلك لتعلق أمره بمن يقبعون في كواليس المسرح الإجرامي ولجرائم بعينها، ويمكن أن يعتلوا منصته في أي وقت من الأوقات، حيث يشكلون خطورة غير محسوبة العواقب على أمن المجتمع واستقراره.

المطلب الثاني
أحقية القيام بالتسرب ودواعيه

إن الفلسفة التي يقوم عليها التسرب l'infiltration وما يقرب منه أو يشتبه به تمثل الحجر الذي ترتكز عليه الآراء الداعية للتمسك به، وإننا ممن يعتقد بضرورة عدم تقييد حركة القانون الجنائي دون دواع حقيقية، فإذا كان القانون المذكور يقوم على فكرة العدالة فإنه قد يتخلى عنها – كما يقال – في ظروف معينة لصالح كل من الأمن والاستقرار، ويتفرد قانون الإجراءات الجزائية عن محيطه الجنائي العام بقيامه على الأمن كقيمة عليا، لا بل إن الأنظمة القانونية ذاتها ترتب القيم تبعاً لطبيعة النظام ذاته والفلسفة التي يقوم عليها، فإذا كان النظام الإنجلو سكسوني يجعل من الأمن غاية نهائية له، فإن النظام اللاتيني يتخذ من العدالة غاية نهائية له(١).

وقد لا يكون من داع يدعو – كما يقال – للتفرقة بين الأمن والعدالة؛ بسبب عدم التناقض بينهما ولكونهما يكمل أحدهما الآخر ويحملان المعنى ذاته والأهداف وينتميان للخير العام والنظام العام، ومن دون تمييز بين الحريات والحقوق الفردية أو العامة، ولقد قيل إن "الأمن غير العادل لا يساوي شيئاً

(١) W.Sauer. Sécurité juridique justice. Rec. d'étude lambert.1993, III, p37ets.
أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١١١.

وهو – بالقطع – ضد القانون، والعدالة غير الآمنة ينقصها أحد عناصرها الأساسية، ولن يكون هناك جمال ولا حسن ولا حقيقة ولا عدالة في ظل عدم النظام"(١).

إن حسن السياسة الجنائية يتطلب تغليب المصالح وترتيب القيم، وإن التسرب – على ما يبدو – يقوم على هذا، فيحدث تغييراً في زمان ومكان وطبيعة عمل السلطات العامة بشكل استثنائي وبإرادة المشرع هذه المرة بسبب من متطلبات الواقع، وقد لا يعاد النظر في ترتيب القيم بقدر ما يعاد النظر في تصور العلاقة بينها؛ بحيث تنتج قدراً من الإجراءات يسمح بضبط الأمن دون المساس بأصل العدالة، وكل هذا يعتمد على طبيعة العلاقة بين القيمتين – العدالة والأمن – أهما منفصلتان أم إنهما كيان واحد بوجهين؟.

وللتذكير فإن المجتمع الدولي ذاته قد غير موقفه من المجرم والجريمة بسبب من عظم الآثار التي يتركها الإجرام على الأجيال الحاضرة والمستقبلة، ولم يكن انتقاء المشرع الجزائري لجرائم بعينها ليخصها بالتسرب مجرد اجتهاد شخصي، فالفساد من بين تلك الجرائم، وقد عالجته اتفاقية نيويورك المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣، التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم ١٢٨ لسنة ٢٠٠٤؛ حيث عنون واضعها المادة ٥٠ منها بـ (أساليب التحري الخاصة)، وقد جاء في فقرتها الأولى: (١ – من أجل مكافحة الفساد تقوم كل دولة طرف بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك حيثما تراه مناسباً، اتباع أساليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني وغيره من

(١) Louis Fur. Le but du droit, bien commun, justice, sécurité, Arche de philo du droit, Nº1 -2 1973, p7ets.

أحمد إبراهيم حسن، مرجع سابق، ص٩٦.

أشكال الترصد والعمليات السرية، استخداماً مناسباً داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة". ونعتقد بأن العمليات السرية تشير إلى التسرب l'infiltration مثلما يمكن أن تشمل غيره، عدا الوسائل الأخرى كالتسليم المراقب والترصد الإلكتروني، لا بل إن النص السالف قد ترك للدولة حرية رسم نطاق ما أشار إليه من إجراءات. وعلى كل حال فإن حرية الإنسان ليست مطلقة، وإن ممارستها في إطار الخير العام ليس كممارستها لأغراض منحرفة، فإذا كان من حق الإنسان أن يختار زميلاً أو شريكاً له فإن ذلك لا ينطبق على مجال الإجرام؛ بمعنى أنه لا يمكن القول إن دخول المتسرب على غير الحقيقة بما يوهم الجناة يتنافى مع حقهم في أن يكون اختيارهم للمتسرب أو اختياره لهم مبنياً على حقيقة لا وهم، فالجريمة ليست بالعمل المشروع لكي يمكن القول بعدم صحة أن تقابل بوهم مصطنع.

ولا ننسى أن التسرب ذاته قد يتحول إلى مطلب من مطالب العامة؛ حيث يتعلق الأمر بالوقت المناسب لتدخل رجال الشرطة بين أن يكون قبل ارتكاب الفعل أو عند الشروع به أو في أثناء ارتكابه أو عقب ذلك. والتدخل في وقت مبكر – كما يقال – كثيراً ما يستغله الجناة للقول إن ما حدث لا يرقى إلى مرتبة الشروع في الجريمة، أما التدخل عقب ارتكاب الجريمة فكثيراً ما يزعج الرأي العام Opinion publique بمقولة إن الشرطة لا تقوم بواجباتها في الوقت المناسب(١).

إن التسرب مبرر بهدفه، ذلك الذي رسمت ملامحه الفقرة الأولى من المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية، والمتمثل في مراقبة المشتبه بهم في جرائم وردت حصراً، ويمكننا أن نطلق على ذلك المراقبة بطريق المشاركة، باعتبارها تختلف عن تلك التي تكون عن بعد، والأخيرة قد تكون بصفة آلية

(١) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ج١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩، ص١٧٥.

كنصب كاميرات للمراقبة. ويرى البعض أن التحريض البوليسي Provocation Policière – وهو الأصل لما يعرف اليوم بالتسرب – هدفه اكتشاف سلوكات إجرامية واقعية أو مفترضة، ويتم بوضع الشخص المستهدف تحت التجريب ليستخدم تجاهه التحريض والإغراء، وفي إطار جرائم بعينها(١).

ونؤكد أن التسرب الذي نعرفه اليوم ليس التحريض الصوري الذي عرفه كل من الفقه والقضاء، على الرغم من أن التحريض المذكور هو الأصل الوحيد للتسرب. فالأخير لا يدفع للجرائم أو يحرض عليها، ولا يوفر الباعث الشريف لدفع المسؤولية عن القائم به، كما كان يقال عن التحريض الصوري(٢). وقد ناقض البعض نفسه حين تحامل على التحريض الصوري، ومن ثم ساق أمثلة من وحي القضاء على الضبط المشروع للجريمة، كقيام مصلحة البريد بإرسال مظروف يحوي مبلغاً من المال موجهاً لشخص خيالي، فيأتي عامل البريد ويفتح المظروف ويستولي على النقود، أو يتخفى رجل الشرطة ويذهب لبائع نقود مزيفة، فيبيعه نقوداً من تلك النوعية(٣).

---

(١) محمد مروان، نظام الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٤. إن الملاحظة أو المراقبة الفعليتين أو المشاركة، لها محاسن ومساوئ، ولعل من محاسنها فهم سلوك المجرم وحركاته ونمط تفكيره بصورة دقيقة وعن كثب، وكشف الجرائم بالنسبة إلى المتسرب، فيما تعد المخاطر، التي يمكن أن يتعرض لها المشارك واندماجه في حلقة الإجرام والتكلفة المالية أبرز المساوئ.

(٢) كامل السعيد، مرجع سابق، ص٤٨٠.

(٣) Cass 20 febb. 1940. Rivista penale 1940.
نقض إيطالي ٢٥/١٠/ ١٩٢٦ .Giustizia penale 1927.1124 رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٥ – ٨٤٦. وننوه إلى أننا لم نعثر على قرار قضائي صادر عن القضاء الجزائري يتعلق بما يطلق عليه التحريض الصوري، كما أن إيرادنا لبعض القرارات المتعلقة به والصادرة عن دول أخرى يأتي نتيجة للعلاقة بين التحريض المذكور والتسرب، على الرغم من الفرق الشاسع بين الاثنين، كما سبق إلى ذلك القول.

وقد يكون من غير المنطقي في إطار الحقوق والحريات أن يسمح للفرد العادي باستخدام اسم مستعار أو بيانات غير صحيحة، عند تعامله مع المواقع الإلكترونية، دون السماح للسلطات العامة بتغيير صفات وأسماء المكلفين بمهام معينة، ولو تعلق الأمر بما هو خارج عن عالم الإلكترونيات، لا، بل إن التوجيه الأوروبي قد أقر بحق التخفي للأفراد حتى في العالم الحقيقي لا الافتراضي وحسب(١).

ولا نعتقد – من جهتنا – بصحة الاستناد إلى المبدأ المدني القاضي بعدم جواز سماع من يدعي بحق استمده من عمل شائن، من أجل منع تدخل السلطات العامة للكشف عن الجريمة – أياً كان وصفه – من منطلق أن المبدأ المذكور من المبادئ العامة للقانون، والأخذ بها لا يتطلب النص(٢)؛ لكون التسرب مقنن بنصوص واضحة، ودور السبب Cause في القانون المدني ليس كدوره في القانون الجنائي، فقد يتجاهله الأخير، من مثل ذلك عقاب خائن الأمانة على مال أصله متحصل من قمار أو دعارة. وعلى خلاف الرأي السابق نجد من قال "يعد إجراء صحيحاً يجوز للمحكمة أن تعول على ما ينتجه من أدلة، تخفي رجال الأمن للكشف عن بعض الجرائم كجرائم الاتجار بالمخدرات؛ إذ لا يؤثر تدخل رجل الأمن في مثل تلك الحالات على السلوك المؤثم للمتهم إذ لم يكن هذا التدخل إلا بقصد ضبط جريمة وقعت بالفعل، وبالتالي منع استمرارها"(٣).

---

(١) جرم المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦ /١٥ من قانون العقوبات "كل فعل ارتكب بسوء نية قصد قطع أو تحويل أو استخدام أو نشر يتعلق بالاتصالات الخاصة المتراسلة أو المستقبلة وسيلة الاتصالات أو بواسطة إعداد أجهزة مهمتها ارتكاب هذه الأفعال). وسبق لمحكمة جنح باريس أن أدانت ثلاثة أشخاص يعملون في إدارة مدرسة الفيزياء الصناعية والكيميائية في باريس، بتهمة انتهاك وسيلة اتصال من قبل أشخاص مكلفين بخدمة عامة، وكانت الواقعة تتعلق ببريد إلكتروني يعود لطالب كويتي. http://www.droit-technologie.org
أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص٦٣٤ – ٦٣٦.

(٢) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٥٧.

(٣) أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، مكتبة الإشعاع، ٢٠٠٢، ص٣٠.

نخلص مما تقدم إلى أن التسرب في التشريع الجزائري لا يتعارض وحقوق الإنسان الأساسية ولا يتقاطع مع المبادئ الدستورية، للأسباب التالية:

١ – أنه محل تقنين دقيق ومفصل وواضح المعالم.

٢ – أنه محاط بضمانات قانونية وقضائية وله شروطه المحكمة والدقيقة، ولعل الترخيص والبطلان وتحديد نطاقه وجعله جوازياً في المقدمة منها.

٣ – إن النصوص الدولية تنزع نحوه، وقد رأينا كيف أن اتفاقية مكافحة الفساد دعت للأخذ به.

٤ – إن الدول المتقدمة تأخذ به كذلك ضمن حدود قانونية متعارف عليها.

٥ – إنه لا يتعارض وضمير الجماعة التي أضحت تمتلك درجة من الوعي بأهمية الدور الوقائي للجهات المعنية بمكافحة الجرائم التي ترتكب في الخفاء وتؤذي المجتمع وتقوض مستقبل أجياله.

٦ – لا يمكن أن تكون الحياة الخاصة رداء لارتكاب الجرائم الخطيرة(١).

٧ – إن ما كان يقال عن الممارسات السابقة كالتحريض الصوري لم يعد لها من محل بعد أن قنن التسرب الذي يتميز بخاصيات متفردة تجعله جديراً بالاتباع.

(١) لم تتفق كلمة الفقه على تعريف الحق في الخصوصية، ومن بين ما قيل عنه إنه "مجموع الحالات والأعمال والآراء الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا ترتبط بأي التزام في مواجهة الآخرين". www.arablaw.org

المبحث الثالث
القائمون بالتسرب وإجراءاته

إن ما يميز العمل القانوني عن سواه إتيانه من شخص أو أشخاص بعينها؛ بمعنى أن هنالك اختصاصاً تشريعياً له نطاق بعينه، بغض النظر عن إلزامية العمل من عدمها، وبغير ذلك سوف يكون من الصعب إن لم يكن من المستحيل بلوغ الأهداف المرجوة، والتسرب ليس استثناء مما تقدم، وهو يتمثل في مجموعة من الإجراءات أو الاختصاصات تمارسها أكثر من جهة تتضافر جهودها لتحقيق هدف واحد، وعليه، سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين، هما:

المطلب الأول
الأشخاص المعنيون بعملية التسرب والحماية القانونية المقررة لهم

يمثل التسرب نوعاً من السماح التشريعي، وتنظيمه على نحو ما من قبل واضع التشريع يؤشر لخطورته إذا ما انحرف عن غاياته الأساسية. وهو –بحسب المادة ٦٥ مكرر/١١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري – جوازي لا يتم العمل به إلا إذا اقتضته ضرورات التحري أو التحقيق، وهو منوط – من حيث الأصل – بوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار الأول، ووكيل الجمهورية هو من يقوم بالرقابة ومتابعة تلك العملية؛ أي هو من يأذن به ومن يتولى متابعة سيره. وفي المادة ٣٦ من القانون ذاته ما يشير إلى تلك الصلاحية من خلال ما له من مكنة في إدارة نشاط ضباط وأعوان الشرطة القضائية، كما أن له سلطات وصلاحيات ضابط الشرطة القضائية، وله كذلك مباشرة أو الأمر باتخاذ كل إجراءات البحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجنائي. ونذكر هنا بأن تمتع وكيل الجمهورية Le procureur de la république بصلاحية ضابط الشرطة القضائية لا يعني إمكانية قيامه بالتسرب بنفسه؛ لأن نص المادة ٦٥ مكرر/١١ السالف الذكر قد خوله أن يأمر ويراقب لا أن يتسرب،

كما أن المشرع في المادة ٦٥ مكرر/١٢ منه قد عرف التسرب ووصف من يقوم به – ضابط أو عون الشرطة القضائية – وفي التعريف ذاته قال – تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية – ومن ثم لدينا من يراقب وهو وكيل الجمهورية ومن يقوم بدور المسؤول المباشر وهو ضابط الشرطة القضائية Officier de police judiciaire، ولا يمكن أن يسمح مقام وكيل الجمهورية باعتباره من أعضاء النيابة العامة بالقيام بالعملية بنفسه، حتى ولو قيل إن من له الصلاحية الأعلى والأشمل له من باب أولى الأقل أو الأدنى. وقد أجاز المشرع الفرنسي في المادة ٧٠٦ – ٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية لعناصر الشرطة القضائية Les agents de police judiciaire بعد ترخيص وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المتصل بالوقائع وبعد إخطاره الأول، القيام بالأفعال التي أشار إليها في النص دون التعرض للمسؤولية الجزائية، وهو ذات نطاق الاختصاص الذي تبناه المشرع الجزائري. ونذكر هنا بأن إناطة الأمر بوكيل الجمهورية لا يعني عدم إمكانية القيام بذلك من قبل من هو أعلى من وكيل الجمهورية في جهاز النيابة العامة، ونعني بذلك النائب العام Le procureur général، بسبب من أن النيابة المذكورة محكومة بمبدأ عدم التجزئة، ضمن حدود الاختصاص المحلي(١).

ولقد سمح – أي المشرع الجزائري – في الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية لكل من عون وضابط الشرطة القضائية بأن يحمل هوية مستعارة Identité d'emprunt وأن يرتكب من الأفعال المحددة في المادة ٦٥ مكرر/١٤ والواردة على سبيل الحصر. والهوية المستعارة أحد عناصر ضمان نجاح عملية التسرب، وهي التي تعبر عن المتسرب ذاته ولكن باسم ولقب ومكان إقامة وعمل وسوى ذلك من معطيات مغايرة للحقيقة، أما الصورة La Photo فينبغي – إن كان لها من ضرورة – أن تعبر عن حقيقة المتسرب، وعبارة "هوية مستعارة" تشير إلى كل مستند ثبوتي سواء كان عبارة

(١) جاء في المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم. ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه". تراجع كذلك المادة ٣٧ من القانون ذاته.

عن جواز سفر أم رخصة قيادة أم هوية عمل أم بطاقة دخول أم بطاقة تعريف..إلخ، ولم يحدد المشرع الجهة التي يمكن أن تصدر عنها الهوية، وإن القول بصدورها عن الجهة التي ينتمي إليها المتسرب لا يفي بالغرض بالنسبة إلى المسخر الذي لا ينتمي لجهة معينة. وينبغي أن يزود المتسرب بكل ما يحتاجه من وثائق وأن تأتي منسجمة بعضها مع بعض؛ بحيث تعبر عن حقيقة واحدة ولو كانت مستعارة كلها أو بعضها. وليس ببعيد أن تكون المعلومات المنشورة عن الشخص سبباً في كشف العملية وتعرض القائم بها لمخاطر حقيقية. وقد حرص المشرع الجزائري من جهته على بقاء الهوية مستترة، حيث قال: "لا يجوز إظهار الهوية الحقيقية لضابط الشرطة القضائية أو أعوان الشرطة القضائية الذين باشروا عملية التسرب تحت هوية مستعارة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات"(١).

وقول المشرع "في أي مرحلة من مراحل الإجراءات" يشير إلى كل مراحل سير الدعوى العمومية، بما يشير إلى أنه أراد حماية سير الإجراءات أسوة بحماية المتسرب ذاته، كما أن النص قد خلا من الإشارة إلى المسخرين للعملية Les personnes requises، ونعتقد بأنه كان من اللازم تقديم ذات الحماية لهم، ولا سيما أنهم يقومون بدور مساهم في عملية التسرب قد لا يقل شأناً عن ذلك الذي يقوم به الضباط أو الأعوان، وأن توفير الحماية لمثل هؤلاء يساهم في إنجاح العملية، وهم إما أن يكونوا من الأجهزة الأمنية وإما من خارجها، إذ لو كانوا من المكلفين بمهام الشرطة القضائية لما احتاج المشرع إلى أن يطلق عليهم هذه التسمية، كما أن عملهم من المفروض أن يكون ضمن حدود العملية من حيث الزمان والمكان والمهام، ومع هذا فلا نستبعد الاستفادة مما كان يقوم به هؤلاء قبل الترخيص للعملية.

وجرم المشرع الجزائري – بصفة مستقلة – من يكشف هوية ضابط أو عون الشرطة القضائية وجعل عقوبته تراوح بين سنتين وخمس سنوات حبس والغرامة من ٥٠٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠٠ دينار جزائري، وهي عقوبات شديدة

(١) الفقرة الأولى من المادة ٦٥ مكرر/ ١٦ من قانون الإجراءات الجزائية.

لجنحة الكشف عن الهوية المستترة، إذا ما قورنت بتلك التي تتعلق بإفشاء السر[١]. وقد حصر – أي المشرع – الكشف بمرحلة الإجراءات دون سواها، ولم يجعل الأمر خاصاً بشخص بعينه وإذا ما كان من المكلفين بالحفاظ على هذا السر فعلاً، كما أنه لم يبين إذا ما كانت الجريمة عمدية أم لا، ومن المفروض أن تكون عمدية بسبب أن المشرع في النص ذاته قد شدد العقوبة المفروضة تبعاً لشدة النتائج، بأن أوصلها إلى الحبس من ٥ – ١٠ سنوات والغرامة من ٢٠٠٠٠٠ إلى ٥٠٠٠٠٠ دينار إذا ما تسبب الكشف عن أعمال عنف أو ضرب أو جرح على المتسرب أو زوجه أو أبنائه أو أصوله المباشرين. كما ارتفع بالعقوبة إلى الحبس من ١٠ – ٢٠ سنة والغرامة من ٥٠٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠٠ دينار، إذا ما أفضى الكشف عن الهوية إلى وفاة أي ممن ذكروا[٢].

ومن المفروض أن تنتمي الحالة السابقة لما يعرف بالجريمة المتعدية القصد التي يكون ركنها المعنوي خليطاً من العمد لما أراد الجاني والخطأ لما تحقق، وإن كنا من دعاة القول بالعمد بالنسبة إلى الجرم الأخير انطلاقاً من فكرة العمد الأدنى التي أخرجناها للوجود باعتبارها حلاً لكثير من المسائل التي تطرح[٣].

---

(١) تراجع المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الجزائري.

(٢) الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة ٦٥ مكرر ١٦ من قانون الإجراءات الجزائية. كما قال المشرع بإمكانية تطبيق الأحكام المتعقلة بالجنح والجنايات ضد الأشخاص. وهناك فارق بين كشف الهوية وما يتخلف عنه من آثار والإيذاء وما يتولد عنه من حيث العقاب، حيث إن الحد الأقصى للغرامة بالنسبة إلى الأول أعلى، كما أن عقوبة الحبس جاءت عوض السجن، بما يعني أن الجرائم من نوع الجنح. تراجع المادة ٢٦٤ وما بعدها من قانون العقوبات.

(٣) للمزيد حول فكرتنا عن العمد الأدنى أو القصد الأخير، مؤلفنا: باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، ٢٠٠٧، ص١٣٩ وما بعدها. وقد وردت الأحكام الموضوعية السالفة في قانون الإجراءات الجزائية مع أن موضعها الحقيقي قانون العقوبات، ويبدو أن المشرع الجزائري يرى عدم الضير في أن يحوي القانون المذكور تلك القواعد التي سيقود ازديادها إلى خلق نوع من عدم التناسق التشريعي، بما قد يؤدي في المستقبل إلى تلاشي الهوية الحقيقية لقانون الإجراءات الجزائية كبناء تشريعي مستقل يخضع لاعتبارات خاصة بالنظر لخصوصية أهدافه.

ومع هذا فإننا نتحفظ من جهتنا على السياق التشريعي السالف من حيث الأصل، بسبب اختلاف طبيعة فعل الكشف عن فعل الإيذاء والقتل، ونعتقد بأن الصورة التشريعية السالفة أقرب في وصفها إلى ما يعرف بجريمة تعريض الغير عمداً للخطر De la mise en danger de la personne تلك التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة ١/٢٢٣ من قانون العقوبات حيث قال: "الفعل الذي يؤدي مباشرة إلى تعريض الغير لخطر حال يتمثل في الموت أو الجروح التي تؤدي إلى بتر عضو أو إحداث عاهة مستديمة، إذا نتج عن المخالفة المتعمدة بشكل صارخ لالتزام خاص بالسلامة أو بالاحتياط الذي يفرضه القانون أو اللائحة، معاقب عليه بالحبس مدة سنة والغرامة التي يبلغ حدها الأقصى مائة ألف فرنك – تحسب اليوم باليورو –"(١).

ولا يوجد اتفاق في فرنسا حول تكييف هذه الصورة الإجرامية، فقد حسبت تارة على الإجرام غير العمدي، حين يكون الأصل إخلال الجاني بالواجبات الملقاة على عاتقه، ويشدد العقاب عليه إذا ما أخل بصورة عمدية بتلك الواجبات، مع عدم اتجاه إرادته إلى النتائج التي تداعت. فيما قيل عنها من جهة أخرى إنها صورة مستقلة يتساوى فيها تحقق الضرر وعدم تحققه، والمهم فيها تعريض الغير لخطر مباشر يتمثل بالموت أو ما دونه، شريطة أن ينتج ذلك عن خرق للقوانين أو اللوائح بصورة عمدية. وحسبت من جهة ثالثة على القصد المتعدي؛ أي تعمد الجاني خرق القوانين واللوائح، وتشديد العقاب عليه عن نتائج وقعت بالفعل، وبها حسم التأرجح بين الخطأ الجسيم والقصد الاحتمالي. وقال عنها القضاء الفرنسي إنها "الإخلال المتعمد بصورة صارخة للالتزام الخاص بالسلامة أو الاحتياط، وهذا التعبير يترجم ضرورة توافر الإغفال

(١) Art - 223 - 1 - le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature a entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100000 F d'amende.

المتعمد للالتزام بالسلامة الذي يفرضه القانون أو اللائحة، واستبعاد كل إخلال مصدره عدم الاحتياط أو الإهمال"[(١)].

وهي دعوة للمعنيين بوضع التشريعات لمناقشة فكرة تعريض الغير عمداً للخطر، التي نعتقد من جانبنا بأنها تمثل انعكاساً حقيقياً لمخالفة القوانين واللوائح كواحدة من صور الخطأ غير العمدي، بأن جاءت هذه المرة في صورة العمد، على أن تقبل التشريعات لتلك الفكرة يتوقف على مدى انسجامها والسياسة العقابية المنتهجة.

وعلى كل حال، فإن عدم كشف الهوية نابع من طبيعة التسرب ذاته القائم على مبدأ السرية، ولم ير القضاء المصري ممثلاً بمحكمة النقض من ضير في أن يصطنع مأمور الضبط القضائي من الوسائل البارعة ما يمكنه من كشف الجريمة بما لا يصطدم وأخلاق الجماعة، فله التخفي وانتحال الصفات واصطناع المرشدين، ولو بقي أمرهم سراً مجهولاً[(٢)].

وما يلاحظ هنا أن القضاء السالف يريد بلوغ الغايات ذاتها التي جعل منها المشرع الجزائري حقيقة تشريعية، ومع هذا فالقول بالسر المجهول يثير

---

(١) جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في ضوء القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٣٠٧ – ٣٠٨.

J.F Seuvic: Chronique législative, R.S.C. 1996.p890.

P.Couvrat: Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal. R.S.C 1993.p469.

Mayaud Du: Caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui R.S.C 1996.p561.

Corr. Sainte Etienne 10 Août 1994.G.P 6 -8 déc. 1994.

محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٠٠ وما بعدها.

للمزيد:

Gabriel Roujou de Boubée, Bernard Bouloc, Jacques Francillon, Yves Mayaud: Code Pénal Commenté, Article par article Livres I à IV, Dalloz, 1996, p256 -280.

(٢) نقض مصري ١٩٦٩/٢/٢٧ أحكام النقض س٢٠ ق٧٣. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٤.

تساؤلاً عما إذا كانت السرية والمجهولية تمارس تجاه القضاء أيضاً، وفيما إذا كان من بين وسائل التخفي لبس الأقنعة أو عمل بعض الرتوش التجميلية لتغيير بعض الملامح، كما ننوه للخصائص التي ينبغي أن يتمتع بها المتسرب كإجادة لغة ما أو شعائر معينة أو انتمائه لمنطقة أو صنف من الناس..إلخ، كما أن مهمته قد تكلل بالنجاح وقد تفشل، وليس ببعيد أن يفتضح أمره. وقد يكون من العسير الحفاظ على حقيقة المتسرب بعد أن يتم محاكمة الفاعلين وحين يصبح هو شاهداً على ما حدث، ومكشوفاً أمام الآخرين، وسيكون من الصعوبة أن يستخدم مرة ثانية في ظروف مماثلة.

ولا يمكن أن ينسجم ما أخذ به المشرع المصري في المادة ٢٤ مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية، مع عملية التسرب ذاتها؛ حيث جاء في النص المذكور "على مأموري الضبط القضائي ومرؤوسيهم ورجال السلطة العامة أن يبرزوا ما يثبت شخصيتهم وصفاتهم عند مباشرة أي عمل أو إجراء منصوص عليه قانوناً، ولا يترتب على مخالفة هذا الواجب بطلان العمل أو الإجراء، وذلك دون الإخلال بتوقيع الجزاء التأديبي". وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون المعدل للقانون المذكور وجود النص السالف بمواجهة حالات انتحال صفة مأموري الضبط أو رؤسائهم من جانب البعض وارتكاب أفعال ماسة بحريات الأفراد وحقوقهم، وكذا لمنع تجاوز حدود السلطة، ويتم ذلك ولو لم يطلب صاحب الشأن. كما برر عدم الأخذ ببطلان الإجراء عند عدم إبراز الهوية، باعتبار أن البطلان مقرر لحالات عدم مراعاة الأحكام القانونية ذات الصلة بالإجراءات الجوهرية، وقد أبدى وزير العدل المصري في حينها تخوفه من الأخذ بالبطلان بسبب من الآثار الخطيرة التي يمكن أن يتركها على الإجراءات المتعلقة ببعض الجرائم الخطيرة من مثل ذلك جرائم الإرهاب والمخدرات[١].

(١) أدوار غالي الدهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، دار قباء، القاهرة، ١٩٩٨، ص٨٦ – ٨٧.

ونعتقد من جانبنا بأن النص المصري السالف يقف عائقاً بالنسبة إلى الحالات التي تتطلب قدراً من السرية، كما أنه يستعيض عن البطلان بالجزاء التأديبي مع وجود فارق بين الأثرين، وإن الجهة التي ينتمي إليها عضو الضبط كثيراً ما تمانع في إعطاء الموافقة على عقاب منتسبيها عن جرائم اقترفوها، فكيف ستحاسب من لا يظهر صفته لذوي الشأن؟ والأهم فيما تقدم التوجه الذي يقر بحتمية إعطاء خصوصية لبعض الجرائم الخطيرة؛ حيث صارت تلك الرغبة حقيقية بعد أن ولد اليوم ما يعرف بالتسرب l'infiltration كعملية مكتملة الملامح(١).

المطلب الثاني
الإجراءات اللازمة لإتمام عملية التسرب

ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية منسق العملية تحرير تقرير Rapport، على أن يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم، واشترط في الأخيرة ألا تكون من بين الجرائم التي تعرض للخطر أمن الضابط أو العون المتسرب والأشخاص المسخرين للقيام بالعملية المذكورة(٢). والذي يقدر خطورة الجرائم هو وكيل الجمهورية بالتشاور مع قاضي التحقيق وضابط

(١) يرتب القضاء المصري نتائج مختلفة على التدخل السري لرجال الشرطة، قضي "أن يكون المجني عليه أحد رجال الشرطة السريين لا يجعل الجريمة مستحيلة مادام لم يثبت أنه كانت لديه معلومات خاصة عن نشاط الجاني المريب في هذه الجريمة، وإنه استعان بهذه المعلومات لكي يقبض عليه فيها مما يعتبر مؤثراً في تقدير معيار الاحتيال". طعن مصري رقم ١٦٣٠ سنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٩/١/١٣ س٢٢ ص٦٩. أحمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٤٤٧.

(٢) المادة ٦٥ مكرر/١٣ من قانون الإجراءات الجزائية. انظر كذلك: المادة ٤ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

الشرطة القضائية. ونذكر بأن هذا الأمر يتعلق بمرحلة ما قبل الشروع بالتسرب، أما ما قد يستجد من مخاطر عقب ذلك فمن المفروض أن يكون له حكم آخر.

ولا يتم التسرب دون توافر الإذن أو الترخيص الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وقد وضع المشرع الجزائري للإذن شرطين، وذلك بأن يكون مكتوباً ومسبباً écrite et motivée، وإلا كان باطلاً، وإذا ما أبطل فينبغي أن تبطل كل الإجراءات التالية له، واشتراط التسبيب يعطي للتسرب قيمة قانونية ويقلل من حالات اللجوء إليه دون دواع مقنعة، فيما توفر الكتابة وسيلة إثبات وتمنع كل ما يمكن أن يقع من ادعاءات، علاوة على كونها تعكس الوجه الرسمي للعملية.

أما عن محتويات الإذن فتضم اسم الجريمة التي يراد التسرب عندها، وهوية ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن العملية، ونذكر هنا بأنها الهوية الحقيقية لا المستعارة، كما يشتمل على مدة التسرب التي ينبغي ألا تتجاوز أربعة أشهر، وقد سمح المشرع بتجديد العملية تحت الشروط نفسها. وأجاز – أي المشرع – للقاضي الذي رخص بإجراء عملية التسرب أن يأمر بوقفها قبل انقضاء المدة المحددة، كما تطلب إيداع نسخة من الرخصة في ملف الإجراءات بعد انتهاء العملية(١). وقد ذكر القاضي هنا دون وكيل الجمهورية، ونعتقد بأن الأمر يتعلق بالاثنين، بسبب أن وكيل الجمهورية يحسب على القضاة Les magistrats(٢).

ولما يتعلق بالاعتراض والتسجيل والالتقاط اشترط المشرع الكتابة في الإذن الذي يصدر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد فتح التحقيق دون الإشارة للتسبيب، غير أنه أوجب أن يحتوي على العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المراد التقاطها والأماكن المقصودة والجريمة التي تبرر القيام بالتدابير ومدتها(٣).

---

(١) المادة ٦٥ مكرر ١٥ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) جاء في المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "يمثل النائب العام النيابة العامة أمام المجلس القضائي ومجموعة المحاكم. ويباشر قضاة النيابة الدعوى العمومية تحت إشرافه". وهناك نصوص أخرى داخل القانون المذكور تشير إلى تلك الحقيقة.

(٣) المادة ٦٥ مكرر/ ٧ من قانون الإجراءات الجزائية.

ولا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يرخص لأكثر من متسرب في عملية واحدة، ولا نعتقد إمكانية حصول ذلك دون تحقق علم المتسربين ببعضهم؛ لأن ذلك إن حصل قد يؤدي إلى تصادم أدوارهم وفشل العملية برمتها.

أما عن حقيقة تكييف الإذن وإذا ما كان من بين الأعمال الإدارية أم القضائية، فذلك يتطلب التعرض باختصار للمعايير التي طرحت في هذا الصدد، كالمعيار الشكلي وذلك بالنظر إلى طبيعة الجهة التي يصدر عنها العمل القانوني وما يحكم عملها من ضوابط كالحرية والاستقلال والحيادية بالنسبة للقضاء، وقد قيل في نقد هذا المعيار إن طبيعة العمل هي من يحدد إجراءاته، كما أن الأساس هو الوظيفة لا العضو. فيما يرى أصحاب المعيار الموضوعي أن عناصر القضاء تتمثل في الادعاء والتقرير والقرار، وبأن تدخل القاضي غاية لا وسيلة لاتخاذ قرار آخر، وعليه، إن كان التقرير غاية فالعمل ليس بقضائي، وما يقدمه القاضي يعبر عن الحقيقة القانونية بخلاف عمل الإداري، وباتخاذ القرار تكتسي الوظيفة القضائية طابعها القانوني. وانتقد هذا المعيار من وجهة عدم الترابط الحتمي بين التقرير والقرار كالقرار برفض الدعوى، عدا عن قيام رجل الإدارة بالتقرير – أي التحقق من مطابقة القانون – قبل إصدار القرار، كما أن العمل الإداري لا يخلو أحياناً من ادعاء سابق كالقرار التأديبي. وربط أصحاب المعيار المختلط بين العمل القضائي وفكرة مخالفة القانون، ومن أن تنفيذ القانون لابد أن يطابق القانون ذاته، والقضاء هو من يقدم الحلول القانونية، والمهم في عمل القضاء هو التقرير وما يليه مجرد تنفيذ لعمل وظيفي يتمثل فيما يصدره القاضي من قرار، ولابد من تمتع القاضي والخصوم بالضمانات الشكلية. حيث اختزل المعيار الأخير العمل القضائي بحل الخلاف القانوني، كما أنه عرف القضاء بأنه رقابة تنفيذ القانون، بما أفقد العمل القضائي ذاتيته وخصوصيته[1].

(١) Carre de malberg. Contribution a la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par droit constitutionnel français. Sirey, paris, 1920 T1. pp675, 720, 786, 187,810. Duguit.L. La fonction juridictionnelle. Revue de droit et de la Science politique, 1929, pp169 - 175.

=

ونذكر بأن الإذن يصدر بالنسبة للتسرب بعد تقرير يقدمه ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، وهو يتمتع بصلاحيات قضائية أحياناً عدا عن كونه ينفذ أوامر القضاء، أما القرار – بالإذن – فيصدر عن وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق وهما من رجال القضاء، كما أسلفنا(١). حيث يبدو التمسك بالمعيار الشكلي أقرب لتكييف القرار بالإذن، ولا يغير من الأمر شيئاً القول بأن الجريمة محل التسرب لم تقع بعد، فكثيرة هي الأعمال القضائية التي تتم لمجرد الشبهة.

أما عن مدة التسرب فأقصاها ٤ أشهر قابلة للتجديد – كما سلف القول – وينتهي التسرب إما بانتهاء العملية سواء تحقق غرضها أم لا، وإما عندما يقرر توقيف العملية لأي سبب من الأسباب، وقد أجاز المشرع عند انتهاء المهلة مع عدم تجديدها أن يستمر العون المتسرب بعملية المراقبة بالقدر الكافي لضمان أمنه، ولا يسأل جزائياً عما يأتيه من الأفعال في حدود القانون شريطة ألا تتجاوز المدة أربعة أشهر، على أن يتم إخبار القاضي الذي أصدر الرخصة وبأقرب الآجال، كما أن للأخير تمديد المدة بما لا يتجاوز ٤ أشهر، وللأسباب ذاتها(٢).

وليس من اليسر تحديد السبب الذي جعل المشرع فيه أقصى مدة للتسرب ٤ أشهر من حيث الأصل؛ إذ ربما وجد في إطالة المدة لأكثر من ذلك –

= المعيار الأول لكاري والثاني لديجي والثالث لجوليان. وللمزيد حول هذه المعايير: نظام توفيق المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – قرار منع المحاكمة – دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣، ص١٨ – ٢٥.

(١) تراجع المواد ٦٥ مكرر ١١ و٦٥ مكرر ١٣ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(٢) المواد ٦٥ مكرر / ١٥ و ٦٥ مكرر /١٧ من قانون الإجراءات الجزائية. وجعل المشرع مدة الاعتراض والتسجيل والالتقاط ٤ أشهر قابلة للتجديد بحسب ظروف وملابسات التحري أو التحقيق، فيما حدد المدة لما يتعلق بالمراقبة الإلكترونية بـ٦ أشهر قابلة للتجديد، وإن كان قد أوردها في سياق الحديث عن الإذن الصادر عن النائب العام في مجلس قضاء الجزائر العاصمة. المادة ٤ من القانون الجزائري رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

وخارج مدة التمديد – ما يضر بالمتسرب ذاته أو بالعملية أو الخشية من يؤدي إطالتها إلى تداعيات غير محسوبة، ولا نستبعد أن يستبدل متسرب بآخر بعد انتهاء المدة أو قبل ذلك، والمدة في كل الأحوال تتعلق بالعملية ذاتها.

وننوه أخيراً إلى ما يعرف بمد الاختصاص لجميع التراب الوطني ولكل من ضباط الشرطة القضائية وقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية، حيث أجازته المواد ١٦، ٣٧، ٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، عن جرائم معينة هي ذاتها محل التسرب باستثناء جرائم الفساد. ومن ثم إذا ما كان التسرب مقروناً بمد الاختصاص، أو أن الأخير من ضروریاته في أغلب الأحيان أو بعضها، فسيكون من اللازم شمول جرائم الفساد بهذا المد. على أن توسعة الاختصاص المحلي لمن ذكروا وعلى ضوء أحكام المواد السالفة قد يقوض عملية التسرب ذاتها ويقود إلى تشتتها، بسبب من الخصوصية التي ينبغي أن تراعى عندها.

المبحث الرابع
المسؤولية الجنائية للمتسرب

إن الحديث عن مسؤولية المتسرب من عدمها بعد أن صار التسرب حقيقة تشريعية، لا يخلو من كل قيمة، بسبب أن المشرع لم يقصد إعطاءه حصانة Immunité دون حدود أو قيود، ومع هذا فلا أحد ينكر أن أصل عمله مباح ما لم يتجاوز حدوده، كما أنه بغياب الوضع الحالي وجدت حلول قال بها الفقه، حيث كان من اللازم علينا طرحها بصورة مبسطة للكشف عن الوضع القائم اليوم، وكل ذلك من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
الأساس القانوني لمساءلة المتسرب جنائياً

يشكل الترخيص أو الإذن الذي يصدره وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أساس مشروعية العمل الذي يقوم به الأشخاص المكلفون بالتسرب – ضابط، عون، مسخر –[1]. والإذن سبب من أسباب الإباحة في صورة أداء الواجب، جاء في المادة ٣٩ من قانون العقوبات الجزائري "لا جريمة: ١ – إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون". وأداء الواجب يدخل ضمن الأمر لا الإذن، والإذن أو الترخيص الصادر عن وكيل الجمهورية أو بمعرفته يتمثل في أمر أو قرار يراد تنفيذه، ويوجه للأشخاص المكلفين بالتسرب، وهو يختلف عن الإذن الوارد في النص السالف، حيث سيكون من اللازم لتحديد المراد به الرجوع إلى القواعد الضابطة للعلاقة بين الرئيس والمرؤوس[2].

---

(١) لم يعرف المشرع الجزائري الأخير، وهو إما أن يكون ممن يعملون ضمن مؤسسات الدولة وإما من خارجها.

(٢) جاء في المادة ٤٠ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ "لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أو شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: أولاً: إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. =

وقد سمح المشرع الجزائري للضباط والأعوان والمسخرين بإتيان أفعال تعد في حقيقتها جرائم فيما لو تم ارتكابها خارج سياقات التكليف الرسمي، وتتمثل في اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها(١). من قبيل ذلك حيازة مادة مخدرة أو مال متأتّ من عائد إجرامي أو وثائق غير صحيحة، وإذا كان بعض تلك الأفعال لا تشكل – بالأساس – جريمة جنائية أو تأديبية فلا حاجة بنا للحديث عن السماح التشريعي، غير أن ما يجب ملاحظته أن الأمر قد يتعلق بمسموح، إلا أن استعماله أو استخدامه في ظرف ما يشكل جريمة.

وتعد المراسلات أو الاتصالات جزءاً من عملية التسرب، بدليل أن المشرع الجزائري قد أباح استعمال أو وضع تحت تصرف المتسرب وسائل الاتصال دون تحديدها(٢). ولا يشير ما سلف إلى إباحة التحكم بمراسلات فاعل الجريمة، وقد جرمت المادة ١٣٧ من قانون العقوبات الجزائري كل فعل يصدر عن موظف أو عون لدى الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة للبريد أو يسهل ذلك. والمشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة ٤٣٢ /٩ من قانون العقوبات جرم فعل الموظف أو المكلف بخدمة عامة في أثناء مباشرته لعمله أو بمناسبته، إذا قام – في غير الحالات المحددة قانوناً – باختلاس أو إلغاء أو فض المراسلات أو

= ثانياً: إذا وقع الفعل منه تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو اعتقد أن طاعته واجبة عليه. ويجب في الحالتين أن يثبت أن اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة، وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة، ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه". وفي العبارة الأخيرة خلط المشرع من حيث لا يدري بين سبب الإباحة ومانع العقاب.

(١) الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مكرر ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) المادة ٦٥ مكرر/ ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية.

كشف محتواها. حيث يمكن أن يشمل النص الرسائل الإلكترونية، كما أن واضعه تحفظ على ما يسمح به القانون في حالات معينة ولعل القيام بالتسرب على رأسها(١).

ولا يعد من قبيل الأفعال المجرمة – بحسب القانون الجزائري – ولأغراض التسرب استعمال أو الوضع تحت تصرف الجناة الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي علاوة على وسائل النقل والتخزين والإيواء أو الحفظ أو الاتصال. كتسهيل عملية تحويل مالي أو توفير وثائق أو مركبات أو أماكن خزن أو مبيت أو أجهزة اتصال أو أموال حقيقية أو مزيفة. والأمر يتعلق بتقديم المساعدة لخلق نوع من التفاعل الذي يمكن من الوصول للغرض المنشود، وهنا سيكون من اللازم الوقوف على حدود ما يمكن أن يقدمه المتسرب للجناة، والذي يختلف مقداره بحسب طبيعة العملية، على أن المبالغة من قبله قد تقود إلى كشفه، كما قد تدفع المشتبه بهم بقوة نحو الجريمة، ونحن هنا في إطار جرائم يراد لها أن ترتكب. وفي ظل المادة ٧٠٦ /٣٢ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي – التسرب في إطار ضبط جريمة الاتجار بالمخدرات – سمح المشرع لعون الشرطة القضائية الحصول على مواد مهلوسة Produits stupéfiants وبأن تضع تحت تصرفه وسائل ذات طابع قانوني أو مالي moyens de caractère juridique ou financier علاوة على وسائل النقل والتخزين des moyens de transport, de dépôt والمبيت والحفظ والاتصالات d'hébergement de conservation et de télécommunication.، ولا يؤشر هذا النص ولا حتى النص الجزائري إلى إمكانية تعاطي المتسرب للمخدر.

والسؤال الذي يطرح هنا مفاده: هل وفق المشرع الجزائري حقاً حين قال في المادة ٦٥ مكرر ١٢ من قانون الإجراءات الجزائية: "أن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة ٦٥ مكرر ١٤ أدناه، ولا يجوز تحت طائلة

(١) ينبغي الانتباه إلى مصطلح رسائل ومصطلح مراسلات؛ إذ نعتقد بأن الأخير أدق وأوسع في ظل ما يشهده العالم اليوم من ثورة الإعلام والاتصال.

البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب الجرائم".؟ تبدو الإجابة عسيرة، بسبب عدم إمكانية المطابقة بين كل الأفعال المباحة لأغراض التسرب والتحريض، فهي في أغلبها تشكل أفعالاً مساعدة أو معاونة، ولا يمكن القول بأنها بالمجمل قابلة في ظروف ما أن تكون تحريضاً على الجريمة. وقد كان من الأولى عندنا ألا يأتي المشرع على ذكر الأفعال بالمرة بسبب أن القواعد العامة تؤدي إليها، فهي تدخل ضمن نطاق أداء الواجب، وأن يترك للترخيص رسم حدودها، أو أن يقول بأن التسرب يتم في حدود الإذن الممنوح على ألا يشكل تدخل المتسرب تحريضاً على جريمة.

ولا يرى البعض – في إطار تعرضه لقرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية – صحة للقول بعدم مؤاخذة من تسخره قوى الأمن للقيام بشراء مخدر ومن ثم يصبح متهماً بتعاطيه له أمام البائع من باب التجريب، حيث لا يصح عنده التذرع بأن من شروط شراء السلع أن تجرب، أو أن له أن يفعل – أي المسخر – ذلك لإزالة الاشتباه، ويرفض الخلط بين مادة مباحة التداول وأخرى محظورة التداول من وجهة إمكانية تجريبها، بل لا يستقيم عنده أن يباح فعل في سبيل تحقيق غاية مشروعة، مثلما أن إزالة الاشتباه – بحسب قوله – لا تنفي توافر القصد الجنائي من علم وإرادة، ولا يصح لديه كذلك الخلط بين القصد والباعث، وكل ذلك في إطار السعي لمحاسبة المسخر(١).

ونحن نرى أن عدم المؤاخذة على تجريب المخدر – إن حصل – ينبع – في غياب التحديد الحصري للأفعال المباحة – من مشروعية التسخير ذاته، الذي يبيح فعل الممنوع، سواء تعلق الأمر بالاتجار أم بالتجريب قبل الشراء،

(١) تمييز جزاء رقم ٧٢/١٣٩ مجلة نقابة المحامين س٢١ ص١٢٠. وقال الرأي المخالف للقرار المذكور الذي صدر بالأغلبية: إن مهمة المسخر – المفتعل – لا تتعدى كشف جريمة الاتجار بالمخدر وليس ارتكاب جريمة تعاطي المخدر المعاقب عليها في المادة ١٤/د من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٥. كامل السعيد، مرجع سابق، ص٤٧٨ – ٤٧٩.

فالممنوع قابل للتجريب وإن كان لا يسمح القانون بتداوله، ومن ثم ليس هناك ما يدعو لمقاربته بغير الممنوع ولا حتى الحديث عن القصد الجنائي والباعث، فلا بد من البحث في أصل العملية ومدى مشروعيتها.

هذا، وقد أبقى المشرع الجزائري مسؤولية المتسرب قائمة عن التحريض، حيث قال في المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية؛ "ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم". ولا مجال بعد هذا لترديد المبدأ القائل إن الغاية تبرر الوسيلة. وللتذكير فإن المحرض يرتكب الجريمة لمجرد التحريض، وإن القانون الجزائري يعاقب على التحريض ولو لم ترتكب الجريمة الهدف. جاء في المادة ٤٦ من قانون العقوبات الجزائري "إذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوي ارتكابها وحدها فإن المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة". بمعنى أن التحريض جريمة مستقلة. والتداخل بين ما يقوم به المتسرب وما يأتيه غيره يصعب مهمة القضاء حين يبحث في مدى توافر التحريض من عدمه، والمسألة تعود في النهاية لطبيعة الوقائع والظروف والملابسات.

وقبل أن يشرعن التسرب في صورته القائمة قيل الكثير عن مدى مسؤولية رجل السلطة الذي يتدخل في عمله للكشف عن الجرائم:

١ – هناك من قال بعدم وجود ما يدعو لعدم مسؤولية المتدخل، ولاسيما مع توافر أركان الجريمة، ولا عبرة بالباعث على التدخل، أما أنه يتمتع بالصفة الرسمية فلا ينفع دفعه إلا إذا نفذ أمر رئيس تجب طاعته، كما أن توقف تحريك الدعوى بالنسبة له على طلب من الجهة التي يتبع لها لا يعني أنه لم يرتكب جريمة[١].

(١) Bornet.C. La provocation aux délits par les agents de l'autorité. Revy. Penitentiare et de droit pénal paris, 1948, p31. Donnedieu de Vabres. Traite élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée, paris, 1974, p307, 76, 216, 217.

كامل السعيد، مرجع سابق، ص٤٧١ – ٤٧٢.

٢ – هناك وجهة نظر أخرى ترى مسؤوليته فيما لو توافر لديه قصد ارتكاب الجريمة التي حرض عليها، أما إن انتفى القصد عنده فلا يسأل لعدم تخطي إرادته حد الشروع في الجريمة، فهو لا يريد النتيجة الإجرامية(١).

والأمر الأكثر إثارة هنا يتعلق بالركن المعنوي للجريمة الذي يتميز الحديث عنه بحساسية عالية وموانع قيامه كثيرة، ولقد قيل بأن انتحال الصفة وكذا المظاهر المغرية من شأنها أن تعدم الركن المذكور لدى فاعل الجريمة بسبب توافر الإكراه المعنوي الواقع عليه، فيما استبعد البعض تحقق الإكراه المذكور بسبب كونه يتطلب التهديد بضرر يطول شخصه أو ماله وهو ما لم يتحقق هنا(٢). والرأي الأخير مع ذلك لا يرى بمشروعية التدخل لأسباب عديدة، وهو من قال في أحد مؤلفاته: "لا شك في أن للبوليس دوراً هاماً في منع الجرائم قبل أن تقع. فهذا الدور من أهم شؤون الضبطية الإدارية القوامة على الأمن العام". وحدد أربع مهام للبوليس:

١ – اكتشاف الخطورة الإجرامية للأشخاص ومنعها في الوقت المناسب من الإفضاء إلى جرائم فعلية، حيث يدعو إلى الأخذ بنظام البطاقات المصورة للخصائص الجثمانية والنفسية للأشخاص الذين يحملون خطورة إجرامية بسبب سوابقهم الإجرامية، مع ضرورة رصد أماكن وجودهم.

٢ – الوقاية من انحراف الطفولة؛ حيث نادى بتعميم فكرة البوليس النسائي الذي أخذت به بولونيا.

٣ – تعقب المتشردين والمتسولين بصفة عامة والأشخاص المصابين

---

(١) Cass Crim Mars 1944. D.A.1944 Jurisprudence.
كامل السعيد، مرجع سابق، ص٤٧٢.

(٢) عرف الرأي المذكور "افتعال الجريمة" بأنه "استثارة لهوى نفسي مستتر وإخراج له إلى حيز التنفيذ، مع أنه كان من الممكن بدون تلك الاستثارة أن يظل هذا الهوى مستكناً". رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٤.

بغيبوبة أو شبه غيبوبة ناشئة عن مواد مسكرة أو مخدرة والأشخاص الذين يزاولون تجارة السوق السوداء ومن يستغلون العاهرات ومن يتعاملون بالربا، وتتبع البغايا، والتحقق من سلامتهن الصحية.

٤ – الكشف عن التكتلات التي يخشى الإجرام من أفرادها، ويعني بذلك الكتل الشعبية والعصابات الإجرامية، ويشترط بصددها جملة من المعارف تتمثل في خبرة بالظروف المهيئة لها، وخبرة بأساليب التحقيق العملي التي تكفل كشف الحقيقة التي يراد لها ألا تظهر، علاوة على معرفة الفكرة المختمرة في أذهان أعضاء الكتل(١). فما قال به هنا قد لا يستقيم ومناداته بعدم مشروعية افتعال أي دور لرجال الضبط القضائي، لما له من تأثير على إرادة فاعلي الجريمة.

وعلى كل حال فلا يمكن وصف المتسرب بأنه من قبيل الفاعل المعنوي، فيما لو حصل أن تجاوز دوره، والمادة ٤٥ من قانون العقوبات الجزائري قد قالت: "من يحمل شخصاً لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها". إذ نعتقد بأن الأمر يعتمد على فهم عبارة "بسبب وضعه أو صفته الشخصية" ومن بين من تقصى أثر تلك العبارة الفقيه Hans Welzel الذي أورد جملة من الحالات والفروض للفاعل المادي في مقابل الفاعل المعنوي كالمكره على الانتحار وسواه، وكذا المجنون وصغير السن والمرؤوس الذي ينفذ عن جهل أمر رئيسه، والخادم الذي ينفذ أمر مخدومة، والموظف الذي يغير الحقيقة نتيجة لما يمليه عليه غير الموظف. وسخر البعض مما سلف معتبراً أن الأمر يتعلق بغلبة سلوك المساهم لسلوك الفاعل المادي، رافضاً أن يكون الأخير مجرد آلة بيد الفاعل المعنوي(٢).

---

(١) رمسيس بهنام، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص٣٧–٣٨.

(٢) Hans welzel. Des Deutsche strafrecht, 1954, p25.
رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٧٩٦ – ٨٠١.
تراجع كذلك المادة ٤٢ من قانون العقوبات المصري، التي لا يربط عندها المشرع عقاب المساهم بعقاب الفاعل.

ونعتقد بصحة ما أورده الفقيه Hans Welzel وبسلامة توجهه، إذ لو كان النص الجزائري بيد الرأي السالف لما وصل إلى تلك الدرجة من الاستغراب، إلا أننا مع ذلك لا نقر اعتبار المتسرب فاعلاً معنوياً لإعفاء فاعل الجريمة من العقوبة، فالأخير ليس من الطوائف السالفة، كما أن المشرع حين قال في المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية: "ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم". لم يكن يقصد إلا التحريض المعرف بالمادة ٤١ من قانون العقوبات، وأن معالجة الفاعل المعنوي ضمن عموم المساهمة في الجريمة لا يعني أن وصف المحرض ينطبق عليه، والقول بغير ذلك يعني عدم إمكانية العمل بالتسرب(١).

والخلاصة، أن هناك رأياً قال بعقاب مفتعل الجريمة وعقاب فاعلها، بسبب توافر أركان الجريمة لديهما، وقد عرف في إيطاليا، وهناك رأي قال بعقاب الفاعل دون المفتعل لتوافر إرادة لدى الفاعل وانعدامها لدى المفتعل، وعرف في ألمانيا، وثالث قال بعقاب المفتعل بوصفه محرضاً عليها دون الفاعل لتوافر الإكراه المعنوي لدى الفاعل(٢).

وإن محكمة النقض الفرنسية قد قالت بمساءلة فاعل الجريمة لكون التحريض الممارس عليه لا يعد من قبيل أسباب الإباحة ولا يحسب على الأعذار القانونية. ولم تسايرها بعض المحاكم الفرنسية التي خففت المسؤولية على فاعل الجريمة لعدم قناعتها التامة بنزاهة وسيلة إثبات الجريمة، والبعض الآخر قضى ببراءة المتهم بسبب تبنيه لفكرة الإكراه المعنوي(٣).

---

(١) ننوه إلى أن من المفارقة أن يطلق على الفاعل المادي للجريمة المسخر – بفتح الخاء – فيما يطلق على القائم بالعملية أو من يكلف بها الوصف ذاته، وهو من يراد له أن يُساءل كفاعل معنوي.

(٢) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٩ وما بعدها.

(٣) غ.ج Cherim : 15/2/1943 JCP 1944 IV18
Cour de Rennes. 10 Nov. 1948 D.1949 J.76.
Tribunal correctionnel de la Seine: 21 mai 1941 Gp 1941.II68.
Cour de Toulouse/ 23 avril 1942 J.C.P II 1886. 1942.
محمد مروان، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٤ – ٤٢٥.

المطلب الثاني
العوامل المؤثرة في قيام المسؤولية الجنائية للمتسرب

في إطار قبول فكرة التحريض بحق من يفتعل الجريمة، مع عقاب من وقع ضحية التحريض، قيل بضرورة التمييز بين الجرائم، فالقتل والسرقة وهتك العرض ليس كالرشوة والتهريب، باعتبار أن الأخيرة لا يكون منافاتها للخلق واضحاً للعيان أو راسخاً في ضمير العامة، ومن ثم فمن العدالة أن يحاسب من يرتكبها تلقائياً، كما أن من القوانين ما أقرت تبرئة من يرتكب جريمة الرشوة وثبت أنه كان مدفوعاً لها قصد الإيقاع به، سواء من رجل السلطة أم من أفراد العامة، كما هو الحال بالنسبة لقوانين بعض الولايات الأمريكية(١).

ولا نرى من جهتنا مبرراً للقول بالطرح السابق، ولا سيما بعد أن شرعن التسرب، وللأسباب التالية:

١ – إن التفرقة بين الجرائم القانونية والجرائم ذات البعد الاجتماعي منتقدة، لكونها لا تستند إلى أساس من القانون، وإن القول بها يضعف من مستوى الحماية الجنائية.

٢ – إن إيجاد مبررات على النحو السابق يناقض توجه صاحب الرأي السالف القائل بعدم مشروعية ما يقوم به رجال السلطة من أفعال تدفع للجريمة، دون تفرقة بين الجرائم، ومما ورد عنه "لا يصح أن تقبل شكلاً دعوى عمومية تبنى فيها المطالبة القضائية بالعقاب على عمل شائن وقع من ممثل الدولة أو أقرته الدولة"(٢).

٣ – إن المشرع الحالي جعل الرشوة على رأس قائمة الجرائم التي تستحق أن يلاحق فاعلها بإجراءات استثنائية كالتسرب، لشيوع هذه الجريمة التي

(١) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٥٥ – ٨٥٦.
(٢) رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٥٧.

تنتمي لجرائم الفساد، وترتكب بطرق وأساليب لا يمكن للسلطات أن تتحرى شأنها بالوسائل العادية.

٤ – إن ضمير الجماعة إذا كان يتساهل مع جريمة الرشوة فيجب أن يربى ويرقى للحد منها ومحاربتها بعد أن صارت الجريمة الأخطر على اقتصاد البلد ومستقبل أجياله.

٥ – في دعوى عرضت على القضاء المصري تتلخص وقائعها في أن حارساً جمركياً أبدى استعداده للسماح بمرور سيارة محملة بالبضائع مقابل مال يدفع له، وعند مرور السيارة أومأ للضابط المتنكر لتذليل الصعوبات التي تعترض المرور، وقد ضبط عندئذ وفي جيبه بعض المال الذي قبضه، حيث ساوم رجل الضبط المتنكر وقبض منه المبلغ، ولم يميز القضاء المذكور بين الرشوة وسواها حين قال "لا تثريب عليهم – أي مأموري الضبط – فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم وليتمكنوا من أداء واجبهم ما دام أن إرادة الجاني تبقى حرة غير معدومة"(١).

أما عن اختيار المشرع الجزائري لجرائم معينة تشمل بالتسرب دون سواها فلم يبن على الاعتبار السابق الذي قال به الرأي السالف، بل على اعتبارات أخرى سبق لنا التعرض لها، وليس من بينها – بطبيعة الحال – ذلك المتعلق بمدى المناعة لدى الفاعل في عدم الاندفاع نحوها، أو نظرة الناس إليها ولو كانت تلك النظرة لا تتقاطع وسياسية الدولة في مكافحة الإجرام.

ومن جهة أخرى ولتبرير عدم مساءلة بعض الفئات قيل بالتفرقة بين أصناف المجرمين، وكان ذلك – بطبيعة الحال – قبل معالجة المشرع الجزائري للتسرب، حيث قسم البعض المجرمين إلى طائفتين، الأولى تضم محترفي تجارة المخدرات، حيث يرى مساءلتهم بصفة تامة، والثانية تضم المجرمين العرضيين

(١) نقض ١٩٥٩/١٢/١ مج س١٠، رقم ١٩٩، ص٩٧٠. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٥١.

Délinquants Occasionnels ويدعو إلى أن تخفف عنهم المسؤولية لوجود التحريض(١). ومن بين ما يمكن قوله عن هذا التقسيم:

١ – إن المتاجرين بالمخدرات ليسوا وحدهم الأخطر والأكثر غموضاً بين فئات المجرمين.

٢ – إن التحريض إذا كان قد وجد وصح لأن يكون له دور ما في المسؤولية فلِمَ يؤثر على مسؤولية بعض المجرمين دون البعض الآخر؟ وما الأساس القانوني هنا؟ إذ لا نعتقد بأن قواعد المسؤولية الجنائية تقبل ذلك.

٣ – إن المحرض فاعل في الجريمة والتحريض من صور المساهمة الأصلية في التشريع الجزائري، أما أن يكون سبباً لتخفيف العقاب فذلك إن صح بسبب عدم تحديد ظروف التخفيف وترك أمرها للقضاء فمن المفروض في غياب النص الخاص أن يسري على جميع المجرمين بغض النظر عن طبيعة إجرامهم.

٤ – إن المشرع الجزائري حين مال مؤخراً نحو حرمان مرتكبي جرائم معينة من الاستفادة من ظروف التخفيف إنما تولى ذلك بالنظر لطبيعة الجريمة لا لخطورة الجاني(٢).

وإذا كان لا يسمح للمتسرب بالتحريض على الجريمة، فيما يسمح له بإتيان أفعال ضرورية لنجاح العملية، فإن السؤال يبقى مطروحاً وهو: ما مدى مسؤوليته عن عدم إيقاف الجريمة عند حد معين لا تسفر عنده عن أضرار بليغة ولم يفعل ذلك ؟

---

(١) محمد مروان، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٦.

(٢) جاء في المادة ٣٠٣ مكرر ٦ من قانون العقوبات الجزائري "لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحد الأفعال المجرمة في هذا القسم من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة ٥٣ من هذا القانون". والأمر يتعلق بالاتجار بالبشر، ذلك الذي جرم بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٩ المعدل والمتمم لقانون العقوبات الصادر سنة ١٩٦٦.

يرى البعض في إطار الحديث عن تدخل رجال السلطة العامة في الكشف عن الجرائم وملاحقتها، أن الجرائم ذات الضرر كالقتل والجرائم ذات الخطر كتعريض وسائل النقل العامة للخطر، لا يصح انتظار ارتكابها، وإلا عد رجل الشرطة مساهماً في الجريمة، باعتبار أن الإحجام عن منع الخطر أو الضرر يقوم مع وجود الالتزام القانوني مقام تسببه، ولا قيمة للدفع بحجة ضبط الجاني متلبساً بالجريمة ولا حتى التذرع بالباعث على الجريمة، وعلى خلاف ما سلف بالنسبة للسرقة التي يمكن تلافي آثارها بإعادة الشيء المسروق إلى صاحبه(١).

ونؤيد نحن فكرة مساءلة رجل السلطة أو المسخر، عن تركه الجريمة تقع مع أنه كان بإمكانه أو من واجبه ألا يدعها تتم، ولكننا لا نقر بتوافر المساهمة الجنائية في كل الأحوال؛ حيث ينبغي البحث في الدور الذي قام به أو تقاعس عنه، جاء في المادة ١٨٢ من قانون العقوبات الجزائري "يعاقب... كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة". فلا يوجد إذن ما يمنع من تطبيق النص المذكور على ما سلف قوله، على الرغم من أنه لا يشمل كل الجنح بل فقط تلك الماسة بسلامة جسم الإنسان.

ويبدو أن لطبيعة الجريمة دوراً في رسم حدود المهمة التي يتولاها المتسرب، فقد لا يحتمل الموقف أن تقع الجريمة وتولد عواقب وخيمة، مع أنه يمكن تلافي وقوعها؛ أي كشفها عند مرحلة معينة. وما نود قوله هنا أيضاً أن

(١) يميز صاحب الرأي السالف بين دخول المنزل ودخول سواه من الأماكن، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية التي قالت بعدم صحة دخول رجل الشرطة المنزل لأجل ضبط جريمة ستقع فيه. نقض ١٩٦٦/٣/١ مج س١٧ رقم ٤٢ ص٢٢١. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، مرجع سابق، ص٨٤٨ – ٨٤٩.

ضبط الجريمة عند مرحلة الشروع مع عدم العقاب على الشروع – فيما لو حصل – سوف يجعلنا نقول بنجاح العملية وعدم عقاب مرتكبي الأفعال، غير أن ذلك لا يمنع من ملاحقتهم عن جرائم سابقة، واختيار المشرع الجزائري لجرائم معينة قد راعى فيها الكثير من الاعتبارات وترك للمعنيين فسحة من الصلاحيات.

ولابد من تحديد ما يعد من التسرب وما يخرج عنه، في إطار البحث في حدود مسؤولية المتسرب؛ فقد لا يعتبر من التسرب أن يطلب موظف عام ميزة غير مستحقة بوصفه مرتشياً، فيقوم صاحب المصلحة بالإبلاغ عنه، ويتولى ضابط الشرطة القضائية تحضير المكان أو تصوير النقود الورقية، ومن ثم ضبطه بعد واقعة تسلم النقود، فهنا تكون الجريمة قد وقعت لمجرد الطلب، ومع هذا فالعبارة الواردة في المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية لا تقدم الجواب القاطع "بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة". وما تقدم يمكن أن يكون مشمولاً بحكم التخفي الذي يحسب على التسرب، ومن ثم تضبط الجريمة عند أثرها، حيث يكون من السهولة بمكان إدانة فاعل الجريمة بالنظر لتوافر الأدلة القاطعة ضده. ويتحقق التسرب بوضوح فيما لو تظاهر الضابط أو المسخر بأنه يريد قضاء أمر ما يدخل في واجبات الوظيفة، فعرض على الموظف المبلغ المالي فقبله الأخير، حيث قام الضابط بدور الراشي، وارتكب الموظف جريمة الرشوة بصفته مرتشياً، ومن المفروض أن الترخيص للقيام بالتسرب قد تم بناء على معطيات تشير إلى عدم نزاهة الموظف، أو أنه معتاد على الرشوة ولا يوجد دليل يدينه[١]. والمثال السالف يدلل على أن عملية التسرب قد تكون بسيطة لا تحتاج إلى قدر كبير من التخطيط والإعداد وتوفير الوسائل والأدوات، وفي ظروف أخرى أو بالنسبة إلى

(١) جاء في المادة ٢٥/ ٢ من القانون الجزائري رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "يعاقب.... ٢- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

جرائم معينة تتطلب العملية درجة أعلى من الإعداد والتخطيط والتدبير والدقة والحيطة والحذر.

وأخيراً، فإن الاعتداء على المتسرب من قبل المساهمين في الجريمة أو سواهم لا يمكن أن يعتبر اعتداء على موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، لكون شخصيته مجهولة لمن يتعامل معهم، حيث يفقد المتسرب تلك الضمانة القانونية ليتحول إلى شخص عادي.

المبحث الخامس
مشروعية إجراءات التسرب والقيمة القانونية للأدلة المتحصل عليها

تقوم عملية التسرب – كما مر بنا – على جملة من الإجراءات نص عليها المشرع، وإذا كانت تلك الإجراءات السبيل فإن الهدف لا يتمثل فقط في كشف الجريمة وتعرف الجناة بل التوصل إلى الأدلة أيضاً، وإذا كان التدخل بوساطة المتسرب قد حسم أمره من الوجهة التشريعية فإن قيمة الدليل تبقى رهينة بالقواعد العامة للتقاضي والإثبات الجنائيين. والعلاقة بين كل من الإجراء كمقدمة والدليل كمحصلة ينبغي فهمها كما هي، فقد يتم الإجراء دون أن يتمخض عن دليل وقد يكون – أي الإجراء – مشروعاً ويهمل الدليل المتحصل عنه. ولأجل تفصيل ما تقدم سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول
مشروعية إجراءات التسرب

تعتمد قيمة الدليل على اعتبارات مختلفة، ومن المفروض أن تنتفي كل قيمة له – أي الدليل – إذا ما تحصل من إجراء غير مشروع، وقد أقرت محكمة النقض المصرية بصحة كل إجراء يمكن القيام به شريطة عدم خلق مأمور الضبط للجريمة أو التحريض عليها، ومادامت إرادة الجاني حرة لم تقيد(١). والمشرع الجزائري أقر من جهته ببطلان عملية التسرب إذا ما قام المتسرب بالتحريض على الجريمة(٢).

(١) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س٢١ ق٢١. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٣.

(٢) المادة ٦٥ مكرر/ ١٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

ولطبيعة الجريمة وظروفها دور في الحكم على مدى صحة ما يقوم به المتسرب، فإذا كان المتهم يتاجر بالمخدرات ويحوزها مع زملائه، قبل أن يتصل به رجل الشرطة، فليس هناك ما يدعو للقول بأن الأخير هو من حرضه على ارتكاب الجريمة، على الرغم من تظاهره – أي رجل الشرطة – بكونه يريد شراء المخدر منه، بما مكنه من كشف جريمة الاتجار بالمخدر، حيث لا مجال للقول ببطلان الإجراءات المتخذة، ولا سيما أن قبول المتهم بيع المخدر لم يكن يلحظ عنده صفة رجل الشرطة؛ بمعنى أنه كان سيبيع المخدر لو كان المشتري من غير رجال الشرطة(١). ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون رجل الشرطة قد سخر غيره للقيام بعملية الشراء.

ولأصل المبادرة والعرض أثر في الحكم بتوافر التحريض على الجريمة من عدمه، وقد حصل أن دفع متهم يعمل كحلاق على متن إحدى البواخر، أمام القضاء بأنه حرض على جريمة ترويج المخدرات من طرف ضابط شرطة الجمارك، فيما كانت الحقيقة تشير إلى أن المتهم المذكور قد استغل معرفته بالضابط، وعرض عليه المساهمة في ترويج المخدرات، وتظاهر الضابط بالموافقة على العرض، ومن ثم أبلغ رؤساءه ومكتب المخدرات، حيث اعتبر القضاء أن ما قام به الضابط ينسجم وصحيح القانون(٢).

وللتذكير فإن المادة ٤١ من قانون العقوبات الجزائري قد أوردت عدة صور للتحريض، من بينها إساءة استعمال السلطة، ومما جاء في النص المذكور "يعتبر فاعلاً 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". فعدا عن إساءة استعمال السلطة نجد التحايل

(١) نقض مصري ١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٣٩٩. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٣.

(٢) نقض مصري ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س٤ ق١٣٦. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٣.

والتدليس الإجرامي، وقد قيل بأن "مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبها، فكل إجراء يقوم به رجالها في هذا السبيل يعد صحيحاً طالما أنهم لم يتدخلوا في خلق الجريمة بطريق الغش والخداع والتحريض على مقارفتها"(١). أي أن وقوع التحريض – بأية صورة – يجعل عملية التسرب باطلة، وتبطل الإجراءات المتخذة بأثرها، وتصبح الأدلة المتحصلة منها غير ذات قيمة، بما في ذلك شهادة المسؤول عن العملية.

وقد أجازت المادة ٦٥ مكرر/ ١٨ من قانون الإجراءات الجزائية سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرب تحت مسؤوليته كشاهد Témoin على العملية. وقد قصر المشرع الأمر على المسؤول دون سواه ممن يكونون قد ساهموا في إنجاز العملية، وجهة التحقيق أو المحاكمة هي من يقرر سماع الضابط المذكور من عدمه، والنص لا يلزم المحكمة بالحكم بالإدانة على أساس شهادة الإثبات المقدمة وحدها؛ إذ الأمر في النهاية متروك لحكم القواعد العامة، وقد يكون من مصلحة المتهم أن يدفع ببطلان الإجراءات عوضاً عن القول بعدم ارتكابه الجريمة، وهنا تبرز بوضوح أهمية تقنين التسرب، الذي أضعف – على ما يبدو – موقف المتهم بأن جعل ما يقوم به عضو الضبط مستمداً من صريح القانون. وقد قضي في غياب المعالجة التشريعية للتسرب، بأنه "لا حرج على المحكمة أن تستند في حكمها بالإدانة على أقوال مأمور الضبطية القضائية بأنه في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسمياً، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذي حرض على الجريمة أو خلقها خلقاً"(٢).

---

(١) انظر: نقض مصري ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س١٠ ق١٠٦. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٣. وحين أخذ المشرع الجزائري ببطلان كل إجراء يأتي بأثر التحريض على الجريمة، لا يعني أنه قد أراد إعفاء المتسرب أو المسخر من العقاب عن التحريض. تراجع المادة ٦٥ مكرر /١٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

(٢) نقض مصري ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٥٧. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٤.

على أن قبول الضابط كشاهد لا يتعارض مع واجب كتمان السر الملقى عليه، لأن المشرع قد أجاز له ذلك، كما أن الأمر يتعلق بجريمة وقعت، وأن التمسك بالسر قد يتعارض والهدف من التسرب، وعليه، لا يمكن للضابط الاحتجاج بالسر متى رأى القضاء سماع شهادته، والمشرع الجزائري في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات بعد أن قال بعدم جواز الإفشاء أردف بالقول "... في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك". وقد استثنى في النص ذاته جريمة الإجهاض(١).

والمحظور هو السعي لصنع الدليل، وليس من قبيل ذلك تهيئة الظروف لإيجاد دليل، كاستخدام عملاء التحريات الخاصة كشهود، وذلك بتكليف الشرطة لموظفي المجالس المحلية ورجال التحريات الانسداس داخل مجتمع معين ضمن نطاق محدد يتعلق بتهديد الشاهد ومن ثم الاستفادة منهم كشهود في القضية. وما يعيب هذا الإجراء تكلفته المالية العالية، لذا يستحسن اللجوء إليه في بعض الجرائم، ويقال إن تكلفة استخدام العملاء في مانشستر البريطانية يبلغ ١٠٠٠ جنيه إسترليني في الأسبوع الواحد، تشمل كلاً من المكافآت واستخدام المعدات والأجهزة وسوى ذلك، وهذا الأسلوب قد يقود إلى كشف الشاهد، ويتعرض القائم بالمراقبة للخطر(٢).

ويثير وقت تدخل رجل السلطة اهتمام البعض الذي قال بمناسبة تعليقه على قرار لمحكمة النقض المصرية: إنه لا توجد جريمة قبل تقدم عضو الضبط لشراء السلعة، وإن البائع إذا كان ينوي القيام بالبيع بأكثر من التسعيرة فهذا لا يشكل جريمة، وتظاهر عضو الضبطية يحسب على الأعمال غير المشروعة،

---

(١) جاء في المادة ١١ من قانون الإجراءات الجزائية "تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية. ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ودون إضرار بحقوق الدفاع. وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه".

(٢) أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤١٢.

ويبطل كل ما يليه ولا يصح الاستناد إليه للحكم، وقد التقط هذا الرأي عبارة أوردتها المحكمة المذكورة مفادها "في سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين" لتدعيم رأيه، ولديه أن مهمة مأمور الضبط لا تبدأ إلا حيث تقع الجريمة، وتظاهر المأمور يدل على عدم جديته، وهو تصرف مخادع وينافي الأخلاق، ومن ثم فهو غير مقبول ولا مشروع، وبخلاف ذلك فيما لو كان ينتوي الشراء حقيقة، حيث سيكون مجنياً عليه لا يختلف عن غيره من الأشخاص العاديين، وإن إثباته للجريمة سيعد من قبيل التبليغ عن الجريمة، ولا فرق – لدى هذا الرأي – بين الجريمة التموينية والجريمة العادية من حيث ارتكابهما بالخفاء(١).

ويبدو الرأي السالف محقاً في الكثير مما طرحه في غياب النص الصريح على التسرب، فقد لا يقدر للبائع أن يبيع بأكثر من السعر ويرتكب الجريمة، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يحاكم عن أفعال سابقة على الفعل الذي كان سلوك عضو الضبط مناسبة لارتكابه، ويلاحظ أن عضو الضبط لا يتحرك من تلقاء ذاته بل بسبب مما يصله من معلومات بقيام المتهم بمخالفة القانون. ولا نرى من مانع يمنع من سماع المجني عليه كشاهد إثبات ضد المتهم، ولو أن شهادته قد لا تبلغ قيمة شهادة المتسرب، مع تحفظنا على بعض الفروض التي يكون البائع والمشتري جناة عندها؛ أي حين تكون هناك جريمة البيع بأكثر من السعر وتقابلها جريمة الشراء بأكثر من السعر(٢).

---

(١) نقض مصري ١٨/١٠/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ق٦٥٧. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص٢٦٤. وحصل أن أدين جناة بتهمة الشروع في النصب والتزوير، لقيامهم بعرض شيك مزور بقيمة ١٠٠٠٠ $ للبيع على شاهد، وقام الأخير بإبلاغ الجهة الرسمية التي طلبت إليه الاستمرار في مسايرة الجناة، حيث تم إعداد كمين لهم في أحد الفنادق وضبطهم في لحظة تسليم الشيك للمرشد السري الذي تظاهر بشرائه. نقض مصري ١٣/١/١٩٦٩، أحكام النقض، س٢، رقم، ١٤، ص٦٩. إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النص والاحتيال، المكتبة القانونية، ١٩٩٩، ص١٥١.

(٢) تراجع المادتان ١٠ و١٣ من قانون تنظيم التجارة العراقي رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠.

وتبقى المشروعية المرجع النهائي للقول بسلامة كل إجراء من إجراءات التسرب، فلعلم المتسرب بصدور الإذن للقيام بالتسرب – مثلاً – أهميته في الحكم على مدى صحته، فلو حصل أن تسرب ضابط دون إذن ثم تبين فيما بعد أن هنالك إذناً قد صدر بالفعل فلا يصح ما قام به، ومثل ذلك أن يتسرب المعني اعتقاداً منه بصدور الإذن ثم يتبين العكس، ولا نعدم من جهتنا صحة بعض الإجراءات التي يمكن فصلها عن التسرب، من قبيل ذلك قيام المتسرب كعضو للضبط القضائي بإجراء يتعلق بجريمة متلبس بها(١).

المطلب الثاني
القيمة القانونية للأدلة المحصل عليها من إجراءات التسرب

عدا عن مشروعية الإجراء تبرز الحاجة لتقييم الدليل المتحصل من التسرب، إذ سمح المشرع الجزائري في المادة ٦٥/مكرر ١٨ من قانون الإجراءات الجزائية بسماع شهادة الضابط سواء تم التسرب من قبله أو بمعرفته، أياً كان وصفه – فاعل، شريك، متخف – تقول المحكمة العليا في الجزائر "إن نص المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجزائية لا تستبعد شهادة الشركاء، وبالتالي يستطيع قضاة الموضوع أن يبنوا اقتناعهم الخاص على تصريحات هؤلاء"(٢). والمادة ٢٣١ من القانون ذاته قالت بقبول شهادة المبلغ سواء كان ذلك ثمرة لالتزام قانوني أم من تلقاء ذاته، ولزم النص رئيس المحكمة

(١) في المادة ٦٥ مكرر٦ ولما يتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور استبعد المشرع بطلان الإجراءات العارضة لما يكون قد اكتشف من جرائم أخرى خارج الإذن الممنوح.

(٢) المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ١٩٦٧/٢/٢٨، نشرة القضاة العدد/١ – ١٩٦٧ ص٩٦. وبغياب النص فرقت محكمة النقض الفرنسية بين المؤتمنين على السر بالضرورة Les Confidents Nécessaires وهم من يلزمون بكتمان السر بصفة مطلقة كالأطباء، حيث يكون لهم الامتناع عن أداء الشهادة لدواعي السر، وبين من يلتزمون بالسر تجاه الجهات المختلفة عدا أداء الشهادة أمام القضاء، كأصحاب الوظائف العامة =

بإخبار هيئة المحكمة بذلك، مثلما تقبل شهادة من يقرر له المشرع مكافأة عن إبلاغه عن الجريمة، ما لم تعارض النيابة في سماع شهادته. فيما أجازت المادة ٢٣٢ منه سماع شهادة الملزم بالسر المهني بالشروط والحدود التي يبينها القانون(١).

وتحفظ البعض على الأطراف الرسمية في الدعوى دون أن يحدد المراد بهم، حيث عرف الشهادة Témoignage بأنها "تصريحات صادرة من الغير؛ أي من شخص غير طرف رسمي في الدعوى الجزائية"(٢). ويترك تقييم الشهادة للقضاء، وقد قضي بأن من تستدعيهم محكمة الجنايات بحكم سلطتها التقديرية لا يحلفون اليمين ولا تتعدى شهادتهم حيز الاستدلال(٣).

ولكن ما التكييف القانوني لشهادة الضابط المسؤول عن عملية التسرب؟ تبدو الإجابة مرهونة بالوصف الذي يعطى للضابط المسؤول، إن كان مبلغاً أم مساهماً أم مؤتمناً على سر. علماً بأن المشرع الجزائري في ٦٥ مكرر/١٨ لم يحدد وقتاً بعينه ولا جهة معينة ولا طريقة لسماع الشهادة، ونذكر بأن شهادة الضابط قد تكون لصالح بعض المتهمين في العملية، والقول بأن الشهادة لا تكون إلا لإثبات الجريمة يتعارض مع طبيعية الشهادة كدليل مكونة من مجموعة معطيات تكون للإثبات كما قد تأتي لنفي التهمة.

= أيا كانت رتبهم. القرارات الصادرة عن الغرفة الجزائية للمحكمة المذكورة في 5/6/ 1985، Bull. N218 و 17/3/1981، Bull. N78 و 14/11/1971 .JCP 1972 11. 17236 وللمزيد حول هذه النقطة: محمد مروان، نظام الإثبات، ج1، مرجع سابق، ص 312-313.

(١) فسرت المحكمة العليا في الجزائر لفظة "تقبل" الواردة في المادة ٢٣١ على أنها تلزم المحكمة بسماع أقوال المبلغ عن الجريمة. غرفة الجنح والمخالفات ملف ٥٦١٦٧ قرار ١٩٨٩/٦/٢٧ المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد ١٩٩١/٢، ص٢٢٧.

(٢) محمد مروان، مرجع سابق، ص٣٦٠.

(٣) قرار الغرفة الجزائية للمحكمة الجزائرية العليا، الصادر بتأريخ ١٩٨٣/١٠/١٨، ملف رقم ٣١٢٥١.

وقد تتوافر أدلة أخرى عدا عن شهادة المتسرب، تفرزها عملية التسرب ذاتها، ويعد البحث في مدى حجيتها من المسائل المهمة، والقول بأن هدف تلك العملية مراقبة المشتبه بهم لا يعني المراقبة وحسب بل ما سوف يسفر عنها ويتحصل منها أيضاً، حيث طرح بالنسبة للتحريض الرسمي أو البوليسي موضوع القوة الثبوتية للمحاضر المحررة من المحرض(١).

والمشرع الجزائري بإباحته تصرفات عضو الضبط القضائي يكون قد أقر بمشروعية الإجراءات المترتبة عليها وكل ما تسفر عنه من أدلة، ما لم يكن تدخله تحريضاً على الجريمة أو الجرائم التي وقعت لقول المشرع في المادة ٦٥ مكرر ١٢ "... ولا يجوز تحت طائلة البطلان أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب جرائم". كما قال ببطلان الإذن عند عدم استيفاء شروطه "...يجب أن يكون الإذن المسلم... مكتوباً ومسبباً وذلك تحت طائلة البطلان". وهذا لا يعني عدم بطلان الإذن حين يصدر عمن لا يملك الاختصاص بإصداره، أو لمن لا يملك الاختصاص بتنفيذه، ولا يصحح الأمر صدور إذن لاحق على العملية.

وللتذكير فإن للبطلان في المواد الجنائية مذاهب مختلفة كالمذهب الشكلي الذي يوسع حالاته لتشمل كل ما يخالف إجراءات الخصومة الجنائية، ومذهب البطلان القانوني، أي لا بطلان دون نص، علاوة على مذهب البطلان الذاتي الذي يتجاوز النص إلى حيث عدم مراعاة الشروط اللازمة للإجراء، وأخيراً مذهب لا بطلان دون ضرر يلحق بالفعل بمن له الحق بالتمسك بالبطلان، ولو كان البطلان منصوصاً عليه في القانون(٢). وموقف مشرع قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من بطلان الإجراء يمكن وصفه بالمتشعب، فمن جهة سمح للخصم التنازل عن البطلان المقرر لمصلحته، على أن تقدم أوجه البطلان في حالة عدم التنازل قبل أي دفع في الموضوع، ومن جهة أخرى ألزم قاضي التحقيق ووكيل

(١) محمد مروان، نظام الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٤.

(٢) للمزيد: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٧٨٣ – ٧٨٤.

الجمهورية برفع الأمر إلى غرفة الاتهام La chambre d'accusation لتقرر ما تراه مناسباً بصدد الإجراء، ومنع المحاكم والمجالس القضائية الحكم ببطلان إجراء ما إذا كانت الدعوى محالة من الغرفة المذكورة، وقال في المادة ١٦٠ من القانون ذاته "تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت وتودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي". وما يهمنا في هذا النص أن المشرع قد سمح – على ما يبدو من سياقه – باستنباط من الأوراق الباطلة ما يكون لصالح الخصوم، كما أن ما قرره من عقاب تأديبي لا يمنع من تقرير بطلان الإجراء المستنبط على النحو السالف(١).

وعلى قدر تعلق الأمر بالتسرب فالمشرع – كما أسلفنا – قد صرح بالبطلان في موضعين، بما يعني أخذه بمذهب البطلان القانوني عنده، ونعتقد بأن بطلان الإذن وحده كفيل ببطلان كل ما يترشح عن العملية من أدلة ودلائل، ما لم تأت بمناسبتها وتكون مستقلة عنها. وننوه هنا إلى أن القول بعدم مشروعية العملية أو فشلها لا يمنع الجهات المعنية من الاستفادة مما ترشح عنها من معطيات أو أدلة للتخطيط لعمليات أخرى في المستقبل.

وتبعاً للقانون الإنجليزي Common Law فإن الوسائل غير المشروعة لا تؤثر على قبول الدليل المتحصل منها، ما عدا الحيلة والخداع، وهذا يشمل كلاً من الإدانة والبراءة معاً. وعلى قدر تعلق الأمر بالبراءة قيل بعدم وجود ما يمنع من تأسيس الحكم على دليل غير مشروع تبعاً لمبدأ افتراض البراءة كأصل عام

(١) تراجع المواد ١٥٧، ١٥٨، ١٥٩، ١٦١ من القانون نفسه. وللتذكير فإن المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجنائية الصادر في ١٩٩٣/٣/١ قد أخذ بالبطلان القانوني لما يتعلق بالنظام العام، والبطلان الذاتي وكذا بألا بطلان دون ضرر حيث يتعلق الأمر بمصلحة الخصوم في الدعوى. تراجع المادتان ١٧١، ١٧٢ من القانون السالف.

لا يحتاج للإثبات، وقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم، كما أن بطلان الدليل روعي فيه احترام حرية المتهم لا لكي ينقلب إلى وبال عليه. ولم يحظ ما تقدم بتأييد البعض الذي وسمه بالتطرف، وقال عنه بأنه يكرس مبدأ الغاية تبرر الوسيلة، فليس للقضاء عنده أن يقبل دليلاً متحصلاً من جريمة، ومن أن الأفضل الأخذ بالحل الوسط – بالنسبة للبراءة – المتمثل في رفض الدليل المتحصل من ارتكاب جريمة وقبول سواه ولو لحقه البطلان، لتحقيق التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة ومصلحة المجتمع في الحيلولة دون ارتكاب الجرائم في إطار البحث عن الحقيقة(١).

ولدينا أن التسرب لا يتعلق بصناعة أدلة زائفة بل بإثبات حقائق تدور على أرض الواقع، أو بمعنى أكثر دقة لها أصل من الواقع. وإذا كان المشرع قد أجاز الأخذ بشهادة المسؤول عن العملية، فهذا لا يعني استبعاده للبراهين الأخرى من صور وتسجيلات ووثائق ومواد..إلخ، وكل ما يتحصل من التسرب يصح لإثبات التهمة أو نفيها، مادامت العملية مشروعة، وبخلاف ذلك لا ينبغي التعويل على ما يحصل من عملية قال المشرع بعدم جوازها في ظروف معينة(٢).

ونؤكد هنا أن للمرحلة التي يتم فيها البحث عن الدليل والحصول عليه الأثر البالغ في مدى القول بمشروعيته أو قيمته القانونية، فالاعتراض أو تسجيل المكالمات الهاتفية – مثلاً – إذا ما جاء في مرحلة التحقيق الابتدائي أي بعد ارتكاب الجريمة سوف يبتعد عن مفهوم التسرب، وقد أجازه المشرع الجزائري في جرائم معينة وفي مرحلتي التحري والتحقيق الابتدائي، على هذا قيل بأن

(١) انظر في كل هذا: حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٨١٠ – ٨١٤. وقد يتحول البطلان إلى مطلب دستوري، ومن الدساتير التي نصت على بطلان الأدلة في حالات معينة من بينها تلك المتحصلة من إجراءات تمس الحياة الخاصة وحرمة المسكن والمراسلات والاتصالات التليفونية، الدستور البرتغالي في المادة ٣٢/ ٦ منه.

(٢) المادة ٦٥ مكرر/١٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

التنصت إن كان قد تم بعد توجيه الاتهام مس بحقوق الدفاع، أما إن جاء قبل ذلك ودون تحريض أو نصب فلا يمس تلك الحقوق في شيء[١].

ويرى البعض أن التنصت يعد شرعياً ويتحصل على القوة الثبوتية المطلقة متى روعيت عنده حقوق الدفاع وصفة القائم به والمرحلة التي تم فيها. مع أنه بحسب الرأي السالف دائماً – أن ما يتحصل عن المكالمات السرية محل شك وغموض لمباشرتها في أوضاع غير عادية، ولا سيما من حيث مدى صدق القائم بها ومدى اعتبارها صادرة بالفعل ممن تنسب إليه، وهي من ثم قد لا تتعدى الاستدلالات[٢]. والتنصت محل نقاش قديم وأكثر ما أثير بشأنه من نقاش هي المرحلة التي يستخدم فيها، حتى لقد قيل بعدم مشروعيته بعد افتتاح التحقيق، لتعارضه وسياقات التحقيق ذاتها ولا سيما علانيتها، ومن أنه ينهك بالمجمل النزاهة التي ينبغي أن يتحلى بها رجل الشرطة والقاضي. فيما أجازه البعض الآخر في مرحلة التحقيق وتحفظ على ما يتحصل منه، وذلك بإنزاله منزلة القرائن، وثالث يقبله بقوة في مرحلة جمع الاستدلالات، وأن كل ما يتم قبل اتخاذ الإجراءات التحقيقية ينبغي أن يدخل ضمنها، وتزمت رأي آخر فرفض التنصت جملة وتفصيلاً. وهناك من لا يجد من ضير في العمل به، محتجاً بقدرة القاضي على تكوين قناعته من أي دليل يعرض عليه، كما أن لقاضي التحقيق أن يتخذ ما يراه مناسباً للكشف عن الحقيقة[٣]. أما تسجيل الصوت

---

(١) Cour de Poitiers: 7 Janvier 1960 J.C.P 1960 11-11599 Not CHAMBON.
محمد مروان، ج٢، مرجع سابق، ص٤٢٩.

(٢) محمد مروان، مرجع سابق، ج٢، ص٤٣٠.

(٣) الرأي الأول للفقيه Chambon والثاني يعود للعميد Bouzat والثالث يرجع للفقيه P.Mimin والرابع للفقيه P.J.Doll والرأي الأخير للدكتور محمد مروان.
P.Bouzat: op.cit.p495.P.Mimin: La prévue par magnétophone J.C.P 1957 1-1370. P.J.Doll: De la légalité de l'interception des communication téléphoniques au cours d'une information judiciaire, Ed Dalloz 1965, P125.
محمد مروان، نظام الإثبات، ج٢، مرجع سابق، ص٤٣٢ – ٤٣٤. تراجع المواد ٦٨ و٢١٢ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. واختلفت التشريعات بين من يأخذ به بشروط معينة وضمن حدود جرائم بعينها كالقانون الإنجليزي، وبين من لا يفرق عنده كالقانون الألماني.

بآلة مسجلة، فهو – بحسب محكمة النقض الفرنسية – لا يتعدى أن يكون، ما يتحصل منه قرينة، لا يحكم بمقتضاها ما لم يعزز بدليل(١).

نخلص مما تقدم إلى أن مشروعية ما يترشح عن عملية التسرب يخضع للقواعد العامة في الإثبات ولتقدير المحكمة في ضوء النصوص القانونية، وأن الحصول على الأدلة أحد أهم أهداف تلك العملية، وأن بطلان الأخيرة يقضي على كل قيمة لما تنتجه من أدلة وقرائن، أما فشلها فيتطلب البحث عن أسباب ذلك الفشل، ومن ثم الحكم على قيمة ما يتمخض عن عملية يمكن أن توصف في ظرف ما بعدم النجاح.

الخلاصة:

يتضح من كل ما تقدم عرضه عن هذا الموضوع أن التسرب l'infiltration يمثل نقطة مهمة على خريطة الإجراءات الجزائية، لا بل إنه يعكس التوجه الجديد للتشريعات الإجرائية حيال الجرائم ذات الطبيعة الخاصة، وذلك بالكشف عنها في مرحلة مبكرة، إذ لم تعد السلطات العامة تنتظر ارتكاب الجريمة لتتحرك بوسائلها التقليدية، ولا سيما حين يكون الضرر الإجرامي من الجسامة والأثر الذي لا يمكن إصلاحه؛ إذ أضحى هذا التدخل المشروط والمقنن يقطع حبل الإجرام في جهة ما من جهاته، والتسرب يسمح لرجل الشرطة بالوجود المادي في مرحلة ولادة الجريمة.

ولم يعد أحد يجادل في مشروعية ما عرف لدى المشرع الجزائري بالتسرب بعد أن دفعت إليه وشجعت عليه النصوص الدولية، وكذا بشاعة بعض الجرائم وشراسة الأشخاص ممن يملكون قدرات إجرامية استثنائية. وما قدم من ضمانات تشريعية جدير بمنع أو الحد من التجاوزات التي يمكن أن تحدث والتي إذا ما تخطت حدوداً معينة قد تفرغ التسرب من محتواه.

---

(١) mars 1961 J.C.P 1961. 12157. Trib militaire d'Alger: 08/1/1958.
محمد مروان، ج٢، مرجع سابق، ص٤٣٠ – ٤٣١.

ومن المؤمل في ظل التطورات الحديثة أن يشيع التسرب وأن تقبل به الكثير من الدول التي ما زالت تشريعاتها خالية من القواعد المنظمة له مع أن أجهزتها تمارس ما يتجاوز نطاقه في غياب الضمانات الحقيقية، ودون التقيد بجرائم بعينها.

ومن المؤمل أن يحظى التسرب بالكثير من الاهتمام والجدل على الرغم من وضوح أحكامه، وسيكشف الواقع عن الكثير من المسائل التي تحتاج إلى نقاش، سواء ما يتعلق بإجراءاته أم بعلاقته بغيره من الإجراءات أم بمشروعية ما يرتكب خلاله أو ما يترشح عنه، وقد وضعنا من جهتنا القواعد الفكرية التي نأمل أن تكون مرتكزات حقيقية لتعزيز عملية التسرب وتصويب ما قد يكتنف تطبيقها من خلل.

المقترحات:

حري بنا بعد كل الذي تقدم أن نسوق جملة من الاقتراحات بدت لنا من خلال عرضنا لموضوع التسرب، عدا عن الآراء التي تم طرحها سلفاً.

١ – إعادة النظر في الجرائم المشمولة بحكم التسرب، وذلك بضم جرائم أخرى إليها لا تقل عنها خطورة.

٢ – جعل موضوع التسرب ضمن المناهج التدريسية لتكوين القضاة ورجال الشرطة.

٣ – الاستفادة مما يعرض على الشاشات من أعمال فنية، ومحاولة تجنب الخروقات التي تشير إليها.

٤ – إعادة النظر بالعلاقة بين التسرب وما يقرب منه أو يختلط به؛ وذلك لضمان تحقيق أفضل النتائج.

٥ – دراسة إمكانية خلق وحدات أو هياكل متخصصة بالتسرب لدى الأجهزة ذات العلاقة.

٦ – الاستفادة من خبرات الدول التي حققت نجاحاً في عمليات التسرب، مع دعوة

الدول التي لم تقنن التسرب لتشريعه، لأجل ضمان إنجاح التعاون الدولي في مكافحة الجريمة.

٧ – تسخير التكنولوجيات الحديثة لتطوير برامج الكشف عن الجريمة.

٨ – الاستفادة مما لدى المواطنين من إمكانيات تساعد في الكشف عن الجرائم والوصول إلى فاعليها، مع الحرص على زيادة وعيهم بأهمية التسرب بالنسبة إلى مكافحة الإجرام.

٩ – الإفصاح عن القيمة الحقيقية للأدلة المتحصلة من عملية التسرب، وذلك بوضع قاعدة عامة يتمكن بواسطتها القضاء من إعمال سلطته التقديرية، عدا عن بيان موضع المتسرب بين شهود الدعوى العمومية.

١٠– التكفل بحماية المتسرب الشاهد بعد أداء شهادته، وضمان عدم تعرض حياته وسلامته وكذا ذويه للخطر.

قائمة المراجع

١ – المراجع العربية:

- إبراهيم حامد طنطاوي، المسؤولية الجنائية عن جرائم النصب والاحتيال، المكتبة القانونية، ١٩٩٩.
- أدوار غالي الدهبي، شرح تعديلات قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨، دار قباء، القاهرة، ١٩٩٨.
- أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- أحمد أبو الروس، جرائم السرقات والنصب وخيانة الأمانة والشيك بدون رصيد، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة – بيروت، ٢٠٠٠.
- أحمد يوسف محمد السولية، الحماية الجنائية والأمنية للشاهد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، مكتبة الإشعاع، ٢٠٠٢.
- أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
- باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، ٢٠٠٧.
- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد في ضوء القانون المصري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٧.

- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.
- رمسيس بهنام، الكفاح ضد الإجرام، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٩.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٢.
- محمد أبو العلا عقيدة، الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١.
- محمد صبحي نجم، قانون الإجراءات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.
- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري،ج١، ج٢، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٩.
- عبد الرحيم الديب، الحيل في القانون المدني – في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٨.
- عدلي أمير خالد، إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض، دار الفكر الجامعي، د.س.ط، الإسكندرية.
- نظام توفيق المجالي، القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية – قرار منع المحاكمة – دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣.

٢ – المراجع الأجنبية:

- Bornet.C. La provocation aux délits par les agents de l'autorité. Revy. Penitentiare et de droit pénal paris, 1948.
- Carre de malberg. Contribution a la théorie générale de l'Etat spécialement d'après les données fournies par droit constitutionnel français. Sirey, paris, 1920 T1.
- Donnedieu de Vabres. Traite élémentaire de droit criminel et de législation pénal comparée, paris, 1974.
- Duguit.L. La fonction juridictionnelle. Revue de droit et de la Science politique, 1929.
- Gabriel Roujou de Boubée, Bernard Bouloc, Jacques Francillon, Yves Mayaud: Code Pénal Commenté, Article par article Livres I à IV, Dalloz, 1996.
- Glanville Willams. Criminal law. The General Pan - second edition 1961.
- Hans welzel. Des Deutsche strafrecht, 1954.
- J.F Seuvic: Chronique législative, R.S.C. 1996.
- Louis Fur, Le but du droit, bien commun, justice, sécurité, Arche de philo, du droit, No1 -2 1973.
- Mayaud Du: Caractère non intentionnel de la mise en danger d'autrui R.S.C 1996.
- P. Bouzat: Les Procèdes modernes d'investigation et la protection des droit de le défense études de droit contemporain Cujas 1963.
- P.Couvrat: Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal. R.S.C 1993.
- P.J.Doll: De la légalité de l'interception des communication téléphoniques au cours d'une information judiciaire, Ed Dalloz 1965.

- P.Mimin: La prévue par magnétophone J.C.P 1957.
- W.Sauer. Sécurité juridique justice. Rec. d'étude lambert.1993.

٣ – المواقع الالكترونية:

- http://www.droit-technologie.org
- w-dz.comhttp://forum.la
- http://lexicons.ajeeb.com
- Http://www.arablaw.org
- http: //www.reefnet.gov