جامعة وهران 2 محمد بن احمد

كلّية الحقوق والعلوم السياسية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام

دَوْرُ أَسَالِيبِ التحرّي الخاصّة فِي كَشْفِ الجَرِيمَةِ وآثارُها عَلَى الحُقُوقِ والحريّات

من إعداد الطالب: بكرارشوش محمّد **المشرف: أ.د. العربي شحط عبد القادر**

أمام لجنة المناقشة:

أ. د. فاصلة عبد اللطيف، أستاذ، جامعة وهران2 محمد بن احمد.....	رئيســـــا
أ. د. العربي شحط عبد القادر، أستاذ، جامعة وهران2 محمد بن احمد.....	مشرفـا مقررا
د. قمراوي عزّ الدّين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة وهران2 محمد بن احمد.....	عضوا مناقشا
د. فرحات حمّو، أستاذ محاضر "أ"، جامعة مستغانم.....	عضوا مناقشا
د. زرقون نور الدّين، أستاذ محاضر "أ"، جامعة قاصدي مرباح ورقلة.....	عضوا مناقشا
د. شول بن شهرة، استاذ محاضر "أ"، جامعة غرداية.....	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2017-2018

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

الحَمْدُ للهِ رَبِّ العالَمِينَ

لَهُ النِّعْمَةُ وَلَهُ الشُّكْرُ وَلَهُ الثَّنَاءُ كلّهُ،

عَلَى ما تَفَضَّلَ بِهِ عَلَيَّ مِن نِّعَمٍ،

والشكر الجزيل أيضا إلى الأستاذ الدكتور العربي شحط عبد القادر على كرمه وحسن خلقه وتواضعه لقبوله الإشراف على رسالتي هذه أولا، والصبر على أسئلتي وإلحاحي ومراجعتي إيّاه مرارا وتكرارا ثانية، فاللهَ وحده عزّ وجل أسألُه أن يجزيه عنّي خيرَ الجزاء على كلّ ما بذلَهُ.

والشكر كلّ الشكر أيضا إلى كلّ معلم وأستاذ تعلّمت على يديه في جميع مراحل التعليم والتكوين عامّة وبصفة خاصة، إلى أساتذة كلّيّة الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران2 محمّد بن أحمد.

الإِهْدَاءُ

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى روح والدي بوعزّة

رحمة الله عليه وأسكنه فسيح جنانه.

إلى والدتي رقيّة متّعها الله بالصّحة والعافية وأدامها على رؤوسنا تاجا.

إلى زوجتي التي تحمّلت معي عبئ هذا الطريق

إلى أولادي فاطمة الزهراء وحامد نجم الدّين وعلاء الدّين محمود وأميرة ورقيّة

إلى إخوتي جميعا

إلى كلّ صديق دعا لي وتمنى لي الخير وأعانني على سلوك درب العلم،

إلى بُناة دولة القانون.

قائمة المختصرات

أولا: باللّغة العربية

ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.إ.ج.ف	قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
ق.ع.ج	قانون العقوبات الجزائري
ق.ع.ف	قانون العقوبات الفرنسي
الجريدة الرسمية أو (ج.ر)	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ثانيا: باللغة الفرنسية

Rap.	Rapport
Crim.	Chambre criminelle
R.A	Recueil d'Affaire
UNUDC	Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
Cass.	Cour de cassation
Joradp	Journal officiel de la République Algérienne Démocratique et Populaire
Jorf	Journal officiel de la République Française
RTDH	Revue Trimestrielle des Droits de l'homme

مُقَدِّمَة

لقد أخذ واقع الجريمة في مختلف أنحاء المعمورة مظاهر عدّة تدعو كلّها إلى القلق، فمن مظهر العنف الشديد الممارس بمختلف الوسائل بدءً من الأسلحة الخفيفة إلى حد الأسلحة الثقيلة، لا بل وصل إلى حد التهديد باستعمال أسلحة فتاكة مايكرو–بيولوجية أو نووية أو كيماوية.

وهذا من خلال السعي من بعض الجماعات الإجرامية والتخريبية والإرهابية مدعومة من بعض المحاور الدولية للوصول إلى مثل هذه الأسلحة ذات الدّمار الشامل بغية حيازتها سواء أكان عن طريق الشراء أو السرقة أو بأيّ وسيلة ممكنة.

ومن جهة أخرى، تسعى مثل هذه الجماعات إلى هيكلّة نفسها تحت أي مسمى، وصولا إلى قمة التنظيم والتكتل من أجل التحكم في قدراتها ورجالها وتوسيع مخططاتها إلى خارج حدود البلد الواحد إلى ما وراء الأوطان، بغية زيادة مداخيلها ونفوذها وصولا إلى التأثير على دوائر القرار في مختلف البلدان التي تقع في دائرة نفوذها.

وبواسطة السعي إلى شراء ذمم السياسيين عن طريق التمويل الخفي للأحزاب السياسية بغية الولوج إلى مجالات التنمية المختلفة لا سيما مجال الأشغال العمومية، والإنشاءات والمناولة في قطاع انتاج وتوزيع الطاقة والنقل، بالإضافة الة الرّخص الاستثنائية للاستيراد والتصدير والفوز بالتمثيل الحصري للعلامات التجارية العالمية، ممّا يوفّر عوامل مساعدة على تبييض الأموال المتأتية من الجرائم المختلفة كالتهريب وتجارة المخدّرات وتجارة الأسلحة والفساد، والتهرّب الضريبي وتحويل العملات الأجنبية الصعبة أو التحويل من وإلى

الخارج، بالإضافة إلى تزوير العملة والوثائق، وذلك باستعمال كلّ وسائل الإغراء والتهديد وإفساد الموظّفين العموميين في مجال الصفقات العمومية والقطاع الاقتصادي العمومي والقطاع الخاص وكلّ مجال يدر عائدات مالية معتبرة.

ومن أجل زيادة فعالية الأجهزة الإجرامية عملت على اكتساح مجال التكنولوجي الما تقدّمه من مزايا في سرعة الاتصالات ونقل المعلومات مع ما توفره لها طبيعتها التنظيمية الإجرامية من مرونة في تسخير مواردها البشرية وتحريك أسطولها اللوجستي، الأمر الذي يوفر لها ميزة، عكس الأجهزة الحكومية المكلّفة بالمكافحة بفعل طبيعتها الإدارية وتقيّدها بالقواعد القانونية، إذ وصل بالتنظيمات الإجرامية والإرهابية إلى حدّ تسخير الهياكل الأساسية لتكنولوجيا الإعلام والاتصال خدمة لأغراضها الإجرامية، وذلك بغية اختراق الأنظمة المعلوماتية لمختلف المؤسسات لاسيما المالية منها، حيث تُخزّنُ البيانات الحسّاسة ليتم استغلالها في قرصنة الحسابات وبطاقات الائتمان، بالإضافة إلى الأنظمة التابعة للأجهزة الأمنية بغرض العبث بالمعطيات وتضليل رجال مكافحة الجريمة.

كلّ هذه المعطيات مجتمعة، دفعت السلطات العمومية إلى التحرك، سواء في داخل أوطانها أو في إطار تعاون دولي، نحو رسم سياسة جنائية جديدة تقوم على محاربة ظاهرة الجريمة مهما كان نوعها وتسخير كلّا لجهود من أجل تحقيق هذا الغرض بنوع من التصميم والفاعلية.

وزيادة على الجهود الوطنية وما توصلت إليه من وضع لأطر قانونية سواء على المستوى التجريم أو الإجراءات لمجابهة مخاطر الجريمة، ونظرا لطابعها الدولي، عملت العديد من الدّول على بعث ديناميكية دولية لمحاربة ظاهرة الإجرام المنظم والأعمال الإرهابية، فأثمر ذلك عقد عدة مؤتمرات دولية وإقليمية سواء أكانت حكومية، في ظل فضاء الأمم المتحدة أو الفضاءات الإقليمية كالجامعة العربية أو الاتحاد الإفريقي أو الاتحاد الأوروبي.

ولقد واكب ذلك نوع آخر من النشاط الذي لا يقلّ أهمية من الأوّل، وهو الذي تقوم به مختلف الفعاليات العالمية ذات الطابع العلمي والأكاديمي، سواء بشكل منتظم ودوري أو غير ذلك ومنه مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة المنظّمة والعدالة الجنائية، ومؤتمرات الجمعية الدولية للقانون الجنائي، والمؤتمرات الدولية للشرطة الجنائية لمناقشة سبل التصدي

لهذه الظاهرة العالمية. وتوجت هذه الجهود بالإعداد والتوقيع على عديد الوثائق ذات البعد الإقليمي والدولي.

وبعد هذه المرحلة، جاءت مرحلة تكييف الأنظمة القانونية الوطنية مع الالتزامات القانونية الدولية بإحداث قواعد موضوعية من أجل تجريم بعض الأفعال التي لم تكن مجرّمة من قبل، وقواعد إجرائية لملاءمة القانون الجنائي مع تطوّرات الجريمة المنظّمة والأعمال الإرهابية.

لقد حظيت القواعد الإجرائية بالاهتمام البالغ نظرا للدور الذي تلعبه في تطبيق السياسة الجنائية الجديدة، فتجسّد ذلك في إحداث قواعد عديدة مسّت الأحكام المتعلقة بالاختصاص بشقيه، النوعي والإقليمي وهو ما يعرف بالولاية القضائية، وعلى مستوى جميع مراحل الدعوى العمومية، وتعزيز اختصاصات الضبطية القضائية وتزويدها بالصلاحيات القانونية والوسائل اللّوجستية لمواجهة الجريمة بفاعلية أكثر، وتكييف المنظومة القضائية من أجل التعامل مع الأدلة المتحصّلة بالطرق المستحدثة.

وتعتبر مرحلة التحقيق التمهيدي أو التحضيري، حجر الزاوية في مسار الدعوى العمومية، إذ عادة ما يتحدّد مصيرها بمدى موضوعية وجدية وفعالية القائمين عليها من نيابة عامة وضبّاط وأعوان الشرطة القضائية، وذلك بالنّظر إلى عدّة أسباب، منها أنّ الجريمة تكون إمّا قد اكتملت وقائعها وبالتّالي فالعمليّة تقتضي جمع الأدلّة والمعطيات عن الوقائع والأشخاص الضالعين فيها والقيام بما يجب من تكييف وإسناد، تمهيدا لتقديم الملف إلى القضاء. أو أنّ الجريمة لم ترتكب بعد، وإنّما هي في مرحلة التخطيط، وفي هذه الحالة تقوم الضبطية القضائية بمراقبة تحركات المشتبه فيهم قصد جمع المعلومات وضبط الأشخاص المحتمل أن يكونوا فاعلين أو مشاركين أو محرّضين أو مخطّطين وفي نفس الوقت منع وقوع الجريمة وتفادي نتائجها.

هذا كلّه قبل تحريك الدعوى العمومية لأنّ بعد ذلك تكون الجريمة قد تحقّقت وبالتّالي قد يعمد مرتكبوها والمشاركون فيها والمستفيدون منها إلى محاولة طمس معالمها.

ومن أجل ذلك وضع المشرّع الجزائري جملة من الأدوات القانونية والصلاحيات في متناول رجال القضاء وضبّاط وأعوان الشرطة القضائية، هذه الصلاحيات عرفت تطوّرا عبر المراحل الزمنية، وذلك من خلال التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجزائية بدأ

من سنة 2004، حيث تبنّت نوعا جديدا من الأدوات القانونية في البحث والتحرّي والكشف عن الجرائم وعُرفت باسم "أساليب التحرّي الخاصّة".

وتماشيا مع ما شهدته الساحة الوطنية والدوليّة من تطوّر وتصاعد خطير للجريمة بشكلّ عام والجريمة المنظّمة بشكلّ خاص، مستفيدة من التطوّر التكنولوجي الذي بات استعماله حتميا في سير الحياة العادية للفرد والجماعة، لاسيما تكنولوجيا الاتصالات (الهاتف النقّال) والمعلوماتية بمختلف أنواعها وأشكالها (الكمبيوتر، الانترنت، ...الخ)، بالإضافة إلى تطوّر سبل المواصلات الفردية والجماعية، الأمر الذي يوفّر سهولة تحرّك الأفراد داخليا وخارجيا، كما أنّها تشكلّ دعما أساسيا للتطوّر الاقتصادي والاجتماعي والثقافي للمجتمع، وفي نفس الوقت تعتبر وسيلة يستخدمها المجرمون لتنفيذ جرائمهم نظرا لسهولة اقتنائها واستخدامها والسرعة التي توفّرها في التخطيط وتنفيذ الجرائم.

كلّ هذه المعطيات، جعلت أساليب البحث والتحرّي وجمع الاستدلالات بالطرق التقليدية تعجز عن الإحاطة بالجريمة وظروف وملابسات ارتكابها ناهيك عن ضبط مرتكبيها وجمع الأدلّة الدامغة التي تمكّن النيابة العامّة من تحريك الدعوى العمومية ضد الفاعلين وتقديمهم أمام القضاء لتسليط العقوبات المقرّرة لهم. فكان لزاما على المشرّع الاستجابة لهذا التطوّر، فبدأ بتبنّي عدّة اتفاقيات دوليّة هدفها محاربة الجريمة بمخلف أنواعها والتوقيع على اتفاقيات ثنائية غرضها التعاون القضائي والأمني.

لقد شكلّت هذه المواثيق الدّولية الأساس المرجعي لسلسلة من التعديلات الجوهرية التي أدخلها المشرّع على القواعد العامّة لقانوني العقوبات والإجراءات الجزائية وسنّ بعض القوانين الخاصّة المكمّلة لقانون العقوبات، منها الأمر رقم 05-06 مؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23-8-2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدل والمتمم، لاسيما المادّة 33 منه والقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، لاسيما المادّة56 منه وعلى إثر ذلك صدر القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 الذي عدّل المشرّع بموجبه قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد أضاف نصوصا تتعلق بأساليب التحرّي الخاصّة، المواد من 65 مكرّر 5 إلى 65 مكرّر 18، حيث حدّدت المادّة 65 مكرّر1/5 نطاق استعمال أساليب التحرّي الخاصّة

بالجرائم ذات الصلة بـالمخدّرات والجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والجرائم الإرهابية والجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاصّ بالصّرف وجرائم الفساد، إلى جانب جرائم التهريب وذلك بموجب الأمر رقم 05-06.

إنّ دراسة موضوع "دور أساليب التحرّي الخاصّة في كشف الجريمة وأثرها على الحقوق والحريّات" تظهر من النّاحية المنهجية، عنصرا ثابتا وعنصرين متغيرين اثنين، يتمثّل العنصر الثابت في "أساليب التحرّي الخاصّة"، أمّا العنصران المتغيران، فيتمثل الأوّل منهما في دور هذه الأساليب في إطار إجراءات التحرّي والتحقيق القضائية الهادفة إلى كشف ملابسات الجريمة وتحديد هوية الضالعين في ارتكابها وجمع الأدلة الكافية لإدانتهم أو تبرئتهم أمام الجهات القضائية المختصّة، أمّا العنصر المتغير الثاني، فهو يتعلق بدراسة الآثار المترتبة عن استخدام مثل هذه الأساليب غير التقليدية في البحث والتحرّي التي من شأنها المساس بالحقوق والحريّات الأساسية للمتشبه فيهم أو المتّهمين.

وللبحث في مدلول عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة"، يتعين ضبط حدودها وتعداد عناصرها والبحث عن أسسها القانونية، التي جاءت في الواقع موزعة بين قواعد قانون الإجراءات الجزائية والنصوص الخاصّة الأخرى، فضلا عن بعض الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر. وممّا صعّب الأمر بخصوص تحديد عناصر أساليب التحرّي الخاصّة وتقنياتها وحصرها هو أنّ عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" لم ترد أصلا في مواد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، كإشارة أو دلالة أو كعنوان جاء على إثره ذكر تقنيات أو وسائل أو إجراءات حدّدها النصّ، يمكن اعتبارها أو تعدادها من ضمن تقنيات التحرّي الخاصّة محل الدراسة.

ولقد وردت عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في نصوص خاصّة على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وبالتحديد المادّة 56 منه، حيث ورد نصّ هذه المادّة تحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة *Les Techniques d'investigation spéciaux*" أو كما وردت باللّغة الفرنسية، حيث صيغت هذه المادّة: "من أجل تسهيل جمع الأدلّة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللّجوء إلى التّسليم المراقب أو اتباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة...".

كما وردت هذه العبارة أيضا ضمن نصّ المادّة 33 من قانون مكافحة التهريب، تحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة"، حيث جاء فيها: "يمكن اللّجوء إلى أساليب تحرّ خاصّة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية". في إشارة إلى الأحكام التفصيلية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما تلك الواردة في المواد 16 مكرّر و65 مكرّر5 إلى 65 مكرّر18 منه.

إذا اعتمدنا على المنهج الوارد في قانون الإجراءات الجزائية الذي حصر هذه التقنيات في فصلين اثنين، الرابع والخامس، حيث وردا ضمن الباب الثاني المتعلق بالتحقيقات، إذ تناول الفصل الرّابع تقنيات "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "ويقابلها باللّغة الفرنسية «*Des interceptions de correspondances, des sonorisations et des fixations d'images*» في عنوان واحد من دون فصل بين هذه الإجراءات أو التقنيات وكأنّها تقنية أو أسلوب واحد.

ويدخل ضمن ما يمكن تسميته بمراقبة الأشخاص أو الأشياء التي تمّ الإشارة إليها ضمن نص المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، بصرف النّظر عن كون هذه المراقبة أكانت بطرق تقليدية أو بواسطة التكنولوجيا، إشارة إلى عبارة الترصّد الإلكتروني الواردة في نصّ المادّة 56 أعلاه. ولقد أفرد لها المشرّع في قانون الإجراءات الجزائية ست مواد من 65 مكرّر5 إلى 65 مكرّر10.

أمّا التقنية أو الأسلوب الثاني كما فضّل المشرّع استعماله، جاءت في الفصل الخامس من نفس الباب، وهي "التسرب" *l'infiltration*، حيث أفرد له المشرّع ثمان مواد، من المادّة 65 مكرّر11 إلى المادّة 65 مكرّر18.

وباعتبار أنّ قانون الإجراءات الجزائية ليس هو المصدر الوحيد للقواعد الإجرائية في المادّة الجزائية وإنّما تعدّ النصوص الخاصّة المنظّمة لبعض قواعد الوقاية والمكافحة لبعض الجرائم المصدر الآخر للقواعد الإجرائية، وعليه، فإنّ قانون الوقاية من الفساد وقانون مكافحة التهريب تضمّنا أسلوبا آخرا من الأساليب وهو "التسليم المراقب"، حيث ذكرته المادّة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. بالإضافة إلى قانون مكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 05-06، حيث أشارت المادّة 40 منه إلى أسلوب "التسليم المراقب"، كواحد من الأساليب التي يمكن اللّجوء إليها لمكافحة جرائم

التهريب إذا طلبته الجهات القائمة على مهمّة المكافحة وبإذن من السلطة القضائية وتحديدا وكيل الجمهورية المختص.

إجمالا لما سبق، يمكن القول أنّ أساليب التحرّي الخاصّة في مجموعها هي ثلاثة أساليب، اثنان منها ذُكرت في كلّ من قانون الإجراءات الجزائية والنصوص الخاصّة ولو بعبارات مختلفة نوعا ما، وهي "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، وهو أسلوب واحد لكنه متعدّد الأدوات، بحيث يشتمل على عناصر ثلاثة هي اعتراض المراسلات *interception des correspondances* وتسجيل الأصوات *l'enregistrement* أو *la sonorisation* والتقاط الصّور *la fixation d'images*. والأسلوب الثاني يتمثل في "التسرّب"، هذا في قانون الإجراءات الجزائية، أمّا في النصوص الخاصّة لاسيما في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المادّة 56 منه ذكرت "الترصّد الالكتروني والاختراق".

وهناك أسلوب آخر وهو الثالث ضمن قائمة أساليب التحرّي الخاصّة، هو أسلوب "التسليم المراقب" انفردت بذكره كلّ من المادّة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمادّة 40 من قانون مكافحة التهريب، حيث وردت تحت عنوان "التسليم المراقب"، وجاء فيها: "يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخّص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية"، وتفيد كلّ هذه التقنيات في عملية مراقبة الأشخاص أو الأشياء وتتبّعها بالطرق الحديثة.

وتجدر الإشارة أنّ هذه التقنية الأخيرة، لم تذكر في قانون الإجراءات الجزائية بهذا الاسم وبالتالي فإنّ الأحكام التفصيلية الواردة في نصّ المادّة 40 أعلاه تعتبر هي المصدر والأساس الوحيد الذي بيّن كيفية استخدام هذا الأسلوب، بالإضافة إلى بعض الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي في مجال مكافحة جرائم التهريب وجرائم الفساد الواردة في اتفاقيتي مكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000 وتلك المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003.

أمّا العنصر المتغيّر الأول المتعلّق بدور هذه الأساليب على صعيد مهمة الكشف عن الجريمة، وعندما يتعذر الوصول إلى الحقيقة بسلوك الطرق التقليدية ولا يمكن التوصل إلى الحقيقة القضائية إلاّ باستخدام أساليب غير تقليدية والتي تعتمد في كثير من جوانبها على التقنيات التكنولوجية مثل وسائل التسجيل والتقاط الصور عن بعد وبدقة عالية والتنصت

الهاتفي، سواء أكان ذلك في الأماكن العمومية أو الخاصّة، إذ ونظرا لخطورة الجرائم التي تدخل في نطاق شرعية استخدام أساليب التحرّي الخاصّة وما تستلزمه من اللّجوء إلى بعض العمليات مثل "التسرّب" وهو الولوج خلسة إلى صفوف المجرمين قصد الإيقاع بهم وجمع الأدلّة اللاّزمة لإدانتهم، كلّ هذا يتطلب شروطا خاصّة، قانونية وتقنية ومؤهّلات بشرية خاصّة أيضا، ذلك من أجل ضمان نجاح العملية، وأيّ تقصير أو فشل، يكون له عواقب خطيرة على حياة ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية أو الأعوان الآخرين المسخّرين وعلى القضية برمّتها.

أمّا العنصر المتغير الثاني، فهو مرتبط بالآثار المترتبة عن استخدام مثل هذه الأساليب غير التقليدية والتي من طبيعتها المساس ببعض الحقوق والحريّات الأساسية لاسيما الحقّ في محاكمة عادلة مع توفير الضمانات الكافية التي وضعت من أجل تحقيق هذه الغاية، وكأثر مباشر لاستعمال هذه الأساليب أيضا هو المساس بالحق في الخصوصية التي حظيت بعناية خاصة في كل الوثائق الدستورية، وذلك منذ أول دستور للجمهورية الجزائرية بعد الاستقلال، كان ذلك في سنة 1963 إلى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2016.

أمّا على صعيد حماية الخصوصية في التشريع الجزائري سواء في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية، فهناك العديد من القواعد التي ترمي إلى صون الحياة الخاصة وإحاطتها بجملة من الضمانات، بحيث رتّب المشرّع الجزائري المسؤولية القانونية على انتهاك الحق في الخصوصية، سواء كانت مسؤولية جزائية أم مدنية وحتى في صورة جزاء إجرائي، والذي يتمثل في شكلّ بطلان الإجراء ذاته، وقد يمتد إلى باقي الإجراءات التالية له.

وعلى ذكر الضمانات الإجرائية، فهي وضعت ضد انتهاك الحقوق والحريّات التي كفلتها المواثيق الدّولية والتشريعات الداخلية، فمن ناحية المشتبه فيه أو المتهم، لقد أحاط المشرّع المشتبه فيه بجملة من الضمانات قصد تحقيق محاكمة عادلة، منها قرينة البراءة والدفاع والوجاهية ومناقشة الأدلّة ومشروعية جمع الأدلة ومبدأ سلطة تقدير الأدلة والاقتناع الحر للقاضي.

من هذه الناحية، لقد أضفى المشرّع على الأدلّة المتحصّل عليها بواسطة أساليب التحرّي الخاصّة طابع الحجيّة وفقا لقواعد الإثبات المعمول بها حسب التشريع الجاري به

العمل، إلاّ أنّه وبالنّظر إلى الخطورة التي تحيط بظروف العمل على جمع هذه الأدلة ومع استحالة الحصول على أدلة نفي من طرف المتهم أو دفاعه، هذا من جهة، وعدم تمكين قاضي الحكم من صلاحيات قانونية يلجأ من خلالها إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة من أجل إعادة التحقيق والبحث بمعرفته عن أدلة الإثبات أو النفي، من جهة أخرى، يجد هذا الأخير، قاضي الحكم، نفسه أمام حالة ليس له فيها أيّ خيار في الأخذ بالأدلة المقدّمة إليه في الملف المعدّ سواء من طرف سلطات الاستدلال أو التحقيق.

ويعتبر هذا مساس بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الذي يعدّ من أهم الضمانات المكرّسة لمفهوم المحاكمة العادلة، إلاّ إذا طُعِنَ في شرعيتها من حيث سلامة الإجراءات القانونية المتبعة في ترتيب اللّجوء إلى هذه الأساليب، أو الطعن في موضوعية أو جدّية الأدلّة المتحصّل عليها، كتركيب الصوّر ومزج الأصوات وقصّ الأفلام، أو التحرّيض على ارتكاب الجريمة من أجل الإيقاع بالفاعلين.

أمّا من حيث المساس بالحقوق والحريّات العامّة، فإنّ وجود شرعية قانونية تمكّن من اللّجوء إلى أساليب التحرّي الخاصّة قصد محاربة الجريمة المنظّمة وتسليط العقوبة على مقترفي هذه الجرائم هو ضرورة قانونية، واكتساب المصالح المكلّفة بالضبطية القضائية لأدوات تقنية وتكنولوجية جدّ متطوّرة تمكّن هذه المصالح من تنفيذ مهامها القضائية والإدارية في ضبط الجريمة ومنعها بقدر ما كان ذلك ممكنا، ومكافحتها، والمتمثّلة في أجهزة الترصّد الالكتروني واعتراض المراسلات، والتقاط الصّور وتسجيل الأصوات وتحديد المواقع، كلّ هذا يعدّ من الضرورة التقنية والتكنولوجية لتنفيذ هذه المهام.

إنّ استخدام هذه الوسائل في إطار هذه الأساليب، في مجال الضبط القضائي، مع غياب الغطاء التشريعي لعمليات الترصّد الأمني في التشريع الجزائري، على عكس ما هو معمول به في فرنسا، كلّ هذا، من شأنه المساس بالحقوق والحريّات الفردية والجماعية للمواطنين المنصوص عليها في الدستور، لاسيما حرمة الحياة الخاصّة وحرّية الاتصالات وحرّية الرّأي وحرّية الاجتماع. إذا ما كان هناك انحراف في استعمال لهذه التقنيات والأساليب واستخدامها في غير الأغراض التي شرّعت من أجل استخدامها فيه وهي مكافحة الجرائم الخطيرة المُنَوَّهِ عنها أعلاه إلى أغراض سياسية بحتة مثل تتبّع العاملين في الحقل السياسي والنقابي والإعلامي والحقوقي المشروع من أجل التضييق على الحريّات والحقوق المدنية والاقتصادية والسياسية لحساب توجّه سياسي معيّن، في غياب تام لأيّ رقابة سياسية

كانت أو إدارية، كما هو معمول به في بعض الأنظمة.

وتناولت العديد من الدراسات تقنيات التحرّي المستحدثة ونقصد بها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور والتسرّبات، بالإضافة إلى إجراء التّسليم المراقب، فمنها ما يعد من الأعمال الفقهية ومنها ما هو عبارة عن دراسات أكاديمية، جاء البعض منها على شكلّ مقالات علمية أو تعليقات مقتضبة منشورة في المجلات المُحكَّمَة والمواقع الإلكترونية المتخصّصة، والبعض الآخر جاء في شكلّ مذكّرات ورسائل جامعية، ذلك بالنّظر إلى حداثة اعتماد أساليب التحرّي الخاصّة في إجراءات البحث والتحرّي في القوانين الإجرائية لاسيما في المجال الجنائي، وهذا، سواء أكان على صعيد الأنظمة المقارنة عامة أم على الصعيد الداخلي.

تتوزع دوافع اختيار هذا الموضوع بين ما هو ذاتي وما هو موضوعي، ولعلّ الفاصل بينهما دقيق إلى الحدّ الذي لا يمكن الفصل بينهما، وإنّ أهم دافع يعود إلى أنّ التخصّص الذي درسته في مرحلة الماجستير كان يتعلّق أساسا بالقواعد الإجرائية والتنظيم القضائي وذلك في جميع مواد القانون سواء في المادة المدنية أو الجزائية، ولقد قدّمت بحثا لنيل شهادة الماجستير تحت عنوان "متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في التشريع الجزائري" وذلك في ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والذي يعتبر من القوانين التي تجيز استعمال أساليب التحرّي الخاصّة في البحث عن المعلومات وضبط الأدلة والضالعين في جرائم الفساد.

ومن خلال دراسة العديد من القرارات القضائية المنشورة وغير المنشورة التي عالجت قضايا الفساد والتي كثيرا ما تنتهي بألا وجه للمتابعة أو بالبراءة لعدم كفاية الأدلة، توصّلت إلى استنتاج مفاده أنّ الجهات القضائية المكلّفة بالتحقيق لم تلجأ إلى استخدام مثل هذه الأساليب التي لا شك في أنّ لها فعالية كبيرة في الكشف عن ملابسات هذه الجرائم، لاسيما إذا علمنا طبيعة جرائم الفساد التي تتسم بالتعقيد وصعوبة إثبات أركان الجريمة بالخصوص الرّكن المتعلق بالقصد الجنائي، فكانت الدافع للبحث عن الأسباب القانونية والعملية التي تقف عائقا أمام استخدام مثل هذه الأساليب، من هنا جاءت الرّغبة في مواصلة البحث حول أساليب التحرّي الخاصّة في مرحلة الدكتوراه.

ولا يخلو أيّ عمل من صعوبات، وأمّا البحث في موضوع أساليب التحرّي الخاصّة

لهو أصعب وذلك لحداثته بالنّظر إلى أنّه لم يمرّ عليه سوى بضعة سنين منذ تبنيه من قبل المشرّع الجزائري حيث كان ذلك في آخر سنة 2006، ولم يبدأ العمل بموجبه إلاّ بعد مرور سنتين من ذلك التاريخ، وبالتحديد في سنة 2008 مع انطلاق العمل بالأقطاب الجزائية المتخصّصة.

علما أنّه وإلى حدّ اليوم لم أجد في قرارات المحكمة العليا المنشورة في مجلّتها ما يمكن اعتباره دليلا أو إرساء لتوجّه معيّن أو جوابا لكثير من التساؤلات التي أثارتها بعض الدراسات، على قلّتها، إذ لم ينشر لحد اليوم إلاّ قرارا واحدا، أمّا بقية القرارات التي تحصّلت عليها، فهي غير منشورة بعد، لذلك أشرت في ثنايا هذا البحث بعبارة "قرار غير منشور"، قد يعود هذا الوضع إلى حداثة المدّة التي دخلت فيها حيّز التنفيذ القواعد المتعلقة بأساليب التحرّ الخاصة والتي لم تتجاوز العشر سنوات، على اعتبار أنّ الدخول الفعلي لتطبيق هذه الأساليب كان مع مطلع سنة 2008.

من خلال كلّ المعطيات المذكورة أعلاه، تبرز الإشكالية كالآتي:

كيف وازن المشرّع الجزائري بين مصلحة المجتمع وحقه في محاربة الجريمة الخطيرة التي تهدد كيانه ومصالحه والقصاص من الجاني، من جهة، وصون الحقوق والحريّات الأساسية المحمية بالمواثيق الدولية ونصوص الدستور وعدم انتهاكها، هذا من جهة ثانية؟

أمّا المنهج الذي تمّ اتباعه في إنجاز هذا البحث، فلقد كان لزاما عليّ انتهاج مسلك منطقي يسير جنبا إلى جنب مع تسلسل الأفكار بغية الوصول إلى الهدف من الدراسة، وللإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا البحث، تمّ سلوك نهج الدراسة الوصفية، بالنّظر إلى وجود كمٍّ كبيرٍ من النّصوص القانونية التي شكلّت إطارا تشريعيا وتنظيميا لموضوع البحث، بالنّظر أيضا إلى حداثتها وتجدّدها طيلة فترة البحث ولا زالت، حيث تطلّب الأمر رصد مختلف النّصوص وتصنيفها والتعليق عليها.

علاوة على ذلك، لقد استعنت بمنهج آخر لا يقل أهمية في مثل هذه الدراسات، وهو المنهج التحليلي الاستقصائي، بالنّظر إلى حداثة النّصوص، بحيث لم تحظ بعدُ بالدّراسة الفقهية اللاّزمة، كما لم تنضُج بعدُ التطبيقات القضائية، بواسطة التصويب والتهذيب من طرف جهات النّقض القضائية العليا نظرا لحداثة التجربة.

كما تمّت الاستعانة لإنجاز هذه الدراسة بالمنهج المقارن، سواء من حيث الفقه أو القضاء أو حتّى من حيث التشريع، لنجاعة هذا الأسلوب ودوره في معرفة الجذور التاريخية المتعلّقة بالظّروف والبيئة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي سمحت بسن مثل هذه القواعد الإجرائية. كما يسمح هذا المنهج باستخلاص الأوصاف الفقهية اللاّزمة التي تحتاج إليها الدّراسة، بالإضافة إلى ثراء الاجتهاد القضائي في الأنظمة القضائية المقارنة التي وفّرت لهذه الدراسة جملة من الأحكام والمفاهيم التي بواسطتها تتم عملية إجلاء الغموض عن النّصوص القانونية التي شابها اللّبس أو القصور.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنّ استخدام المنهج المقارن، لم يخرج عن إطار العائلة القانونية التي تنتمي إليها المنظومة القانونية الجزائرية وهي العائلة الجرمان–لاتينية، ولم تجاوزها إلاّ قليلا عندما تعلّق الأمر بدراسة الجذور التاريخية والأسس الفلسفية لاستخدام تقنيات التحرّي الحديثة الماسّة بالحقّ في الخصوصية عندما بحثت عن حكم ذلك في أحكام الفقه الإسلامي ومنظومة القوانين الأنجلو–ساكسونية، بريطانيا والولايات الأمريكية وكندا تحديدا، أو كما تعرف بمجموعة الكمون–لو.

ومن أجل الإجابة على التساؤل المطروح في الإشكالية، ارتأيت تقسيم البحث إلى بابين اثنين، فتناولت في الأوّل دراسة نظام أساليب التحرّي الخاصّة. وأمّا الباب الثاني فهو مخصّص لدراسة ضوابط استخدام أساليب التحرّي الخاصّة.

الباب الأول
نظام أساليب التحرّي الخاصّة

زادت ظاهرة الإجرام لاسيما، المتعلقة بالإتجار بالمخدّرات وتجارة الأسلحة بالنّظر إلى اعتبارات عديدة لعلّ أهمّها أنّ هذه الجرائم تعتبر من أهم الرّوافد المالية التي تدخل في تمويل الجماعات المسلّحة التي تنشط تحت مسمّيات مختلفة، وعلى هذا الأساس، فالعائدات المتأتية من تجارة المخدّرات هي مصدر تمويل هام لصفقات شراء الأسلحة الحربية التي تبرمها الجماعات المسلّحة أو العصابات الإجرامية المنظّمة[1].

لقد شكلّ التطور في مجال التكنلوجيا الرقمية، ولاسيما تكنولوجيا الإعلام والاتصال المعروفة اختصار بـ $T.I.C$ [2] سلاحا ذا حدّين، فمن ناحية ساهم في تطوير مجال البحث العلمي وشبكة الاتصالات بداخل الوطن وخارجه، فضلا عن تطوير مناخ الأعمال وخلق نشاطات لم تكن موجودة من قبل، ممّا زاد من قيمة الناتج الوطني الخام، لكن في الوقت ذاته اعتبر قاعدة هامة بالنسبة لمختلف المنظمات الإجرامية، التي أصبحت تستثمر أموالا ضخمة في التكنولوجيات الحديثة والتدرّب على استخدامها بغرض زيادة الاتصالات والتنسيق فيما بينها، وتسخيرها في خدمة الجريمة وتوسيع نطاقها إلى خارج الحدود الوطنية.

ومن صور الإجرام الحديثة، قيام أفراد وعصابات باختراق المواقع الالكترونية المحصّنة التابعة للمؤسسات الاقتصادية والمالية، وحتى محاولة الولوج إلى شبكة الاتصالات

[1] Interpol, rapport d'analyse, situation mondiale de la criminalité liée aux véhicules, 24 janvier 2014. Site: https://www.interpol.int/content/download/23477/221773/version/4/file/Analytical%20Report%20-%20Global%20Vehicle%20Crime%20-%20French.pdf.

[2] Technologie de l'Information et de la Communication.

السّلكية واللّاسلكية التابعة لقوى الأمن من أجل الاطلاع على بياناتها والعبث بها ومعرفة تحرّكاتها ومخططاتها بهدف الإفلات والمراوغة[3].إنّ الإجرام المنظم الذي يتّسم مرتكبوه بشدّة التنظيم والإحكام في السرّية والغموض، نظرا لعدّة اعتبارات؛ منها الخطورة، طبيعة أفراد التنظيم الذين في غالب الأحيان تربطهم صلة القرابة كوحدة العائلة والقبيلة، ويزداد التعقيد إذا زاد على تلك الروابط روابط، أخرى كالعقيدة، أو العرق أو اللّغة غير الواسعة الانتشار[4].

أمام هذا التّحدي الكبير كان لزاما على السلطات العمومية، وهي المنوط بها دستوريا حماية المجتمع من كلّ أشكال الجريمة، أن تلجأ إلى تطوير الوسائل القانونية والفنية (التقنية) وتأهيل الموارد البشرية وتطوير البنية التنظيمية لكلّ من السلطة والضبط القضائيين بهدف الاستعداد للتصدي بجدارة وتفوق على الجريمة والمجرمين للوقاية منها وقمعها عند اللّزوم. من أجل ذلك عمدت الدّولة الجزائية طيلة عشريتين كاملتين من الزمن إلى تطوير المنظومة القانونية، بدء بإبرام عدة اتفاقيات ثنائية في مجال التعاون القضائي، والانضمام إلى عديد الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى محاربة الجريمة بشتى أشكالها[5].

وعليه، فلقد تم اعتماد إجراءات جديدة في البحث والتحرّي عن الجريمة وكشف مرتكبيها وضبطهم ومحاكمتهم محاكمة عادلة ومنصفة. إنّ أهم ما يمكن وصف هذه الإجراءات أنّها غير تقليدية، بحيث لم تكن معروفة طيلة فترة طويلة من الزمن لدى مختلف الأنظمة القضائية في العالم[6].

في هذا الباب، تتم دراسة أساس ونظام أساليب التحرّي الخاصّة، وذلك من خلال فصلين اثنين، الأول يخصص للأساس والثاني لدراسة النظام القانوني لأساليب التحرّي الخاصّة.

---

[3] علي أحمد راغب ومن معه، التقنيات الحديثة في مجال مكافحة المخدرات، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع ودار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014، ص 5.

[4] Recueil d'Affaires (R.A) de criminalité organisée, office des nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), octobre 2012, p. 12. Site : https://www.unodc.org/documents/organized-crime/FrenchDigest_Final_301012_30102012.pdf

[5] عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام، المجلد الأول، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان الأردن، 1997، ص 264.

[6] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحرّي والتحقيق–، طبعة مزيدة ومنقحة بأحدث التعديلات 2015، دار هومه، الجزائر، ص 319.

الفصل الأوّل: أساس أساليب التحرّي الخاصّة

المقصود بالأساس أو الأسس التي تقوم عليها الإجراءات المستحدثة في البحث والتحرّي عن الجرائم الخطيرة ومنها أساليب التحرّي الخاصّة؛ هو البحث عن المسوّغات أو المبرّرات الفلسفية والقانونية التي دعت الأمم، سواء مجتمعة في قواعد اتفاقية، أو منفردة في شكلّ تشريعات وطنية داخلية إلى سنّ قواعد قانونية سواء أكانت في الموضوع أو في الشكلّ أو الإجراءات، والتي اعتبرت غير مألوفة في نظام السياسة الجنائية الذي كان معمول به ردحا من الزمن.

إنّ دراسة أسس أساليب التحرّي الخاصّة، وموقعها من الوسائل الإجرائية الحديثة في البحث والتحرّي الواسعة النطاق، إنّما يقتضي البحث في كلّ النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع إجراءات البحث والتحرّي عن الجرائم، ناهيك عن وسائل الإثبات الجنائي الحديثة التي تعتمد على استخدام التكنولوجيا المدمجة بنظم المعلوماتية[7]، فالأسس القانونية لاستخدام هذه التقنيات غير التقليدية في البحث والتحرّي ليست موحدة في مصدر واحد وإنّما جاءت مبعثرة على العديد من النصوص، حيث توزعت بين نصوص اتفاقية وأخرى تشريعية داخلية، هذا من جهة، وحتى النصوص الداخلية، فهي تتوزع بين القواعد العامة والنصوص الخاصة وهي كثيرة أيضا، وهذا من جهة أخرى.

علاوة على ذلك، فإنّ مدلول الوسائل المستحدثة في البحث والتحرّي عن بعض الجرائم التي باتت تقلق المجتمعات الحديثة وتهدد مصالحها وكيانها واستقرارها وتماسك مجتمعاتها؛ بات واسعا غير واضح المعالم، وهو راجع من جهة، إلى مرونة الأطر القانونية الاتفاقية. ومن جهة ثانية، إلى عدم تجانس الأنظمة القانونية المقارنة، فكلّ نظام قانوني أخذ بما يناسبه ويتلاءم مع أنظمته الأساسية وظروفه السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، من إجراءات وما يعززها من وسائل أو تقنيات حديثة في التحرّي والتحقيق[8]، الأمر الذي يدفع إلى البحث عن ماهية ومضمون عبارة أساليب التحرّي الخاصّة.

---

[7] معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، دار الحامد، عمان، 2014، ص 10.

[8] Farah EL HAJJ CHEHADE, les actes d'investigation, Thèse de Doctorat en droit, Université du MAINE, France, Ecole doctorale PIERRE COUVRAT-ED 88, 2010, p. 301.

المبحث الأوّل: موقع أساليب التحرّي الخاصّة من الوسائل المستحدثة في الإجراءات

أتناول في هذا المبحث موقع أساليب التحرّي الخاصّة ضمن الوسائل المستحدثة في التحرّي عن الجريمة المنظّمة وبعض الجرائم الأخرى التي حدّدتها النصوص القانونية التي أجازت استعمال وسائل التحرّي المستحدثة، بالإضافة إلى البحث عن الأساس القانوني أو بالأخرى الجانب المتعلق بشرعية اللّجوء إلى مثل هذه الإجراءات[9]، التي ولا شك أنّ المشرّع أولاها عناية خاصّة، بالنظر إلى كون هذه التقنيات والتي من طبيعتها المساس بالحقوق والحريّات الأساسية المحمية صراحة بالدستور ومختلف التشريعات.

بالنظر إلى تعدد الوسائل المستحدثة والمستخدمة في الكشف عن الجرائم بالبحث والتحرّي عنها ومتابعة الضالعين في التخطيط لها وارتكابها والمشاركة فيها، لاسيما في حال الإجرام المنظم والتي تبنتها التشريعات الحديثة ومنها التشريع الجزائري، يجعل نطاق الدراسة يبدو واسعا جدّا يصعب التحكم فيه، علما أنّ الوسائل تشمل ما سميّ بأساليب التحرّي الخاصة.

وعليه، فمن أجل حصر الدراسة في هذه الأساليب، كان لا بد من وضع تصور علمي يعتمد على معايير محدّدة يمكن من وضع إطار يحصر أولا هذه الأساليب ويميّزها عن غيرها من وسائل التحرّي المستحدثة، وذلك من خلال عناصر جزئية تتمثّل في مطلبين اثنين، نتناول في الأوّل الوسائل المستحدثة في الوقاية من الجريمة وقمعها، أمّا المطلب الثاني فهو مخصّص لدراسة تحديد مضمون أساليب التحرّي الخاصّة.

المطلب الأول: أصل الوسائل المستحدثة للوقاية من الجريمة وقمعها

واجه المجتمع الدولي الإجرام العابر للأوطان بمنظومة جديدة ترمي إلى الوقاية من الجريمة وقمعها، لاسيما في التعامل مع الجريمة ذات الأبعاد الدوليّة ولعلّ جريمة الاتجار بالمخدّرات كانت من أولى هذه الجرائم التي حظيت باهتمام دولي متزايد قبل أن يتبلور مفهوم الجريمة المنظّمة وجرائم الفساد وجرائم الإرهاب، الأمر الذي تُرجم في اعتماد العديد من المواثيق الدّولية التي شكلّت الأساس للكثير من القواعد الإجرائية المستحدثة، ذلك ما

[9] القانون رقم 04-14 والقانون رقم 06-22 المعدلين والمتممين لقانون الإجراءات الجزائية.

سنتناوله في الفرع الأوّل من هذا المطلب[10].

وكالتزام للدّول الأعضاء في الاتفاقيات الدوليّة ومنها الجزائر، عمدت إلى تكييف منظومتها التشريعية الدّاخلية لترفع من كفاءتها في التصدي للجريمة في إطار من التعاون الدولي والذي يتطلّب الكثير من التجانس من حيث الأجهزة والقواعد الإجرائية دائما في ظل احترام المبادئ الدستورية والمبادئ القانونية لكلّ دولة عضو في مثل هذه المواثيق الدّولية، هذا ما سنتناوله في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأوّل: القواعد الإجرائية المستحدثة في القانون الاتفاقي

هناك جملة من الاتفاقيات التي تركت أثرا في الأنظمة القانونية المتعلقة بالقواعد الإجرائية، أهمّها الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 واتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثّرات العقلية لسنة 1988 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية واتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

أقرّت الأمم المتحدة في عام 1961 الاتفاقية الوحيدة للمخدّرات والتي تمّ التصديق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 63-343 المؤرّخ في 11 سبتمبر 1963[11] والتي عُدّلت بموجب بروتوكول سنة 1972 المعدّل للاتفاقية الوحيدة للمخدّرات لسنة 1961 المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-61 المؤرّخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، حيث حلّت محل العديد من الاتفاقيات والمعاهدات من أجل توحيد الجهود العالمية للوقاية من المخدّرات وقمعها.

ولقد ورد في نصّ المادّة 35 منها تحت عنوان "مكافحة الاتجار غير المشروع" أنّ الدّول الأطراف تقوم مع مراعاة أنظمتها الدستورية والقضائية والإدارية باتخاذ الترتيبات اللاّزمة على الصّعيد الوطني، لتنسيق التدابير الوقائية والقمعية الرّامية إلى مكافحة الاتجار غير المشروع ومن أجل ذلك يجدر بالدّول تعيين جهاز حكومي مناسب لتوّلي مسؤولية ذلك

[10] جاء في المادة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة لسنة 2000، تحت عنوان بيان الغرض أنّ: [الغرض من هذه الاتفاقية تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعالية].

[11] ج.ر عدد 1963/66.

التنسيق وهو ما يتجسّد في الجزائر الآن في الدّيوان الوطني للوقاية من المخدّرات ومكافحتها[12].

كما تضمّنت المادّة أعلاه أحكاما أخرى ترمي إلى تبادل التعاون اللاّزم لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات وإلى إقامة التعاون الوثيق فيما بين الدّول ومع المنظّمات الدوليّة التي تكون أعضاء فيها لمواصلة المكافحة المنسّقة للإتجار غير المشروع، كما حثّت الدّول الأطراف على ضمان تحقيق التعاون الدّولي بين الأجهزة الحكومية المختصّة بطريقة سريعة[13].

ولقد سبق هذه الاتفاقية اتفاقيات وبروتوكولات عديدة تم إنهاء العمل بها بموجب المادّة 44 من هذه الاتفاقية.

وفضلا عن ذلك، هناك اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1397 الموافق 7 ديسمبر 1977.

ولقد تعزّزت التوجّهات نحو تعاون دولي فعّال في مكافحة الجريمة في اتفاقية أخرى تمثّلت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988التي اعتمدها المؤتمر في جلسته العامّة السادسة المعقودة في فيينا في 1988/12/19، حيث شاركت في إعدادها الجزائر المستقلة عكس الاتفاقية الأوّلى لسنة 1961، ولقد صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 يناير سنة 1995[14].

وجاءت هذه الاتفاقية شاملة لتغطّي جميع الجوانب لاسيما تلك التي لم تتطرّق إليها الصكوك الدّولية التي كانت سائدة قبلها.

وأحدثت أحكام الاتفاقية ثورة في مجال القواعد الإجرائية، لقد أسّست لسلسلة من

---

[12] تأسس الديوان الوطني لمكافحة الاتجار بالمخدرات في الجزائر بموجب المرسوم التنفيذي رقم 97-212 مؤرخ في 4 صفر عام 1418 الموافق 9 يونيو سنة 1997 يتضمن إنشاء الديوان الوطني لمكافحة المخدرات وإدمانها.

[13] Alexis MIHMAN, Contribution à la l'étude du temps dans la procédure pénale: Pour une approche unitaire du temps de la réponse pénale, Thèse de Doctorat en droit privé et science criminelles, Université Paris sud 11 Faculté JEAN MONNET, France, 2007, p. 183.

[14] ج.ر عدد 1995/07.

الإجراءات أو التدابير ذات البعد الوقائي والزّجري أو القمعي للتّضييق على تجّار المخدّرات، ولقد حثّت الدّول الأطراف على تبنّي تشريعاتها الوطنية لقواعد صارمة في مجال التنظيم القضائي وإجراءات الدعوى والبحث والتحرّي وتتبّع مسالك الجريمة والمجرمين.

وذلك مثل الاختصاص القضائي، طبقا لأحكام المادّة 4 من الاتفاقية والمصادرة، طبقا لأحكام المادّة 5 من الاتفاقية وتسليم المجرمين، طبقا لأحكام المادّة 6 من الاتفاقية والمساعدة القانونية المتبادلة، طبقا لأحكام المادّة 7 من الاتفاقية وإحالة الدعوى، طبقا لأحكام المادّة 8 من الاتفاقية وأشكال أخرى من التعاون والتدريب، طبقا لأحكام المادّة 9 من الاتفاقية والتعاون الدولي وتقديم المساعدة إلى دول العبور، طبقا لأحكام المادّة 10 من الاتفاقية والتّسليم المراقب، طبقا لأحكام المادّة 11 من الاتفاقية[15].

لقد تمّ تعريف بعض من هذه المصطلحات، فلقد ورد في المادّة الأوّلى بعنوان "تعاريف"، حيث عرّفت الفقرة (و) تعبير "المصادرة" بقولها: [يقصد بتعبير "المصادرة"، الذي يشمل التجريد عند الاقتضاء، الحرمان الدّائم من الأموال بأمر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى]. يقصد بسلطة أخرى غير المحكمة كالنيابة العامّة أو سلطة إدارية تعينها قوانين البلد الطرف في الاتفاقية.

أمّا الفقرة (ز) من نفس المادّة أعلاه، جاء فيها: [يقصد بتعبير "التّسليم المراقب" أسلوب السّماح للشّحنات غير المشروعة من المخدّرات أو المؤثرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأوّل والجدول الثّاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي حلّت محلّها، بمواصلة طريقها إلى خارج اقليم بلد أو أكثر أو عبره أو إلى داخله، بعلم سلطاته المختصّة وتحت مراقبتها، بغية كشف هويّة الأشخاص المتورّطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادّة 3 من هذه الاتفاقية].

ولقد عبر عنه بعض الكتاب بلفظ "المرور المراقب" وهو نفس الإجراء المسمى التسليم المراقب، حيث تم تعريفه على أنّه "السماح لشحنة من المواد المخدرة بعبور بلد معين والخروج منه، رغم كشفها من قبل سلطات هذا البلد، في سبيل معرفة باقي أفراد العصابة أو

[15] أديبة مُحَمّد صالح، الجريمة المنظمة، دراسة قانونية مقارنة، بدون طبعة، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2009، ص 219.

الشبكة"[16].

إنّ الألفاظ الواردة في هذا التعريف وهي لفظ "أسلوب" و"مراقبتها" و"كشف هويّة الأشخاص المتورّطين". إنّ إعطاء وصف "أسلوب" لعمليات التّسليم المراقب يوحي بأنّ هذا الإجراء أو التدبير المستحدث يُعدّ أسلوبا من الأساليب التي تلجأ إليها السّلطات المختصّة في إطار المراقبة المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية في المادّة 16 مكرّر، ذلك من أجل الوصول إلى وجهة الأشخاص أو الأموال أو الأشياء.

ويقصد بالأشياء في هذه الحالة المخدّرات، وذلك من أجل الوصول في النهاية إلى معرفة هويّة الأشخاص والأمكنة الموجّهة إليها المخدّرات، الأمر الذي يمكننا الاستنتاج معه أنّ التّسليم المراقب يعدّ أسلوبا من أساليب التحرّي التي استحدثتها الاتفاقيات الدوليّة وحثّت الدول المنضمّة إليها على اعتمادها في قوانينها الداخلية وهو ما فعلته الجزائر في قانون الوقاية من التهريب ومكافحته وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

هناك إجراء آخر تمّت الإشارة إليه وتعريفه بالفقرة (ل) وهو التجميد، حيث عرّفته بـ: [يُقصد بتعبير "التجميد" أو "التحفّظ" الحظر المؤقّت على نقل الأموال أو تحويلها أو التصرّف فيها أو تحريكها أو وضع اليد أو الحجز عليها بصورة مؤقّتة على أساس أمر صادر من محكمة أو سلطة مختصّة].

يعد هذا الإجراء أيضا من الإجراءات المستحدثة بموجب هذه الاتفاقية، حيث وبموجب الإجراءات التقليدية لم يكن بإمكان مصادرة الأموال إلاّ بموجب حكم بات من محكمة مختصّة في إطار الأحكام التكميلية، أيّ في نهاية عملية المتابعة القضائية المتسمة بطول الوقت، الأمر الذي لا يسعف أو لا يمكّن السلطات المختصّة باسترداد الأموال أو متحصّلات الجريمة التي كان يحوزها المجرمون.

وممّا جاء في ديباجة هذه الاتفاقية: [وإذ تدرك أنّ الاتجار غير المشروع يدرّ أرباحا وثروات طائلة تمكّن المنظّمات الإجرامية عبر الوطنية من اختراق وتلويث وإفساد هياكلّ الحكومات والمؤسسات التجارية والمالية المشروعة والمجتمع على جميع مستوياته].

[16] علي أحمد راغب ومن معه، مرجع سابق، ص 54.

نلاحظ أنّ عبارة "المنظّمات الإجرامية عبر الوطنية" بدأ بالتداول في هذا الوقت سنة 1988 وكذلك بالنّظر إلى الاتجار بالمخدّرات في حقيقة الأمر لا يتمّ إلاّ في ظل منظّمات إجرامية تحترف هذا النّوع من التجارة غير المشروع الذي بات يدرّ عليها أموالا طائلة تمكّنها من الاستمرار في هذا النّهج الذي يتطلّب بالإضافة إلى الأفراد[17]، التنظيم المحكم والسريّة والأموال والتجهيزات والمقرّات إلى غير ذلك من أسباب ممارسة نشاطهم وكأنّه نشاط اقتصادي شرعي.

وبالتالي فإنّ الأرباح الهائلة تُعدُّ الحافز الأوّل والدافع إلى المغامرة في هذا النوع من التجارة، بالإضافة إلى ذلك، فإنَّ تجارة المخدّرات لها بعدٌ دوليٌّ باعتبار أنّ زراعتها لا تتمّ في أيِّ مكان لاعتبارات بيئية وطبيعية، وكذلك الطلب عليها هو عالميٌّ شأنه شأن أيّ سلعة حيوية كالمحروقات مثلا، فهي عالمية الاستعمال وبالتالي الطلب أيضا، فيتطلب ذلك من تجّار المخدّرات تضافر جهود أفراد ومنظّمات متواجدة في أكثر من بلد لتسهيل عمليات الانتاج والنقل والتسويق. لذلك ارتبطت تجارة المخدّرات بالعصابات المنظّمة ذات التواجد والتنسيق الدوليين.

وعليه، من أجل وضع آليات قانونية دوليّة تتمكّن من خلالها الدول من تحجيم تجارة المخدّرات والجرائم المتصلة بها، من أجل ذلك، توجت الجهود الدوليّة في النهاية باعتماد وثيقة دوليّة أخرى تضاف إلى لبنات بناء منظومة متكاملة تهدف إلى محاربة الجريمة بكلّ أشكالها، كان ذلك في سنة ألفين 2000 وتتمثّل في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة، هذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.

ولقد تم اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية[18]، حيث عرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامّة للأمم المتحدة رقم 25، الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 2000/11/05، ثُمّ اعتمدت من قبل الجمعية العامّة للأمم المتحدة بتاريخ 09 نوفمبر 2000 في باليرمو بإيطاليا.

---

[17] أدبية مُحَمّد صالح، مرجع سابق، ص 12.

[18] صادقت عليها الجزائر بتحفّظ بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05، الجريدة الرسمية، عدد 9 صادرة بتاريخ 2002/02/10.

تهدف هذه الاتفاقية طبقا لنصّ المادّة الأوّلى منها إلى تعزيز التعاون على منع الجريمة المنظّمة عبر الوطنية ومكافحتها بمزيد من الفعاليّة[19].

وكسابقاتها، تضمّنت هذه الاتفاقية جملة من الأحكام، على غرار حثّ الدّول الأطراف على اعتماد ما يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم المشاركة في جماعة إجرامية منظّمة وتجريم غسل عائدات الجرائم بالإضافة إلى تدابير مكافحة غسل الأموال وتجريم الفساد واتخاذ ما يلزم من تدابير لمكافحته وفي الأخير اعتماد المسؤولية الجنائية للهيئات الاعتبارية.

أمّا القواعد الإجرائية، فبدورها قد حظيت بالأهمية البالغة خدمة للغرض الذي اعتُمِدَت من أجله، لاسيما القواعد التي تهدف إلى ملاحقة المجرمين وضبط الممتلكات ومتحصّلات الجرائم المرتكبة وضبطها وتجميدها ومصادرتها.

ومن ذلك ما نصّت عليه المواد من 11 إلى 30 من هذه الاتفاقية، والتي توزعت على جملة الأحكام التي تعنى بالاختصاص القضائي والتقادم والمصادرة والتعاون الدولي وتسليم المجرمين بالإضافة إلى وسائل جديدة في التحرّي كالتّسليم المراقب وأساليب التحرّي الخاصّة وذلك على التفصيل الوارد كالآتي:

المتابعة والمقاضاة والجزاءات: نصّت المادّة 11 من الاتفاقية تحت عنوان الملاحقة والمقاضاة والجزاءات على جملة من التدابير التشريعية التي ينبغي للدول الأطراف اتخاذها والتي في مجملها غير مألوفة في القواعد العامّة في التجريم الجاري به العمل. من ذلك تشديد الشروط المتعلقة بالضمانات الواجب توفرها لدى المتهم بإحدى الجرائم في إطار هذه الاتفاقية والتي تكفل حضوره في الإجراءات الجنائية اللاّحقة. وكذلك الأمر بالنّسبة لحالات الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم.

بالإضافة إلى اتخاذ ما يلزم من مراجعةٍ لمُدَدِ التّقادم ولتكون أطول لتمكين السّلطات المختصّة من اتخاذ ما يلزم من إجراءات، لاسيما في حالة ما إذا كان المشتبه به فارّاً من

[19] ذكر مصطلح الفاعلية تكرر عدة مرات في هذه الاتفاقية وغيرها في إشارة إلى أنّ الإجراءات والتدابير التي كان معمول بها إلى اليوم هي الأساليب التقليدية في التحرّي وجمع المعلومات التي لم تعد تواكب تطور الجريمة.

وجه العدالة[20].

المصادرة والضّبط: أمّا في المادّة 12 وردت أحكام تحثّ الدّول الأطراف اتخاذها، تتعلّق بالمصادرة والضّبط لعائدات الجرائم المتأتّية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، أو الممتلكات التي تعادل قيمتُها قيمةَ تلك العائدات، بالإضافة إلى ذلك، تخويل كلّ دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصّة الأخرى بأن تأمر بتقديم السّجلاّت المصرفية أو المالية أو التجارية أو بالتحفّظ عليها من دون التحجّج بقواعد السّريّة المصرفية[21].

التعاون الدولي لأغراض المصادرة: تفعيلا لمقتضيات إجراء المصادرة والضّبط للممتلكات أو المتحصّلات المتأتّية من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية المشار إليها في المادّة 12 أعلاه، جاءت المادّة 13 لتضع التدابير اللاّزمة من أجل إعمال قواعد تعاون دولي فعّال بين الدّول الأطراف تنفيذا لقرارات العدالة أو السلطات المختصّة في البلد الطالب لتنفيذ المصادرة.

التصرّف في عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة: وفقا لنصّ المادّة 14 من الاتفاقية وفي نهاية عملية المصادرة من الطبيعي أن تقوم الدّولة صاحبة المبادرة بالتصرّف في الممتلكات والمتحصّلات الناتجة عن الجرائم وذلك وفق أوجه، كأن تقوم الدّولة التي طلبت المصادرة بالتصرف بالممتلكات بالوجه الذي يمكنها من تعويض المتضررين، أو التبرع بقيمة عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه أو بالأموال المتأتية من بيع عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، أو بجزء منها، للحساب المخصص وفقا للفقرة 2 (ج) من المادّة 30 من هذه الاتفاقية وإلى الهيئات الحكومية الدوليّة المتخصصة في مكافحة الجريمة المنظّمة، أو اقتسام عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، أو الأموال المتأتية من بيع عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه، وفقا لقانونها الداخلي أو إجراءاتها الإدارية، مع دول أطراف أخرى، على أساس منتظم أو حسب كلّ حالة.

---

[20] كدليل على الأهمية القصوى التي أولتها الأمم المتحدة للجانب الإجرائي تمّ تخصيص نصف الأحكام تقريبا لقواعد الملاحقة والمقاضاة وهي قواعد إجرائية بطبيعتها.

[21] بن عيسى بن علية، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسيل الأموال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3 كلّية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010، ص 135.

ولقد أفرد المشرّع الجزائري بابا خاصا بالتعاون الدولي بما فيه التصرّف في الممتلكات المصادرة، وذلك ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[22]، وهو الباب الخامس تحت عنوان "التعاون الدولي واسترداد الموجودات" المواد من 57 إلى 70.

ولقد ورد في نص المادّة 70 منه: "عندما يصدر قرار المصادرة طبقا لأحكام هذا الباب. يتم التصرّف في الممتلكات المصادرة وفقا للمعاهدات الدولية ذات الصلة والتشريع المعمول به".

الولاية القضائية: على ضوء المادّة 15 حثت الاتفاقية الدّول الأطراف على اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية تهدف إلى بسط اختصاص محاكمها النوعي على الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية لاسيما الأفعال المجرّمة بموجب المواد 5 و 6 و 8 و 23 من الاتفاقية أعلاه وذلك وفق بعض الحالة التي يُرتكب الجرم في إقليم تلك الدّولة الطرف، أو عندما يُرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدّولة الطرف أو طائرة مسجلة بموجب قوانين تلك الدّولة وقت ارتكاب الجرم، أو عندما يُرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدّولة الطرف، أو عندما يُرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدّولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها، أو عندما يكون الجرم واحدا من الأفعال المجرّمة وفقا للفقرة 1 من المادّة 5 من هذه الاتفاقية، ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب جريمة خطيرة داخل إقليمها؛ خطيرة داخل إقليمها، أو واحدا من الأفعال المجرّمة وفقا للفقرة 1 (ب) '2، من المادّة 6 من هذه الاتفاقية، ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرّم وفقا للفقرة 1 (أ) '1، أو '2، أو (ب) '1، من المادّة 6 من هذه الاتفاقية داخل إقليمها[23].

علاوة على أحكام أخرى غاية في الأهمية ذات صلة بتوسيع الاختصاص القضائي النوعي لكلّ دولة طرف حتى تشمل الجرائم المشمولة بالاتفاقية وكذلك توسيع إعمال معايير المتابعة الجنائية على الأساس الشخصي والإقليمي[24].

---

[22] القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المعدل والمتمم.

[23] ولقد شرعت الدّولة الجزائرية في تكييف منظومتها القانونية وفقا لمّا جاء في هذه الاتفاقية بتعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004. والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006.

[24] المادة 15 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية تضمنت تفاصيل أكثر.

تسليم المجرمين: عالجت المادّة 16 من الاتفاقية إجراء آخر يعتبر الأعقد في مجال الإجراءات الجنائية كونه يتطلب تنسيقا وتفاهما كبيرين بين الدّول لاسيما في غياب اتفاقيات ثنائية، أَلا وهو تسليم المجرمين، حيث حثّت الاتفاقية الدّول الأطراف على اتخاذ ما يلزم من تدابير من أجل تفعيل المتابعة الجنائية ضد الجناة ولا تترك لهم فرصة الإفلات من العدالة لأيّ حجّة كانت من أجل ذلك تضمنت هذه المادّة 17 بندا غطت ما يمكن افتراضه من حالات قد يكون فيها الشخص المزعوم بارتكابه لجرم من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية لاسيما في حالة عدم وجود اتفاقيات ثنائية في هذه الحالة تعتبر هذه الاتفاقية إطارا وأساسا ومرجعا للدّول الأطراف.

وهناك في حقيقة الأمر قائمة طويلة من القواعد الإجرائية التي حثّت الدّول الأطراف على تبنّيها منها: نقل الأشخاص المحكوم عليهم والمساعدة القانونية المتبادلة والتحقيقات المشتركة وأساليب التحرّي الخاصّة المادّة 20 ونقل الإجراءات الجنائية وإنشاء سجل جنائي وتجريم عرقلة سير العدالة وحماية الشهود ومساعدة الضحايا وحمايتهم وتدابير تعزيز التعاون مع أجهزة إنفاذ القانون والتعاون في مجال إنفاذ القانون وجمع وتبادل وتحليل المعلومات عن طبيعة الجريمة المنظّمة والتدريب والمساعدة التقنية...الخ.

ولقد تم اعتماد اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد من طرف الجمعية العامّة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والمعروفة اختصارا UNCAC، صدّقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-4-2004[25]، حيث ترمي إلى ترويج وتدعيم التدابير الرّامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع وترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك مجال استرداد الموجودات، بالإضافة إلى تعزيز النّزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية.

ويوجد الكثير من الأحكام المشتركة بين هذه الاتفاقية وسابقتها المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية سواء في ما تعلّق بقواعد التجريم أو الإجراءات، حيث حثّت هذه الأخيرة على اتّخاذ ما يلزم من تدابير لتجريم أعمال الفساد، لاسيما المادّة 8 و 9 منها،

[25] الجريدة الرسمية عدد 26 من سنة 2004، صادرة بتاريخ 25 أفريل 2004، ص 12.

حيث خصّصت الأوّلى لتجريم بعض الأفعال كاستغلال الوظيفة والمتاجرة بها من طرف الموظف العمومي والموظف العمومي الأجنبي أو الموظف المدني الدولي، كذلك تجريم المشاركة بالمتواطئ، أمّا نصّ المادّة 9 فتضمّن الإشارة إلى التدابير ذات الطابع الوقائي وهو ما تضمّنته بالتّفصيل بنود اتفاقية مكافحة الفساد.

ما يهمّنا هو القواعد الإجرائية التي تعتبر من الوسائل المستحدثة في التحرّي وجمع المعلومات وتبادلها بين أجهزة الدّول الأطراف فيما يتعلق بالجرائم التي توصف بالفساد، حيث تركّزت هذه القواعد حول من المسائل أهمها التقادم ولملاحقة والمقاضاة والجزاءات والتجميد والحجز والمصادرة، وحماية الشهود والخبراء والضحايا، وتسليم المجرمين، والتحقيقات المشتركة، وأساليب التحرّي الخاصّة بموجب المادّة 50 من هذه الاتفاقية، واسترداد الموجودات بموجب المادّة 51،... إلى غير ذلك من القواعد الإجرائية التي تعتبر من الوسائل المستحدثة، بالإضافة إلى مواضيع إجرائية أخرى تعنى بمسألة التعاون الدولي في مكافحة جرائم الفساد[26].

تعليقا على ما تمّ استعراضه من معطيات حول القواعد الإجرائية التي جاءت بها الاتفاقيات الدوليّة، يمكن ملاحظة أنّ بداية تبنّي أساليب جديدة في التحرّيات وجمع المعلومات حول الجريمة الخطيرة على غرار الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والجريمة المنظّمة والإرهاب، كان لأول مرّة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة المخدّرات لسنة 1988، حيث تمّ اعتماد أسلوب التّسليم المراقب على سبيل المثال، كأسلوب من أساليب التحرّي غير التقليدية ومنذ ذلك التاريخ بدأ يتكرّر في عديد المواثيق الدوليّة تباعا.

ولقد اعتمدته اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية في سنة 2000 وفي الأخير اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في سنة 2003.

أمّا الأساليب الأخرى ذات الصلة بهذه الدراسة، فهناك أساليب التحرّي الخاصّة، حيث تمّ ذكر هذه العبارة لأول مرّة في مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية المذكورة أعلاه في المادّة 20 منها وذكرت مرة أخرى في مضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مادتها الخمسين.

[26] المادة الأولى من الاتفاقية في بيان الأغراض والأهداف.

عموما، وفي إطار عولمة مكافحة الجريمة تماشيا مع عولمة الجريمة في حدّ ذاتها، بدأ يتداول على المستوى الفقهي مصطلح لم يكن معروفا في قاموس الإجراءات الجزائية وهو الوسائل المستحدثة في التحرّي عن الجريمة، وبعبارة أخرى الوسائل المكيفة للتصدي للجنوح المنظم في المجالات الاقتصادية والمالية، والتي من بينها أساليب التحرّي الخاصّة، حيث بدأت ببعض التقنيات منها على سبيل المثال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، وبعد دخول تقنيات جديدة أخرى، اضطرت عديد الدّول إلى تكييف القوانين الوطنية مع أحكام المواثيق الدوليّة بعد التصديق عليها وتبنيها، بالإضافة إلى أحكام القضاء، لاسيما القضاء الأوروبي المتمثل في المحكمة الأوربية لحقوق الانسان[27].

الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المستحدثة في التشريع الداخلي

في كثير من الدول يعتبر التشريع الداخلي عندها بمثابة انعكاس لالتزاماتها الدوليّة، وهو ما ينطبق على بلد كالجزائر (الفرع الأوّل)، على الأقل فيما يخص تبني الأساليب المستحدثة في التحرّي، بينما تغدو بعض الأنظمة القانونية سباقة في تبنيها لبعض القواعد التي تُعَدُّ مستحدثة على غيرها من الأنظمة الأخرى، لا بل حتّى على المواثيق الدوليّة بعدة سنوات وهو ما يتجسّد في بعض الأنظمة القانونية كما هو الحال في فرنسا مثلا (الفرع الثاني).

أولا_ التشريع الجزائري

عرف التشريع الجزائري القواعد الإجرائية المستحدثة بشكلّ فعلي ومكثّف كأثر مباشر إلى الاتفاقيات الدّولية المشار إليها أعلاه، ابتداء من سنة 2004، بدأً بإعادة النّظر في بسط الولاية القضائية سواء من حيث الاختصاص النوعي أو الاختصاص الإقليمي، هذا من الناحية الموضوعية.

أمّا من الناحية الإجرائية ولكون النّظام القضائي الجاري به العمل أثبتت التجربة العملية محدوديته في التكفّل بفعالية في معالجة الملفات المتعلقة بالإجرام الجديد، كان حتما على السلطات المعنية القيام بتكييف هذا النظام القضائي، فتمّ إقرار بصفة قانونية نظام

[27] Rapport adressé à l'Assemblée Nationale Française n° 856, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (N° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, élaboré par le député Jean-Luc WARSMANN, Tome 1 (2ème partie), document mise en distribution le 20 mai 2003. Site :http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0856-t1.asp

التخصّص القضائي في إطار ما سمّي لاحقا بالأقطاب الجزائية المتخصّصة والتي تتمتع باختصاص إقليمي موسّع، كما تمّ اعتماد وسائل تحري وتحقيق جديدة كفيلة بتحقيق مكافحة فعّالة لمثل هذه الجرائم.

وعمل المشرّع الجزائري على التوسيع من دائرة التجريم والعقاب سواء من حيث الأفعال أو الأشخاص[28]. أمّا من حيث الأفعال، فلقد جرّم الأفعال التي لم تكن مجرّمة من قبل، كالجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية وتبييض الأموال والمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والفساد كما وضع الأطر القانونية والإجرائية لمحاربتها[29].

أمّا من حيث الأشخاص، فلقد تم إقرار قواعد تجريم ومتابعة الشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص[30]، بالإضافة إلى بسط الولاية القضائية على أشخاص طبيعيين آخرين على غرار الموظف العمومي الأجنبي والموظف التابع للمنظمات الدوليّة العمومية[31].ووسّع من دائرة تجريم الفعل الذي يوصف بالرّشوة بمختلف أنواعها المقترف من طرف الموظف ليشمل القطاع الخاص[32]، علاوة على الموظف العمومي[33]، على عكس ما كان سائدا من قبل، حيث كان الاقتصار على هذا الأخير.

وجدير بالتنويه إلى أنّ هناك فرق واسع بين ما كان يعرف سابقا بالمحاكم الخاصّة

---

[28] بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10، المعدل والمتمم للقانون رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

[29] دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، في القانون الجنائي، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2008، ص 7.

[30] بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج.ر عدد 71)، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 66-155 المؤرّخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

[31] بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، حيث جاء في نصّ المادّة 2 منه، الخاصّة بالمصطلحات، بند (ج) تعريف للموظف العمومي الأجنبي هو: [كلّ شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء كان معينا أو منتخبا، وكلّ شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية]. أمّا بند (د) فتناول مصطلح "موظف منظمة دولية عمومية": [كلّ مستخدم دولي أو كلّ شخص تأذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرّف نيابة عنها].

[32] المادّة 40 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي جاءت تحت عنوان "الرّشوة في القطاع الخاص".

[33] Julien GUIGUI, la loi pénale et les titulaires de fonctions publiques - Essai critique sur la dénaturation polémique des débats entourant l'application du droit pénal aux agents publics et élus-, Thèse pour le doctorat en droit, Université de CERGY-PONTOISE Faculté de droit, 2009, p. 77.

وما هو معروف اليوم بالجهات القضائية المتخصّصة، فالأوّلى جاءت في ظروف اعتبرت خاصة أو استثنائية، عملت وفق قواعد قانونية خاصّة بها تختلف كلّية عن القواعد القانونية العامّة المعمول بها في النظام القضائي السائد آنذاك، كما تعرف عالميا بأهم ميزة وهي أنّها لا توفّر محاكمة عادلة للمتهمين المحالين أمامها، هذا من جهة.

أمّا الجهات القضائية المتخصّصة فهي عكس ذلك كلّه، فهي تعمل وفق النّظام القضائي الجاري به العمل وفي نطاقه ولا تمتاز عن باقي المحاكم إلاّ بتوسيع اختصاصها المحلي ليشمل اختصاص محاكم أخرى إذا تعلق الأمر بمعالجة جرائم بعينها.

لقد بدأ نظام التخصّص القضائي بصدور القانون رقم 04-14 المؤرخ في 2004/11/10 المعدّل والمتمّم للقانون رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية وذلك بالنصّ في المواد 37 و 40 و 329 على توسيع الاختصاص المحلي لكلّ من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة (قاضي الحكم) على التوالي، إذا تعلق الأمر بمعالجة قضايا ذات الصلة بجرائم المخدّرات والجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات[34] وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

كما تضاف إليها جرائم الفساد، بموجب نصّ المادّة 24 مكرّر1 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته[35] وبعض من جرائم التهريب المنصوص عليها بالمواد 10 و11 و12 و13 و14 و15 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 2006/7/15، حيث يُتّبَعُ في إجراءات التحرّي والتحقيق حولها تطبيق القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظّمة وفقا لنصّ المادّة 34 من الأمر 05-06 أعلاه والتي جاءت تحت عنوان "قواعد إجرائية خاصة".

بناء على ما سبق وبحساب جرائم الفساد مع بعض من جرائم التهريب مضافة إلى

---

[34] طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 27.

[35] جاء في نصّ المادّة 24 مكرر1 فقرة أولى: [تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية].

الطوائف الستة (6) من الجرائم المذكورة آنفا، يصبح مجموع الجرائم التي يجوز فيها توسيع الاختصاص القضائي الموسّع ثمانية (8) طوائف من الجرائم، تمتاز بالخطورة بصرف النظر عن تكييفها القانوني أكانت جنحا أم جنايات، حيث تصل عقوبة بعض الأفعال المجرّمة في جرائم المخدّرات أو التهريب أو الإرهاب إلى المؤبد وحتى إلى الإعدام.

ولقد تجسّدت فكرة الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسّع في المادّة الجزائية سنة 2006 بقرار من السلطة التنظيمية كما أشارت إلى ذلك المواد 37 و 40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية أعلاه، حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 2006/10/05 المتضمن تحديد المحاكم ذات الاختصاص الاقليمي الموسع وكذا الجهات القضائية التي يمتد إليها الاختصاص الاقليمي لهذه المحاكم إليها، وهي أربعة (4) محاكم: محكمة سيدي امحمد بالجزائر العاصمة ومحكمة قسنطينة ومحكمة وهران ومحكمة ورقلة.

كما تمّ اعتماد تدابيرا وقواعدا إجرائية غاية في الأهميّة منها بعض القواعد الإجرائية المكيّفة على غرار مراقبة الأشخاص المشتبه فيهم أو الأشياء أو الأموال، وهو ما اعتبر تطورا هاما في مجال الضبط القضائي الذي كان دائما يتحرك بعد وقوع الجريمة وليس قبلها، والأمر يدخل في إطار الوقاية من الجريمة.

وهذه الأنواع من الجرائم إذا ما وقعت ينجم عنها خسائر مادية وأحيانا بشرية لا يمكن جبر ضررها مهما كانت درجة العقوبة والأحكام الخاصّة بالتعويض المادي مثل جرائم التخريب والإرهاب[36].

فضلا عن ذلك، هناك تدابير جديدة متعلّقة بتفتيش الأماكن وحجز الأشياء، وهما الإجراءان اللّذان يمكن مباشرتهما خلال مرحلة البحث التمهيدي حينما يتعلق الأمر بجناية أو جنحة متلبّس بها وكذلك مرحلة التحقيق القضائي[37]. وفي هذا الصدد هناك تعديل أيضا سنة 2006 بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006[38]، لتتلاءم مع

---

[36] المادّة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

[37] نصّت على هذين الإجراءين المواد 44، 45، 46، 47، 47 مكرر، 48، 64، 79، 81، 82، 83، 84، 85، 86، 87 من قانون الإجراءات الجزائية. أمّا المادّة 45 منه.

[38] ج.ر عدد 84 من سنة 2006، الصادرة بتاريخ 24 ديسمبر 2006، ص 4.

ظروف التحرّي والتحقيق في الجرائم المنظّمة.

ولقد جاء في آخر فقرة منها: "... لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدّرات والجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، باستثناء الأحكام المتعلقة بالحفاظ على السر المهني وكذا جرد الأشياء وحجز المستندات المذكورة أعلاه".

أمّا التوقيف للنظر ومدّته، فعرف هو الآخر تعديلات هامة لتتلاءم مع طبيعة الجريمة محل المكافحة، ناهيك عن قواعد تُنظّم التعاون الدّولي في البحث والتحرّي عن الجرائم على غرار إجراءات التسليم المراقب وتسليم المجرمين بالإضافة إلى إجراءات الحجز والمصادرة واسترداد الممتلكات والموجودات المتأتية من الجريمة وما يستلزمه ذلك من تنسيق وتعاون دوليّين[39].

ووردت في قانون الوقاية من التهريب جملة من الوسائل تحت مسمّيات مختلفة في إطار البحث والتحرّي عن جرائم التهريب، فذُكِر في المادّة 33 منه "أساليب التحرّي الخاصّة" بالنسبة لجميع جرائم التهريب وفي المادّة 34 خصّ جرائم بعينها وهي الأفعال الواردة في المواد من 10 إلى 15 من جرائم التهريب بقواعد إجرائية خاصّة وهي القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظّمة كما أشير إلى ذلك أعلاه.

بالإضافة إلى اعتماد قواعد تقادم خاصّة غير مألوفة في القواعد العامّة تمكّن السلطات القضائية والإدارية من تحقيق الغاية من المتابعة واسترداد الموجودات، كما تمّ اعتماد قواعد خاصّة في التحرّي تمثّلت في أسلوب التسليم المراقب[40]، بالإضافة الى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور، فضلا عن اعتماد أسلوب التسرّب أو الاختراق كما جاء في مضمون قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

---

[39] نظّم المشرّع الجزائري التوقيف للنّظر في قانون الإجراءات الجزائية في المواد من 50 إلى 54 الفصل الأول تحت عنوان الجناية أو الجنحة المتلبس بها، وبالمادة 65 ضمن الباب الثاني المتعلق بالتحقيقات تحت الفصل الثاني بعنوان التحقيق الابتدائي، كذلك بالمادة 141 المتعلقة بالإنابة القضائية ضمن القسم الثامن، الباب الثالث المعنون بجهات التحقيق تحت الفصل الأول.

[40] دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 293.

وتحت عنوان التعاون الدّولي في مجال مكافحة جرائم التهريب أدرجت عدّة أحكام تتعلّق بالتعاون القضائي والتعاون العملياتي والتعاون التلقائي والمعلومات المتعلقة بجرائم التهريب واستعمال المعلومات وسريّتها وحمايتها وكذلك التّسليم المراقب.

ثانيا_ التشريع الفرنسي

إذا كانت الجزائر بدأت في تبنّي إجراءات تحرّ وتحقيق مستحدثة وغير مألوفة في الإجراءات الجزائية بعد مصادقتها على العديد من الاتفاقيات الدّولية المتعلقة بمكافحة المخدّرات والجريمة المنظّمة والفساد المشار إليها أعلاه، فإنّ فرنسا بدأ الحديث فيها عن مثل هذه الإجراءات منذ نهاية الستينيات.

وكان لملاحظات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان وحثّها على احترام المادّة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950 والتي تضمن عدم تدخّل السلطات العمومية في الحياة الخاصّة للمواطن عن طريق التنصّت الهاتفي إلاّ إذا كان هذا الإجراء الذي يأمر به القضاء منصوصا عليه في القانون[41].

وإلى غاية سنة 1990، كانت محكمة النقض الفرنسية لا ترى حرجا في قبول الأدلّة المتأتّية عن التنصّت القضائي كإجراء من إجراءات التحقيق القضائي، ما لم يستعمل معها غش أو حيلة، حيث كان الأساس القانوني يستنتج من نصّ المادّة 98 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وكذلك المادّة 81 الفقرة1 منه[42].

تغيرت الأوضاع كلّيّة عندما أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بأنّ القانون والقضاء الفرنسيين يضربان عرض الحائط بنصّ المادّة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان، وعليه، بمناسبة إصدار هذه المحكمة لقرارين الذي عرف كلّ منهما بـ: *Kruslin* و *Hunig*، حيث قدّرت المحكمة الأوروبية أنّه في مادّة التنصّت القضائي: "القانون الفرنسي المكتوب وغير المكتوب لا يشير بوضوح إلى نطاق وكيفيات إعمال

[41] المادّة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان.

[42] Jean Bradel, les écoutes téléphoniques, article publié sur le site: http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/Matheron.pdf

السلطة التقديرية للسلطات المعنية في هذا المجال"[43].

كما نوّهت إلى أنّه: "لا شيء يحدد طبيعة الجرائم التي يمكن معها اللّجوء إلى التنصّت". وأيضا: "ولا شيء يحمل القاضي على تحديد المدّة التي تتم فيها تنفيذ الإجراء – التنصت–".ولقد اعتُبِرَت الدولةُ الفرنسية منتهكة لنص المادّة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الانسان والتي تعتبر أنّ: "كلّ شخص له الحق في احترام حياته الخاصّة ومراسلاته"، "كلّ تدخّل للسلطات العمومية في ممارسة هذا الحقّ غير مسموح به إلاّ في إطار ما هو متوقّع بشكلّ واضح بما فيه الكفاية في القانون الوطني"[44].

ظهر في فرنسا نقاش واسع حول الحقوق والحريّات المنتهكة عن طريق التنصّت الهاتفي الذي تمارسه السلطات المختصة الإدارية والقضائية، ولقد توّج هذا النّقاش في بداية التسعينيات من القرن الماضي، تحديدا في سنة 1991 بصدور القانون رقم 91–646 المؤرخ في10 جويلية 1991 المتعلّق بسريّة المراسلات المرسلة بواسطة الاتصالات الالكترونية، المعدّل والمتمّم.

تناول القانون أعلاه مسألة التنصت الهاتفي كإجراء مستحدث من إجراءات البحث والتحرّي عن الجرائم الماسّة بأمن الدولة ومصالحها الحيوية وفي هذا الصدد، ميّز القانون بين نوعين من عمليات التنصّت، تنصّت قضائي وآخر إداري، فالتنصّت القضائي هو الذي تأمر بإجرائه السلطة القضائية في إطار تحقيق قضائي، أمّا التنصّت الإداري والذي يُسمّى أيضا "التنصّت الأمني" أو "الاعتراض الأمني"[45]، فهو الذي نظّمته المادّة3 وحدّدت شروطه المادّة 4 من القانون رقم 91–646 أعلاه الذي يأمر به الوزير الأوّل بموجب قرار مكتوب ومعلّل.

ويسمح هذا القرار باعتراض المراسلات والتقاطها وتسجيلها ونسخها، المرسلة عبر

---

[43] قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان المتعلق بالسيد كريسلان:

COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME, 24 avril 1990, arrêt Jean Kruslin.

[44] مقتطفات مترجمة من نصّ المادّة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان وهذا النصّ باللغة الفرنسية أدناه:

«Toute personne a droit au respect de sa vie privée et de sa correspondance», «toute ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit n'étant admissible que pour autant qu'elle soit prévue de façon suffisamment claire par le droit national».

[45] التنصّت الأمني، جاءت التّسمية بالفرنسية: Interception de sécurité

الاتصالات الالكترونية، يهدف إلى البحث عن المعلومات التي تخصّ الأمن الوطني والحفاظ على العناصر الأساسية للقدرات العلمية والاقتصادية لفرنسا، كذلك في حالة الوقاية من الأعمال الإرهابية والإجرام المنظّم، بالإضافة إلى مسألة أخرى غاية في الأهمية، وهي مراقبة محاولة إنشاء المجموعات المحلة تطبيقا لقانون 10 جانفي 1936 المتعلق بالمجموعات القتالية والمليشيات الخاصّة.

في الواقع لم يكن في فرنسا التنصت الهاتفي هو الإجراء الوحيد الذي يعتبر مستحدث وإنّما تم اتخاذ جملة من الإجراءات التي اعتبرت ثورة في مجال الإجراءات الجنائية في فرنسا مواكبة لجملة من التحولات في هذا المجال على الصعيد الأوروبي والعالمي، فجاء القانون رقم 2004-203 المؤرخ في 9 مارس سنة 2004، المتضمن تكييف جهاز العدالة مع تطوّر الجريمة، حيث أدخل في قانون الإجراءات الجزائية جملة من الإجراءات المستحدثة أو المكيّفة، منها إمكانية اللّجوء إلى عمليات التسرّب أو الاختراق التي يؤمر بها فقط في الأشكال الخطيرة من الجنايات والجنح مستثنيا منها جرائم الفساد.

في نشرة خاصّة لوزارة العدل الفرنسية تحمل رقم 95 للفترة الممتدة من أول جويلية إلى غاية 30 سبتمبر سنة 2004 الخاصّة بتقديم الأحكام المتعلقة بالجريمة المنظّمة التي جاء بها القانون رقم 2004-203 أعلاه، حيث تناولت هذه النّشرة بالشّرح لعدّة وسائل مستحدثة في التحرّي والتحقيق في مثل هذه الجرائم، حيث وضعت فصلا تحت عنوان "الوسائل الإجرائية المكيّفة" مقسّم بدوره إلى فرعين، الأوّل تحت عنوان "الوسائل الخاصّة"، أمّا الثاني فكان عنوانه "توسيع الأحكام الخاصّة بالنادمين أو التائبين"[46].

لقد احتوى الفرع الأوّل على عدّة وسائل أو تقنيات *Techniques* مستحدثة ذكرت بالترتيب وهي أحكام مخالفة للقواعد العامّة في قواعدها وجوهرها، المتعلقة بالتوقيف للنظر والتفتيش، وتقنيات أو أساليب التحرّي الخاصّة، بالإضافة إلى عواقب إعادة تكييف الأفعال بعد استعمال أساليب التحرّي الخاصّة.

وبخصوص البند رقم 2 المتعلق بأساليب التحرّي الخاصّة، ذكرت النّشرة أربع صور

[46] BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 95 (1er juillet - 30 septembre 2004), Présentation des dispositions générales de procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité applicables à compter du 1er octobre 2004. Site :http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/3-dacg95h.htm

أو تقنيات، وهي الرّقابة، وعمليات التسرّب، واعتراض المراسلات المرسلة بواسطة الاتصالات في إطار التحقيق القضائي وفي الأخير تسجيل الأصوات والتقاط الصور في بعض الأماكن والعربات أو السيارات.

خصص هذا العرض لدراسة مجمل التدابير والإجراءات الجديدة التي تم استحداثها في مختلف الأنظمة القانونية المقارنة تماشيا مع تطور أنماط الجريمة والتي باتت تستغل العلم والتكنولوجيا لاسيما تكنولوجيا الإعلام والاتصال في أعمالها الإجرامية، فكان لازما على المجموعة الدولية التعاون من أجل محاصرة الجريمة ومكافحتها بشكلّ فعّال.

وهو ما تجسّد كأوّل خطوة في تبنّي عدّة وثائق دولية، ومن أوجه التعاون الدولي، تبادل الخبرات وتعميم استعمال وسائل التحر غير التقليدية، بحيث تكون قد انفردت بتطبيقها بعض الدّول المتقدمة تكنولوجيا كالولايات المتحدة وكندا واليابان.

ولقد أثبتت بالفعل فعاليتها في الميدان، ومن هذه الوسائل أو التقنيات برز مصطلح "أساليب التحرّي الخاصّة"، فما هو مضمون هذه العبارة، هذا ما سأتناوله في العنصر الموالي[47].

المطلب الثاني: تحديد مضمون أساليب التحرّي الخاصّة

يتّضح جليّا، سواء من خلال التشريع الجزائري أو التشريع المقارن أنّ نطاق الأساليب المستحدثة في التحرّي يأخذ بعدين، فالأوّل يتسع ليحتوي جميع الإجراءات المستحدثة في التحرّي والتحقيق في الجرائم الخطيرة، أمّا الثاني فيضيق، حيث تنحصر هذه الوسائل أو التقنيات في مسمى واحد وهو أساليب التحرّي الخاصّة والتي تأتي ضمن الأساليب أو الإجراءات المستحدثة المشار إليها أعلاه، سواء على مستوى المواثيق الدوليّة أو التشريعات الوطنية، فما هي التقنيات أو الوسائل التي تدخل في مضمون أساليب التحرّي الخاصّة؟

للإجابة على هذا السؤال نتعرّض لعدّة مقاربات أو آراء، فمنها دراسات فقهية وأخرى أكاديمية، بالإضافة إلى النصوص التشريعية.

[47] Claude BARES, «Bioterrorisme et risque biologique», article publié dans la revue mensuelle, «Défense nationale», études politiques – stratégiques-militaires – économiques – scientifiques, éditée par le comité d'études de défense nationale, imp. Par Bialec, Nancy cedex, juillet 2004, p. 93. Site : www.pressed.com et www.pressed.edd.fr

الفرع الأول: الدراسات الفقهية

أخذ تصنيف أساليب التحرّي الخاصّة حسب بعض المؤلفات والدراسات الأكاديمية، عدّة أشكال ولم يحصل اتفاق على نهج واحد، فمنهم من اعتبر أنّ أساليب التحرّي الخاصّة هي التي وردت حصرا في نصّي المادّة 65 مكرّر5 والمادّة 65 مكرّر11 من قانون الإجراءات الجزائية فقط ومنهم من رأى غير ذلك.

ففي دراسة نشرت في المجلة القضائية للمحكمة العليا بالجزائر[48]، تناول كاتبها أساليب التحرّي الخاصّة متبعا تقسيما خاصا، فلقد أدرجها جميعها تحت إجراء المراقبة الذي نصّت عليه المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، ولم تتطرق الدراسة إلى الأساليب التي وردت في نصوص خاصّة على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لاسيما نصّ المادّة 56، حيث ذكرت عبارات "الترصّد الالكتروني" و "التّسليم المراقب" وهما المصطلحان اللّذان لم يردا في نصّ قانون الإجراءات الجزائية، إلاّ أنّهما ذكرا كلّاهما أو أحدهما على الأقل في الاتفاقيات الدوليّة، لاسيما المتعلّقة منها بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988ومكافحة الفساد لسنة 2003.

إنّ المراقبة المشار إليها أعلاه، هي تلك المتعلّقة بمراقبة الأشخاص المشتبهين بارتكاب جرائم، ومراقبة وجهة الأشياء أو نقلها أو الأموال أو متحصلات الجرائم التي ارتكبت أو قد تستعمل في ارتكاب جرائم، هذا تمييزا لهذه المراقبة عن غيرها من أنواع المراقبة البوليسية التقليدية الأخرى.

ولقد ورد نص المادّة 16 مكرّر كما يلي: "يمكن ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمدّدوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادّة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل

[48] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق؛ نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2011؛ نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة (الجزء الأول والثاني)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016؛ مصطفاي عبد القادر، أساليب البحث والتحري الخاصّة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2009، ص-ص 55-77.

في ارتكابها"[49].

من أهم ما يمكن استنتاجه من نصّ هذه المادّة هو تحول كبير في الإجراءات الجزائية، إذ أنّ الأصل في الضبط القضائي أنّه يبدأ بعد وقوع الجريمة، إلاّ أنّ في هذا النصّ نجد أنّ ضبّاط الشّرطة القضائية وتحت سلطتهم أعوان الشّرطة القضائية القيام بمراقبة الأشخاص المشتبه فيهم.

الفرع الثاني: الرسائل والمذكرات الجامعية

أمّا الدراسات الأكاديمية، فهناك أطروحة دكتوراه في العلوم نوقشت حديثا في جامعة الجزائر[50] تحت عنوان "الأساليب الإجرائية الخاصّة للتّحرّي والتحقيق في الجريمة المنظّمة" وهذا على سبيل المثال، تناولت أيضا الأساليب الإجرائية الخاصّة للتصدي للجريمة المنظّمة وقُسِّمَت هذه التقنيات مع إطارها الإجرائي، حيث أُدْرِجَت جميع أساليب التحرّي الخاصّة الموجودة في المنظومة القانونية الجزائرية تحت إجراء أساسي في التحرّي والتحقيق ألا وهو المراقبة الذي تقوم به الضّبطية القضائية في حال ما إذا كانت بصدد البحث والتحرّي عن جرائم بعينها طبقا لنص المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إلاّ أنّ هذا التقسيم شمل المراقبة في حدّ ذاتها، حيث ميّزت الدراسة بين المراقبة العادية (التقليدية) والتي يدخل في إطارها ثلاثة أساليب حسب الدراسة، أسلوب المراقبة بالترصّد وأسلوب المراقبة بالتسرّب وكذلك أسلوب الرقابة بواسطة التّسليم المراقب للشّحنات والأشياء غير المشروعة، هذا من جهة.

أمّا المراقبة الالكترونية فيدخل في إطارها أيضا ثلاثة أساليب وهي مراقبة الأحاديث الخاصّة عن طريق التقاط الأصوات ونقلها وتسجيلها والمراقبة البصرية عن طريق التقاط الصور وبثّها وتسجيلها وأخيرا اعتراض المراسلات التي تتم بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية، علما أنّ هذه الإجراءات في إطار مكافحة الجريمة المنظّمة، حسب الدراسة دائما[51].

---

[49] أضيف هذا النصّ بالقانون رقم 06-22 المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية الذي أدخلت بموجبه أساليب التحرّي الخاصة عليه.

[50] روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصّة للتحرّي والتحقيق في الجريمة المنظّمة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، سنة المناقشة فبراير 2016.

[51] نفس المرجع، ص 11.

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك العديد من الدراسات والمقالات العلمية المنشورة التي تناولت هذا الأسلوب أو ذاك من أساليب التحرّي الخاصّة أو في أقصى تقدير تناولت اثنين من الأساليب ولم تشر إلى مجموعها[52].

الفرع الثالث: النصوص التشريعية

صدر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خاليا من أيّ إشارة إلى عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" لا كعنوان ولا ضمن نصوصه، حتّى بعد التعديل الذي ورد بالقانون رقم 06-22 المشار إليه أعلاه والذي جاء بالإجراءات القانونية والوسائل المستحدثة المتعلقة بالمراقبة واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرّب، ولم يشر لا من بعيد ولا من قريب إلى أنّ هذه التقنيات تدخل ضمن ما سُمِيّ في نصوص أخرى بأساليب التحرّي الخاصّة، وإنّما اكتفى المشرّع بتناولها ضمن فصلين اثنين حمل كلّ واحد منهما اسم بعض من هذه التقنيات، بحيث جاء الفصل الرّابع بعنوان "اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، أمّا العنوان الثاني فجاء كالآتي: "الفصل الخامس في التسرّب"، ولم يضع لها عنوانا أو إطارا وإنّما اكتفى بإدراجها ضمن باب التحقيقات[53].

والسؤال الذي يطرح نفسه في مثل هذه الحالة، ما هو الدّليل من النّصوص القانونية التي صدرت في ظل المنظومة القانونية الجزائرية سواء ذات المصدر الاتفاقي الدولي أو التشريعي الوطني، الذي يُستَنَدُ إليه من أجل القول بأنّ تلكم التقنيات أو الوسائل المشار إليها أعلاه -كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو التسرّب أو التسليم المراقب- هي التي يُعَبَّـرُ عنها بأساليب التحرّي الخاصّة؟

للإجابة على هذا السؤال نتبع سياقين مختلفين، يمكن الوصول في نهايتهما إلى ما يمكن اعتباره الدّليل على وجود رابط متين بين الإطار المسمى "أساليب التحرّي الخاصّة" ومضمونه المتمثّل في بعض تقنيات أو وسائل التحرّي المستحدثة، بالإضافة إلى ذلك، وفي أثناء البحث عن الدّليل الذي يُستنَد إليه في تحديد إطار أو مضامين عبارة "أساليب التحرّي

---

[52] نقادي حفيظ، أساليب البحث والتحرّي الخاصّة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، ديسمبر 2013، ص-ص 459-473.

[53] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 56.

الخاصّة" قد يجنح الباحث إلى الخوض في وجهة أخرى تعنى بقائمة هذه الأساليب أو التقنيات الجديدة في التحرّي[54]، أهي توقيفية وجاءت على سبيل الحصر، أم ما جاء في النّصوص القانونية إلى حدّ اليوم، إنّما هو على سبيل المثال لا الحصر كما أشارت إلى ذلك نصّ المادّة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بقولها: "...اتّباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق..."، ولا تزال القائمة مفتوحة لتتضمّن آليات أخرى في مستقبل الأيام؟ فالسّؤال الأخير المتعلق بحصر أنواع أساليب التحرّي الخاصّة وضبطها هو ما يجب الإجابة عليه في الأخير.

وقبل ذلك سيتم التركيز على دراسة مضامين عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" الواردة في نصوص قانونية مثل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وقانون مكافحة التهريب وبعض الاتفاقيات الدوليّة المشار إليها أعلاه وبعدها يتم التطرق إلى ضبط عددها[55].

أولا_ السياق الأوّل

بالرّجوع إلى النصوص الخاصّة التي وضعت كإطار قانوني للوقاية ومكافحة بعض الجرائم كالفساد والتهريب والمخدّرات والجريمة المنظّمة والجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، يوجد بعض التفاصيل التي يمكن أن تؤدي إلى الاعتقاد بأنّ المقصود بأساليب التحرّي الخاصّة ما هو إلاّ الوسائل الجديدة في التحقيق مثل المراقبة الالكترونية التي تتم بواسطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور بالإضافة إلى المراقبة العادية أو المباشرة كمراقبة الأشياء أو الأموال وتتبّعها عبر النّقاط المختلفة أو ما يُسمّى بالتسليم المراقب.

بالإضافة إلى عمليات الاختراق، والتي تتم بشكلّ مباشر من طرف شخص يَندَسُّ أو يُزرَعُ في وسط جماعة إجرامية، هذا ما أشارت إليه صراحة المادّة 56 في فقرتها الأوّلى من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

---

[54] حسيني مراد، إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (عملية التسرّب)، مقال منشور بمجلة الحقوق (R.D) سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار السادس عشر، تحت عنوان "قراءات في المادّة الجزائية" (الجزء الأول)، الطبعة الأولى، دار نشر المعرفة، 2013، ص-ص 165-175.

[55] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 57.

المعدّل والمتمّم، حيث جاء فيها:

"من أجل تسهيل جمع الأدلّة المتعلّقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللّجوء إلى التسليم المراقب أو اتّباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق، على النّحو المناسب وبإذن من السّلطة القضائية المختصّة".

ولو أنّ المشرّع في هذا النصّ، اعتبر أنّ أسلوب "التسليم المراقب" هو خيار آخر غير أساليب التحرّي الخاصّة التي يمكن اللّجوء إليها في التحرّي والتحقيق في مثل هذه الجرائم باستعماله أداة الخيار "أو"، بما يُفهَم أنَّه خارج عن أساليب التحرّي الخاصّة وليس من ضمنها، بالإضافة إلى ذلك استعمال المشرّع لأداة التشبيه "ك" في صدد الحديث عن تبيان ماهية أساليب التحرّي الخاصّة التي تكون قد زادت من صعوبة البحث حول امكانية حصر عددها أو أنواعها.

إلاّ أنّه وبالرّجوع إلى الأحكام القانونية المتعلقة بالوسائل التي جاء بها القانون رقم 06-22 المعدّل لقانون الإجراءات الجزائية فيما بعد[56]، وهو النصّ الذي وضع الأُسُسَ القانونية الإجرائية والآليات اللاّزمة للشّروع في استعمال التقنيات الجديدة في التحرّي بالرّغم من وجود الإشارة إليها من قبل في نصوص أخرى، سواء كانت تشريعية أو اتفاقيات دوليّة، حيث جمع أو أجمل في محتواه الوسائل الجديدة وغير المألوفة في التحرّي ذكرتها نصوصه بالترتيب[57].

إنّ أول إجراء يمكن اعتباره من أساليب التحرّي المستحدثة، هو ما جاءت به المادّة 07 من القانون 06-22 أعلاه وهو الإجراء المتعلق بمراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب جرائم أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصّلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

---

[56] صدر القانون رقم 06-22 أعلاه بعد حوالي احد عشر (11) شهرا من صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

[57] مثل القانون المتعلق بمكافحة التهريب والقانون المتعلق بمكافحة الفساد بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي صدقت عليها الجزائر وأهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة لسنة 2000 ثم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، كلّ هذه النصوص والمواثيق صدرت وصدّقت عليها الجزائر قبل صدور القانون رقم 06-22 الذي جاء بمثابة تكييف للمنظومة التشريعية الجزائرية مع الالتزامات الدولية.

وهو الأسلوب الذي يبدو من خلال عناصره أنّه هو المقصود بتعبير "التسليم المراقب" الذي سبقت الإشارة إليه المادّة 56 من القانون رقم 06-01 أعلاه وقبلها المادّة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدّل والمتمم[58].

إنّ لفظ "أسلوب" المضاف إلى عبارة "التسليم المراقب" أعلاه لم يكن من وضع أيّ باحث أو فقيه، وإنّما هو لفظ مأخوذ كما هو من نصوص اتفاقيات دوليّة، حيث ورد في ثلاثة مواضع، كان أول مرّة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثّرات العقلية لسنة 1988، وثاني مرّة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000، ومرّة ثالثة ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الصادرة سنة 2003.

ولقد تضمّنت المادّة الأوّلى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وذلك في النصّ المخصّص لتعريف بعض المصطلحات، بند (ز): [يقصد بتعبير "التسليم المراقب" أسلوب السّماح للشّحنات غير المشروعة من المخدّرات أو المؤثّرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأوّل والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلّت محلّها، بمواصلة طريقها إلى خارج اقليم بلد أو أكثر أو عبره إلى داخله، بعلم سلطاته المختصّة وتحت مراقبتها، بغية كشف هويّة الأشخاص المتوّرطين في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادّة 3 من الاتفاقية][59].

وجدير بالتنويه أنّه قد ذُكِرَ في التعريف لفظ "أسلوب" من دون ذكر للفظ "خاص" أو "خاصة" فيما يتعلق بهذه الوسيلة المسمّاة "التسليم المراقب".

---

[58] نصّت المادّة 40 أعلاه -والتي جاءت تحت عنوان التسليم المراقب- على أنّه: [يمكن السلطات المختصّة بمكافحة التهريب أن ترخّص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص].

[59] المادة الأولى من نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، الموافق عليها في فيينا بتاريخ 1988/12/20، والمصادق عليها مع التحفظ بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 1995/01/28، ج.ر عدد 1995/07.

ومرة أخرى، وردت عبارة "التسليم المراقب" مقرونة بلفظ "أسلوب" في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية في المادّة20 منها، التي وردت تحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة" وجاءت في أربع (4) فقرات مرقمة من 1 إلى 4، حيث تناولت الفقرتان الأوّلى والرّابعة عبارة "أسلوب التسليم المراقب"، ولقد ورد في الفقرة الأوّلى:

[1-يتعيّن على كلّ دولة طرف، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الدّاخلي تسمح بذلك، أن تقوم ضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الدّاخلي، باتخاذ من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحرّ خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصّة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظّمة مكافحة فعّالة][60].

أمّا ما ورد في الفقرة الرابعة من المادّة 20 أعلاه، فهو كالآتي:[4- يجوز، بموافقة الدّول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات التي تقضي باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدّولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع والسّماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلّيا أو جزئيّا].

مع الملاحظة هنا أنّه تم إقران "التسليم المراقب" بلفظ "أسلوب" من دون ذكر كلّمة "خاص" أو "خاصّة"، إلاّ أنّ ورود أسلوب التسليم المراقب ضمن نصّ المادّة 20 أعلاه وتحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة" يعطي إشارة قوية إلى أنّ أسلوب التسليم المراقب لا شك أنّه يُعَد من عناصر ما سُميّ بأساليب التحرّي الخاصّة، وإلاّ كان ممكن أن يصاغ هذا الأسلوب ويوضع تحت عنوان خاص أو إطار آخر.

ومن جهة أخرى، تضمّنت نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هي الأخرى لفظ "أسلوب" مضاف إليه بشكلّ واضح وصريح عبارة "التسليم المراقب" وذلك كلّه في إطار عنوان مسمى بـ "أساليب التحرّي الخاصّة" والتي صرّحت بها المادّة 50 من هذه الاتفاقية،

---

[60] المادة 20 من نص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000 المعروفة باتفاقية باليرمو بإيطاليا، المعتمدة من قبل الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/15، والمصادق عليها بتحفّظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05. ج.ر عدد 2002/09.

حيث جاءت في أربع (4) فقرات هي الأخرى على غرار الاتفاقية السابقة، ولقد تناولت الأوّلى والرّابعة أسلوب التسلّم المراقب أو التسليم المراقب كما ورد ذلك بشكلّ مختلف في الفقرتين أعلاه[61].

ولقد ورد في الفقرة الأوّلى: [1- من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعّالة، تقوم كلّ دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصّة من استخدام أسلوب التسلّم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرّية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمدّ من تلك الأساليب من أدلّة].

أمّا في الفقرة الرّابعة، إذ تضمّنت هي الأخرى الإشارة إلى التسليم المراقب باقترانه بلفظ أسلوب، تضمنت: [4- يجوز، بموافقة الدول الأطراف المعنيّة، أن تشمل القرارات المتعلّقة باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدّولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السّير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلّيّا أو جزئيا].

ينوّه في هذا الصدد أنّ "التسليم المراقب" في هذه الاتفاقية لم يبتعد عن ما جاءت به الاتفاقية السابقة، حيث اقترن بلفظ "أسلوب" بالإضافة إلى وروده ضمن إطار أساليب التحرّي الخاصّة، على الأقل كعنوان لنص المادّة التي ورد ضمنها إلى جانب أساليب التحرّي الخاصّة بحصر المعنى وهي الترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرّية[62]. وبناء على ما سبق، فإنّ تقنية أو وسيلة "التسليم المراقب" تعتبر هي الأخرى أسلوب من أساليب التحرّي المستحدثة التي تستعمل في جمع الأدلّة وكشف الفاعلين، هذا

---

[61] المادّة 50 (الفقرة 1و4) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المصادق عليها بتحفظ بالمرسوم الرّئاسي رقم: 04-128 المؤرّخ في 2004/4/19، ج.ر عدد 2004/26، صادرة بتاريخ 2004/4/25.

[62] المادة 1/50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المشار إليها أعلاه، وهنا تشير عبارة الترصد الإلكتروني إلى امكانية اللّجوء إلى الرّقابة الالكترونية بواسطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هي التقنية التي كرّسها المشرّع الجزائري بالقانون رقم 06-22 في المادة 14. أمّا المقصود بالعمليات السرّية فهي العلميات التي تتعلق باختراق المنظمات الإجرامية بشكلّ سرّي وهي التقنية التي وردت في نفس المادة أعلاه، حيث أحدث المشرّع الجزائري بذلك المواد 65 مكرر5 و 65 مكرر11 ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

بدلالة النصوص المذكورة أعلاه، وهو نصّ المادّة الأولى فقرة (ز) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، ونصّ المادّة 20 (فقرة 1 و 4) من اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000، واتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 المادّة 50 (فقرة 1 و 4) أيضا. هذا فيما يخص اعتبار "التسليم المراقب" أسلوب من أساليب التحرّي المستحدثة، فماذا عن اعتباره أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة؟

وأمّا بخصوص مسألة اعتبار أسلوب التسليم المراقب أهو من أساليب التحرّي الخاصّة أم لا، هناك فرضيتان، الفرضية الأوّلى لا يمكن من خلالها اعتباره من أساليب التحرّي الخاصّة، إنّما هو أسلوب من أساليب التحرّي المستحدثة كإطار واسع (أ)، أمّا الفرضية الثانية، يمكن من خلالها اعتباره أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة (ب)، على تفصيل كالآتي:

الفرضية الأوّلى: اعتبار التسليم المراقب من غير أساليب التحرّي الخاصّة

من خلال صياغة النص الوارد فيه ذكر أسلوب التسليم المراقب وذلك من خلال نصوص الاتفاقيتين المتعلقتين بمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية ومكافحة الفساد وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء فيهما منهم ذكر أسلوب التسليم المراقب بشكلّ مستقل وبمعزل عن أساليب التحرّي الخاصّة، وذلك وفق الفقرات الثلاث كالآتي:

ورد في الفقرة الأوّلى من المادّة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية: [1-...، باتخاذ من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحرّ خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، ...].

فضلا عن ذلك، ما جاء في نصّ المادّة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد فقرة أولى [1-... من استخدام أسلوب التسلّم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرية، ...][63]. بالإضافة إلى ذلك، ما جاء في نصّ المادّة 56 من قانون الوقاية

[63] المادة 50 (فقرة 1) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

من الفساد ومكافحته المذكورة أعلاه، [من أجل تسهيل جمع الأدلّة المتعلّقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللّجوء إلى التسليم المراقب أو اتّباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق، على النّحو المناسب وبإذن من السّلطة القضائية المختصّة][64].

من خلال ما سبق، يمكن القول أنّ أسلوب التسليم المراقب أو التسلّم المراقب يعتبر أسلوبا آخر من أساليب التحرّي المستحدثة غير أساليب التحرّي الخاصّة وذلك من خلال استعمال عبارات دالّة كما هو مبيّن في الفقرات الثلاث أعلاه، مباشرة بعد ذكر أسلوب التسليم المراقب، حيث جاء في الفقرة رقم: 1 عبارة: "وكذلك ما تراه مناسبا من استخدام أساليب تحرّ خاصّة أخرى مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة"، في حين كان بالإمكان تناول أسلوب التسليم المراقب ضمن أساليب التحرّي الخاصّة بشكلّ واضح، كأن تصاغ العبارة على الشكلّ التالي: استخدام أساليب تحر خاصة كالتسليم المراقب والمراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة والعمليات المستترة.

كذلك بالنسبة لعبارة "وكذلك، حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرّية" فهنا أيضا ورد أسلوب التسليم المراقب مضافا إليه أساليب أخرى، وكان بالإمكان أيضا إدراج هذا الأسلوب ضمن أساليب التحرّي الخاصّة بنفس الصيغة كما هو مبين أعلاه.

أمّا العبارة الواردة في الفقرة رقم: 3 أعلاه: "أو اتّباع أساليب تحرّ خاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق". هنا المشرّع الجزائري خالف الصياغة التي وردت في نصّي الاتفاقيتين أعلاه، حيث استعمل أسلوب الخيار "أو" للتفريق بين أسلوب التسليم المراقب وأساليب التحرّي الأخرى، في حين، لو أراد اعتبار التسليم المراقب أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة، لكان قد أدرج هذا الأسلوب ضمن هذا الإطار ويقول: اتباع أساليب التحرّي الخاصّة كالترصّد الالكتروني والاختراق والتسليم المراقب، إلاّ أنّه لم يفعل، حرصا منه على أن يميّز بين أسلوب التسليم المراقب وأساليب التحرّي الخاصّة الأخرى كالمراقبة الإلكترونية والتسرب أو الأعمال السرّية أو المستترة كما جاء في مختلف النّصوص للدّلالة على أسلوب

[64] المادة 56 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتمم.

واحد وهو التسرّب[65].

الفرضية الثانية: اعتبار التسليم المراقب من أساليب التحرّي الخاصّة

في هذه الفرضية يمكن اعتبار أسلوب "التسليم المراقب" هو فعلا من أساليب التحرّي الخاصّة وذلك بدليل أنّ الاتفاقيتين المتعلقتين بمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية ومكافحة الفساد، كلّيهما تناولتا أسلوب التسليم المراقب في المواد 20 و 50 على التوالي، تحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة" كما هو مبين أعلاه في الفقرتين الأوّلى والرابعة من كلّ نصّ منهما.

وما يمكن الاستنتاج أنّ حتى الإطار المسمّى أساليب التحرّي الخاصّة يحتمل وجود نطاق واسع وآخر ضيق لهذه الأساليب، فالواسع يشمل التسليم المراقب بالإضافة إلى الترصّد أو المراقبة الالكترونية والأعمال السرّية أو المستترة أو التسرّب، أمّا الإطار الضّيق فهو يشمل فقط الترصّد أو المراقبة الالكترونية والأعمال السرّية أو المستترة أو التسرّب، من غير أسلوب التسليم المراقب أو بمعنى آخر، يمكن التعبير عن هذا الإطار الضّيق بقولنا: "أساليب التحرّي الخاصّة بحصر المعنى"[66].

وعليه، يمكن ترجيح الفرضية الثانية التي تعتبر أنّ أسلوب "التسليم المراقب" هو من بين أساليب التحرّي الخاصّة، حتى ولو تمّ تبنّي هذه الأساليب بشكلّ متفرّق أيّ غير متزامن في المنظومة القانونية الجزائرية، بحيث نَظّم المشرّع بشكلّ جليّ في نصوص قانون الإجراءات الجزائية أسلوبين اثنين، تمثّلا لأوّل في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والثاني، في التسرّب.

أمّا أسلوب "التسليم المراقب" فتناوله في نصوص إجرائية خاصّة على غرار قانون مكافحة التهريب لسنة 2005 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006.

---

[65] عبد القادر مصطافي، مرجع سابق، ص 62. ونجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة (الجزء الأول)، طبعة ثانية، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 163.

[66] لقد اتخذ المشرّع الجزائري هذا النهج في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية لما استعمل لفظ "العرض التقني" L'offre technique في عدّة مواضع مختلفة، مع اختلاف الأحكام القانونية، ممّا اضطرّ معه المنظّم إلى التوضيح لاحقا عند تعديل النص، حيث استعمل عبارة "العرض التقني بحصر المعنى" L'Offre technique proprement dit للدلالة على موضوع آخر غير الموضوع الأوّل المتعلّق بملف العرض التقني المبيّن في النصّ.

أمّا المادّة 14 من القانون 06-22، فلقد جاءت بوسائل جديدة وهي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وهي الوسائل التي عبّرت عنها نصّ المادّة 56 أعلاه بالترصّد الإلكتروني وهو المراقبة والتتبّع باستعمال الوسائل الالكترونية والتكنولوجية عموما، كالتنصّت على المكالمات الهاتفية والتصوير بمختلف الوسائل الالكترونية كالكاميرات الموضوعة خصّيصا لذلك منها ما هو مثبّت في الشوارع وفي الساحات العمومية، ومنها ما هو مثبّت على الطائرات بدون طيار[67]، بالإضافة إلى نظم تحديد المواقع المختلفة، فمنها ما يعتمد على نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية، ومنها ما يعتمد على النظام العالمي الشامل لتحديد المواقع بواسطة الأقمار الصناعية *Géolocalisation Par Satellite (GPS)*.

فضلا عن وسائل تسجيل الأصوات عن بعد ودون الاقتراب من الأهداف سواء كان ذلك في أماكن عمومية أم خاصّة، هذا كلّه يفيد عمليات الترصّد أو المراقبة بواسطة الوسائل الالكترونية المشار إليها في نصّ المادّة 56 أعلاه.

على العكس من ذلك ما نصّت عليه المادّة 33 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب المشار إليه أعلاه، فإنّها لم توضّح ماهية أساليب التحرّي الخاصّة، إلاّ بإحالتها على أحكام قانون الإجراءات الجزائية. أمّا الآلية أو الأسلوب المتعلق بـ "التسرّب" التي أضيفت أيضا إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادّة 14 من القانون 06-22 المذكور أعلاه، فهذه الآلية أو التقنية هي نفسها التي عبّرت عنها أيضا بوضوح المادّة 56 أعلاه بلفظ "الاختراق" بالنصّ العربي، أمّا النصّ باللّغة الفرنسية[68] فجاء بلفظ

---

[67] المعروفة باللّغة الأجنبية بلفظ "Drones"، حيث أصبحت تلعب دورا حاسما في العمليات الأمنية والعسكرية، تستعمل لجمع المعلومات بالصّور وحتى الأصوات باعتراض المكالمات الهاتفية وبثّها والتشويش عليها عند الاقتضاء، كما تستعمل كوسيلة حربية هجومية إذ يمكن تزويدها بمختلف الأسلحة الفتاكة، كالرشاشات والصواريخ الموجهة.

LES VÉHICULES AÉRIENS SANS PILOTE AU CANADA, Rapport préparé par le groupe de recherche du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, mars 2013. Site internet : http://opencanada.org/features/the-think-tank/essays/the-case-for-humanitarian-drones/

[68] المادّة 56 باللغة الفرنسية:

[Des techniques d'enquête spéciales: Art. 56. Pour faciliter la collecte de preuves sur les infractions prévues par la présente loi, il peut être recouru, d'une manière appropriée, et sur autorisation de l'autorité judiciaire compétente, à la livraison surveillée ou à d'autres techniques d'investigation spéciales, telles que la surveillance électronique ou les infiltrations].

Infiltration وهو نفس اللّفظ الذي ورد في القانون رقم 06-22 باللّغة الفرنسية[69]، ممّا يدلّ على أنّه لا فرق بين لفظ "الاختراق" و "التسرّب" من حيث الدّلالة الاصطلاحية وإنّما هو مجرّد ترادف في الكلّمات وإنّ ذلك غير محبّذ في الصياغة القانونية، بحيث يعتبر ذلك سهوا وقع فيه المشرّع ولم يتم تداركه.

ثانيا: السياق الثاني

هناك دليل آخر قويّ على اعتبار الوسائل أو التقنيات المستحدثة في البحث والتحرّي وهي التسليم المراقب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور والتسرّب، المشار إليها في المواد 16 مكرّر و65 مكرّر 5 و65 مكرّر 11، هي المعنية بعبارة "أساليب التحرّي الخاصّة"، فعند قراءة محتوى المواد الثلاثة الأخيرة، نجد عاملا مشتركا بينها يتمثل في الإشارة سواء بالتصريح أو بالإحالة إلى نوعية الجرائم التي يجوز في حالة التحرّي والتحقيق فيها اللّجوء إلى استعمال هذه التقنيات، وهي الجرائم الثمانية المتعلّقة بالمتاجرة بالمخدّرات والجريمة المنظّمة والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال وجرائم الإرهاب والجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاصّ بالصّرف، بالإضافة إلى الجرائم المتعلّقة بالفساد وجرائم التهريب.

لقد تضمّنت المادّة 16 مكرّر أحكاما تتعلق بسلطة ضبّاط الشّرطة القضائية[70] في المبادرة إلى القيام بعمليات رصد ومراقبة الأشخاص بمبادرة منهم وبدون ترخيص من الجهات القضائية ما لم تعترض هذه الأخيرة، وذلك عبر تمديد الاختصاص المحلّي لهم إلى كامل الإقليم الوطني، هذا شريطة أن تكون الجرائم موضوع رصد ومراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدّهم مبرّرٌ مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم التي أشارت إليها المادّة 16 من قانون الإجراءات الجزائية هي جرائم المخدّرات والجريمة المنظّمة عبر

---

[69] جاء نصّ المادّة 65 مكرر 11 باللّغة الفرنسية بالصيغة أدناه:

[CHAPITRE V DE L'INFILTRATION

Art. 65 bis 11. Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction relative à l'une des infractions énumérées à l'article 65 bis 5 le justifient, le procureur de la république ou, après avis de ce magistrat, le juge d'instruction peut autoriser qu'il soit procédé, sous leur contrôle, à une opération d'infiltration dans les conditions prévues dans les articles ci-après].

[70] Théo NZASHI LUHUSU, L'OBTENTION DE LA PREUVE PAR LA POLICE JUDICIAIRE, Thèse pour de Doctorat en Droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France, 2013, p. 6 et 36.

الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاصّ بالصّرف، وهي ستة (6) جرائم[71].

ورد في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 حكم هام تعلّق بإمكانية استخدام تقنيات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور في حال التحرّي في الجريمة المتلبّس بها أو التحقيق الابتدائي[72] في جرائم المخدّرات أو الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلّقة بالتّشريع الخاصّ بالصّرف وكذا جرائم الفساد، وهي سبعة (7) جرائم[73].

أمّا المادّة 65 مكرّر 11 من قانون الإجراءات الجزائية، فلقد تضمّنت هي أيضا حكما آخرا أسّس لعمليات التسرّب التي يقوم بها ضبّاط الشرطة القضائية أو تحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية بإذن من السلطة القضائية عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق في جرائم معينة، محيلة بذلك إلى المادّة 65 مكرّر 5 في تحديد نوع وتعداد هذه الجرائم وهي جرائم سبعة (7) مذكورة أعلاه.

وعند مقارنة هذه النصوص ببعضها نجد أنّ هناك عامل مشترك بينها، هو وجود ظروف أو أحوال متشابهة وهي وجود جريمة واحدة أو أكثر من الجرائم الستّة (6) المذكورة في المادّة 16 من قانون الإجراءات الجزائية، مضافا إليها جريمة واحدة (1) وهي جريمة الفساد، لتصبح سبعة (7) جرائم وهي الواردة في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 الفقرة الأوّلى من قانون الإجراءات الجزائية، وهي الجرائم ذاتها المحال إليها بنصّ المادّة 65 مكرّر 11.

إنّ الفرق في عدد الجرائم الوارد بين نصّي المادّة 16 والمادّة 65 مكرّر 5 الفقرة الأولى المتمثّل في زيادة جريمة الفساد، هو ليس سهوا وإنّما يرجع ذلك إلى كون نصّ المادّة 16 والمادّة 16 مكرّر أسّست لأحكام متعلقة بصلاحيات الشرطة القضائية في توسيع الاختصاص المحلي في حال رصد ومراقبة الأشخاص المشتبه بهم في ارتكاب أو قد

---

[71] الفقرة 7 من المادّة 16 من قانون الإجراءات الجزائية.

[72] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير في القانون تخصص علم الإجرام والعقاب، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2013، ص 97.

[73] المادّة 65 مكرر 5 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية.

يرتكبون احدى الجرائم الستة (6) المذكورة في المادّة 16 اعلاه، أمّا عدم ذكر جريمة الفساد ضمن هذا النصّ، هو راجع إلى أنّ جرائم الفساد خصّص لها المشرّع قانونا خاصّا للوقاية منها ومكافحتها حيث تضمّن القانون قواعد تجريمية وأخرى إجرائية.

ولقد أوكلّ المشرّع عمل الشرطة القضائية في جرائم الفساد إلى مصلحة مركزية للشرطة القضائية سمّيت بالديوان المركزي لقمع الفساد ويتحدد اختصاصه الإقليمي ليشمل كامل الإقليم الوطني.

ترتبط الجرائم السّبعة المذكورة أعلاه، مضاف إليها جريمة ثامنة (8) وهي جريمة التهريب[74] جميعها وتتشابك فيما بينها، من حيث الخصائص المشتركة كالخطورة التي تشكلّها على الحياة الاقتصادية والاجتماعية وقد تتعدّى إلى الحياة السياسية.

علما أنّ الغرض النهائي للمجرمين هو كسب المال والنفوذ والسلطة أو على الأقل التأثير في اتخاذ القرارات الاقتصادية، من خلال التقرب من الفاعلين السياسيين ومحاولة شراء ذمتهم بالمال عن طريق التمويل الخفي للأحزاب السياسية[75]، هذا من جهة.

أمّا من جهة ثانية، هناك الجانب الإجرائي فيها، بحيث يمكن اللّجوء إلى نظام المراقبة وفقا للمادة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية كإجراء استباقي لوقوع الجريمة، بالإضافة إلى الوسائل المستحدثة في التحرّي والتحقيق وجمع الأدلة، وبالتحديد التسليم المراقب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور بالإضافة إلى التسرّب، سواء تمّ استعمال هذه الوسائل كلّها أو بعض منها، هذا ما جاء في نصوص قانون الإجراءات الجزائية كما تمّ بيانه أعلاه.

---

[74] جاء في قانون مكافحة التهريب لاسيما مواده 33 و 34 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005، المتعلق بمكافحة التهريب، المعدّل والمتمّم، حيث أحالت الأولى -المادّة 33 أعلاه- إلى قانون الإجراءات الجزائية: [يمكن اللّجوء إلى أساليب تحر خاصّة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية] وبالرّجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية لا يوجد ما يشير صراحة أنّ إجراءات معينة واردة في هذا القانون هي المقصودة بالتسمية أعلاه. علما أنّ قانون مكافحة التهريب كان قد صدر قبل صدور القانون رقم 06-22 المعدّل والمتمّم لقانون الإجراءات الجزائية والذي أدخل مثل هذه الأساليب بحوالي ستة عشر (16) شهرا، بمعنى في الوقت الذي أحالت المادّة 33 أعلاه إلى قانون الإجراءات الجزائية لم يكن هناك نصوص متعلقة بوسائل التحرّي غير التقليدية من اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات وتسرّب.

[75] المادّة 39 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتمم.

والرّابط بين هذه التقنيات أو الآليات[76]، أو الوسائل أو الأساليب[77] والإطار المسمّى "أساليب التحرّي الخاصّة" لا نجده صراحة منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية وإنّما نجده في أطر قانونية أخرى غير متجانسة، فمنها ما يعود من جهة، إلى نصوص واردة في الاتفاقيات الدوليّة التي صدّقت عليها الجزائر، كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988، واتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000، واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، هذا من جهة، وأطر تشريعية وطنية على غرار قانون مكافحة التهريب، وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والقانون المتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتّصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، هذا من جهة أخرى.

إنّ الأطر القانونية المذكورة أعلاه، سواء أكانت ذات المصدر الدولي أم التشريعي الوطني، قد اتّحدت في مجملها تقريبا في ذكر عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" وتبيان عناصرها، إلاّ مصدر واحد تمثّل في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثّرات العقلية التي اكتفت بتبني بعضا من تلك الأساليب الخاصّة في التحرّي، من ذلك، أسلوب واحد وهو "التسليم المراقب" إلى جانب وسائل مستحدثة أخرى، لكن غير أساليب التحرّي الخاصّة.

بينما تبنّت الاتفاقيتان المتبقيتان المتعلقتان بمكافحة الجريمة المنظّمة والفساد–على التوالي– صراحة امكانية اللّجوء إلى أساليب التحرّي الخاصّة، الأوّلى بموجب نصّ المادّة 20 منها، والثانية بموجب نصّ المادّة 50 منها، وذكرت جميع مضامين الأساليب الخاصّة في التحرّي التي أشرنا إليها أعلاه وهي أسلوب التسليم المراقب، أو التسلم المراقب كما جاء في نصّ المادّة الأخيرة في فقرتها الأوّلى. كما ذكرت أساليب التحرّي الخاصّة موضحة ماهيتها باستعمالها لأسلوب التشبيه، كالترصّد الالكتروني وغيره من أشكال الترصّد، وكذلك العمليات السرّية، هنا إشارة إلى عمليات التسرّب، حيث ذكرها النصّ بأهم عنصر أو خاصّية

[76] عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2014، ص 439 وما يليها.

[77] التسليم المراقب، واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والتسّرب.

فيها وهي السرّية. هذا من جانب المواثيق الدوليّة[78].

أمّا من جانب النصوص التشريعية الوطنية التي وفّرت الإطار القانوني للوقاية من بعض الجرائم ومكافحتها، فإنّها وضّحت بما لا يدع مجالا للشّك أنّه في إطار مكافحة هذه الجرائم المتعلّقة بالتّهريب والفساد والجرائم المتّصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، يمكن اللّجوء عند الضرورة وبضوابط صارمة وفي إطار قواعد قانون الإجراءات الجزائية إلى استعمال أساليب التحرّي الخاصّة مبيّنة بوضوح أيضا ماهية هذه الأساليب ذاكرة التسليم المراقب والترصّد الإلكتروني وهي التقنية التي ينضوي في إطارها كلّ من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى التسرّب.

بناء على ما سبق من ذكر للمعطيات في هذا السياق، يمكن استنتاج أنّ الصّلة بين الإطار المسمى "أساليب التحرّي الخاصّة" والتقنيات التي أُدخِلَت على قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006 ومن قبل ما جاءت به النصوص الوقائية والتجريمية الخاصّة، وهي التسليم المراقب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وكذا التسرّب، هي صلة وثيقة وثابتة بالنّصوص الواردة أعلاه[79].

وعليه، فالنتيجة في آخر هذا التحليل، يمكن حصر أساليب التحرّي الخاصّة في التسليم المراقب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرّب[80].

إنّ التقسيم الثلاثي لأساليب التحرّي الخاصّة يتماشى مع منهجية المشرّع الجزائري في تناوله لهذه التقنيات، لاسيما في قانون الإجراءات الجزائية وهي ليست توقيفية على النّحو المذكور أعلاه وإنّما يحتمل إضافة تقنيات أخرى عند توفّرها في مستقل الأيام تماشيا والتطوّر الحاصل في التكنولوجيا المعلوماتية المدمجة والتي يحاول المجرمون الاستفادة منها لتعقيد أساليبهم الإجرامية محاولة منهم الإفلات من العقاب، وفي الوقت ذات تتطوّر أيضا أساليب ردع الجريمة والحدّ من آثارها.

هذا في الجزائر، أمّا في فرنسا، فإنّ التقنيات الخاصّة في التحرّي قد تأخذ صورا كثيرة،

---

[78] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., pp. 327-329.

[79] روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصة للتحري والتحقيق في الجريمة المنظّمة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر1، 2016، ص 146 وما يليها.

[80] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 282.

يمكن حصرها حسب بعض الدراسات في التنّصت الهاتفي أو اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور في بعض الأماكن أو العربات والتّسليم المراقب والحجز والتفتيش.

ولقد جاء في التشريع الفرنسي، أنّ أساليب التحرّي الخاصّة هي أربعة حسب النشرة الرّسمية لوزارة العدل رقم 95، المتعلقة بالفترة بين 01 جويلية و 30 سبتمبر من سنة 2004، تتمثّل في المراقبة والاختراقات واعتراض المراسلات المرسلة عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية في إطار التحقيق، بالإضافة إلى تسجيل الأصوات والتقاط الصور لبعض الأماكن والسيارات[81].

المبحث الثاني: مدلول عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة"

نتناول بالدراسة المدلول القانوني لعبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" كوسيلة مستحدثة في الإجراءات الجزائية وذلك من خلال التطرّق إلى التعريف اللّغوي والاصطلاحي للفظ "التحرّي" بالإفراد، أو "التحريات" بالجمع، وذلك بصفة مجملة ومجرّدة كما هي معرّفة في لغة الإجراءات الجنائية (المطلب الأوّل).

ومن ثَمَّ التطرّق بالتفصيل لتحديد معنى العبارة أو الإطار المسمّى بـ"أساليب التحرّي الخاصّة" أو ما بات يعرف في العديد من الدراسات بالتقنيات الجديدة في التحرّي والتحقيق، وذلك من منظور فقهي وقضائي وتشريعي (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: تعريف لفظ "التحريات" لغة واصطلاحا

إنّ التعريف اللّغوي والاصطلاحي للفظ تحرّي أو تحريات يكتسي أهمية خاصّة، وعليه فإنّه من الضروري تعريف لغوي لهذا اللّفظ (الفرع الأول)، ومن ثم يتم تناول التعريف الاصطلاحي له (الفرع الثاني).

---

[81] BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 95 (1er juillet-30 septembre 2004), Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces Signalisation des circulaires du 1er juillet au 30 septembre 2004, Présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 203-2004 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, CRIM 2004-13 G1/02-09-2004, NOR: JUSD0430177C, Action publique, Assistant spécialisé, Bande organisée, Délinquance organisée, Equipe commune d'enquête, Garde-à-vue, Interception, Infiltration, Juridiction interrégionale spécialisée, Perquisition, Procédure pénale, Repenti, Technique spéciale d'enquête, Terrorisme biologique. Site internet: http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/3-dacg95f.htm

الفرع الأوّل: التعريف اللّفظي للتحريات

تتكون العبارة المركّبة "أساليب التحرّي الخاصّة"[82] من ثلاث كلّمات تتوسّطهم كلّمة تعدّ ذات دلالة معروفة في الإجراءات الجزائية وهي لفظ "التحرّي"، أمّا لفظ "أساليب" و "خاصّة" فهي لا تحمل دلالة في ذاتها تشير من قريب أو من بعيد إلى الإجراءات الجزائية، إنّما وباقترانها مع لفظ "التحرّي" أصبح منذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية في سنة 2006، بل وحتى ومن قبل، إذ ومنذ المصادقة على بعض الاتفاقيات الدوليّة لمكافحة الجريمة المنظّمة أو مكافحة الفساد، أصبح لعبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" مكانة ضمن مجموعة الألفاظ والمصطلحات المشكلّة لقاموس اللّغة القانونية لا سيما في الإجراءات الجزائية[83].

تمّ تعريف لفظ التحرّي[84] في الكشّاف: "بالرّاء المهملة، لغةً الطلب، وشرعاً طلب شيء من العبادات بغالب الرّأي عند تعذّر الوقوف على الحقيقة. وإنّما قُيّد بالعبادات لأنهم كما قالوا التحرّي فيها قالوا التوخّي في المعاملات كما في المبسوط، كذا في جامع الرّموز في فصل شروط الصلاة.

وفي البحر الرّائق شرح كنز الدقائق في كتاب الزكاة، التحرّي في اللّغة؛ الطلب والابتغاء، وهو والتوخّي سواء، إلاّ أنّ لفظ التوخّي يستعمل في المعاملات والتحرّي في العبادات. وفي الشريعة طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذّر الوقوف على حقيقته، وهو غير الشكّ والظّنّ، فالشك أنْ يستوي طرفا العلم والجهل، والظّنّ ترجّح أحدهما من غير دليل، والتحرّي ترجُّح أحدهما من دليل يُتَوصَّلُ به إلى طرف العلم، وإنْ كان لا يُتَوصَّلُ به إلى ما يوجب حقيقة العلم واليقين"[85].

وفي الحديث الشّريف: (حديث مرفوع) حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ، حَدَّثَنَا شُعْبَةُ، عَنْ مَنْصُورٍ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَنَّهُ قَالَ: ﴿لَا

---

[82] علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012، ص 50.

[83] يقابله باللّغة الفرنسية: Linguistique juridique pénal

[84] يقابله باللّغة اللاتينية، الفرنسية والانجليزية: Research, inquiry, Recherche, enquête

[85] محمد على التهانوي موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، ط. أولى، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1996، ص 390.

يَزَالُ الرَّجُلُ يَصْدُقُ، وَيَتَحَرَّى الصِّدْقَ، حَتَّى يُكْتَبَ صِدِّيقًا، وَلَا يَزَالُ الرَّجُلُ يَكْذِبُ، وَيَتَحَرَّى الْكَذِبَ، حَتَّى يُكْتَبَ عِنْدَ اللَّهِ كَذَّابًا﴾.

يتحرّى الصّدقَ أم الكذِبَ بمعنى يبحث عنه بحثا حثيثا ويفتّش عنه حتى يجده، أي بذل الجهد في البحث عن الشيء بغاية الوصول إلى هدف بذاته ولا ينتهي هذا الجهد إلاّ بالوصول إلى النتيجة المرجوة.

ويعني لفظ "التحرّيات" أو "التحرّي" أيضا البحث الحثيث، التقصّي، التفتيش والتدقيق، إلى ما هنالك من المعاني وكلّها تشير إلى إعمال الفِكر والجُهد من أجل الوصول إلى الحقيقة أو إلى المعرفة الدّقيقة والعلم اليقين الذي لا يشوبه شكّ[86].

الفرع الثاني: تعريف "التحرّيات" في الاصطلاح القانوني

يقصد بالاصطلاح عموما؛ التعريف الذي يكون محل اتفاق بين أهل الصّنعة أو الحرفة أو المهنة أو المجال العلمي المتخصّص، وفي حالتنا هذه، أنّ التعريف الاصطلاحي هو التعريف الذي اجتمع أو اصطلح القانونيون على اعتماده بخصوص مسألة بعينها[87].

تُعرّفُالتحرّيات بأنّها السُّبل التي من خلالها يُقدّمُ لسلطة التحقيق كافّة الإيضاحات والمعلومات الدّقيقة عن الواقعة الإجرامية من حيث ظروفها وملابساتها والمتّهم بارتكابها[88].

وأيضا المقصود بأساليب التحرّي هي تلك الإجراءات التي بواسطتها يتم جمع التحرّيات من مصادرها، ويُعبّرُ عنها بالحدود الشكلّية لها، وهي تلك الحدود التي يجب مراعاتها عند إجراء التحرّيات حتى تحقّق آثارها إزاء تفاعلها مع الحدود الموضوعية وتنأى عن كلّ بطلان.

أولا_ تعريف مصطلح التحرّيات في الفقه والتشريع المقارنين

يعرف "التحرّي" اصطلاحا، أنّه: هو البحث عن حقيقة أمر ما، أو جمع المعلومات

---

[86] محمود عبد العزيز محمد، التحريات ومصرح الجريمة ومصادرها المادية والبشرية ومسرح الجريمة علميا وتطبيقيا ومدى فاعليتها أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 19.

[87] GERARD CORNU, Linguistique juridique, 2[é] édition, Delta Beyrouth-Liban, Montchrestien – Paris-France, 2000, p. 32.

[88] إدريس عبد الجواد عبد الله بريك، المرجع السابق، ص 88.

المؤدّية إلى إيضاح الحقيقة بالنّسبة لهذا الأمر، تتّم عملية التحرّيات عن الجرائم ومرتكبيها عبر سلسلة عمليات تهدف إلى تجميع القرائن والأدلّة التي تثبت وقوع الجريمة من قبل المتهم ونسبتها إليه، أو تفيد في معرفة الحقيقة إثباتا أو نفيا، من المفترض أنّها تشكلّ جريمة.

ويستخلص ممّا سبق أنّ المقصود بالتحرّيات، أنّ الإبلاغ بوقوع الجريمة أو نسبتها إلى شخص معيّن هو لا يعدو مجرّد خبر يحتمل الصدق كما يحتمل الخطأ، فيجدُر بمن وصلت إليه هذه المعلومة أن يباشر جملة من الأعمال التي يتمّ بموجبها التمييز بين الخبر الصادق من الخبر الكاذب، علما أنّ التشريعات الجنائية في شقّها الإجرائي على غرار التشريع الجزائري[89]، قد أوكلّت مهام البحث والتحرّي عن الجرائم ومرتكبيها إلى ضبّاط الشرطة القضائية[90] تحت إشراف النيابة العامّة طبعا.

وجاء في معجم القانون، أنّ التحرّيات بصيغة الجمع[91] تعني: "مَجْمُوعَةُ إِجْراءاتٍ تَسْتَهدِفُ التحرّي وجَمْعِ المَعْلومَاتِ في شَأْنِ جَرِيمَةٍ ارْتُكِبَت، تَمْهيدًا لِمَرْحَلَةٍ إِجْرائِيّةٍ تَالِيَةٍ فِي شَأْنِها"[92].

كما يدخل إجراء التحرّيات في إطار ما يُسمّى بمرحلة الاستدلالات والتي تعني مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية، والتي تهدف إلى جمع المعلومات بخصوص جريمة تكون قد ارتكبت كي تتّخذَ جهات التّحقيق بناء عليها القرار الملائم.

إنّ مفهوم الاستدلال بناء على ما سبق هو مجموعة إجراءات تهدف إلى تجميع المعلومات والبيانات الخاصّة بالجريمة، وهذا بواسطة التحرّي والمراقبة والبحث عن الفاعلين

---

[89] المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[90] حسين أحمد الحضوري، إجراءات الضبط والتحقيق لجرائم الأحداث (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 2009، ص 63.

[91] ويقابلها بالفرنسية لفظ enquêtes.

[92] مجمع اللّغة العربية، معجم القانون، بدون طبعة، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999، ص 306.

بمختلف الوسائل القانونية[93].

كما جاء في بعض التعريفات الاصطلاحية، أنّ التحرّي هو البحث عن حقيقة أمر ما، أو جمع المعلومات المؤدية إلى إيضاح الحقيقة بالنّسبة لهذا الأمر، ويرتبط مصطلح التحرّي بمصطلح التحقيق الجنائي، الذي هو التحرّي والتدقيق في البحث تلمُّسا لمعرفة الجاني في جناية ارتُكِبَت، أو شُرِعَ في ارتكابها، وكذلك في ظروف ارتكابها[94].

ويثور تساؤل آخر لا يقل أهمية عن التساؤلات السابقة ولعل الإجابة عنه يكون له الدور الفاصل في كلّ باقي التساؤلات الأخرى وهو هل التحريات هي في حقيقتها أعمال بوليسية أم قضائية؟ علما أنّ من الإجراءات القضائية ما يخضع للرقابة من قبيل الطعون بمختلف درجاتها وأنواعها ومنها ما لا يخضع لأيّ طعن[95].

كما تختلف التحرّيات بشكلّ عام، على حسب الجهة التي تأمر بإجرائها والغرض الذي تجرى لأجله، فالتحرّيات تكون قضائية إذا أمرت بإجرائها جهة قضائية، سواء كانت هذه الجهة جنائية أم مدنية أم إدارية، وتكون التحرّيات إدارية إذا كانت الجهة التي أمرت بإجرائها جهة تتبّع الجهاز الإداري للدولة، وعلى حسب الطبيعة القانونية للتحريات تتحدد أنواعها[96].

وذلك بالرّغم من أنّ التحرّيات تقوم بها الضبطية القضائية على تنوع الهيئات التابعة

---

[93] عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (الضابطة العدلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2010، ص 197.

[94] غسّان مدحت الخيري، الطب العدلي والتحري الجنائي، الطبعة الأولى، دار الرّاية للنشر والتوزيع، عمّان، 2013، ص 17.

[95] لقد ورد في نص المادة 100 في فقرتها الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنّ قرارات اللّجوء إلى اعتراض المراسلات التي تجرى بواسطة وسائل الاتصال تكون مكتوبة (إجراء شكلّي) وليست ذات طبيعة قضائية ولا تخضع لأيّ طعن. نص المادة:

«Article 100: En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle.

La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours».

[96] محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009، ص 76.

لها، لكن في العموم نفرّق بين نوعين من التحرّيات، فهناك التحرّيات القضائية وأخرى إدارية.

تتّم التحرّيات القضائية بأمر من جهات قضائية، جزائية على الخصوص، بمناسبة جريمة وقعت ماسّة بأحكام قانون العقوبات، جاري البحث عن مرتكبيها وجمع الأدلة بشأنها، والتحرّيات الجنائية تنقسم بدورها إلى قسمين، فهناك تحرّيات كاشفة وأخرى لضبط الدّليل[97].

والتحرِّيات الكاشفة إذا كانت تهدف إلى إماطة اللّثام عن الغموض الذي يعتري بعض الجرائم وحل طلاسمها ورموزها من خلال تحديد مرتكب الجريمة والعلاقة السببية بين فعله والجريمة المرتكبة والكشف عن الأدلّة القطعية التي بواسطتها يمكن النيابة العامّة إسناد الفعل المجرّم إلى المجرم[98].

ولقد أصبح بإمكان النيابة العامّة الممثلة في وكيل الجمهورية أن يأذن لضبّاط الشرطة القضائية في مباشرة التحرّيات حتى قبل وقوع الجريمة وذلك إذا تعلق الأمر بالبحث والتحرّي عن الجرائم المتعلقة بالإتجار بالمخدّرات والجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وذلك من خلال مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها.

وأمّا التحرِّيات لضبط الدّليل، فهي تهدف هذه التحرّيات التي تتدخل بعد تحديد معالم الجريمة ووقائعها وتحديد هويّة مرتكب الفعل المجرّم، إلى البحث عن الأدلّة المادية التي تدعم توجيه الاتهام إلى المشتبه به، وذلك باستصدار أوامر قضائية لإجراء تفتيش والقبض التي من شأنها أن تمكّن ضابط الشرطة القضائية من ضبط أدوات الجريمة والقبض على المشتبه به[99]. هذا فيما يخص التحرّيات القضائية.

أمّا التحرّيات التي تصنّف أنّها إدارية، فهي تلكم التي تأمر بها جهة إدارية كمصلحة

---

[97] محمود عبد العزيز محمد، التحريات ومسرح الجريمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 17 وما بعدها.

[98] هشام زوين، البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس، المجلد الأول، الطبعة الثانية، دار كنوز للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 23.

[99] هشام زوين، البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس (المجلد الأول)، مرجع سابق، ص 23.

الضرائب أو مصلحة الشؤون الاجتماعية، وتهدف إلى معرفة واقع ما تمهيدا لاتخاذ قرار إداري من قبل الجهة التي أمرت بإجراء هذه التحرّيات، ويستوي الأمر إن كانت قد قامت بهذه التحرّيات مصالح إدارية بحتة أم مصالح تابعة للأمن أو الدرك الوطنيين ما دام الغرض من إجراء هذا التحقيق لا يخرج عن كونه في إطار العمل الإداري وقد يكون أحيانا عملا وقائيا[100].

بالإضافة إلى ما سبق، فإنّ هناك إجراء من هذا النوع أي من قبيل العمل الإداري، ذلك التحقيق الذي يأمر به قاضي التحقيق وهو يحقق في جنح الأحداث، وذلك للاستقصاء حول الأوضاع الاجتماعية، للحدث، وهذا في ضوء قانون الإجراءات الجزائية، لاسيما المادّة 453 منه. والتي جاء فيها: [يقوم قاضي الأحداث ببذل كلّ همّة وعناية ويجري التحرّيات اللّازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة والتعرّف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه.

وتحقيقا لهذا الغرض فإنّه يقوم إمّا بإجراء تحقيق غير رسمي أو طبقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الابتدائي وله أن يصدر أيّ أمر لازم لذلك مع مراعاة قواعد القانون العام].

إنّ عبارة "قواعد القانون العام" أعلاه تشير إلى قواعد القانون الإداري، وبالتالي، فالتحقيق لا يعدوا أن يكون إداريا حتى ولو كانت الجهة التي أمرت به هي جهة قضائية.

وفي هذا الصدد، يوجد في التشريع الفرنسي ما يسمح للسلطات الإدارية الممثلة في الوزير الأوّل أن يرخص لوزير الدفاع أو وزير الداخلية لإجراء اعتراض المراسلات الصادرة بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وذلك بصفة استثنائية، في حالات محددة قانونا، منها البحث عن معلومات مهمة للأمن الوطني، وحماية المصالح الاقتصادية والعلمية المهمة لفرنسا، والوقاية من الإرهاب والجريمة والانحراف المنظم، في حالة محاولة إعادة تكوين جماعات منحلة على غرار المليشيات، وهو ما يسمى بالتنصت الأمني، إلى جانب ذلك يوجد ما يسمى بالتنصت أو الاعتراض القضائي الذي يتم بناء على أمر من قاضي

[100] هشام زوين، البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس (المجلد الأول)، مرجع سابق، ص 26.

التحقيق من أجل كشف الحقيقة في جرائم ذات الصلة[101].

ورد لفظ التحرّيات إلى جانب لفظ استقصاء ولفظ جمع المعلومات، في نصّ المادّة 47 من الأصول الجزائية اللبناني، حيث جاء في فقرتها الأوّلى ما يلي: [يتولى الضبّاط العدليون، بوصفهم مساعدي النيابة العامّة، المهام التي تكلّفهم النيابة العامّة فيها استقصاء الجرائم غير المشهودة وجمع المعلومات عنها والقيام بالتحرّيات الرّامية إلى كشف فاعليها والمسهمين في ارتكابها وجمع الأدلة عليهم...].

يقصد باستقصاء الجرائم[102]؛ البحث عنها وكشف غموضها والتحرّي عن مرتكبيها وهو المقصود أيضا من جمع المعلومات عنها، ويقتضي ذلك النهوض بالتحرّيات التي تهدف إلى كشف مرتكبيها، كون التحرّيات قد تفيد كشف الجريمة ذاتها، كما قد تفيد كشف مرتكبي الجريمة. من هنا جاء النصّ على إجراء واحد من هذه الأعمال كاف لأداء الغرض، لأنّه من العمومية والشمول ما يغطي كلّ الوسائل والإجراءات التي ينبني عليها التحقيق الأوّلي.

أمّا لفظ "التحريات" في التشريع المصري، فبالرّغم من تكرار استخدام رجال الشرطة القضائية لمصطلح التحرّيات في كافة محاضر الضبط التي تعرض على القضاء لاتخاذ فيها ما تراه مناسبا من إجراءات التي تدور بين الإذن باتخاذ إجراءات القبض أو التفتيش، أو تسجيل المحادثات الهاتفية، وبصفة عامة كلّ إجراء يمس الحرية الفردية، ورغم تكرار استخدام هذا المصطلح أيضا في ساحات القضاء وأروقة المحاكم، وكذلك المؤلفات الفقهية، سواء القانونية أو الشرطية، وتكرار تصدر أحكام المحاكم الجنائية على اختلاف درجاتها بتأييد أو جحد ما انتهت إليه تحريات رجال هيئة الضبط القضائي، فإنّ الثابت من مطالعة مواد التشريع الإجرائي أنها قد خلت تماما من الإشارة إلى هذا المصطلح صراحة، ولقد سار على النهج قانون هيئة الشرطة رقم 109 لسنة 1971 بشأن هيئة الشرطة المعدّل بالقانون 23 لسنة 1994، والقانون رقم 20 لسنة 1998[103].

---

[101] القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10 جويليا سنة 1991 المتعلق بتنظيم كيفيات الرقابة على ممارسة التنصت المسمى (التنصت القضائي).

[102] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة- (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت، 2002، ص 44.

[103] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحرّيات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، سنة 1998، ص 35.

جاء في مستهل قانون الإجراءات الجنائية المصري في الباب الأوّل من الكتاب الأوّل من قانون رقم 150 لسنة 1950 بعنوان [في الدعوى الجنائية وجمع الاستدلالات والتحقيق]. بينما استهل الباب الثاني من الكتاب الأوّل من ذات القانون بعنوان [في جمع الاستدلالات ورفع الدعوى]. بينما اتخذ الفصل الأوّل من الباب الثاني من الكتاب الأوّل من ذات القانون عنوانا وهو [مأموري الضبط القضائي وواجباتهم][104].

وعند قراءتنا لنصوص المواد 21 ، 24 ، 29 ، 31 ، 34 من قانون الإجراءات الجنائية لاحظنا أنّ المشرّع المصري قد سلك نفس المنهج الذي أشرنا إليه أعلاه، بمعنى أنّه لم يستخدم مصطلح "التحرّيات"، وإنّما درج على استعمال مصطلح "جمع الاستدلالات" في المادّة 21 فقرة 1 والمادّة 29، و"الإيضاحات" في نص المادّة 24.

هذا نهج المشرّع في مصر، أمّا القضاء، فبخلاف ذلك، فلقد درج على استعمال لفظ أو مصطلح "التحرّيات" في عدة أحكام وقرارات، منها ما قضى بأن:

"من المقرر أنّ تقدير جدّيّة التحرّيات وكفايتها لتسويغ الأمر بالتفتيش هو من الموضوع الذي يستقلّ به قاضيه بغير معقّب".

"وإذا كان ما تقدّم كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أَبْطَلَ إذْنَ التفتيش تأسيسا على عدم جدّيّة التحرّيات لمّا تبيّن أنّ الاسم الوارد بها هو اسم والد المطعون ضدّه... فإنّ التحرّيات التي صدر على أساسها الإذْنُ لم تكن جدّيّة بالقدر الذي يسمح بإصدار الإذْنِ... فإنّ ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرّد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش وإنّما كان مرجعه القصور في التحرّي بما يبطل الأمر ويهدر الدّليل الذي كشف عن تنفيذه وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع ومن ثمّ فإنّ منعى الطاعنة في هذا الصدد يكون في غير محلِّه"[105].

وأمّا لفظ "التحرّيات" في تشريع بعض دول الخليج، فبخلاف ما كان عليه التشريع

---

[104] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 35.

[105] طعن رقم 118 لسنة 45 ق جلسة 1975/2/23 س 27 ص 252، الطعن رقم 538 لسنة 44 ق جلسة 1974/12/22 س 25 ص 876 مج الذهبية ص 14 ج 4 سنة 1981. ذكره قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحرّيات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، سنة 1998، ص 36.

المصري والذي خلى من ذكر لفظ "التحرّيات"، على العكس من ذلك فإنّ العديد من التشريعات الخليجية وهي بصدد الإشارة إلى مهام الضّبط القضائي واختصاصاتهم على غرار هيئة الشرطة، فإنّها استعملت مصطلح "التحرّيات" لتحديد مهام رجال الشرطة في البحث عن الجرائم وتحديد هويّة مرتكبيها.

من ذلك، فلقد جاء في نصّ المادّة 45 من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي بأنّ [لرجال الشرطة عند قيامهم بالتحرّيات أن يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضرّ بالأفراد ولا تقيّد حرّيّاتهم][106]. هذا في الكويت.

أمّا في المملكة العربية السعودية، فإنّ المرسوم الملكي رقم م/73 الصادر في 1404/10/12هـ في مادّته الرّابعة والصادر بشأنه اللاّئحة التنفيذية لنظام الأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر بالمملكة العربية السعودية بأنّه: [تختص الهيئة بتلقي الإخبارات المتعلقّة بالمنكرات الشّرعية، وعليها أن تقوم بفحص وجمع المعلومات عنها وإجراء التحرّيات بخصوصها... ويجب إثبات جميع أوجه التحرّيات وما نتج عنها في محضر تحقيق رسمي][107].

ثانيا: مصطلح "التحرّي" في التشريع الجزائري

لقد ورد لفظ "التحرّي" أو "التحريات" في عدّة نصوص قانونية لاسيما قانون الإجراءات الجزائية، ونصوص تجريم خاصّة، على غرار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بالإضافة إلى نصوص تنظيمية أخرى لها علاقة بالضبط سواء كان إداريا أم قضائيا، إلاّ أنّ الخصوصية التي تنفرد بها الأنظمة القانونية التي تنتهج أسلوب الازدواجية اللّغوية في سنّ القوانين[108]، تُحتِّم على المتعامل مع القاعدة القانونية في هذا المجال أن لا يكتفي بسبر مفهوم اللّفظ باللّغة العربية وإنّما لا بُدّ عليه القيام بالبحث عن هذا المفهوم في النصّ الصادر باللّغة الفرنسية، باعتباره هو الأصل من حيث الواقع، سواء من حيث أنّه مصدر معنوي للقانون الجزائري.

---

[106] قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي رقم 17 لسنة 1970 المعدل بالقانون رقم 30 لسنة 1961 والقانون رقم 27 لسنة 1965 والقانون رقم 7 لسنة 1971 والقانون رقم 45 لسنة 1987 والقانون رقم 54 لسنة 1987.

[107] قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 38.

[108] يعني باللغة الفرنسية: *Le bilinguisme juridique*

ولأسباب تاريخية المعروفة، أو في حقيقة الأمر وخلافا لما هو شائع، فإنّ إعداد النصّ ومناقشته من طرف اللّجان التقنية المختصّة سواء على مستوى الأمانة العامّة للحكومة أو على مستوى كلّ دائرة وزارية، ومناقشته على مستوى مجلس الحكومة وفيما بعد مجلس الوزراء وبعد ذلك على مستوى اللّجان المختصّة في البرلمان، فإنّ كلّ ذلك يتم باللّغة الفرنسية، وبعد المصادقة عليه، يتم ترجمته إلى اللّغة العربية ليصدر في الجريدة الرّسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية كنسخة أصلية[109].

وبناء على ذلك، فإنّ إجراء دراسة تحليلية للمصطلح باللّغتين: العربية والفرنسية، يُعدّ من الضرورة بمكان، وذلك من خلال تتبّع مصطلح "تحري" أو "تحريات" في نصّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كأصل للقواعد العامّة في الإجراءات الجزائية، وكذلك النصوص الإجرائية الأخرى الواردة في بعض النصوص التجريمية الخاصّة، بالإضافة إلى النصوص التنظيمية التي تخص تنظيم الهيئات الأمنية التي من شأنها القيام بمهام الشرطة القضائية، سواء كمهام حصرية[110] أو مهام ثانوية، مثل رجال الأمن الوطني ورجال الدرك الوطني وكذلك أفراد الجيش الوطني المكلّفين بمهام الاستعلام والأمن الذين يتولون في الأساس مهام أخرى غير الشرطة القضائية، حيث يقومون بمهام الضبط الإداري والمحافظة على النظام العام والأمن العمومي والدفاع عن أمن الوطن وسلامة ترابه وسيادته.

ففي قانون الإجراءات الجزائية، ورد مصطلح "التحرّي" أو "التحرّيات" في نصّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حوالي 18 مرّة بما في ذلك التعديلات الأخيرة التي أدخلت على القانون[111].وهي المواد 11 ، 12 ، 17 ، 36 ، 36 مكرّر 1 (في فقرتين)، 38 ، 42 ، 44، 50، 51 مكرّر 1 (في فقرتين)، 57 ، 65 مكرّر 11، 65 مكرّر 15 ، 68 ، 453.

بالإضافة إلى ذكر مصطلح "التحرّي" ضمن عنوان الباب الأوّل من الكتاب الأوّل تحت عنوان "في البحث والتحرّي عن الجرائم". علما أنّ مصطلح "التحرّي" في قانون الإجراءات

---

[109] Le bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb, Colloque international, perpignan 2 & 3 avril 2012, annales de l'Université d'Alger.

[110] مثل الديوان الوطني لمكافحة الفساد كهيئة متخصصة مكلّفة بمهام الضبط القضائي في جرائم بعينها وهي جرائم الفساد دون غيرها.

[111] تمّ تعديل وتتميم قانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40.

الجزائية قابله في النصّ الصادر باللّغة الفرنسية عدّة ألفاظ في مقابل لفظ "التحرّي"[112].

أمّا في النصوص الأخرى، فإنّ هناك عديد النّصوص القانونية غير قانون الإجراءات الجزائية، هي نصوص تجريمية خاصّة عادة ما تأتي بأحكام موضوعية وإجرائية في آن ذاته تعالج نوعاً واحداً أو أكثر من الجرائم، مثل القانون المتعلق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها الصادر سنة 2004[113] والقانون المتعلق بمكافحة التهريب الصادر سنة 2005 وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006[114] والقانون المتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[115]، فضلا عن نصوص أخرى.

ولقد تناول قانون مكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 مصطلح "التحرّي" أو "التحرّيات" في عدّة نصوص منه، وهي المواد 32 و 33 و 39، إذ جاء في المادّة 32 منه: "للمحاضر المحررة من طرف ضبّاط الشرطة القضائية... أو الأعوان المكلّفين بالتحرّيات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش لمعاينة أفعال التهريب المجرّمة في هذا الأمر...".

هنا إشارة إلى الموظّفين الذين ينتمون إلى هيئات التجارة والمنافسة والأسعار على مستوى الولايات المكلّفين بإجراء بعض التحرّيات التي هي في الأساس من طبيعة غير قضائية وإنّما كما جاء في النصّ أنّها تحريات اقتصادية، إلاّ أنّهم –الموظّفين– يتمتّعون بصفة ضبّاط الشرطة القضائية بموجب نصوص خاصة، حيث يمكنهم إعداد محاضر معاينة الجرائم المتعلقة بمخالفة قواعد ممارسة التجارة مثلا بالإضافة إلى نصوص أخرى.

أمّا المادّة 33 من نفس القانون، ورد اللّفظ ضمن عنوان، بصيغة (أساليب التحرّي الخاصّة)، أمّا نصّ المادّة فجاء كما يأتي:[يمكن اللّجوء إلى أساليب تحرّ خاصّة من أجل

---

[112] ومنها: (Constatation، Enquête، Poursuite، Informations، Recherche، Operations، Investigations).

[113] القانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، صادر بالجريدة الرسمة، عدد 2004/83 بتاريخ 26 ديسمبر 2004، ص 3.

[114] صادر بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المعدّل والمتمّم سنة 2010 وسنة 2011.

[115] صادر بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/08/05، ج.ر عدد 2009/47 بتاريخ 2009/08/16.

معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقانون الإجراءات الجزائية][116].

كما وردت كلّمة "تحرّيات" أيضا في نصّ المادّة 39 من نفس القانون، إذ جاء فيها: [لا تستغل المعلومات المبلّغة إلاّ لغرض التحرّيات والإجراءات والمتابعات القضائية...].

أشار نص المادّة33 أعلاه إلى قانون الإجراءات الجزائية في مسألة امكانية اللّجوء إلى أساليب التحرّي الخاصّة، علما أنّه عند صدور قانون مكافحة التهريب في سنة 2005 لم يكن قد تمّ بعد اعتماد أساليب التحرّي الخاصّة كإجراء من إجراءات البحث والتحقيق إلاّ بعد مرور أكثر من سنة، بالضبط في 22 ديسمبر 2006 بموجب الأمر رقم 06-22.

هذه الإحالة في ذلك الوقت تثير عدة أسئلة، فهل كان هناك نصّ يمكن الاستناد إليه في مثل هذه الإجراءات؟ أم هو مجرّد إحالة على نصّ يعلم المشرّع أنّه في طور الإعداد وقريب الصدور؟

في حال اعتبرنا السؤال الأوّل في محلّه وبالتالي يتحتّم علينا البحث عن النصّ الذي كان يمكن الاستناد إليه القضاء في التعامل مع تقنيات التحرّي الخاصّة وإن كانت لا تُسمّى بهذه التسمية من قبل في حال تمّ اللّجوء إليها لاسيما في مكافحة الإرهاب على غرار تقنية التنصّت والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، فلقد أشار الدكتور احسن بوسقيعة إلى نصّ المادّة 68 من قانون الإجراءات الجزائية واعتبرها الأساس القانوني الذي كان يستند إليه القضاء، لاسيما قضاء التحقيق في الترخيص لضبّاط الشرطة القضائية باللّجوء إلى أساليب تحرّ غير تقليدية أو غير صريحة، لاسيما في إطار مكافحة الجرائم الخطيرة الماسّة بأمن الدولة والمجتمع على غرار جرائم الإرهاب وجرائم التجسّس، حيث ورد في نص المادّة: [يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحرّي عن أدلة الاتهام وأدلة النفي...].

وعبارة "جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة" فيها من الإطلاق ما يفيد امكانية اللّجوء إلى مثل تلك الإجراءات إذا كانت وحدها الكفيلة بضمان

---

[116] الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 2005/59 بتاريخ 28 غشت 2005، ص 3.

الوصول إلى الحقيقة المرجوة[117].

أمّا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فلقد تمّ ذكر مصطلح "تحرّي" في عدة نصوص متفرقة، حيث بلغ سبع مرات موزعة على النصوص التالية: المادّة 2 ، 20 ، 44 ، 56 و 57 بالإضافة إلى عنوان الباب الرّابع "التجريم والعقاب وأساليب التحرّي" وعنوان آخر "أساليب التحرّي الخاصّة".

إنّ مصطلح "التحرّي" في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قابله في النص الصادر باللغة الفرنسية مصطلح واحد وهو «*Enquête*» على عكس ما هو عليه في قانون الإجراءات الجزائية، حيث تعددت المصطلحات، كما أشرنا أعلاه.

ورد مصطلح "التحرّيات" أو "التحرّي" في نص القانون المتضمن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها الصادر بموجب القانون رقم 09-04 المؤرخ في 2009/8/05، في عدّة مواضع بلغت الثمانية 8 مرّات في المواد: 3، 4/ج، 9، 1/10 و 2، 8/11، 14/ب، 1/16 حيث جاء في أغلب المواضع مقرونا بذكر مصطلح "التحقيقات" مضافا إليها لفظ "القضائية" وهي الدلالة على أنّ هذا النشاط لا يسمح به إلاّ في ظل ترخيص من القضاء ولأجل الوصول إلى الحقيقة القضائية، وذلك بالنظر إلى الخطورة التي باتت تكتسيها تكنولوجيات الإعلام والاتصال، حيث أصبحت مقترنة في كثير من الأحيان بمسألة الحقّ في الخصوصية والحقوق والحريّات العامّة والخاصّة الأخرى.

أمّا النّص المتخذ لتنفيذ القانون أعلاه، الصادر بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 15-261 المؤرخ في 2015/10/08 والذي يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[118]، إذ ورد مصطلح "التحرّيات" مرة واحدة في نص المادّة 10/4 حيث اقترن ذكره هذه المرّة مع لفظ "التقنية" لتصبح "التحرّيات التقنية" للدّلالة على المجال الذي تستخدم فيه وهو المجال المتّصل بتكنولوجيات الإعلام والاتصال الذي يقوم أساسا على التّقنيات العالية والمعروفة بالعبارة

[117] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة 8، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 116.

[118] صدر هذا المرسوم الرئاسي بالجريدة الرسمية، العدد 2015/53 بتاريخ 2015/10/08، ص 16.

الشهيرة بالإنجليزية *Hi-Tech*.

من جهة أخرى، ورد لفظ "التحرّيات" في نص المادّة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-05 المؤرخ في 9 يناير 2006، المتضمّن شكلّ الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه ووصل استلامه، تنفيذا لمقتضيات نص المادّة 4/20 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005 المتعلّق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمّم، حيث جاء فيها [يجب أن يرفق الإخطار بالشبهة بكلّ الوثائق الجازمة المتعلقة بالعملية المعنية. كما يمكن الهيئة المختصة (خلية معالجة الاستعلام المالي) أن تطلب في أيّ وقت أيّ معلومة مفيدة أو وثيقة تتعلقان بالشبهة وتساعدان في تقدّم التحرّيات].

إنّ اللّفظ المستعمل باللّغة الفرنسية بمقابل لفظ "التحرّيات" هو "*Enquête*" وهذا اللّفظ عادة ما يستمل بما يفيد التّحقيق وإن كان يستعمل أيضا للدلالة على التحرّيات[119].

ولقد صدر القانون الأساسي للشرطة الجزائرية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 10-322 المؤرخ في 2010/12/22 والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظّفين المنتمين للأسلاك الخاصّة بالأمن الوطني[120].

ومن بين أهم المهام الموكلّة لضبّاط وأعوان الأمن الوطني في إطار الضّبط القضائي القيام بالبحث والتحرّي عن الجرائم، وعليه فقد وردت مصطلح "التحرّي" أو "التحرّيات" في هذا النص ثلاث مرات، حيث وردت في نص المادّة 84 و 85 من هذا المرسوم، وجاءت اللّفظ في كلّ مرّة مقترنا بلفظ التحقيق، ففي المادّة 5/84 في إطار ذكر مهام مفتشي الشرطة: [... مساعدة ضابط الشرطة القضائية في إطار التحقيقات والتحرّيات بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية].

أمّا المادّة 85 تمّ ذكر لفظ التحرّيات مرتين في الفقرة الثالثة والرّابعة في إطار تديد

---

[119] قاموس فرنسي-عربي، قاموس لغوي-علمي، طبعة ثانية، دار الكتب للملايين، بيروت لبنان، 2004، ص 319:

Enquête n.f. تحقيق، استقصاء

Enquêter v.tr. حَقَّق، قام _ بتَحْقيق، بحَث، تَحَرَّى

Enquêteur, trice n. adj. مُحَقِّق

[120] صدر المرسوم في الجريدة الرسمية عدد 2010/78 بتاريخ 26-12-2010، ص 4.

مهام المفتشين الرئيسيين للشرطة، الفقرة الثالثة: [... مساعدة ضابط الشرطة القضائية في إطار التحقيقات والتحرّيات بالنسبة لأعوان الشرطة القضائية"، أمّا الفقرة الرّابعة جاء فيها: "قيادة فرق التحقيق والتحرّي والتدخل].

ولقد تناول المرسوم الرّئاسي رقم 09-143 المؤرخ في 27 أفريل 2009 مهام الدرك الوطني وتنظيمه[121]، ولقد ورد لفظ "تحرّيات" في نصّين اثنين وهما المادّة 8 (الفقرة 1) و 13 (الفقرة 10)، حيث جاء في الأوّلى: "يحارب الدرك الوطني، في مجال الشرطة القضائية، الإجرام والإجرام المنظم.

ويستعمل لهذا الغرض وسائل تحرّيات الشرطة العلمية والتقنية وخبرة الأدلة الجنائية. ويمارس هذه المهمة طبقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية"، أمّا النصّ الثاني، فهو متعلق بالهياكلّ والوحدات التي تساعد على تنفيذ مهامه، وهي تتشكلّ من قيادة الدرك الوطني والوحدات الإقليمية والوحدات المشكلّة والوحدات المتخصّصة ووحدات الإسناد وهياكلّ التكوين والمعهد الوطني للأدلّة الجنائية وعلم الإجرام والمصالح والمراكز العلمية والتقنية والمصلحة المركزية للتّحرّيات الجنائية والمفرزة الخاصّة للتدخل.

يمكن ملاحظة أنّ مصطلح "التحرّيات" جاء في كلّ الأحوال مقرونا بالدّور المنوط بالدّرك الوطني في مجال محاربة الجريمة والجريمة المنظّمة في إطار الضّبط القضائي بشكلّ عام الذي يُعَدُّ من أبرز المهام الملقاة على عاتقه وذلك بموجب نصوص قانون الإجراءات الجزائية وأحكام المرسوم الرئاسي أعلاه، لا سيما المواد 7 و 8 منه.

هذا بالإضافة إلى المهام الأخرى المتعلّقة بالضّبط الإداري والضّبط العسكري في إطار المحافظة على الأمن العمومي وحفظ النظام والسكينة العموميين، بالإضافة إلى ممارسة مهام الشرطة القضائية العسكرية في إطار السّهر على تطبيق القانون والأنظمة العسكرية[122].

وبموجب المرسوم الرّئاسي رقم 08-52 تمّ إنشاء مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن العسكري التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وقد حُلّت هذه المصلحة،

---

[121] صدر المرسوم في الجريدة الرسمية عدد 2009/26، بتاريخ 03-05-2009، ص 17.

[122] المادتان 9 و 10 من نفس المرسوم.

في سنة 2013، ثُمّ أعيد إنشاؤها مرّة أخرى بموجب المرسوم الرئاسي[123] رقم 14-183 المؤرخ في 2014/06/11، بتسمية أخرى أيضا، مصلحة التحقيق القضائي لمديرية الأمن الداخلي بدائرة الاستعلام والأمن، ولقد تم تحديد تدخلّها في مهام محدّدة وفق المواد 5 و 6 من هذا المرسوم، على الخصوص في أمن الإقليم، الإرهاب، التخريب والجريمة المنظّمة.

والمصلحة بالمساهمة في الوقاية من أيّ شكلّ من أشكال التدخل الأجنبي، وفي قمعه وتساهم في الوقاية من أعمال الإرهاب أو الأعمال التي تمس بأمن الدولة أو سلامة التراب الوطني أو الحفاظ على مؤسسات الدولة، وتساهم في قمع ذلك، تشارك في الوقاية من أيّ نشاط تخريبي وعدواني يستهدف مؤسسات الدولة، وفي إبطاله، تساهم في قمع الأنشطة التي تقوم بها التنظيمات الإجرامية الدوليّة بهدف المساس بالأمن الوطني، تساهم في الوقاية من الإجرام المتصل بالتكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال، وفي قمعه.

إنّ هذه المهام في مجملها لها علاقة بالجرائم التي أجاز المشرّع الجزائري عند التصدي لها استعمال أساليب التحرّي الخاصّة، كما هو مذكور أعلاه مثل جرائم الإرهاب والتخريب والجرائم المنظّمة وكذا الإجرام المتصل بالتكنولوجيات الجديدة للإعلام والاتصال.

ورغم ثقل تلك المهام أعلاه إلاّ أنّ النصّ بموادّه الثلاث عشرة جاء خاليا تماما من لفظ "تحرّيات"، فهل هذا يعني أنّ المصلحة لا تقوم بالتحرّيات؟ والجواب طبعا لا، وإنّما استعاض المشرّع عن ذلك اللّفظ بألفاظ أخرى، فمثلا جاء في نص المادّة 5 من المرسوم أعلاه: [تؤهل مصلحة التحقيق القضائي لمديرية الأمن الداخلي للقيام تحت إشراف النائب العام لإقليم الاختصاص، بمعالجة الآثار القضائية للقضايا المعالجة والمتصلة بما يأتي: أمن الإقليم، الإرهاب، التخريب، الجريمة المنظّمة][124].

---

[123] الجريدة الرسمية عدد 2014/32 الصادرة بتاريخ 12-06-2014، ص 4.

[124] يفيد مصطلح "التأهيل" المشار إليه في المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 14-183 بأنّ الضابط أو المصلحة لا تباشر التحريات أو التحقيقات في قضايا قانون العقوبات إلاّ بعد تأهيل من قبل النائب العام حسب دائرة الاختصاص، وهو بمثابة الترخيص لمزاولة هذا النشاط ولا يمكن القيام به تلقائيا. وحسب المادة 15 مكرر 1 (فقرة 2) من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل بموجب القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017، ص 5، بأنّ ضبّاط الشرطة القضائية التابعين للمصالح العسكرية للأمن يتم تأهيلهم من طرف النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر وفقا للكيفيات المحددة في الفقرة الأولى من هذه المادة.

المعروف أنّ المرحلة التي تكون فيها الدّعوى في يد النيابة العامّة وهي مرحلة التحقيق الإعدادي أو الأوّلي، فإنّ دور الضبطية القضائية يكون محصورا في جمع الاستدلالات والقيام بالتحرّيات اللاّزمة عن الوقائع والأفراد الذين لهم صلة بالجريمة، بالإضافة إلى ذلك ما جاء به نصّ المادّة السابعة من أنّ المصلحة تتوفر من أجل تنفيذ مهامها على فروع جهوية وفرق تحقيقات قضائية متنقلة، وهي إشارة إلى أعمال البحث والتحرّي اللاّزمة في مثل هذه الظروف.

ضف إلى ذلك ما جاء في نصّ المادّة الثامنة، من أنّ المصلحة تنفذ إنابات وطلبات الجهات القضائية، طبقا للقانون، وبهذه الصفة تباشر التحقيقات قصد جمع المعطيات الضرورية لدراسة الملف القضائي. هذه عبارات تفيد أنّ المصلحة تقوم بالتحرّيات اللاّزمة لجمع المعلومات عن الوقائع والأشخاص الضالعين في الجريمة، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات الأوّلية أو مرحلة التحقيق القضائي بواسطة الإنابة القضائية.

فضلا عمّا سبق، يتشكلّ الديوان المركزي لقمع الفساد، باعتباره مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، وفقا لنص المادّة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 المذكور أعلاه، من ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، وأعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، وللديوان، بالإضافة إلى ذلك، مستخدمون للدّعم التقني والإداري. ولقد ذكر لفظ "التحرّيات" في عدة مواضع من المرسوم، حيث جاء في المادّة 5 (الفقرة 5) ضمن مهام الديوان:[اقتراح كلّ إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحرّيات التي يتولاها على السلطات المختصّة]. كما جاء في المادّة11 أيضا، أنّ الدّيوان يتكوّن من ديوان ومديرية للتحرّيات...]، بالإضافة إلى ذلك، ما ورد في المادّة16 من أنّ: [تُكلّف مديرية التحرّيات بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الفساد].

وفي الأخير، نظّم المشرّع الجزائري المصالح الخارجية للمديرية العامّة للجمارك وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-421 المؤرخ في 8 ديسمبر سنة 2011، ولعلاقة إدارة الجمارك بمكافحة الجرائم المتّصلة بالتهريب وتبييض الأموال، وهي الجرائم التي يجوز،

في حال البحث والتحرّي حولها، استعمال تقنيات التحرّي الخاصّة[125].

ولقد ورد لفظ "التحرّيات" في معرض الحديث عن تنظيم المصلحة الجهوية للرّقابة البعدية التابعة للجمارك، حيث ورد في المادّة 23 (الفقرة 3) بأن تضم المصلحة الجهوية للرقابة اللّاحقة قطاعات النّشاط للرّقابة اللّاحقة التي يسيّرها رؤساء قطاع وثلاثة (3) أقسام يسيّرها رؤساء قسم تكلّف على التوالي، بالمهام وهي انتقاء الرّقابة والتحقيقات والتحرّيات والاستعلام الجمركي ومتابعة الرّقابة.

من خلال القراءة المتأنية في قائمة المصطلحات أعلاه، نلمس مباشرة أنّ المشرّع الجزائري لم يستقرّ على ترجمة واحدة لمصطلح "التحرّي" أو "التحرّيات" الواردة سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو النّصوص التجريمية الأخرى، أو حتى النّصوص التنظيمية ذات الصّلة، حيث استعمل عدة ألفاظ باللّغة الفرنسية في مقابل كلّمة التحرّي[126].

كلّ هذه الألفاظ استعملها المشرع كدلالة على لفظ "التحرّي" سواء بالإفْراد أو بالجمْع، كما ذكر في عدّة مواقع هذا اللّفظ مقرونا بلفظ التحقيق، كأن يقول "البحث والتحقيق" أو "البحث والتحرّي"[127].

وبالرّجوع إلى القواميس المزدوجة بالفرنسية والعربية بحثا عن ما يقابل الألفاظ باللّغة الفرنسية المذكورة آنفا، فيوجد: ملاحظة[128]،تحقيق[129]، متابعة[130]، المعلومات. وفي الاصطلاح القضائي: التحقيق القضائي بمعرفة قاضي التحقيق[131]، بحث[132]، عمليات[133]،

---

[125] الجريدة الرسمية عدد 2011/68، الصادر بتاريخ 14-12-2011، ص 15.

[126] ومنها: (Constatation، Enquête، Poursuite، Informations، Recherche، Operations، Investigations).

[127] ويقابلها باللّغة الفرنسية بلفظ enquête أو recherche.

[128] وتعني: Constatation

[129] وتعني: Enquête

[130] وتعني: Poursuite

[131] وتعني: Informations

[132] وتعني: Recherche

[133] وتعني: Operations

بحث، تحقيق أو استقصاء[134].

إنّ الملاحظ لهذا الكم من الألفاظ المستعملة لترجمة لفظ "التحرّي" يقع في ارتباك من حيث المعنى، ولكن المفيد في القول أنّ "التحرّيات" هي أقرب إلى لفظ "*Investigation*" ولقد استعملها المشرّع عدّة مرّات، ولاسيما إذا ما تعلّق الأمر بأساليب التحرّي الخاصّة، ولكن سرعان ما يستعمل في النصّ الموالي لفظاً آخرا مثل "*Enquête*" بدون مسوّغ علمي أو إجرائي[135].

علما أنّ هذا اللّفظ الأخير عند ترجمته للعربية وكما هو مستعمل من طرف المشرّع في عدّة مواضع يعني به التحقيق، فشتّان ما بين التحقيق والتحرّي في الإجراءات الجنائية، لأنّ كلّ لفظ منهما يستعمل للدّلالة على مرحلة بعينها من مراحل المتابعة الجنائية.

المطلب الثاني: مفهوم عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في القانون الاتفاقي والوطني

تناولت عديد الاتفاقيات الدوليّة والبرتوكولات التابعة لها عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" (الفرع الأول)، فضلا عن التشريعات الوطنية أو الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في القوانين الاتفاقية

إنّ عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" لا نجد لها تعريفا محدّدا، فالاتفاقيات الدوليّة نصّت على استخدامها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، إذ تضمنتا دعوة الدول الأعضاء في هذه الاتفاقيات إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير على ضوء نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسبا من أساليب تحرّ خاصّة، واكتفت بتعريف أسلوب واحد، وهو أسلوب التّسليم المراقب بالنظر إلى طابعه الدولي، وتركت مسألة تقدير وتعريف بقية الأساليب إلى كلّ دولة وفقا للتشريع الجنائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي[136].

وإضافة إلى الاتفاقيتين المذكورتين أعلاه، فإنّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير

---

[134] وتعني: *Investigations*

[135] عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 72.

[136] عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية –معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية–، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 134.

المشروع في المخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 تناولت أسلوب التسليم المراقب دون غيره من الأساليب الأخرى كما تمّت الإشارة إلى ذلك في العناصر السابقة.

وتناولت هذه الاتفاقية مسألة أساليب التحرّي الخاصّة في مادتها العشرين كأسلوب حثّت الدّول الأطراف على اللّجوء إليه من أجل مكافحة الجرائم موضوع الاتفاقية[137]، ولم تعرّف ماهية أساليب التحرّي الخاصّة، لكن بمناسبة انعقاد مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتّحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، حيث صدرت وثيقة عن الفريق العامل المعني بتهريب المهاجرين، تضّمنت هذه الوثيقة العديد من الإيضاحات بخصوص أساليب التحرّي الخاصّة، حيث جاء على الخصوص في البند الثامن من الورقة أنّ أساليب التحرّي الخاصّة والتي يُطلق عليها أيضا "تقنيات التحرّي السرّية"، تختلف عن أساليب التحرّي العادية، وهي تتضمن أساليب سرّية واستخدام التكنولوجيا على السّواء[138].

أمّا البند التاسع من الوثيقة أعلاه، لقد أشار إلى الأدوات التي تستخدم في أساليب التحرّي الخاصّة، حيث أشار إلى استخدام المبلّغين والعملاء السرّيّين؛ وهي إشارة إلى التسرّب والأشكال المختلفة من المراقبة الإلكترونية التي تستخدم معدات تقنية متنوعة؛ وهي إشارة إلى ما يعرف في التشريع الجزائري باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور، بالإضافة إلى أسلوب التّسليم المراقب.

ولقد تم التطرّق سابقا إلى مسألة طبيعة إجراء التسليم المراقب أهو من أساليب التحرّي الخاصّة أم غير ذلك، ولقد تم حسم هذا الأمر بالتحليل المساق آنفا على أنّه أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة.

أمّا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، فلقد تناولت هي بدورها مسألة أساليب التحرّي الخاصّة، ولقد حثّت الدّول الأطراف على استخدامها من أجل محاربة الجريمة الواردة في هذه الاتفاقية من دون أن تعطي تعريفا مصطلحيا لهذه

---

[137] المادة 20 (فقراتها الأربع) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، وردت تحت عنوا "أساليب التحرّي الخاصّة".

[138] وثيقة الأمم المتحدة رقم: CTOC/COP/WG.7/2013/2

التقنيات وأكتفت بذكر أحكاما حولها في مادتها الخمسين[139].

ويظهر من نصّ المادّة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة أعلاه، أنّ أساليب التحرّي الخاصّة هي إجراءات تحرّ غير تقليدية تعتمد أساسا على السّرية وعلى التكنولوجية المتطورة والمعلوماتية والاتصالات السلكية واللاسلكية وعلى التَّخَفّي وزرع المخبرين في أوساط العصابات الإجرامية عن طريق إيهامهم أنّهم فاعلين معهم بغرض كشف مخططات العصابة ومعرفة ميعاد تنفيذ عملياتها، وذلك بالنّظر إلى خطورة الجرائم المراد مكافحتها والأساليب الإجرامية المتّبعة من قبل المجرمين.

الفرع الثاني: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في التّشريعات الوطنية

لقد تبنّت التشريعات الداخلية أو الوطنية مسألة أساليب التحرّي الخاصّة عامة كإجراء قانوني وهذا نتيجة بتكييف القوانين الداخلية مع الالتزامات الدوليّة للدول التي تكون قد صدّقت على الاتفاقيات الدوليّة، وهو الأمر الذي ينطبق على الجزائر، أو الإقليمية أو خضوعا لتوجيهات القضاء الإقليمي على غرار دول الاتحاد الأوروبي في ضوء قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كما هو الشأن بالنسبة لفرنسا وبلجيكا مثلا[140].

أولا_ في التشريع الجزائري

لقد تمّ النّصُّ على إمكانية اللّجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة لأوّل مرّة في التشريع الجزائري في شهر أوت من سنة 2005، عند سنّ قانون مكافحة التّهريب الصّادر بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23، وذلك بمقتضى أحكام المادّة 33 منه، أمّا في المرّة الثانية، فكان في فبراير 2006 عند سنّ قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20، المعدّل والمتمّم، وذلك بمقتضى أحكام نصّ المادّة 56 منه، ذاكرا التّسليم المراقب وأساليب التحرّي الخاصّة كالترصّد الإلكتروني والاختراق[141].

---

[139] المادة 50 (فقرة 1 و 2 و 3 و 4) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، حيث وردت تحت عنوان أساليب التحرّي الخاصّة.

[140] Séverine Monétrey, rapport luxembourgeois, sur la preuve et droits fondamentaux, université du Luxembourg, p. 1.

[141] لقد وردت العبارة بالضبط: [...اتباع أساليب تحري خاصة كالترصد الإلكتروني أو الاختراق].

إلاّ أنّه لم يتعرّض إلى تعريف "أساليب التحرّي الخاصّة" مكتفيا بتعريف إجراء أو أسلوب واحد وهو التّسليم المراقب، محتذيا بنهج اتفاقيتي الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد والجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أعلاه.

وهناك بعض التشريعات المقارنة التي شرّعت استعمال آليات غير تقليدية في البحث والتحرّي عن الجرائم لاسيما الخطيرة منها مثل الإجرام المنظم والأعمال الإرهابية، وهناك العديد من دول العالم من تبنى تقنيات التحرّي غير التقليدية لربما منذ عقود طويلة على غرار الولايات المتحدة الأمريكية وكندا وغيرها من الدّول المتقدمة، لكنني أكتفي بذكر نظام قانوني قريب من النظام القانوني الجزائري ألا وهو النظام القانوني الفرنسي.

ثانيا_ في التشريع الفرنسي

ففي هذا البلد، فالتحولات الكبرى التي عرفها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كانت في عام 2004 لمّا تبنى المشرّع الفرنسي قانون 09 مارس 2004 المتعلق بملائمة القضاء مع تطور الجريمة، والمعروف إعلاميا بقانون *Perben II*[142] فكانت واحدة من أهم مستجدات هذا القانون؛ هي إحداث ضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لعنوان متعلّق بالإجراءات المطبّقة على الجرائم المسمّاة "جنوح الإجرام المنظم" أو "جرائم الإجرام المنظم" *«délinquance de la criminalité organisée»* والذي في نطاقه تدخل الأفعال الإرهابية أو التخريبية، بالإضافة إلى الأفعال المتعلقة بالجرائم السيبرانية[143]، والمتصلة بتكنولوجيا المعلوماتية.

هذا القانون الذي أحدث عدة إجراءات تعد من الوسائل الحديثة في التحرّي، إلاّ أنّه يمكن ملاحظة بأنّ عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" لم ترد في نصوص هذا القانون البتّة، وإنّما تمّ تداول هذه العبارة في المراسلات المتبادلة بين الحكومة الفرنسية ومؤسسات الاتحاد

---

[142] *Dominique Perben* وزير العدل حافظ الأختام في عهد الرئيس جاك شيراك، سمّي قانونان باسمه عدّلا قانون الإجراءات الجزائية *Perben I et II* في سنتي 2002 و 2004: http://www.lepoint.fr/tags/dominique-perben

[143] صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الدولي للأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2013، ص 8.

الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي تحديدا[144].

وفي إطار رد الحكومة الفرنسية على استفسار أو كما هو باللّغة الفرنسية *Questionnaire* متعلق بتطبيق الوسائل الحديثة في التحرّي والتي أطلق عليها عبارة *Techniques Spéciales d'Enquête (TSE)* ذات العلاقة بالجرائم الإرهابية[145]، والتي يمكن ترجمتها بـ: "التقنيات الخاصّة بالتحقيق" أو "تقنيات التحقيق الخاصّة" بالإضافة إلى "تقنيات التحرّي الخاصّة"، فلقد وردت في المراسلة جملة من التقنيات، هي كالآتي:

التسليم المراقب ***Les livraisons surveillées*:** يرخص بإجراء هذه التقنية بموجب المادّة 32-706 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 67 مكرّر من قانون الجمارك، ولكن بعد تبني قانون 09 مارس 2004، لم يعد استخدامها مقتصرا على أفعال تجارة المخدّرات، وإنّما جاء هذا القانون بمادة جديدة ألا وهي 80-706 ضمن قانون الإجراءات الجزائية، متعلقة بـ "المراقبة"[146].

عمليات التسرّب ***Les opérations d'infiltration*:** تضمّنت المواد 32-706 من قانون الإجراءات الجزائية و67 مكرّر من قانون الجمارك مكّنت المحقّقين تحت شروط معيّنة من ارتكاب بعض الأعمال التي من شأنها أن ترتب مسؤولية جزائية بترخيص من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق حسب الحالة، في هذا الإطار، لقد أدخل قانون 9 مارس 2004 أعلاه سبعة (7) مواد إلى قانون الإجراءات الجزائية متعلّقة بالتسرب وهي المواد من 81-706 إلى 87-706). مع الإشارة إلى أنّه لحد الآن لم يأتي على ذكر عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في أيّ من هذه النصوص المشار إليها[147].

---

[144] عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام (المجلد الرّابع)، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص 200.

[145] Les Techniques Spéciales d'Enquête en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme, recommandation Rec. (2005) 10, adoptée par le comité des Ministres du Conseil de l'Europe, éditions du conseil de l'Europe, 2005, P. 16.

[146] إنّ نص المادة 80-706 متطابق إلى حد بعيد مع نصّ المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي أضيف إلى هذا الأخير بموجب القانون رقم 06-22 السابق الإشارة إليه.

[147] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 282.

الملاحظة (بما فيها المراقبة عبر الحدود): ***L'Observation (y compris la surveillance transfrontalière)*** كما تمت الإشارة إليه من قبل أنّ قانون 9 مارس 2004 أحدث نصّا جديدا وهو 80-706 في قانون الإجراءات الجزائية متعلق بـ "المراقبة" *La surveillance* بشرط إعلام وكيل الجمهورية ومن دون اعتراضه، يمكن بموجب هذا النصّ لضبّاط ولأعوان الشرطة القضائية توسيع إلى كامل الإقليم الوطني مراقبتهم للأشخاص الذين يوجد ضدهم سبب مقبول أو أكثر في الاشتباه فيهم أنهم ارتكبوا واحدة من الجرائم التي تدخل في تعريف الجريمة المنظمة.

ومن جهة أخرى، فإن نصّ المادّة 6-694 من قانون الإجراءات الجزائية يسمح بمواصلة المراقبة في الخارج إذا ما بدأت من فرنسا. في هذا الصدد وبخصوص المراقبة عبر الحدود الدولية، تطبق الدّولة الفرنسية أحكام المادّة 40 من اتفاقية المتعلقة بتطبيق معاهدة شنغن *Schengen*[148].

اعتراض المراسلات ***Les interceptions de communications:*** كانت البداية مع استعمال أدوات التحرّي غير التقليدية بالقانون رقم: 91-646 المؤرخ في 10 جويليا من سنة 1991 بموجبه تم تنظيم كيفيات المراقبة باستخدام اعتراض المراسلات أو المواصلات السلكية واللاسلكية[149] *Télécommunications*.

ولقد ميز بين نوعين من الاعتراض، فهناك الاعتراض الإداري والاعتراض القضائي، فالأول ويدعى أيضا بالاعتراض الأمني الذي يرخص لاستعماله الوزير الأول أو بتفويض منه وزير الدفاع أو وزير الداخلية، يعتبر هذا النوع من الاعتراض وثيق الصلة بالأعمال التي توصف بالإرهابية والجريمة المنظمة.

أمّا الاعتراض القضائي وهو الذي يأمر به فقط قاضي التحقيق بمناسبة فتح تحقيق

---

[148] اتفاقية Schengen وتُكتَب شِنْغِنْ أو شينجن، وقّعتها بعض البلدان الأوروبية، في 14 جوان 1985، تسمح بإلغاء عمليات المراقبة على الحدود بين البلدان المشاركة، كما تتضمن أحكاماً بشأن سياسة مشتركة بشأن الدخول المؤقت للأشخاص بما فيها تأشيرة شينجن، لمراقبة الحدود الخارجية، والشرطة عبر الحدود. وسميت الاتفاقية على اسم مدينة شينجن وهي مدينة صغيرة تقع في أقصى جنوب شرق لوكسمبورغ بالقرب من المكان الذي تلتقي فيه حدود لوكسمبورغ مع فرنسا وألمانيا، ولقد دخلت حيز التنفيذ سنة 1995.

[149] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., pp. 327-329.

قضائي في جرائم محدّدة وهو يتمثل في اعتراض وتسجيل المراسلات ونسخها، ولقد أدرجت هذه الأحكام ضمن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في المواد من 100 إلى 7-100 بموجب قانون 9 مارس 2004، المشار إليه أعلاه.

ويقصد بالاتصالات أو المواصلات السلكية واللاسلكية *Télécommunications* حسب المادّة 32 من قانون البريد والمواصلات "كلّ نقل، إرسال أو استقبال إشارة، إشارات، مكتوبة، صوّر، أصوات أو معلومات من كلّ طبيعة عن طريق الخيط، أو ألياف بصرية، راديو-كهربائي، أو جهاز آخر كهرو-مغناطيسي"، بالإضافة إلى الخدمات الأخرى الهاتف العمومي أو خاص، المعلوماتية عن بعد، المنيتال *minitel*، خدمة التلكس والخدمات الأخرى عبر الترددات الهرتيزية والرادي-وتليفون تحديدا.

التفتيش *Les fouilles et perquisitions:* في الأصل وفي التحقيقات الأولية، من دون التلبّس بالجرم، فإنّ نصّ المادّة 76 من قانون الإجراءات الجزائية ينظّم جميع عمليات التفتيش، تفتيش السكنات والحجز برضى صريح من الشخص المعني وهذا في غير الوقت المحظور الواقع بين الساعة التاسعة ليالا والسادسة صابحا[150].

غير أنّ المواد 89-706 و90-706 من قانون الإجراءات الجزائية تسمح بتجاوز الأحكام أعلاه، إذا تعلّق الأمر بمكافحة الجريمة المنظمة ومكافحة الإرهاب إذا اقتضت ضرورات التحرّي ذلك ومع توافر شرط الترخيص من قبل قاضي الحريّات والاعتقال، بطلب من وكيل الجمهورية، في هذه الحالة تكون إجراءات الزيارات المنزلية والحجز يمكن أن تجري من دون رضى صريح من قبل الشخص الذي تجري عنده العملية، بالإضافة إلى إمكانية إجراءها في الليل إذا لم يكن الأمر يتعلق بمحلات مخصصة للسكن.

المتابعة عبر الحدود *La poursuite transfrontalière:* تطبق فرنسا أحكام المادّة 41 من اتفاقية تطبيق معاهدة شنغن بالكيفيات بخصوص الملاحقة التي تجري عبر الحدود بينها وبين الدّول المجاورة لها، فمن جهة الحدود مع مملكة بلجيكا وألمانيا، تجري

[150] Pierre Chambon, Le juge d'instruction, Théorie et pratique de la procédure, 4e édition, Dalloz, paris cedex et Delta, 1997, p. 110.

الملاحقة من دون تحديد لا في المكان ولا من حيث الزمن[151].

وأمّا من جهة الحدود مع مملكة إسبانيا ودوقية لوكسمبورغ وإيطاليا، تتم المتابعة في حدود 10 كيلومترات من الحدود.

الفرع الثالث: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في الفقه

ومع غياب التعريف التشريعي لعبارة أساليب التحرّي الخاصّة، لم يتوان بعض الفقه في محاولة إعطاء تعريف لهذه التقنيات، حيث يمكن التركيز على أهم العناصر التي تميّز هذا النوع من التحرّيات عن غيرها، فهي عمليات أو إجراءات أو تقنيات تستخدمها الضبطية القضائية تحت المراقبة والإشراف المباشر للسّلطة القضائية، بغرض البحث والتحرّي عن الجرائم الخطيرة المقرّرة في قانون العقوبات والنّصوص التجريمية الخاصّة، وجمع الأدلّة عنها والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين[152].

أمّا الأستاذ احسن بوسقيعة في كتابه "قاضي التحقيق"، فلقد تطرّق بدوره إلى أساليب التحرّي الخاصّة في معرض حديثه عن الأحكام المتعلّقة بقاضي التحقيق وصلاحياته، حيث لم يقدّم تعريفا من جانبه. وإنّما اكتفى بتحديد هذه الأساليب وفق ما جاء في أحكام قانون الإجراءات الجزائية، وهي أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المواد من 65 مكرّر 5 إلى 65 مكرّر 10 وأسلوب التسرّب حسب المادّة 65 مكرّر 11 إلى 65 مكرّر 18، مذكّرا بالتعريف الوارد في التشريع بالنّسبة لأسلوب التسرّب، بالإضافة إلى استعراض بعض الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الأساليب من دون التطرّق إلى اسلوب التسليم المراقب[153].

أمّا الأستاذ نقادي حفيظ، هو الآخر وفي مقال له منشور في المجلة الجزائرية للعلوم

---

[151] Jean Pradel, «Les grandes tendances de l'européanisation des systèmes pénaux nationaux», article publié dans Les Cahiers de droit, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 1015-1038. Pour citer cet article, utiliser l'information suivante: URI: http://id.erudit.org/iderudit/039347ar

[152] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 55-77. حيث اعتبر أساليب التحرّي الخاصة بكلّ صورها هي عبارة عن إجراءات مراقبة للأشخاص المشتبه فيهم أو المتهمين بواسطة الضبطية القضائية بعلم وترخيص من القضاء وذلك طبقا لنص المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

[153] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الخامسة، دار هومه، 2009، ص 113.

القانونية الاقتصادية والسياسية، تناول موضوع أساليب البحث والتحرّي الخاصّة من ناحية تكييفها القانوني وحجّية الأدلّة المستخلصة منها، إلاّ أنّه لم يتصدّى لتعريفها مكتفيا بوصفها، بأنّها أساليب تقوم على استعمال التكنولوجيا المتطوّرة لجمع الأدلّة في إطار محاربة الجرائم الخطيرة وأنّها تنطوي على مساس خطير بحرمة الحياة الخاصّة المحميّة دستوريّا[154].

وهناك من تطرّق فقط إلى أسلوب واحد من أساليب التحرّي الخاصّة كالتسرّب وخصّه بالدراسة إلاّ أنّه ككلّ مرّة يكتفي الباحث بسرد التعريف الوارد في التشريع لا أكثر مخصِّصا باقي الدراسة للنّظام القانوني لذلك الأسلوب[155].

إنّ فكرة اللّجوء إلى التقنيات المستحدثة في التحرّي لم تعرف نفس مسار التطوّر في جميع الأنظمة القانونية، فهناك خصوصية لكلّ نظام أو بلد، إذا كان المشرّع الجزائري اتخذ قراره في تبنّي أساليب التحرّي الخاصّة دفعة واحدة على اختلاف أنواعها وإن كان قد تم الحسم في هذه الدراسة على أنّها تتلخص في ثلاثة (3) أساليب حسبما جاء في قانون الإجراءات الجزائية وبعض النصوص التجريمية الخاصّة، فإنّ التشريعات المقارنة لاسيما القريبة من التشريع الجزائري لعلّ أقربها التشريع الفرنسي، فإنّ تبنّي هذه الأساليب مرّ بعدة مراحل، بدأ بالتنصّت الهاتفي وتسجيل الكلاّمِ المفوهِ به في أماكن عامّة أو خاصّة وانتهى بتبنّي وسائل أخرى ومنها أسلوب التسرّب أو التسرّبات كما جاء في التشريع الفرنسي.

وعليه، فإنّ التعريف الفقهي لهذه الأساليب عند الفقهاء الفرنسيّين، أخذ نفس النهج تقريبا فعادة ما تجدهم يتحدثّون عن التنصّت الهاتفي دون غيره من الأساليب الأخرى وفي هذا الصّدد، قد تناول الفقيه بيار شامبون (*Pierre Chambon*) مسألة اعتراض المراسلات في معرض حديثه عن صلاحيات قاضي التحقيق في القانون الفرنسي كأسلوب من أساليب التحرّي غير التقليدية والمثيرة للجدل.

وقبل قانون 10 جويليا 1991 لم يكن هناك نصّ يتحدّث عن التنصّت الهاتفي، لا

---

[154] نقادي حفيظ، أساليب البحث والتحرّي الخاصة، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر كلّية الحقوق، العدد 2013/4، ص ص 459 – 473.

[155] زوزو هدى، التسرّب كأسلوب من أساليب التحرّي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 2014/11، ص ص 115-124.

في المادّة المدنيّة ولا في المادّة الجنائية، إلاّ أنّ الغرفة الجنائية هي من قبلت بالتنصّت الهاتفي كأسلوب أو وسيلة أو نوع من أنواع الدّليل، هذا على أساس المادتين 81 و 151 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي تسمح لقاضي التحقيق باتّخاذ جميع الإجراءات من أجل الوصول إلى الحقيقة[156].

من جهـة أخرى يعتبـر بيار شامبون (*Pierre Chambon*) التنصّت الهاتفي أسلوب تحـرّ غير ذي نفع (*peu reluisant*) والذي لا يحظ أبدا بتعاطفه. ويضيف تعليقا على هذه الأساليب، كُيّفت على أنّها "إجراءات غير نظيفة" من طرف القاضي هولميس *Holmés* قاضي المحكمة العليا لألمانيا الفدرالية[157].

ولقد جاء في التقرير الذي رفعته لجنة مراقبة المصالح الإدارية التي تجري عمليات التنصّت أو اعتراض المكالمات الهاتفية إلى مجلس الأمّة الفرنسي أثناء انعقاد الدّورة الأوّلى العادية للسنة التشريعية 1973-1974، دار الكلّام حول كيفية إجراء التنصّت الهاتفي وتسجيل الأصوات والشروط القانونية التي تقتضي اللّجوء إلى مثل هذه الإجراءات، وكذا الوسائل التقنية المستعملة في هذا الإجراء. ولم يتم التطرّق إلى أساليب أخرى، نظرا لاقتصار أساليب التحرّي الخاصّة أو الاستثنائية آنذاك على تقنية التنصّت الهاتفي وتسجيل الأصوات المفوّه بها ولم يتمّ إعطاء تعريف لهذه التقنيات. وفي الواقع إنّ هذا الدور منوط بفقهاء القانون والقضاة وليس بنواب البرلمان[158].

في بلجيكا، اعتبر تقرير صادر عن مجلس الأمّة دورة 1997-1998 معدّ من طرف لجنة برلمانية مكلّفة بالتّحقيق حول الجريمة المنظّمة ببلجيكا، "أنّ ضرورة اللّجوء إلى تقنيات التحرّي الخاصّة لا يمكن نكرانه، لكن طرقه تضع على مصالح الشرطة مسؤولية ثقيلة، ذلك يخشى أن تشكلّ هذه الطرق في حدّ ذاتها تهديدا للنّظام القانوني المبني على أساس ديمقراطي". وأضاف أنّ: "استخدام التقنيات الخاصّة في التحرّي، تعني في الواقع أنّ ممثل السلطات، لاسيما موظف الشرطة، ينحرف عن مبادئ الثقة والنزاهة. وبتعبير آخر،

---

[156] Pierre Chambon, le juge d'instruction -Théorie et pratique de la procédure-, 4e édition, Dalloz et Delta, Paris, France, 1997, p. 127.

[157] Idem.

[158] التقرير المتعلّق بالتنصّت الهاتفي المعدّ من طرف لجنة متكوّنة من أعضاء من مجلس الأمّة الفرنسي والمرفق بمحضر الدورة المنعقدة في 23 أكتوبر سنة 1973: https://www.senat.fr/rap/r73-030/r73-0301.pdf

يعمل بدون غطاء الشرعية، وقد يلجأ في بعض الحالات إلى الحيلة أو المغالطة وينتهك أحيانا الحريّات الأساسية للمواطنين، لاسيما حرمة الحياة الخاصّة"[159].

ويظهر أنّ أساليب التحرّي الخاصّة هي عبارة عن وسائل تحرّ مستحدثة، غير تقليدية، مقارنة بأدوات التحرّي المعروفة في قواعد أو أصول الإجراءات الجزائية نظرا لما تنطوي عليه من خطورة، سواء على القائمين عليها، من ضبّاط وأعوان للشرطة القضائية، أو على الأفراد محل التحرّي، ممّا يمكن أن يطالهم من مساس خطير بحقوقهم الدستوريّة، كانتهاك لحرمة حياتهم الخاصّة وحرمة مسكنهم وحرّية تنقلّهم واجتماعهم وانتهاك لسريّة مراسلاتهم، ناهيك عن انتهاك للسرّ المهني للمحامي في حال التنصّت الهاتفي ممّا يؤدّي إلى المساس المباشر بالحقّ في الدّفاع، بالإضافة إلى ذلك الجدل الفقهي والقضائي الدّائر حول حجّيّة الأدلّة المستخلصة من جرّاء استعمال مثل هذه الوسائل[160].

في نهاية هذا الفصل وبعد استعراض جميع النصوص القانونية سواء أكانت ذات طابع اتفاقي أو وطني، وتبيان التطوّر الذي عرفه الاهتمام الدّولي بعناصر الجريمة المنظّمة وتفاقم خطرها على المجتمعات على حدّ سواء، الأمر الذي شكلّ دافعا قويّا للأمم في التفكير والسعي الحثيث إلى توحيد الجهود في وضع الأطر اللازمة للتعاون وإرساء قواعد قانونية تكفل التعامل الفعّال مع ظاهرة الإجرام المنظم بالفاعلية والحزم اللازمين.

ولقد حثّت الاتفاقيات الدولية الدّول الأطراف على ضرورة مراجعة منظومتها القانونية وفق ما تسمح به أنظمتها الدستورية من أجل تكييف وملائمة قوانينها، لاسيما الإجرائية منها، ذلك تماشيا مع تطوّر الجريمة، فحثّت على تبنّي سلسلة من القواعد، إذ اعتبرت حينها

---

[159] النصّ الأصلي باللّغة الفرنسية من التقرير الصادر عن اللّجنة البرلمانية المؤرخ في 14 ماي 1998 الخاص بدورة 1997-1998، الصفحة رقم 02، وذلك بالرجوع إلى الموقع الالكتروني الآتي:

https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=1&NR=326&VOLGNR=9&LANG=fr

«La nécessité de recourir aux techniques spéciales d'enquête est indéniable mais ces méthodes font peser sur les services de police une très lourde responsabilité, car il est à craindre qu'elles constituent elles-mêmes une menace pour l'ordre juridique démocratique.

Le recours à des techniques spéciales d'enquête implique en effet que le représentant de l'autorité, en l'occurrence le fonctionnaire de police, s'écarte des principes de confiance et de loyauté. En d'autres termes, il opère dans la clandestinité, il a dans certains cas recours à la ruse ou à la tromperie et enfreint parfois les libertés fondamentales des citoyens, notamment le respect de la vie privée».

[160] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., pp. 346-347.

بمثابة ثورة في مجال الأنظمة القضائية الإجرائية، حيث طبعها كثرة الاستثناءات على القواعد المألوفة أو التقليدية المطبّقة في مكافحة الجريمة التقليدية أيضا.

لقد اكتملت سلسلة المنظومة الإجرائية غير التقليدية بشكلّ جليّ في الاتفاقيتين للأمم المتحدة المتعلقتين تباعا، بمكافحة الجريمة المنظّمة لسنة 2000 ومكافحة الفساد لسنة 2003، هذا على المستوى الدولي.

على المستوى الداخلي، بدأ المشرّع الجزائري بشكلّ واضح بتكييف المنظومة القانونية الداخلية بين سنتي 2004 و 2006، وذلك بتعديل كلّ من قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006؛ وقانون العقوبات بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 والقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، هذا بالنسبة للقواعد العامة.

أمّا فيما يخص النصوص الخاصّة، فلقد تخلّلت هذه الفترة، وحتى فيما بعدها، صدور نصوص خاصّة، تضمنت أحكاما تتعلق بالوقاية من بعض الأفعال التي من شأنها الإضرار بالدولة والمجتمع والاقتصاد الوطني وتجريمها وقمعها، من ذلك صدور قانون مكافحة التهريب بموجب الأمر 05-06 المؤرخ في 23 غشت 2005، المعدّل والمتمّم؛ وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدّل والمتمّم؛ والقانون رقم 05-01 المؤرخ في 6 فبراير 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدّل والمتمّم، بالإضافة إلى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 05 غشت سنة 2009، المتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتّصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والنصوص المتخذة لتنفيذه.

أمّا بخصوص نطاق ما تعنيه "عبارة أساليب التحرّي الخاصّة"؛ لقد تمّ استعراض المضمونين الواسع والضّيق لهذه العبارة، فلقد استعرضت عدة مضامين واردة سواء في النصوص الاتفاقية أو الوطنية المقارنة، فلوحظ أنّه لم يكن هناك تجانس في المضمون بين مختلف الأنظمة القانونية، وبالنتيجة هناك قائمة بالوسائل المستحدثة وقد أطلقت عليها بعض النصوص غير التشريعية بـ "التقنيات الخاصة في التحرّي" ومنها وثائق المؤسسات الأوروبية المتبادلة مع بعض البلدان كفرنسا وبلجيكا، يمكن حصرها في عمليات التسليم المراقب

وعمليات التسرّب، والمراقبة سواء الداخلية أم العابرة للحدود، واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتفتيش والحجز، بالإضافة إلى الملاحقة عبر الحدود، وهناك من الوثائق ما تضمّنت إجراءات أخرى ضمن ما سمّي بالوسائل المستحدثة على غرار قواعد توسيع الاختصاص القضائي وإجراءات التوقيف للنظر، إلى غيره. وكلّ ذلك بمناسبة التحرّي عن الجرائم الموصوفة بالإرهابية أو الجنوح المنظم. هذا بخصوص المضمون الموسع.

أمّا من حيث المضمون الضّيق، فهو ما عبرّت عنه صراحة المواد 20 و 50 من اتفاقيتي الأمم المتحدة، لمكافحة الجريمة المنظّمة، ومكافحة الفساد، حيث أنّ هاتين الاتفاقيتين ضمّنت إطارا تحت عنوان "أساليب التحرّي الخاصّة" وحدّدت ماهية هذه الأساليب، وحصرتها في أسلوب التسليم المراقب والترصّد الالكتروني والأعمال المستترة، الوضع الذي قابله في التشريع الجزائري بالنص في المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تضمنت نفس العناصر المشار إليها أعلاه.

بالإضافة إلى خلوّ النصوص المتعلقة بالقواعد العامة بالإجراءات إلى عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" لا في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي، الأمر الذي وبعد التحليل ومقابلة النصوص فيما بينها سواء كانت اتفاقية أم وطنية، تبيّن أنّ المضمون الضّيق لعبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" يمكن حصرها في ثلاث (3) آليات وهي: عمليات التسليم المراقب، وعمليات التسرّب، بالإضافة إلى عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

وبعد حصر هذه الأساليب أو التقنيات أو الآليات كما جاءت في العديد من النصوص والوثائق الرّسمية ومحاولة تحديد بعض ملامحها، من الطبيعي دراسة النظام القانوني لهذه الأساليب في الفصل الموالي.

الفصل الثاني: النظام القانوني لأساليب التحرّي الخاصّة

بعدما تمت دراسة أساس وموقع أساليب التحرّي الخاصّة ضمن جملة الوسائل المستحدثة في القواعد الإجرائية المخصصة لمكافحة الجرائم الخطيرة، بالإضافة إلى محاولة تحديد نطاق والمدلول القانوني لعبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" سواء في التشريع الجزائري أو المقارن، سنحاول في هذا الفصل دراسة النظام القانوني لهذه الأساليب. وذلك من خلال التطرق إلى الأحكام القانونية التفصيلية المتعلقة بكلّ أسلوب من الأساليب وهي اعتراض المراسلات[161] وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وعمليات التسليم المراقب والتسرّب، علاوة على ذلك، التطرق إلى بحث خصائصها وتمييزها عن غيرها من الأساليب الأخرى، بالإضافة إلى دراسة الطبيعة القانونية لها من خلال تكييفها من حيث طبيعتها لتصنف إن كانت من طبيعة الأعمال التفتيشية أو من أعمال المراقبة أو أي شيء آخر.

كما سنعالج في هذا الفصل الأحكام المتعلقة بكيفيات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة في الميدان وما هي الإجراءات اللازمة والوسائل المستخدمة والموارد البشرية اللازمة لوضعها موضع التنفيذ بالدقة والاحترافية اللازمتين، وكذلك الجهات الذين يؤول إليها دور المراقبة وإعطاء الإذن أو التراخيص بمزاولتها، بالإضافة إلى كلّ شخص يتم تسخّيره لإنجاح هذه العمليات.

المبحث الأوّل: أساليب التحرّي الخاصّة وتكييفها القانوني

لا شك في أنّ كلّ أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة يمتاز عن غيره من الأساليب الأخرى من حيث ماهيته وأدواته وأهدافه وظروف استخدامه وإجراءاته، لذلك وجب البحث عن مميزات كلّ أسلوب من الأساليب وتحديد بالتالي خصائصه القانونية والفنية، فضلا عن

---

[161] اعتراض المراسلات في القانون الفرنسي أو البلجيكي أو غيره من التشريعات الأوروبية، هو حتما يعني بالإضافة إلى المعنى الظاهر من الكلّمة وهي المراسلات البريدية أو النصّية أو أي خطاب مكتوب سواء كان مرسل بطريقة تقليدية أو تكنولوجية، فهو يعني أيضا الاتصالات بكلّ أنواعها السلكية أو اللاسلكية، وهو ما بات يعرف بالتنصت الهاتفي، هو الإجراء الذي كان غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الفرنسية مثلا، إنّما يلجأ إليه في مرحلة التحقيق القضائي، الأمر الذي كان محل رفض من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث اعتبر من قبيل التدخل في الحياة الخاصة للأفراد. على هذا الأساس أدخلت فرنسا تعديلا على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 91-646 المؤرخ في 1991/7/18، حيث أصبح التنصت الهاتفي منذ ذلك الحين إجراء ضمن إجراءات التحقيق الرسمية المعترف بها ومنظم بالقانون.

فعاليته في الكشف عن الجريمة وانتاجه للدليل الذي يقدم إلى القضاء لحسم الدعوى ضد أو لصالح المتهم[162]، فضلا عن أهمية معرفة التكييف القانوني لكلّ أسلوب من الأساليب التي تكتسي أهمية بالغة من أجل تحديد الإطار القانوني الإجرائي فيما لو شاب أسلوب من الأساليب نقص في الأحكام التفصيلية على غرار ما هو الحال بالنسبة لأسلوب التسليم المراقب الذي لم يحظ بالتفصيل اللازم في إجراءاته لا في قانون الإجراءات الجزائية ولا في النصوص الخاصّة (المطلب الأول).

إنّ استخدام أساليب التحرّي الخاصّة في التحرّي والتحقيق في الجرائم لهو أمر استثنائي، دفعت به ظروف الجريمة وخطورتها بالإضافة إلى الأثر الذي يمكن أن تخلّفه فيما لو وقعت بالفعل، وخوفا من أن تفشل جهود رجال الضبط والقضاء من دون الإحاطة بملابسات الجريمة وبالتالي إفلات الفاعلين من العقاب، سمح المشرّع باستخدام أساليب بطبيعتها ماسة ببعض الحقوق والحريّات الأساسية والتي هي موضع حماية من كلّ المواثيق الدولية لحقوق الإنسان بالإضافة إلى الدساتير والقوانين[163].

من أجل ذلك، أحاط المشرّع استخدام أساليب التحرّي الخاصّة بجملة من الضوابط أو الشروط الصارمة يتقيد بها رجال الضبط وتحت رقابة القضاء وكلّ ذلك تحت طائلة البطلان كجزاء مخالفة هذه الشروط والإجراءات، درء لأيّ انحراف في استخدام مثل هذه الأساليب والتي تحمل النقيض المتمثل في الفعالية في محاربة الجريمة والخطورة في انتهاك الحقوق والحريّات الأساسية للمواطن والتي هي من جانب آخر مقوم هام من مقومات دولة القانون[164] (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: أساليب التحرّي الخاصّة وخصائصها الفنية

من خلال هذا المطلب أتناول بالدراسة تعريف كلّ تقنية من تقنيات التحرّي الخاصّة

---

[162] سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير في القانون تخصص علم الإجرام والعقاب، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2013، ص 152.

[163] سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 32.

[164] شيماء عبد الغني عطاالله، ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة قوانين مكافحة الإرهاب –دراسة مقارنة–، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016، ص 28.

وما يميزها عن غيرها من التقنيات، وذلك بتخصيص فرع لكلّ تقنية.

الفرع الأوّل: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تشمل هذه الآلية أو الأسلوب كما جاء في التشريع الجزائري ثلاث عناصر، يمكن أن يشكل كلّ واحد منها تقنية مستقلة بذاتها، لذلك سأتناول في هذا الفرع تعريف اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور[165].

في غياب تعريف تشريعي لتقنية اعتراض المراسلات[166]، على الأقل في التشريع الجزائري، فإنّنا سنلجأ حتما إلى التعاريف الفقهية والقضائية وحتى التشريعية في الأنظمة القانونية المقارنة[167]، وذلك قصد تحديد المفهوم الدقيق أو على الأقل الخصائص التي تتميز بها عن غيرها من التقنيات.

إنّ اعتراض المراسلات هو إجراء من إجراءات أساليب التحرّي الخاصّة، فهو عملية تتطلب من القائمين على إجراءها استخدام تقنيات تكنولوجية بإمكانها الوصول إلى المراسلات المختلفة التي يجريها الشخص أو الأشخاص محل الإجراء والاطلاع عليها والاحتفاظ بنسخ منها أو تسجيلها.

إلاّ أنّه في هذه الحالة ينبغي التساؤل عن تحديد معنى المراسلات؟ فالمقصود باعتراض المراسلات على ضوء نصّ المادّة 65 مكرّر 05 من ق.إ.ج؛ اعتراض أو تسجيل أو نسخ المراسلات التي تتم عن طريق قنوات أو وسائل الاتصال التقليدية كالبريد المكتوب على الورق والمرسل عبر الرسائل التقليدية والطرود التي يمكن أن تحتوي تسجيل صوتي أو فيديو مرئي ومسموع مرسل لأحد الأشخاص على سبيل المراسلة، أو عبر الوسائل الحديثة، كالاتصالات السلكية واللاسلكية، أيّ جميع المراسلات الواردة أو الصادرة مهما كان نوعها، سواء كانت مكالمات هاتفية، راديو، تلكس، والمراسلات الإلكترونية.

وهي تشمل المراسلات المكتوبة التي تدخل فيها الرسائل النصّية الإلكترونية سواء

---

[165] يقابل العبارة في التشريع الجزائري باللّغة الفرنسية:

«Des Interceptions de correspondances, des sonorisations et des fixations d'images».

[166] باللغة الفرنسية: «Des Interceptions des correspondances».

[167] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., pp. 334-343.

أكانت عبر الهاتف النقال[168] أو في شكلّ خدمة الرسائل المتعددة الوسائط والتي تعرف بالملتيميديا[169]، أو عبر البريد الإلكتروني بواسطة الانترنت[170] أو مواقع الاتصال الاجتماعي المختلفة المدمجة مع شبكة الانترنت، على غرار الفايسبوك والتويتر والميسنجر[171]، ...الخ.

بالإضافة إلى برامج أخرى توفر خدمة مجانية للاتصالات المباشرة بين الأفراد والجماعات، سمعية ومرئية التي تتم عبر تطبيقات يتم تحميلها مجانا، حيث توفر خدمة المحاثة الفورية سواء كان ذلك نصا أم صوتا أم صوتا وصورة معا[172].

تمثل هذه المراسلات بيانات قابلة للإنتاج، التوزيع، التخزين، الاستقبال والعرض، أيّ بإمكان التحرّز عليها وتقديمها كدليل مادي أمام جهات التحقيق القضائية.

عرّف القانون الأمريكي المتعلق بخصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في سنة 1986 البريد الالكتروني بأنّه: "وسيلة اتصال يتم بواسطها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالبا يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونيا إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه"[173].

ولقد ورد تعريف البريد الالكتروني أيضا في القانون الفرنسي المتعلق بالثقة بالاقتصاد الرقمي الصادر في 22 جوان 2004، بأنّه: "كلّ رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم

---

[168] التي يعبر عنها باللاتينية: short messaging service (sms).

[169] التي يعبر عنها باللاتينية: multimedia messaging service (mms).

[170] أصبح معروف عالميا بـelectronic mail أو اختصارا e-mail.

[171] باللاّتينية: facebook، twitter، Skype، Instgram، youtube، google، Imo، ...الخ. أصبحت المواقع من أكبر مزودي أجهزة المخابرات للبيانات الخاصّة بالأفراد والشركات.

[172] لقد تطورت في السنوات الأخيرة أنماط جديدة من الاتصالات عبر الانترنت وتجرى بواسطة الكمبيوتر الشخصي أو الهاتف المحمول أو كما بات يطلق عليها الهواتف الذكية، حيث يتم تحميل وتثبيت برامج خاصة تمكن المستعمل من إجراء اتصالات فورية بالصوت والصورة مع أي شخص في العالم بدون رسوم تدفع، شرط أن يكون متصل بشبكة الانترنت، هناك العديد من هذه البرامج منها على سبيل المثال لا الحصر: Whats-App، Viber، Skype، Messenger ... الخ.

[173] محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، المنصورة، مصر، سنة 2014، ص 30 وما بعدها.

تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"[174].

عرّف بعض الفقهاء الاتصالات الإلكترونية على أنها تبادل الرّسائل الإلكترونية التي تحتوي على ملفات ورسوم وصور وأغاني وبرامج مختلفة عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الالكتروني للمرسل إليه عوضا عن البريد التقليدي[175].

بخصوص التنصت الهاتفي، في فرنسا، هناك فرق بين تنصّت قضائي وآخر إداري، فالتنصت القضائي هو ذلك الإجراء الذي يتم بأمر من قاضي التحقيق وفقا لقانون الإجراءات الجزائية.

أمّا التنصت الإداري، يطلق عليه أيضا، بالتنصت للضرورة الأمنية[176] هو ذلك الإجراء الذي يتم بترخيص من الوزير الأوّل تحت مراقبة سلطة إدارية مستقلة تدعى "اللجنة الوطنية لمراقبة الاعتراضات الخاصّة بالأمن". علما أنّه في فرنسا يكون الاعتراض على المراسلات بدفع مقابل للمتعاملين في مجال الاتصالات[177].

في الواقع أنّ تسجيل الأصوات *La sonorisation* والتقاط الصور *La fixation d'image* يشكّل كلّ واحدة منها تقنية مستقلة بذاتها، إلاّ أنّه وبالنظر إلى تلازم التقنيتين من الناحية الفنية وحتى العملية، ارتأيت دراستهما معا في شكلّ تقنية أو أسلوب واحد.

وكما يظهر من نصّ المادّة 65 مكرّر 05 من ق.إ.ج أنّ ما يمكن فهمه من عبارة "تسجيل الأصوات والتقاط الصور"[178] هو ذلك العمل التقني الذي يتم بواسطته التقاط صورة

---

[174] محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 30.

[175] محمود أحمد طه، نفس المرجع، ص 30.

[176] Dominique Allix, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Montchrestien, 1997, p. 65. «…dites interception de sécurité (sécurité nationale, protection des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, prévention du terrorisme, prévention de la criminalité et de la délinquance organisée, prévention de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées)».

[177] Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, JORF n°162 du 13 juillet 1991 page 9167, art. 3 et s., modifié par Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004, JORF 10 juillet 2004.

[178] باللغة الفرنسية: des sonorisations et des fixations d'images

لشخص أو عدة أشخاص وإن تواجدوا في مكان خاص[179]. تتم هذه العملية بالاعتماد على وسائل تقنية حديثة، مثل آلات التصوير الفوتوغرافي أو الكاميرا–فيديو لالتقاط الصورة والصوت معا.

وتستخدم تقنية تسجيل الأصوات والتقاط الصور في محلات سكنية، أماكن خاصة، أو أماكن عامّة، حيث جاء في المادّة 355 ق.ع تعريف السكن بـ: [يُعدّ منزلا مسكونا كلّ مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان مُعِدًّا للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي]. فالمسكن مستودع سر الأفراد الذي فيه يطمئن الإنسان على شخصه وماله. ولا تعتبر السيارة الخاصّة المتحركة ضمن المسكن فتأخذ حكمه[180].

أمّا مفهوم المسكن من منظور المواد 44 ، 45 ، 47 ، 47 مكرّر ، 64 ، 82 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية هو أوسع من كونه المكان الذي يسكن فيه الانسان وله به إقامة حقيقية، إذ يشمل كلّ مكان بحوزته ويخصه لنفسه مقصورا عليه، وعليه، فلا يسمح الدخول إليه دون إذن منه، بصرف النظر أن كان يسكن فيه أم لا، ولا يتوقف أيضا عند طبيعة السند القانوني الذي يسوغ له شغله، سواء كان ملكية أم إيجارا أو حتّى مجرد وضع يدّ بالتسامح من المالك والتخصيص المعطى للمحل، الأمر الذي جرى عليه قضاء محكمة النقض الفرنسية[181].

أمّا المكان العام فهو كلّ مكان مهيأ لاستقبال كافة النّاس أو فئة معينة من النّاس لأيّ غرض من الأغراض وينقسم إلى مكان عام مغلق وهو الذي له شكلّ البناء المتكامل الذي لا يدخله الهواء إلاّ من خلال منافذ مخصصة لذلك، ويعتبر في حكم المكان العام المغلق، كذلك وسائل النقل العام تعتبر مكان عام شبه مغلق، من حيث له شكلّ البناء غير

---

[179] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 55.

[180] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 111.

[181] قرار محكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 1987/6/24. ذكره أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 110، عن:

Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, DALLOZ DELTA 4ème édition 1997, p. 114.

المتكامل والمتصل مباشرة بالهواء الخارجي بما يحول دون إغلاقه كلّية، أمّا المكان الخاصّ، فهو كلّ مكان غير معد للسكن يستعمل لغرض مزاولة نشاط معين كالمحلات التجارية.

الفرع الثاني: التسليم المراقب

في الأصل، لاسيما في الدراسات القانونية، إنّ الفقهاء هم من كان يتصدى لمسألة تعريف المصطلحات بمناسبة صدور قانون جديد ومحاولة تفسيره مستندين على الصياغة والظروف المحيطة التي سنّ فيها النصّ، وكذلك القضاء بمناسبة تصدّيه للقضايا المطروحة أمامه قصد الفصل فيها، خصوصا قضاء النّقض، إلاّ أنّه ولعدّة اعتبارات، أصبح المشرّع هو من يقوم بهذا الدّور، خصوصا عندما يستعمل مصطلحات جديدة حتى لا يترك مجالا للجدل الفقهي والتضارب القضائي، تماشيا مع النّهج الذي درجت عليه صياغة الاتفاقيات الدّولية والثنائية[182].

وسوف نستعرض التعريف القانوني لمصطلح "التّسليم المراقب" الوارد في الاتفاقيات الدّولية والقوانين الجزائرية والمقارنة ومن ثم التعرّض إلى بعض التعريفات الفقهية والقضائية.

تناولت العديد من الاتفاقيات الدّولية والبروتوكولات الملحقة بها أسلوب التّسليم المراقب إمّا تعريفا أو توضيحا، ولعل أهمها، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000 واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، ولقد تم التطرّق إلى هذه النصوص أعلاه.

ورد في نصّ المادّة الأوّلى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 تعريف لأسلوب التسليم المراقب ضمن بند (ز): [يقصد بتعبير "التسليم المراقب" أسلوب السّماح للشّحنات غير المشروعة من المخدّرات أو المؤثّرات العقلية أو المواد المدرجة في الجدول الأوّل والجدول الثاني المرفقين بهذه الاتفاقية أو المواد التي أحلّت محلّها، بمواصلة طريقها إلى خارج اقليم بلد أو أكثر أو عبره إلى داخله، بعلم سلطاته المختصّة وتحت مراقبتها، بغية كشف هويّة الأشخاص المتورّطين في

[182] ورد تعريف التسليم المراقب في المادّة الأوّلى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 ضمن بند (ز)، بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادّة 3 من الاتفاقية].

جاء أسلوب التسليم المراقب في هذا النصّ مخصصا لمراقبة مرور سلعة أو شحنة[183] محل تجارة غير مشروعة وهي المخدّرات والمؤثرات العقلية وهي حصرا المعرّفة ضمن الجدول الأوّل والجدول الثاني المرفقين بالاتفاقية، وذلك بمرورها بعدّة بلدان انتهاء إلى البلد الذي يوجد فيه الأشخاص الذين هم متورطون في هذه التجارة المحرّمة بغية ضبطهم مع الأشخاص الذين أوكلّت إليهم توصيل هذه الشّحنة وهذا كلّه بعلم ومعرفة وتحت نظر ورقابة سلطات البلدان المعنية الإدارية منها والقضائية[184].

تمّ ذكر أسلوب التسليم المراقب مرّة أخرى في نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000، حيث تناولت هذه الاتفاقية في نص المادّة الثانية منها تحت عنوان المصطلحات المستخدمة، فقرة "ط"، أنّ التّسليم المراقب هو: [الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحرّي عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه].

في هذه الاتفاقية لم تتم الإشارة إلى نوع الشحنة موضوع المراقبة على عكس ما صرّحت به الاتفاقية الأوّلى المتعلقة بالمخدّرات والمؤثرات العقلية، فاكتفت بذكر عبارة "... شحنات غير مشروعة أو مشبوهة..."، فالأمر متعلق بشحنات تدخل في عداد الجريمة المنظّمة، وعلى ذلك فالشّحنة قد تكون أسلحة مهربة أو تجارة بالبشر أو مخدرات.

أمّا اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فلقد حدّدت هذه الاتفاقية في مادتها الأوّلى جملة من الأغراض التي ترمي إلى تحقيقها، وفي سبيل ذلك، أقرت مشروعية اللّجوء إلى اتباع أساليب تحرّ خاصة ومنها أسلوب التّسليم المراقب، وذلك بالنصّ عليه في المادّة 50 فقرة 1، حيث نصّت على:

---

[183] يراد أيضا بمدلول الشحنات غير المشروعة المشار إليها في التعريف أعلاه؛ "الأشياء أو الأموال التي تعد حيازتها جريمة، أو تكون متحصلة من جريمة أو كانت أداة في ارتكابها أو معدة لارتكابها". ذكر هذا التعريف عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية (الجزء الأول)، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2014، ص 440.

[184] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 111.

[1- من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعّالة، تقوم كلّ دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقا للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التّسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسبا، اتباع أساليب تحرّ خاصة كالترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال الترصّد والعمليات السرّية، استخداما مناسبا داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمدّ من تلك الأساليب من أدلّة][185].

هذا من حيث مشروعية اللّجوء إلى أسلوب التّسليم المراقب، أمّا لتعريف هذا الأسلوب، فلقد جاء في نص المادّة الثانية من الاتفاقية أعلاه، المعنونة بـ "المصطلحات المستخدمة"، حيث تناولت في الفقرة "ط" تعريف التّسليم المراقب على أنّه: [يقصد بتعبير "التّسليم المراقب" السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من اقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحرّي عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه].

لم يختلف كثيرا هذا التعريف عن التعريف الوارد في الاتفاقية التي قبلها والمتعلقة بمكافحة الجريمة المنظّمة، بحيث تم استعمال نفس العبارة تقريبا وهي: "السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج..."، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو فيما تتمثّل هذه الشحنات المشبوهة إذا كنا بصدد الحديث عن جرائم الفساد.

والإشكال لم يطرح في الاتفاقيتين الأوّلى والثانية المتعلقتين تباعا، بمكافحة المخدّرات والمؤثرات العقلية ومكافحة الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية، إذ من الواضح أنّ الشحنات ما هي إلاّ مواد مخدّرة (حشيش مخدّر، قنّب هندي، كوكايين، هيروين أو مؤثرات عقلية على شكلّ سلائف كيميائية (مهلوسات...) أو شحنات متعلّقة بتهريب أسلحة أو بشر مرشّح للهجرة غير الشرعية، فما هي هذه الشحنات المشبوهة التي تندرج في إطار جرائم الفساد؟

[185] تعتبر جرائم الفساد داخلة في نطاق الجريمة المنظّمة، باعتبار نص المادة 8 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة.

بالإضافة إلى الاتفاقيات المذكورة أعلاه، هناك العديد من الاتفاقيات الدوليّة والعربية التي كان في طياتها ما يشير إلى أسلوب التّسليم المراقب، وأنّ أصول ذلك الأسلوب تكون قد نشأت منذ بداية الاتفاقيات الدّولية، حيث ما فتئت تلك الاتفاقيات تحثّ على ضرورة دعم الجهود الوطنية والاقليمية والدّولية لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات وتفعيل أسس التعاون المشترك والبنّاء بين الدّول في مجال مكافحة جرائم المخدّرات على اختلافها والتعاون في تتبّع مرتكبيها وضبطهم ومحاكمتهم. هذا ما جاء في المواثيق الدوليّة حول أسلوب التسليم المراقب، فماذا عن التشريع الجزائري؟

إنّ التّسليم المراقب يعدّ أسلوبا من أساليب البحث والتحرّي المستحدثة الخاصّة التي اعتمدها المشرّع الجزائري، يمكن القول من الناحية النظرية منذ سنة 1995[186]، تاريخ تصديقه مع التحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها في فيينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، وذلك بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995، حيث تبنّت هذه الاتفاقية أسلوب التسليم المراقب كآلية في التحرّي والبحث عن جرائم الاتجار بالمخدّرات.

علما أنّ قانون الجمارك الجزائري الصادر بالقانون رقم 79-07 المؤرخ في 21 جويليا 1979، المعدل والمتمم[187]، لم يتضمّن الإشارة إلى هذا الأسلوب كوسيلة يمكن اللّجوء إليها من أجل تتبّع المهرّبين في داخل التراب الوطني أو عبره إلى الخارج أو إلى الداخل، عكس ما هو عليه الحال بالنسبة للقانون الفرنسي، حيث تضمّنت المادّة 67 مكرّر من قانون الجمارك الفرنسي أسلوب التسليم المراقب، حيث عرّفته على أنّه "مراقبة مسار المواد المخدرة أو المتحصلات من ارتكاب الجرائم".

للإشارة أنّ آخر تعديل لقانون الجمارك كان في سنة 2017 وذلك بموجب القانون رقم 17-04 المؤرخ في 19 جمادي الأولى عام 1438 الموافق لـ 16 فبراير سنة 2017، حيث اعتبر من أهم التعديلات التي عرفها هذا القانون منذ صدوره أول مرة في سنة 1979، إذ تضمن 138 مادّة، كلّ واحدة حملت إمّا تعديلا أو تتميما لنص قديم، أو إحداثا لنص

[186] ج.ر عدد 1995/07 السنة الثانية والثلاثون، الصادر بتاريخ 15 فبراير سنة 1995، ص 8.

[187] ج.ر عدد 1979/30 السنة السادسة عشرة، الصادرة بتاريخ 24 يوليو سنة 1979، ص 678.

جديد[188]، غير أنّه لم يتضمن أيّة إشارة إلى استخدام أسلوب التسليم المراقب.

أمّا القانون المتعلّق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها والصادر بموجب القانون رقم 04-18 المؤرخ في 2004/12/25، جاء خاليا نصّه من الإشارة إلى أسلوب التسليم المراقب أو أيّ أسلوب آخر مكتفيا بالذكر في السند لأهم الاتفاقيات الدوليّة ذات الصلة ومنها الاتفاقية المذكورة أعلاه[189].

بالإضافة إلى قانون الإجراءات الجزائية الذي لم يتضمن أيّ تفصيل في الأحكام الخاصّة بتنفيذ أسلوب التسليم المراقب، بل لم يتضمن أيّ ذكر له، لم يرد أيضا في قانون مكافحة التهريب[190] الصادر سنة 2005 تفصيل كافي في كيفيات تنفيذ هذا الأسلوب، فضلا عن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر سنة 2006 الذين جاءا عقب مصادقة الجزائر على اتفاقيتي الأمم المتحدة، الأوّلى لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000، والثانية لمكافحة الفساد لسنة 2003، حيث اعتمدت أسلوب التسليم المراقب ضمن أحكامها كتدبير من تدابير كثيرة لمكافحة الجرائم موضوع تجريم هذه الاتفاقيات، حيث تضمنا الإشارة إلى استعمال أسلوب التسليم في نصوصهما.

أمّا قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فلقد خلا هو الآخر من أيّ إشارة صريحة إلى أسلوب التسليم المراقب، إلاّ أنّه أرى بأنّ نصّ المادّة 16 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن أنّ تكون السند الأساسي والتفصيلي لتفصيل بعض الأحكام اللازمة لتنفيذ أسلوب

---

[188] ج.ر عدد 2017/11، الصادر بتاريخ 19 فبراير سنة 2017، ص 3.

[189] صدر القانون رقم 04-18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار بها بتاريخ 25 ديسمبر سنة 2004، في هذا التاريخ كانت الدولة الجزائرية قد صدّقت بطبيعة الحال على اتفاقية الأمم المتعلقة بمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير سنة 1995. كما كانت قد صدّقت على اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بالوقاية من الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية لسنة 2000 وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 2002/02/05؛ بالإضافة إلى تصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرّخ في 2004/4/19.

[190] الصادر بالأمر رقم 05-06 مؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005، الموافق عليه بالقانون رقم 05-17 مؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1426 الموافق 31 ديسمبر سنة 2005، المعدّل والمتمّم بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006 والموافق عليه بالقانون رقم 06-20 مؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1427 الموافق 11 ديسمبر سنة 2006.

التسليم المراقب.

غير أنّ الأمر كان مختلفا مع بعض النصوص الخاصة، بحيث تضمّن القانون المتعلّق بمكافحة التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 05-06 أسلوب التسليم المراقب في المادّة 40 تحت عنوان التسليم المراقب، حيث جاء فيها: [يمكن السلطات المختّصة بمكافحة التهريب أن ترخّص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص].

في هذا النصّ تبدوا الأمور أكثر وضوحا، بحيث أورد المشرّع بعض الأحكام المتعلقة بتنظيم هذا الأسلوب وكيفية اللّجوء إليه والظروف المعينة ومن هي الجهات المعنية بتفعيله، إذ حدّد جهة بعينها تحوز على سلطة مكافحة التهريب، بالرّغم من أنّه –المشرّع– لم يورد تعريفا له، هذا ما سوف يتم دراسته في بند أحكام التسليم المراقب أدناه[191].

أمّا النصّ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المعدل والمتمم، فلقد أُفرد له تعريفا خاصا ورد في نصّ المادّة 2 من هذا القانون المخصصة لتعريف المصطلحات، ضمن البند (ك) أنّ التسليم المراقب هو: [الإجراء الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الإقليم الوطني أو المرور عبره أو دخوله بعلم من السلطات المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحرّي عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه].

في هذا النص ورد تعريف صريح لأسلوب التسليم المراقب، بحيث أول وصف أعطي له أنّه إجراء بعكس نصوص أخرى وصته بالأسلوب، من ذلك نصوص اتفاقيات الأمم المتحدة لسنة 1988 و 2000 و 2003 والمذكورة أعلاه، هو الإجراء الذي بموجبه بتم السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من الجزائر أو المرور عبره أو دخوله وذلك تحت سمع ونظر السلطات المختصة وتحت مراقبتها أيّ إدارة الجمارك ومختلف الأجهزة التي تتمتع بصفة الضبط القضائي، في هذه الحالة تكون للديوان الوطني لقمع جرائم الفساد الدور الفاصل في الإشراف على من مثل هذه الإجراءات في إطار البحث والتحرّي

[191] بالرّغم من ذلك، فإنّ ذلك التفصيل يعدّ غير كاف من أجل تطبيق هذا الأسلوب في الميدان.

عن جرائم الفساد ومنها هذا الأسلوب المتعلق بالتسليم المراقب، وذلك كلّه بإذن من السطات القضائية بالذات النيابة العامّة وعلمها[192].

ولقد حدد النص الغاية من اللّجوء إلى مثل هذا الإجراء وهو التحرّي عن جرم ما من جرائم الفساد وكشف هوية الضالعين في ارتكاب مثل هذه الجرائم.

فضلا عن هذا النص، جاءت المادّة 56 من نفس القانون بدورها لتوضّح أكثر دور هذا الإجراء الذي أعدّته ضمن أساليب التحرّي الخاصّة حيث جاء هذا النص تحت هذا العنوان، وقالت: [من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللّجوء إلى التسليم المراقب أو اتباع أساليب تحر خاصة كالترصّد الإلكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة].

وأضاف النص في الفقرة الموالية من نفس المادّة: [تكون للأدلّة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجّيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما].

في هذا النصّ عاد المشرّع ليصف التسليم المراقب بالأسلوب عكس النص الأوّل الوارد في المادّة الثانية فقرة (ك) الذي وصفه بالإجراء، ولقد حدّد منذ البداية الغاية من اللّجوء إلى مثل هذه الأساليب بما فيها أسلوب التسليم المراقب، وهي تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بجرائم الفساد، ولقد حدّد أيضا طريقة الاستعمال بأن تكون على النّحو المناسب وبإذن من السّلطة القضائية المختصّة، وفي هذا الصدد تتمثّل هذه السلطة في وكيل الجمهورية حسب نصّ المادّة 40 من قانون مكافحة التهريب كما هو مبين أعلاه[193].

ولقد حرص المشرّع الجزائري على إظهار الطبيعة القانونية للأدلّة المتحصّل عليها من خلال اتباع الإجراءات المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصة، حيث قال أنّ لهذه الأدلّة حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. وهنا تثور عدة تساؤلات سوف يتم دراستها في

---

[192] وقد يستعاض عن أسلوب التسليم المراقب إذا تعلّق الأمر بمكافحة التهريب والجريمة والفساد بين دولتين جارتين قد لا يكون هذا الأسلوب معتمد في قوانينها الداخلية، وذلك باللجوء إلى تبادل المعلومات والبلاغات الاستخباراتية حول نشاط الإجرام المنظم. عماد جميل الشواورة، التسليم المراقب، مقال منشور ضمن كتاب التقنيات الحديثة في مجال مكافحة المخدرات، مجموعة مؤلفين بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الأكاديميون للنشر، طبعة أولى، 2014، عمان الأردن، ص 71.

[193] دليلة مباركي، مرجع سابق، ص 296.

العناصر الموالية[194].

ويبقى التساؤل قائما حول ما طبيعة الشحنات غير المشروعة والمشبوهة[195] التي يمكن أن تكون محل إجراء بالتسليم المراقب في جرائم الفساد؟ علما، أنّه في إعمال هذا الإجراء في إطار قانون مكافحة المخدّرات والمؤثّرات العقلية وكذلك في إطار قانون مكافحة التهريب المشار إليهما أعلاه، أمر مفهوم ومنطقي بحيث أنّ الشحنات المشبوهة في مثل هذه الأحوال تكون معروفة من خلال تسمية القانون الذي سُنّ من أجل محاربة الظاهرة، وهي إمّا مخدرات أو أسلحة أو أيّ سلعة محظورة الخروج أو الدخول من وإلى الوطن بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما حفاظا على الاقتصاد الوطني أو الصّحة والسلامة العموميتين أو الأمن الوطني... الخ.

أمّا الشحنات ذات الصلة بجرائم الفساد، هذا ما يحتّم على الباحث دراسته من أجل التوصل إلى محاولة الإجابة على هذا السؤال، وذلك من خلال دراسة مختلف النصوص القانونية الواردة في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بالإضافة إلى نصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003.

عند قراءة نصّ محتوى المادّة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والتي تضمنت أحكام نظّمت التقادم بخصوص الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد، حيث جاء في الفقرة الأوّلى من المادّة أعلاه:

[... لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حالة ما إذا تمّ تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن...]. في هذا النص رتّب المشرّع الجزائري حكما يقضي بعدم تقادم الدعوى العمومية[196] ولا العقوبة في حالة ما إذا تم تحويل العائدات الإجرامية وهي عبارة عن كلّ الممتلكات الناجمة عن اقتراف جريمة من جرائم الفساد سواء كان ذلك بشكلّ مباشر أو غير مباشر[197].

---

[194] Rozenn CREN, Poursuite et sanctions en droit pénal douanier, Thèse de Doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2011, p. 95.

[195] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 128.

[196] Alexis MIHMAN, op. cit., p. 113.

[197] تعريف "العائدات الإجرامية" ورد في نص المادة 2 من القانون رقم 06-01 أعلاه المعدّل والمتمّم فقرة (ز) حيث ذكر بأنّه: [كلّ الممتلكات المتأتية أو المتحصل عليها، بشكلّ مباشر أو غير مباش، من ارتكاب جريمة].

يفهم من النص أنّ هناك امكانية نقل الممتلكات[198] المتأتية أو المتحصل عليها من جراء اقتراف احدى الجرائم إلى خارج الوطن بصرف النظر عن الدوافع[199]، إذن يستفاد من النص على أنّ الأشياء التي يمكن أن تكون محل مراقبة وتتبّع عن طريق اللجوء إلى استخدام أسلوب التسليم المراقب من أجل معرفة الوجهة النهائية لهذه الأشياء وضبط أصحابها متلبسين بالجرم، هذه الأشياء ما هي في الحقيقة إلاّ تلك الموجودات أو بتعبير آخر الممتلكات أو بشكلّ عام العائدات الإجرامية المراد نقلها إلى الخارج أو حتى إخفائها في داخل الوطن[200].

ومن الأهمية بمكان مقارنة إجراء التسليم المراقب بغيره من أساليب التحرّي الخاصّة الأخرى، وهي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى إجراء التسرّب[201]، هذا من أجل إظهار التداخل الفني بين هذه الأساليب وتكاملها من أجل إظهار الحقيقة بمناسبة مكافحة الجرائم الخطيرة، إلاّ أنّه من الضروري الانتظار حتى يتم استعراض جميع الوسائل أو الأساليب والتعرّض لماهيتها وخصائصها وبعض أحكامها حتى تكون هناك عملية مقارنة بشكلّ مفيد.

الفرع الثالث: التسرّب وخصائصه الفنية

نظّم المشرّع الجزائري أسلوب "التسرّب" في بالمواد من المادّة 65 مكرّر 11 إلى 65 مكرّر 18 من قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم، حيث جاء في نص المادة 65

---

[198] تعريف "الممتلكات" ورد أيضا في نص المادة 2 من القانون رقم 06-01 أعلاه المعدّل والمتمّم فقرة (و) بحيث: [الموجودات بكلّ أنواعها، سواء كانت مادية أو غير مادية، منقولة أو غير منقولة، ملموسة أو غير ملموسة، والمستندات أو السندات القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود الحقوق المتصلة بها].

[199] قد يكون الدافع وراء نقل وتحويل العائدات الإجرامية إلى وجهات خارج الوطن هو إخفاءها أو تبييضها عن طريق استغلال فرص الاستثمار المتاحة في ذلك البلد وقد يكون الدافع إبعادها من مجال تحقيقات النزاهة وشبهة الإثراء غير المشروع واستغلال الوظيفة.

[200] الإخفاء هو أيضا عمل مُجرّم بموجب القانون رقم 06-01 أعلاه المعدّل والمتمّم، وذلك بالمادة 43، بحيث جاء فيها: [يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج كلّ شخص أخفى عمدا كلّا أو جزء من العائدات المتحصّل عليها من احدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون].

[201] ورد لفظ "إجراء" بالنسبة للتسرّب في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2009/02/04، منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد 02 سنة 2009، ص 396.

مكرّر12 معرّفا التسرّب بما يلي: "يقصد بالتسرّب قيام..." وهي العبارة أو المصطلح الذي يقابله بالفرنسية لفظ *Infiltration*، وهو ما استعمله المشرّع الجزائري في النصّ المترجم باللّغة الفرنسية، وكذلك المشرّع الفرنسي في المواد 81/706 إلى 87/706 بالإضافة إلى المواد من 7/694 إلى 9/694 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في نصه: « *L'infiltration consiste, pour un officier ou ...* »[202].

إنّ استعمال المشرّع الجزائري لمصطلحين مترادفين لهما نفس المعنى وهما "التسرّب" و"الاختراق" في نصين مختلفين أحدهما عام –قانون الإجراءات الجزائية– والثاني خاص – قانون الوقاية من الفساد ومكافحته–، يبعث لا محالة في نفس الباحث الشك، على الأقل من ناحية الفضول العلمي، لعلّ المشرّع أفرد وسيلة "التسرب" لنطاق معين من البحث والتحرّي حول جرائم بعينها ذكرها النص العام، واستعمل "الاختراق" كوسيلة للبحث والتحرّي حول جرائم الفساد، كون أنّ هذه الوسيلة وردت ضمن نص المادّة 56 من هذا القانون.

غير أنّه، عند قراءتنا للنصوص الصادرة باللّغة الفرنسية لمضمون قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نكتشف أنّ المشرّع اكتفى باستعمال مصطلح واحد وهو (*Infiltration*)، الأمر الذي يؤكد على أنّ الثنائية اللفظية المشار إليها أعلاه ما هي إلاّ ترادف في الألفاظ والمعنى واحد، وهو سهو يرجى تداركه مستقبلا[203].

وبناء على ما سبق، فإنّ استخدام لفظ "التسرّب" أو "الاختراق" لا يعني سوى معنى واحد، وعليه وتفاديا لأي لبس من جرّاء تعدد الألفاظ، فإنّني سوف أكتفي باستعمال لفظ واحد وهو "التسرب" للتعبير عن هذه الوسيلة الإجرائية.

الاختراق أو التسرّب وفق التسمية القانونية، هو إجراء أو تقنية *Technique* من

---

[202] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص–ص 55–77.

[203] تعريف التسرّب في القانون السويسري:

Le code de procédure pénale3 est modifié comme suit:

Section 5 Investigation secrète

Art. 285a Définition: «Il y a investigation secrète lorsque des membres d'un corps de police ou des personnes engagées à titre provisoire pour accomplir des tâches de police nouent de manière trompeuse, sous le couvert d'une fausse identité attestée par un titre (identité d'emprunt), des contacts avec des individus dans l'intention d'instaurer avec eux une relation de confiance et d'infiltrer un milieu criminel afin d'élucider des infractions particulièrement graves».

التقنيات التي اعتمدها المشرّع لمكافحة جرائم معينة، وهي الموصوفة بالخطورة أو شديدة العنف، وهي جرائم المخدّرات، الجريمة المنظّمة، الجريمة العابرة للحدود الوطنية، جرائم تبييض الأموال والتهريب، جرائم الإرهاب، الجرائم الماسّة بقانون الصرف، الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم الفساد[204].

إنّ الأساس القانوني أو التشريعي لهذه الألفاظ، فإننّا نجده مثلا لفظ "الاختراق" ورد في نص المادّة 56 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتمّم، حيث جاء فيها: "من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التّسليم المراقب أو اتباع أساليب تحرّ خاصة كالترصّد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب وبإذن من السلطة القضائية المختصة".

أمّا لفظ "التسرّب"، فلقد أتى على ذكره المشرّع الجزائري في الفصل الخامس تحت عنوان "في التسرّب" من الباب الثاني المعنون بالتحقيقات من الكتاب الأوّل المخصص لمباشرة الدعوى العمومية وإجراء التحقيق، وتناول تعريف التسرّب في نص المادّة 65 مكرّر12.

أمّا في المواثيق الدّولية، فلقد تمت الإشارة إلى تقنية "التسرّب" في عدة نصوص نذكر منها نص المادّة 50 الفقرة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ في سنة 2004، المشار إليها أعلاه، حيث لم تذكر باللفظ تقنية التسرّب أو الاختراق مثلما ذكرت أسلوب التّسليم المراقب والترصّد الالكتروني واكتفت بذكر "العمليات السرية" وهي إشارة واضحة –في نظري– إلى أسلوب التسرّب أو الاحتراق بالنظر إلى أهم ميزة تمتاز بها هذه التقنية وهي السرية وإلاّ فلا يكتب لها النجاح.

كلّمة "تسرّب" مأخوذة من الفعل تسرّب تسربا أي دخل وانتقل خفية وهو الولوج بطريقة سرية إلى مكان ما، ونقول تسرّب الماء أو السائل فقد سال لعدم وجود مساكة *Etanchéité* ونقول تسرّب الهواء البارد إلى الغرفة في الشتاء، لوجود ثغرة أو منفذ ما سمح بذلك التسرب. ونقول تسرّب الغاز إلى الغرفة لوجود فتحة من دون أن يحس به أحد. ونقول تسرّب البعوض إلى الغرفة من النافذة...الخ.

والتسرّب في اللّغة أيضا، مشتقّ من الفعل تسرّب تسرّبا بمعنى دخل وانتقل خفية وهو

---

[204] طعباش أمين، مرجع سابق، ص 75.

الولوج والدخول بطريقة ما إلى مكان أو جماعة[205].

نستنتج أنّ شيئا أو شخصا تسرّب بمعنى دخل مكان ما من دون إرادة أصحاب ذلك المكان، وكذلك من دون العلم أو الانتباه لدخوله. وعليه، فالتسرّب هو دخول الشيء أو الشّخص إلى مكان ما لوجود ثغرة أو فتحة.

يعرف بعض الفقهاء الاختراق بناء على جملة من المعايير ومنها بالنظر إلى الأفعال التي يقوم بها المخترق دون أن يكون مسؤولا جزائيا، رأى بعض المختصين في القانون الجنائي الفرنسي أنّ تعريف التسرّب الوارد في النصوص غير دقيق[206]، واقترحوا التعريف التالي: "التسرّب هو دخول ضابط أو عون شرطة قضائية في جماعة مجرمين، بغرض متابعة نشاطهم والحصول على قرائن ضرورية لاتهامهم، وعند الحاجة، القيام بجرائم".

أمّا التعريف التشريعي، فلقد أصبح المشرّع[207]، لاسيما إذا كان المجال مستحدثا، يتصدّى لتعريف المصطلحات الجديدة مغلقا بذلك الباب أمام اختلاف التطبيق القضائي والتفكير الفقهي، حيث أصبح يُفرِد فصلا أو مادة بعنوان "المصطلحات المستخدمة"، يقوم من خلال ذلك بتعريف المصطلحات تعريفا وافيا، هذه المصطلحات تتعلق بهيئات، أشخاص، وظائف أو إجراءات أو تدابير تحفظية.

وعلى هذا النهج، سار المشرّع الجزائري عند تبنيه لأسلوب اختراق الجماعات الإجرامية، مستعملا لفظ "التسرّب" لأول مرة بموجب نص المادّة 14 من القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، المعدِّل والمتمِّم لقانون الإجراءات الجزائية، حيث أدخل فصلا بعنوان "في التسرّب" وعرّف هذه التقنية أو الأسلوب بقوله: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلّف بتنسيق العملية،

---

[205] زوزو هدى، التسرّب كأسلوب من أساليب التحرّي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن كلّية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد الحادي عشر، جوان 2014، ص 115.

[206] ذكره مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص-ص من 55 إلى 77.

«L'infiltration doit être définie plus précisément comme l'acte par lequel un OPJ ou un APJ entre dans une équipe de criminels ou de délinquants pour ensuivre les agissements et recueillir les indices nécessaires à leur mise en cause au besoin en commettant des infractions».

[207] المقصود بالتشريع بمفهومه الواسع، تشريع داخلي سواء كان قانون أو تنظيم، وتشريع دولي وهو الوارد في المواثيق الدولية من اتفاقيات ومعاهدات وحتى اتفاقيات ثنائية.

بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنّه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف..."[208].

أمّا لفظ "الاختراق" الذي ورد في المادّة 56 من القانون رقم 06-01 أعلاه، فلم يفرد له المشرّع تعريفا في هذا القانون على عكس لفظ "التّسليم المراقب" كتقنية مستحدثة في التحرّيات وجمع التحقيق القضائي.

علما أنّ هذا القانون صدر قبل القانون 06-22 بحوالي أحد عشر شهرا. وحسنا فعل المشرّع عندما خصّ هذا المصطلح بتعريف واحد وهو التعريف الذي أشرنا إليه أعلاه والذي أدخله المشرّع ضمن القواعد العامّة للإجراءات الجزائية.

ولقد تناول أسلوب التسرّب العديد من التشريعات المقارنة سواء التشريعات التي تنتمي إلى العائلة القانونية الجرمان-لاتينية أو الكومان-لو، وهذا طبيعي، من باب أنّ أصل هذه الثورة في الأساليب أو التقنيات الجديدة في البحث والتحرّي عن الجريمة تضمنتها العديد من المواثيق الدّولية التي عنيت بمحاربة الجريمة بمختلف أشكالها، بالرّغم من أنّ هذه التقنيات كانت قد عملت بها عديد الدول حتى من قبل أن تتبناها نظمها القانونية وفي وقت سابق على سن الاتفاقيات الدوليّة ذات الصلة.

وعلى هذا الأساس، فلقد تبنت بعض التشريعات العربية هذا الأسلوب على غرار المشرّع التونسي[209]. أمّا المشرّع الفرنسي، تبنى أسلوب التسرّب *L'infiltration* في تشريعه المتعلق بالإجراءات الجزائية، حيث عالج ذلك في نصوصه لاسيما المواد من 81/706 إلى 87/706 بالإضافة إلى المواد من 7/694 إلى 9/694. حيث عرّف التسرّب في نص المادّة 706-81 الفقرة الثانية بأنّ التسلل أو الاختراق[210]، يعني بالنسبة لضابط أو عون الشرطة القضائية، مؤهل خصيصا، وفي ظروف محددة بمرسوم، العمل تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية مكلّف بتنسيق العملية، بمراقبة أشخاص مشتبه في ارتكابهم لجناية أو

[208] ورد هذا التعريف في نص المادة 65 مكرر 12 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[209] قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، صادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 63، صادر بتاريخ 7 أوت 2015، ص 2163.

[210] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 282.

جنحة، بتسلله بينهم على أنه أحد الفاعلين، أحد الشركاء أو أحد المخفين[211].

ويتميّز التسرّب كوسيلة للتحرّيات عن غيره من الوسائل الأخرى التقليدية كعمل المخبر أو التجسس أو التوغل.

التسرّب والتخابر: يقصد بالتخابر عدة معاني، فقد يطلق لفظ "التخابر"[212] على عمليات الجوسسة، كما يطلق على تلك الوظيفة المعروفة في الأنظمة القانونية لبعض البلدان على غرار مصر، ويطلق على القائم عليها بـ "المخبر"[213].

وهناك من يصف هذا العمل بالإرشاد، يقوم به مرشد[214]، وهو من المصادر البشرية للتحريات التي تقوم بها الضبطية القضائية، وقد عرفّه بعض الكتاب بأنّه: "شخص من الجمهور العادي يتعاون مع رجل المباحث بإمداده بالمعلومات إمّا بمناسبة واقعة معينة أو بطريقة منتظمة أو على فترات متقطعة"[215].

التسرّب والتجسس: هناك تشابه واختلاف بين كلّ من الاختراق والتجسس، بداية من حيث الطبيعة القانونية، فالاختراق يعد من القواعد الإجرائية من أجل البحث والتحرّي عن الجريمة وتجد أساسها في قانون الإجراءات الجزائية ونصوص خاصّة أخرى.

بينما التجسّس يُعَدُّ جريمة في حدّ ذاتها، مجرّمة ومعاقب عليها بموجب قوانين العقوبات والنّصوص التجريمية الخاصّة الأخرى، لها أركانها، والمتمثلة في الرّكن الشرعي والرّكن المادي المتمثل في الوقائع والأفعال التي تشكلّ جسم الجريمة بالإضافة إلى الرّكن المعنوي المتمثل في القصد العام والقصد الخاص، هذا اختلاف جوهري بين مفهوم اللفظين.

---

[211] ينظر نص المادة 706-81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
«L'infiltration consiste, pour un officier ou un agent de police judiciaire spécialement habilité dans des conditions fixées par décret et agissant sous la responsabilité d'un officier de police judiciaire chargé de coordonner l'opération, à surveiller des personnes suspectées de commettre un crime ou un délit en se faisant passer, auprès de ces personnes, comme un de leurs coauteurs, complices ou receleurs…».

[212] عادة ما يكون المخبرون أو المتعاونون مع السلطات الأمنية المعنية بإجراء التسرّب من بين أفراد العصابة المجرمة بدوافع مختلفة، منها الطمع في تخفيف العقوبة أو في المكافئة المادية أو حتى الانتقام من المنظّمة لأسباب أيضا مختلفة. محمود عبد العزيز محمد، التحريات ومصرح الجريمة، مرجع سابق، ص 170.

[213] محمود عبد العزيز محمد، التحريات ومصرح الجريمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 155 وما يليها.

[214] Théo NZASHI LUHUSU, op. cit., p. 249.

[215] معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، مرجع سابق، ص 140.

هذا من ناحية[216].

أمّا من ناحية ثانية، فإنّ التجسّس حتى تتحقق كنشاط مجرّم، لا يشترط في الفاعل صفة معينة، بل أيّ شخص يقوم بنشاط عدائي ضد بلده أو ضد أيّ بلد آخر لصالح بلد ثاني، يتخابر مع مصالحه المختصّة ويصبّ ذلك في مصلحته، سواء كانت سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، كما أنّ التجسّس نوعان، فالجاسوس الذي يشتغل ضد مصلحة بلده ويسمى هذا الفعل "خيانة" وهناك الجاسوس الذي يعمل لمصلحة بلاده، فهو يقوم بواجب وطني في نظر بلده وهو مجرّم في نظر البلد الذي وقع عليه التجسّس.

أمّا التسرّب فيقوم به شخص يحمل صفة ضابط الشرطة القضائية أو عون الشرطة القضائية فهو يحمل صفة محدّدة تحديدا قانونيا، ويباشر عمله في نطاق اختصاص إقليمي محدّد كذلك.

أمّا أوجه التشابه بينهما، فيكمن في بعض الخصائص أو العناصر الموضوعية على غرار السّرية، عدم علم الجهة محل الاختراق أو التجسّس، يتفقان من حيث الهدف الذي يسعى كلّ من المخترق أو الجاسوس إلى تحقيقه وهو الحصول على معلومات سريّة لا يسمح الاطّلاع عليها في كلّ الأحوال.

بالإضافة إلى قيمة المعلومات المراد الحصول عليها، ففي حال التسرّب تمكّن المعلومات القضاء من الحصول على الدليل القاطع[217] لإدانة المتهمين، وفي حال التجسّس أيضا، تمكّن المعلومات الجهة التي تطلبها من اتخاذ تدابير هامّة استراتيجية، كما أنّ هناك عنصر آخر لا يقل أهمية، وهو التشابه بين المتسرّب والجاسوس في بعض الصفات

---

[216] هشام زوين، البراءة في التحريات والإذن والتلبس، الطبعة الثانية، كنوز للإصدارات القانونية، 2008، ص 42.

[217] رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة –دراسة مقارنة–، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 19. حيث أورد تعريفا للدليل الجنائي أخذا عن الأستاذ الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003، ص 1247، بقوله "الوسيلة التي يستعين بها القاضي للوصول إلى اليقين القضائي الذي يقيم عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه" كما ذكر تعريفا آخرا للدليل الجنائي أخذا عن الأستاذ الدكتور محمد زكي أبو عامر، القيود القضائية على حرّية القاضي في الاقتناع، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة الواحدة والخمسون 1981، ص 113، بأنّه: "كلّ إجراء يعترف به قانونا لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة" كما ذكر تعريفا آخرا نقلا عن الأستاذ الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ص 200 أنّه: "الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه الحكم الذي ينتهي إليه".

الضرورية لتنفيذ عملهما وهي الذكاء، سرعة البديهة والمكر والدّهاء.

التسرّب والتوغّل: التوغل هو العملية التي تهدف إلى الزّرع أو التسلّل داخل مكان أو هدف صعب الدخول إليه –مكان مغلق– عن طريق توظيف مخبر أو أكثر، سواء كان متطوّعا أو مأجورا ومن الأفضل أن يكون من ذلك الوسط محل التسلّل.

تعتبر عملية التوغّل عملية معقّدة وصعبة، يرتكز التحضير لها على انتقاء الشّخص المناسب، الذي تكون لديه استعدادات وعلاقات حقيقية في ذلك الوسط أو الهدف، وأن تكون لديه شخصية تستجيب لمميزات الوسط، بحيث يكون قادرا على خلق غطاء لنفسه وموقفا يجعله يتكيّف بسهولة.

وتهدف عملية التوغّل إلى الحصول على عيّنات من الوثائق والمستندات من كلّ نوع، معرفة مميزات الوسط أو الهدف ومعرفة تنظيمه وهيكلّه وجهازه الأمني ومعرفة عاداته وسلوكياته ومعرفة تنقلاته وعلاقاته وطموحاته ومعرفة نشاطاته ومعرفة إمكانياته الماديّة والبشريّة والاطلاع على خصوصياته والاطلاع على مصادره المالية ومصيرها والاطلاع على المساعدات المحلّية والأجنبية له إن وجدت والاطلاع على العناصر المساندة له ووسائلها والتعرف على نقاط ضعفه وأخذ صوّر فوتوغرافية إن أمكن...الخ.

كلّ هذا حتّى يتسنّى للجهاز الأمني دراسة ومتابعة ذلك المكان أو الهدف والسّماح له بمراقبته عن كثب وبصفة مباشرة، وبالتّالي العمل على الإيقاع به وتفكيكه والقضاء عليه، بعد أن يتم إعداد مخطط محكم لذلك الغرض.

ولقد يستعمل هذا الأسلوب مع المنظّمات الإجرامية الخطيرة، ولا سيما منظّمات الإجرام السياسية التي تهدف إلى زعزعة استقرار الأنظمة السياسية الشرعية[218].

هذا الأسلوب يشبه كثيرا أسلوب التسرّب أو الاختراق محل الدراسة، إلاّ أنّ هناك فارق جوهري يكمن في أنّ الأوّل لا يحتاج إلى إذن قضائي من أجل تنفيذه، فقد تلجأ إليه الأجهزة الأمنية المكلّفة بمكافحة الجريمة المنظّمة ولاسيما الجرائم الإرهابية والتخريبية، إذ يكفي أن تحوز هذه العمليات موافقة القيادة السياسية، هذا في بعض البلدان على غرار

[218] معجب بن معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 142.

الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا، أمّا البلدان الأخرى التي تسود فيها أنظمة أقل ديمقراطية، أو بالأحرى أنظمة دكتاتورية، فإنّ الأجهزة الأمنية لاسيما الاستخباراتية، حيث لها اليد الطولة في مفاصل البلاد، فلا تحتاج إلى أي ترخيص مهما كان نوعه[219].

يتميز أسلوب التسرّب عن غيره من أساليب التحرّي الخاصّة وعموما سائر أساليب التحرّي التقليدية، بجملة من الخصائص الموضوعية وهي السرية، والحيلة والاحتكاك المباشر مع المشتبه فيهم، وهذا تحت غطاء ارتكاب بعض الجرائم لكسب ثقتهم.

السريّة: يتجلى طابع السرية في أسلوب الاختراق في عدة نواحي، أولها، أنّ عملية التسلل إلى قلب العصابة أو أي تنظيم إجرامي القائم أصلا على التنظيم والعمل السريين، فلا يسمح لأحد من خارجه التواجد بينه أو الاطلاع على بنيته البشرية والهيكلّية وامكانياته ومصادره التمويلية ومخططاته العدوانية، حيث يعتبر عنصر المباغتة في تحركاته وعملياته الإجرامية سلاح فتاك، يعوض به ضعفه في العدة والعدد[220].

كلّ هذه المعطيات مضروب عليها طوق من السرية والغموض، ولأجل تمكين أيّ جهاز مكافح لهذه الظاهرة من التصدي لها، فلا بد له من أن يكون مطلع على أسراره، ومن أجل ذلك، فلا مناص من الحصول على تلك المعلومات بشكلّ لا يلفت انتباه التنظيم وإلا، فإنّ المعلومات التي تصل إلى الجهاز، قد تكون غير دقيقة عن قصد ومضللة، فلا ينتفع بها وتذهب المجهودات المبذولة من طرف أجهزة المكافحة سُداً.

ومن دواعي السرية أيضا، سلامة العون أو الضابط المتسلل إلى الجماعة الإجرامية من ردة فعل العصابة من الانتقام، وقد يتعدى ذلك عائلته وذويه. بالإضافة إلى امكانية استغلال العون أو الضابط الذي انكشفت هويته أمام العصابة ومساومته، سواء بتهديده بتصفيته أو تهديده بالانتقام من أفراد عائلته[221].

ومن مخاطر عدم السرية أيضا، أنّ العصابة تكشف العون أو الضابط المتسرب إلى

---

[219] قدري عبد الفتاح الشيهاوي، مناط التحريات (الاستدلالات والاستخبارات)، بدون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1998، ص 29.

[220] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 62.

[221] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 211.

صفوفها وتتجاهل أمامه الأمر، لكن بمقابل ذلك تعمل على إغرائه وإفساده باللجوء إلى عدة أساليب منها، إغداق المال عليه، أو إدخاله في دائرة الإدمان بالمخدّرات والمؤثرات العقلية أو بانتهاج أسلوب العاطفة، بحيث يسلط عليه الفتيات الحسناوات فينحرف عن المهمة الأساسية ويستحسن الوسط الإجرامي ويتعاطف معه، فينقبل من مخترق لجماعة إجرامية إلى مسرب لها على حساب الأجهزة التي تشغله.

الحيلة: تستعمل الحيلة من أجل الإيقاع بالآخر، وإيهامه بأنه نافع له، لذا فإنّ القانون أباح لمخترق جماعة أو تنظيم إجرامي القيام ببعض الأعمال التي توهم المجرمين بأنّ الشخص فاعل معهم في الإجرام أو شريك معهم أو مخف لهم.

ومن أجل ذلك يقوم بأعمال إجرامية من دون أن يقع تحت طائلة العقوبات عنها، من شأنها أن تدعم الثقة فيه[222].

إلاّ أنّ التساؤل يثور حول ما إن كانت هذه الأعمال محدّدة حسب ما جاءت في النص أم على سبيل المثال لا الحصر، إذ جاء في نص المادّة 65 مكرّر14 أنّ عون أو ضابط الشرطة القضائية القائم بعملية التسرّب أو الاختراق وحتى الأشخاص المسخرين لهذه العملية بإمكانهم القيام باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من ارتكاب الجرائم أو مستعملة في ارتكابها.

بالإضافة إلى استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال.

الاحتكاك المباشر: إنّ أسلوب الاختراق، هو إجراء عملياتي ميداني ينطوي على مخاطر جمّة يترتب على هذه المعطيات العمل على تلافي وقوع مثل تلك المخاطر كي لا تتعطل سلطة القضاء في ردع المجرمين، الأمر الذي يتطلب تأهيل وإعداد جيد لأعوان أو ضبّاط الشرطة القضائية من ناحية نظرية وتطبيقية[223].

وعليه فإنّ أسلوب الاختراق يتميز عن غيره من الأساليب بعدة خصائص، يمكن

---

[222] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 66.

[223] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق ص 70.

إيجازها في كونه ميداني وينطوي على جملة من المخاطر سواء على العون أو الضابط المخترق للعصابة أو على العملية سواء كانت تحقيق أو عمل وقائي.

ومن أجل تحقيق هذا الغرض فإنّ المخترق للعصابة أو المنظّمة الإجرامية، جاز له ومن دون متابعة جزائية أن يقوم باقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها عن طريق الجرائم أو مستعملة في ارتكابها، وكذلك بإمكانه استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل أو التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الاتصال أو وثائق أو أيّة وسيلة تساعد على كسب ثقتهم فيه.

وكلّ ذلك من أجل الضفر بثقة أفراد العصابة وللبقاء ضمن صفوفها مدة أطور حتى يتحصل على قدر كبير من المعلومات، والتدرج في الثقة والاتصال بعدد كبير من أفرادها ليصل إلى الرؤوس المدبرة للتنظيم، وكذلك العلاقات التي تربط هذه المنظّمة أو العصابة بعصابات أخرى داخل وخارج الوطن، وكذلك من يقدم لهم العون من أشخاص من خارج العصابة وقد يكونون موظفين ممن يفترض فيهم تنفيذ القانون.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأساليب التحرّي الخاصّة

بعدما تمّ تحليل العناصر التي يتكون منها الإطار المسمّى أساليب التحرّي الخاصّة أعلاه، تتم في هذا المبحث دراسة الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لتلكم العناصر أو الأساليب بغية الوصول إلى معرفة إلى أيّ من الإجراءات القانونية في مادّته الجزائية تنتمي هذه الوسائل، وذلك من أجل معرفة الإطار القانوني الواجب التطبيق على مثل هذه الأساليب في مرحلتي التحرّيات والتحقيق القضائي[224].

كما يراد من وراء البحث عن التكييف القانوني لمثل هذه الإجراءات محاولة معرفة أثرها في الدعوى الجزائية التي تباشرها النيابة العامّة، وكذلك التحقيق القضائي الذي يتم بمعرفة قاضي التحقيق تحت رقابة غرفة الاتهام، فأساليب أو تقنيات التحرّي الخاصّة كما استعملها المشرع الجزائري باللّغة الفرنسية *Les Techniques* وهو فيما يبدوا مناسبا جدا،

[224] نقادي حفيظ، أساليب البحث والتحرّي الخاصة، مرجع سابق، ص 461.

بالنظر إلى أثر الجانب الفني أو التكنولوجي في العمليات التي تقوم بها الجهة القائمة على التحرّيات وفقا لهذا الأسلوب، حيث تلعب التكنولوجيا دورا حاسما، إذ بدونها لا تتم هذه الإجراءات، كالترصّد الالكتروني، واعتراض المراسلات والتقاط الصّور والأصوات بوسائل متطوّرة وموغلة في الإخفاء والتمويه.

لقد اختلف الفقه في تحديد طبيعتها القانونية، فمنهم من اعتبر أنّ هذه الوسائل الجديدة في التحرّي والتحقيق هي تأخذ أوصافا وخصائص التفتيش، نظرا لاتحادها معه في عدة جوانب وأحكام، ومنهم من اعتبرها من طبيعة أخرى كإجراء المراقبة، وهو إجراء تقليدي، إلاّ أنّه مسّته بعض الأحكام المستحدثة في سنة 2006 بمناسبة تعديل قانون الإجراءات الجزائية وإدراج الأساليب المستحدثة في التحرّي والتحقيق وهناك من يرى أنّ هذه الإجراءات لها صلة وثيقة بإجراءات التلبّس بالجريمة.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

لا شك أنّ أعمال اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور هي من أعمال الرقابة التي جاءت بها المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث هي مجرد تقنيات وضعها المشرّع في يد الضبطية القضائية وتحت سلطة ورقابة القضاء، وذلك بشكلّ استثنائي من أجل الوصول إلى الحقيقة في حالة ما إذا عجزت الوسائل التقليدية الأخرى[225].

من خلال الامكانيات التي توفرها هذه التقنيات مثل اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية أو ما بات يعرف بالتنصّت الهاتفي وغيره من المراسلات سواء أكانت في شكلّ مراسلات مكتوبة أو مصورة أو فيديو، أو مسموعة، أو برموز أو بحركات على غرار لغة الإشارة التي يستعملها الصم والبكم، بالإضافة إلى المراسلات البريدية، والبرقيات السريعة أو التلكس أو الفاكس أو الاتصالات بالراديو، الخ.

كلّ هذا يعتبر مراسلات يمكن من خلال رصدها وضبطها عن طريق التسجيل

[225] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 20.

والرجوع إليها وتحليلها تمكن الضبطية القضائية من الحصول على المعلومات الضرورية المتعلقة بالجريمة سواء تم ارتكابها أو قد ترتكب.

كلّ هذا يصب في الإجراء المسمى مراقبة الأشخاص الذي يكون قد ارتكبوا جرائم أو هم بصدد التخطيط لارتكابها، على اعتبار أنّ الجريمة المنظّمة والجرائم المتعلقة بالتخريب والإرهاب مجرد التخطيط والمحاولة يعد ذلك جريمة يعاقب عليها القانون، هذا من جهة.

بالإضافة إلى أنّ الجرائم الخطيرة الواردة سواء في نصّ المادّة 16 أو المادّة 65 مكرّر 5 هي جرائم خطيرة تترك أثرا لا يمكن جبره، إذ خسائرها سواء كانت بشرية أم اقتصادية أم سياسية أم اجتماعية أم نفسية، فهي تترك آثارا وخيمة، لذا وجب العمل على الوقاية وعدم الانتظار حتى تقع وبعد ذلك تتحرك السلطات المختصة لردع مرتكبيها[226].

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لآلية التسليم المراقب

يمكن من خلال البحث عن الطبيعة القانونية لأسلوب التسليم المراقب أن تتضح الأمور أكثر بخصوص الأحكام المتعلقة بهذا الأسلوب والتي سبق القول بأنها ليست وافية كفاية، فمن خلال النّظر في النصوص التي تناولت أسلوب التسليم المراقب، يمكن القول أنّه يغلب عليه طابع المراقبة والتتبّع للأشخاص والأشياء التي يمكن أن تكون محل شحنة مشبوهة، وهو نفس الإجراء المستحدث الذي جاءت به المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية[227].

وبموجب هذا الحكم بإمكان ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت سلطتهم أعوان الشرطة القضائية بعد إعلام وكيل الجمهورية المختص ما لم يبدي اعتراضه، القيام بعمليات مراقبة عبر كامل التراب الوطني للأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المتعلقة بالمخدّرات والجريمة المنظّمة عبر الحدود الوطنية

---

[226] نقادي حفيظ، مرجع سابق، ص 463. حيث يرى أنّ اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات هي إجراء من طبيعة التفتيش، ولقد قدم أسانيد تقوم حسب رأيه على ركيزتين: الأولى: أنّ التفتيش هو البحث والتنقيب لوعاء في السر ذاته، فالعبرة حسبه، هو الوقوف على السرّ الذي يبدي الحقيقة أو يفيد في كشفها. الثانية: في حالة خلو قانون الإجراءات الجزائية من تحديد شرط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها، وجب اللجوء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص.

[227] هشام زوين، البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبس (المجلد الأول)، مرجع سابق، ص 24.

والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصلات من ارتكاب هذه الجرائم أو من الممكن أن تستعمل في ارتكابها.

وعليه، يمكن القول بأنّ أسلوب التسليم المراقب هو من طبيعة رقابية وفق مفهوم الرقابة الواردة في نصّ المادّة 16 مكرّر أعلاه. هذا من جهة.

يفهم أيضا من خلال القراءة المتأنية لنصّ المادّة 40 من قانون مكافحة التهريب ونصّ المادّة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وكذلك لنصّ المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، فضلا عن النصوص الكثيرة التي تعرّضت لأسلوب التسليم المراقب لاسيما في المواثيق الدوليّة، ومن خلال التركيز على عنصرين هامين وهما دور الضبطية القضائية والنيابة بالإضافة إلى الأجهزة الإدارية العملياتية الأخرى المكلّفة بتنسيق عمليات المكافحة والتي تعمل على البحث والتحرّي عن الجرائم التي يجوز استعمال فيها هذا الأسلوب، أيّ بمعنى في مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية.

أمّا العنصر الثاني وهو الأهم الخاص بالغاية من اللّجوء إلى إجراء أسلوب التسليم المراقب وهو ضبط الضالعين في الجرائم التي تتعلق بالمخدّرات والتهريب والفساد إلى غير ذلك من الجرائم التي يجوز استعمال فيها هذا الأسلوب والوجهة النهائية التي تنتهي إليها هذه السلع المحظور التجارة فيها أو استعمالها، وليس الاكتفاء بضبطها أو منعها من الدخول أو الخروج من التراب الوطني أو المرور عبره، الأمر الذي يوحي إلى أنّ الغرض الفعلي من إعمال هذا الإجراء وهو التسليم المراقب، هو ضبط الضالعين في مثل هذه الجرائم بالجرم المشهود أو بتعبير آخر التلبّس بالجريمة. هذا من جهة ثانية[228].

بناء على ما تقدم، يمكن القول أنّ إجراء التسليم المراقب يتمتّع بطبيعة مزدوجة، فهو عمل ذي طابع رقابي وفقا لنص المادّة 16 مكرّر أعلاه، وهو أيضا إجراء ذي طابع الجرم المشهود أو التلبّس بالجريمة المنظم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية أيضا بموجب المواد 17 و41 و42 و51 من قانون الإجراءات الجزائية.

[228] عماد جميل الشواورة، مرجع سابق، ص 55.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأسلوب التسرّب

التسرّب كإجراء من إجراءات البحث والتحرّي عن الجرائم، وكتقنية ميدانية منفذة من قبل ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية المؤهلين والمدربين على هذا النوع من العمليات التي تتسم بالدقة والحساسية والخطورة في آن واحد على القائمين بها من أعوان وضبّاط، وقد يتعدى ذلك إلى أفراد عائلاتهم بسبب الانتقام أو المساومة، تحت إشراف قضائي، الأمر الذي بدونه تصبح نتائج هذه الإجراءات لا قيمة قانونية لها كدليل ذي حجية قضائية وإنّما لا نكر دورها الوقائي، بمعنى أنّ أساليب التحرّي الخاصّة عموما وأسلوب الاختراق قد تكون له فائدة عظيمة في استباق ارتكاب الجرائم الخطيرة بواسطة الكشف عن مخططات المنظّمات الإجرامية وطرق تمويلها واتصالاتها وهيكلّة قياداتها[229].

وعليه، فإنّ أسلوب التسرّب يعتبر إجراء عملياتيا، تقوم به الشرطة القضائية في كلّ الأحوال، فإذا تمت بأمر أو ترخيص من وكيل الجمهورية، فإنّ التحرّيات تدخل في إطار التحقيق الأوّلي أو جمع الاستدلالات. أمّا إذا تمت بإذن من قاضي التحقيق، فإنّ هذا الإجراء يعتبر من التحرّيات أو التحقيق القضائي لجمع الأدلة.

وعلى العموم، فالوضعيتان تعدان من الأعمال القضائية والنتائج التي تسفر عنها، من أدلة إثبات ونفي، تعد منتجة لآثارها في جميع مراحل الدعوى العمومية. نشير إلى أنّ هذا في حالة اكتساب العملية الطابع القضائي.

فماذا عن الحالة التي تتم فيها عملية التسرّب بدون إذن أو ترخيص قضائي؟ في هذه الحالة فإنّه نكون أمام مشكلّ عدم المشروعية[230].

في الواقع، قد تتم عمليات تسرب في داخل منظمّات إجرامية بمعرفة أجهزة الأمن المختلفة، من شرطة، درك وأمن عسكري، بعيدا عن الغطاء القضائي، عندما ينتهي إلى علم هذه المصالح وجود تحرّكات ومؤشّرات قويّة تشكلّ انطباع لديها بأنّ هناك مخطّطات أو

[229] Commentaire de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, les cahiers du conseil constitutionnel, cahier n° 16, p. 2. Site internet: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2004492DCccc_492dc.pdf

[230] Serge Rousselle, La Preuve (volume 4), édition Yvon Blais inc., Québec Canada, 1997, p. 91.

نوايا على ارتكاب جرائم[231].

وهذا بناء على دراسات وتجارب سابقة وتبادل خبرات بين الأجهزة الأمنية سواء على مستوى الوطني أو الإقليمي أو الدولي، لاسيما وأنّ الجرائم ذات الخطورة العالية التي يمكن حصرها في الجرائم السبعة التي أتت على ذكرها المادّة 65 مكرّر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، إذا ما وقعت يكون لها تبعات ثقيلة على المجتمع ولا يمكن جبر أضرارها، لذا فمن الطبيعي أنّ أيّ دولة قوية ولها سلطة فعّالة، لا يمكن أن تفتقر إلى أجهزة أمنية تعمل على استباق الجريمة قبل أن تكتمل أركانها، لا بل عليها أن تستشرف وتعمل على تطهير البيئة التي يمكن أن تنمو فيها الجريمة.

وعليه، فإنّ عمل السلطات الأمنية مستخدمة أسلوب الاختراق قبل وقوع الجريمة، هو عمل مطلوب، ويدخل ضمن العمل الوقائي أو الاحترازي، وهو عمل قانوني يمكن تصنيفه ضمن ما يسمى بالضبط الإداري الذي يعد من أهم المهام الملقاة على عاتق أجهزة الأمن المختلفة.

يبقى التساؤل حول مسألة غاية في الأهمية تدور حول حجية الأدلة التي تتحصل عليها الضبطية القضائية في مرحلة التحرّيات التي جرت كإجراء وقائي في حالة ما وقعت الجريمة وتم فتح تحقيق قضائي، وباستغلال تلكم المعطيات، تم تقديم الجناة إلى القضاء، فهل يمكن أن تكون لتلك الأدلة الحجية القانونية اللازمة لإدانة مقترفي الجريمة؟ هذا ما سوف نتعرف عليه أثناء دراستنا لموضوع الحجية القانونية لإجراء الاختراق وموقف القضاء الجزائري والمقارن من ذلك.

وإجمالا، يمكن القول أنّ إجراءات التحرّي وفقا للتقنيات الحديثة، لا تعدوا كونها إجراءات تحرّ مثلها مثل الإجراءات التي كانت تتم بوسائل تقليدية[232]، وعليه، فإنّ هذه الإجراءات هي في حقيقتها تشكلّ إجراءً مهما في مرحلة التحرّيات الأوّلوية التي تشرف عليها

---

[231] وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد. هي سبع جرائم، بالإضافة إلى حالة أخرى، ذكرتها نص المادة 65 مكرر5، وهي حالة الجريمة المتلبس بها، إذا دعت ضرورة التحرّي إلى ذلك، ليصبح في المجموع ثماني حالات.

[232] نقادي حفيظ، مرجع سابق، ص 462.

النيابة العامّة، وذلك عند حصول العلم بوقوع جريمة أو التحضير لها، أو كونها وسيلة في مرحلة التحقيق القضائي التي يقوم بها قضاء التحقيق، بعد إحالة الدعوى إليه من قبل النيابة العامّة، وذلك بغرض استكمال إجراءات جمع الأدلّة والوصول إلى فكّ طلاسم الجريمة والمشتركين في تنفيذها والوسائل المستعملة والأمكنة التي يتّخذها المتهمون وكرا للاختباء أو إخفاء أسلحة أو أموال أو أي شيء آخر ذي صلة بالجريمة، قبل إحالة القضية والمتهمين إلى المحاكمة النهائية، بمعنى الغرض من استعمال هذه الأساليب هو الوصول إلى الحقيقة التي تفيد في التحقيق.

بناء عليه، يمكن اعتبار الإجراءات المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة، هي إجراءات من طبيعة التفتيش الذي يفضي إلى ضبط الأدلة وحجز الموجودات في مصرح الجريمة التي تفيد في إظهار الحقيقة، إلاّ أنّه وبالنظر إلى عدّة اعتبارات لا يمكن إدخال أو تكييف أساليب التحرّي الخاصّة ضمن إجراء التفتيش[233].

يعتبر التفتيش إجراء من أهم الإجراءات القانونية المتعلقة بالتحقيق، لاسيما التحقيق الابتدائي الذي هو من صلاحيات قاضي التحقيق، وهو يرمي إلى البحث عن الدليل في الأماكن الخاصّة أو المساكن تحديدا، إذ هي تعتبر مستودع ومستأمن أسرار الأفراد[234].

كما يمكن أن يقوم بإجراء التفتيش بشكلّ استثنائي ضبّاط الشرطة القضائية في حال التلبّس بالجريمة، والحكمة من ذلك هو الحرص على عدم ضياع الدليل نتيجة للعبث المقصود في مصرح الجريمة أو تغيّر ظروف وملابسات قد تعصف بإمكانية ضبط أدلّة النّفي أو الإثبات[235].

فيما يخص خصائص التفتيش[236]، يقول الدكتور عبد الله اوهايبية أنّه: "والقاعدة أنّه ينصبّ التفتيش بالنسبة لجريمة وقعت فعلا، فلا يجوز التفتيش بالنسبة لجريمة ستقع في

---

[233] Yves SCHULIAR, la coordination scientifique dans les investigations criminelles. Proposition d'organisation, aspects éthiques ou de la nécessité d'un nouveau métier, Thèse de Doctorat en droit et science criminelle, Université Paris Descartes en cotutelle avec l'Université de Lausanne, 2009, p. 22.

[234] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2008، ص 266.

[235] نفس المرجع، ص 266.

[236] سلطان محمد شاكر، ص 136.

المستقبل، لأنّ الغرض من التفتيش هو البحث عن دليل جريمة وقعت، وليس البحث والكشف عن جريمة قد تقع مستقبلا، بالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون جريمة متلبّس بها في إحدى أحوال التلبّس التي سبق التعرّض لها، لأنّه إذا تعلّق الأمر بجريمة غير متلبس بها، فلا يجوز لوكيل الجمهورية الإذن بتفتيش مسكن من يشتبه في أنّه ارتكب الجريمة أو أنّه يحوز فيه ما يفيد في إظهار الحقيقة، لأنّ القانون لم يقرر سلطة التفتيش إلاّ بناء على تحقيق واستثناء في الجرائم المتلبّس بها.

وبالتالي على وكيل الجمهورية إذا ما رأى داع للتفتيش أن يقدّم طلبا لقاضي التحقيق المختص يطلب فيه فتح تحقيق، ويطلب منه تفتيش المسكن المراد تفتيشه، المتهم صاحبه أو حائزه بأنّه ساهم في ارتكاب الجريمة أو أنّه يحوز فيه أوراقا أو أشياء لها علاقة بالجريمة، وهو وحده –أيّ قاضي التحقيق– صاحب الاختصاص في اختيار الإجراء الذي يراه مناسبا طبقا للمادة 68 ..."[237].

ومن خصائص التفتيش إذن أنّه إجراء لاحق عن حدوث الجريمة، ولا يؤمر به قبل وقوعها، بمعنى أنّه يتّخذ بعد أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل، وذلك بغرض الحصول على الدليل القانوني يثبت مثل هذه الوقائع المجرّمة.

وأنّه إجراء من إجراءات التحقيق يأمر به قاضي التحقيق أصلا، واستثناء يمكن لضابط الشرطة القضائية بأمر من وكيل الجمهورية في حال الجرائم المتلبس بها أن يباشر عملية التفتيش.

تجتمع نفس الخصائص أعلاه في أساليب التحرّي الخاصّة[238]، لاسيما فيما تعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والتسرّب، إذ كلّيهما من طبيعة قضائية، بحيث لا يمكن لضبّاط الشرطة القضائية القيام بإجراءات التسرّب أو التنصّت الهاتفي أو التصوير إلاّ بعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بالإضافة إلى أنّ الإجراءات المتعلّقة بأساليب التحرّي الخاصّة يُأمَرُ بها من أجل الوصول إلى الدّليل الذي يفيد في إجلاء الحقيقة حول ملابسات الجريمة، ذلك هو شأن إجراء التفتيش.

---

[237] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 266.

[238] نقادي حفيظ، مرجع سابق، ص 461.

وفي هذا الصدد، يرى الأستاذ نقادي حفيظ من جانبه، أنّ إجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات، هو إجراء تفتيشي، مدعّما رأيه باعتبار أنّ التفتيش بمثابة البحث والتنقيب لوعاء في السرّ ذاته، فالعبرة، حسبه، "هو الوقوف على السرّ الذي يبدي الحقيقة أو يفيد في كشفها. إذن فلا عبرة في طبيعة كيان السرّ ذاته، فيستوي أن يكون شيئا ماديا ممكن ضبطه مثل الأسلحة والمخدّرات، أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلاّ إذا اندمج في كيان مادي عبر الأسلاك مثل المراسلات السلكية"[239].

هذا من جهة، أمّا من جهة ثانية، يرى أنّه "في حالة خلو قانون الإجراءات الجزائية من تحديد شرط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها، وجب اللجوء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص"[240].

هذا من حيث الخصائص، فماذا عن الشروط القانونية لصحّة الإجراءات المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة؟

أمّا من حيث الشروط القانونية التي يجب أن تتوفر للقيام بإجراء التفتيش، نجد سواء في التفتيش أم في القيام بأساليب التحرّي الخاصّة يجب الحصول على الإذن القضائي، سواء من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع اختلاف في التفاصيل طبعا، إلاّ أنّه هناك فرق جوهري كبير في مسألة المدة القانونية التي أو المجال الزمني الذي يجرى فيه كلّ من التفتيش أو أساليب التحرّي الخاصّة.

والتفتيش لا ينبغي أنّ يأمر به قبل الساعة الخامة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساء[241]. أمّا المدّة القانونية المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة فهي مختلفة تماما عن إجراء التفتيش فهي لا يعتد في تنفيذها بزمن ضيق، محدّد بساعات اليوم، وإنّما تتطلّب وقتا طويلا، يبدأ بمدّة أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة على الأقل[242].

---

[239] نقادي حفيظ، مرجع سابق، ص 463.

[240] نفس المرجع، ص 464.

[241] تنص المادّة 47 ق.إ.ج [لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة مساء، إلاّ إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا].

[242] المادة 65 مكرر 7 فقرة 2 والمادة 65 مكرر 15 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

بالإضافة إلى أمر آخر يعتبر اختلاف جوهري، بحيث التفتيش هو إجراء قضائي بحت وإنّما يمكن أن ينتدب له ضبّاط الشرطة القضائية على عكس الإجراءات المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة فهي من المهام السرفة لضبّاط الشرطة القضائية أو تحت مسؤوليتهم أعوان الشرطة القضائية، ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال أن يقوم بهذه المهمة أحد القضاة سواء كان تابعا للنيابة العامّة أم لقضاء التحقيق[243].

وعليه، فحسب رأيي المتواضع، فإنّه ثمّة فرق بين التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق القضائي والإجراءات المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة، فهذه الأخيرة لا يمكن أن تكون إجراءً تفتيشيا وإنّما هي تدخل ضمن إجراءات الرّقابة على الأشخاص وتتبّعهم لمعرفة تحركاتهم وضبط أماكن تواجدهم بالإضافة إلى الأماكن التي تتم فيها تخزين البضائع المهربة أو إنتاج المخدّرات أو وضع أشخاص المراد المتاجرة بهم أو تهريبهم، ...الخ،

فهي إجراءات مهمّة تسبق إجراء التفتيش الذي يفضي إلى ضبط الأدلّة وحجز الموجودات والقبض على مرتكبي الجرائم، فهي إجراءات تمهّد لهذا الإجراء الجوهري فبدونها أيّ بدون آليات التسليم المراقب أو اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أو التسرّب، لا يمكن المخاطرة بإجراءات التفتيش التي من الممكن أن تبوء بالفشل وتعرّض العمل القضائي ومعه مجهود ضبّاط الشرطة القضائية بالخيبة وانكشاف أمر التحقيق، وتمكّن حين إذن المشتبه فيهم من الإفلات[244].

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة

بالنظر إلى أهمية هذه الأساليب من ناحية تأثيرها على الحقوق والحريّات الأساسية وبحكم طبيعتها الماسّة بالخصوصية كالحق في سرية المراسلات وسرية الاتصالات بكلّ أشكالها وحرمة الحياة الخاصّة وحرمة المسكن، وعليه، فإنّه لا يلجأ إلى استخدام هذه الأساليب في التحرّي والتحقيق إلى في ظروف معينة وشروط محدّدة وصارمة، يترتب على

[243] Pierre CHAMBON, op. cit., p. 110.

[244] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (الجزء الثاني من د إلى ط)، بدون طبعة، نشر ITCIS، الجزائر، 2013، ص 259.

مخالفتهما جزاءات إجرائية تصل حد البطلان بطلانا مطلقا في بعض الحالات[245].

لذلك، لقد أحاط المشرّع استخدام مثل هذه الأساليب بشروط حدّدتها النصوص المنظّمة لاستخدام مثل هذه التقنيات سواء كانت واردة في قانون الإجراءات الجزائية أم في نصوص خاصة، بالإضافة إلى المبادئ التي استقر عليها القضاء[246].

كما يمكن التعبير عن هذه الشروط بالضوابط الشكلّية أو الأحكام الإجرائية ذات الصلة كالمعايير الشكلّية كالكتابة والميعاد والإذن (المطلب الأوّل)، أو العضوية *Organiques* كالهيئات أو الجهات القضائية المختصة أو البشرية كالأشخاص المنوط بهم القيام بتنفيذ هذه الإجراءات سواء بشكلّ مباشر كضبّاط أو أعوان الشرطة القضائية أو أشخاص آخرين يتمّ تسخيرهم، أو بشكلّ غير مباشر بصفتهم هم من يصهر على احترام مثل هذه الضوابط ومراقبة احترامها وهم رجال القضاء الممثلين في وكلّاء الجمهورية وقضاة التحقيق (المطلب الثاني)[247].

المطلب الأوّل: إجراءات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة

بناء على مبدأ المشروعية في الإجراءات، وحتى تحظى نتائج التحرّي والتحقيق المتوصل إليها بالمصداقية لدى قاضي الحكم، وتفاديا لهدر المجهودات الكبيرة والمخاطر التي تحيط بعملية الاختراق، كان لا بد على الجهات القائمة على هذه الأعمال مراعاة قواعد المشروعية التي سطّرها قانون الإجراءات الجزائية[248].

الفرع الأول: الإذن القضائي

يصدر الإذن بتنفيذ أحد أساليب التحرّي الخاصّة سواء كان التسليم المراقبة أو اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أو التسرّب، من قبل وكيل الجمهورية في حال كانت المتابعة على مستوى التحقيق التمهيدي أو مرحلة الاستدلالات،

---

[245] سكاكني باية، مرجع سابق، ص 19.

[246] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 7.

[247] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 564.

[248] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008، ص 21.

وهذا بالنسبة لجميع الأساليب المذكورة أعلاه، وأمّا بالنسبة لقاضي، فإنّ الأمر يتعلق فقط بالأسلوبين الأخيرين، مع استبعاد الأسلوب الأول وهو التسليم المراقب، والذي لم يبين المشرّع الجزائري ما إذا كان لقاضي التحقيق صلاحية الأمر بإعمال أسلوب التسليم المراقب.

وهذا يعود في الأساس إلى أسباب موضوعية، منها أنّ أعمال التهريب هي أفعال ووقائع تختفي بسرعة ولا تترك أثرا وراءها يمكن الرجوع إليه من أجل إثبات واقعة ما، من هنا ظهرت الحاجة إلى وسائل إثبات في مثل هذه الجرائم وإعطائها الحجية القانونية ولا يمكن الطعن فيها إلاّ بالتزوير على غرار محاضر الحجز التي تعدّها مصالح الجمارك[249]، ولصحة هذا الإجراء، فلا بد أن يكون حائزا على العناصر محدّدة وهي تتعلق بشكلّ وموضوع ومدّة الإذن.

ولقد ورد موضوع الشكلّية في الإذن في كلّ من المادّة 65 مكرّر7 فيما يخص عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والمادّة 65 مكرّر15، فيما يتعلّق بعمليات التسرّب.

وحدّدت الأولى ضرورة وجود موضوعين هامين، الأول يتعلق بكلّ العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سواء أكانت سكنية أم غيرها، أمّا الموضوع الثاني، فهو متعلق بالجريمة محل التحرّي التي تبرّر اللّجوء إلى هذه التدابير والمدّة التي تستلزمها، من دون ذكر الجزاء الذي يترتب على تخلف هذه العناصر[250].

أمّا المادّة الثانية أعلاه، فلقد تضمنت عنصرين جوهريين من دونهما يقع الترخيص باطلا، وهي الكتابة والتسبيب، فبخصوص الكتابة لم يحدد النص شكلّ معين أو وثيقة خاصة تتم عملية إفراع الإذن فيها، وإنّما ركّزت على أهم المعلومات التي ينبغي أن تتضمنها هذه الوثيقة، وهي طبيعة الجريمة والنصوص المعاقب عليها وذكر هوية ضابط

---

[249] احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، مرجع سابق، ص 168. و رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 104.

[250] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص ص 55-77. صالح شنين، التسرّب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريات أم حماية للنظام العام، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الثاني، تصدر عن مخبر القانون المقارن بكلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان.

الشرط القضائية المنسق لعملية التسرّب[251].

ولا يقوم ضابط الشرطة القضائية أو العون بعملية التسرّب إلاّ بناء على إذن من طرف وكيل الجمهورية، في حالة تحقيق تمهيدي أو قاضي تحقيق ضمن تنفيذ إنابة قضائية، وتدخل القاضي بالإذن، ضمان لاحترام الإجراءات القانونية، وبالتالي تحصينها من حيث المشروعية لتنتج آثارها القانونية في الدعوى، وضمان لمراقبة القاضي لهذه العملية والإشراف عليها، وينبغي أن يتعلق بالأفعال المنصوص عليها بالمادّة 65 مكرّر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولتمكين القاضي من تسليم هذا الإذن، ينبغي أن يضع ضابط الشرطة القضائية المنسق لهذه العملية تحت تصرّفه كلّ العناصر أو المعلومات ليقيّم هذا الأخير إمكانية اللّجوء إلى التسرّب من عدمه وهذا ما يضمن عدم تحويل الإجراءات (*détournementde procédure*).

الفرع الثاني: مدة الإذن

ولقد حُددت مدة الإذن بأربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحرّي أو التحقيق، إذا تعلق الأمر باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وذلك بموجب نصّ المادّة 65 مكرّر7، أو بالتسرب، وذلك بموجب نص المادّة 65 مكرّر15، التي حددت هي الأخرى مدّة الإذن بإجراء اختراق صفوف جماعة إجرامية بأربعة (4) أشهر قابلة للتجديد وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون، وذلك حسب ما تقتضيه ضرورة التحرّي أو التحقيق، وفي هذا الصدد، يمكن للقاضي الذي أصدر الإذن بالتسرب أن يأمر بإيقاف العملية في أي وقت قبل انتهاء المدة المقرّرة لها[252].

ويبقى الإذن ضروريا في ملف القضية بعد انتهاء أيّ عملية، غير أنّ المادّة 65 مكرّر17 خوّلت للعون المتسرّب، في حالة وقف عملية التسرّب من طرف القاضي الذي رخّص بها قبل انتهاء مدّتها أو عند حلول أجلها مواصلة نشاطه دون أن يكون مسؤولا جزائيا، وهذا من أجل تهيئة الظروف المناسبة لخروجه آمنا من الوسط الإجرامي.

---

[251] عبد الرحمان خلوفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2015، ص 105.

[252] عبد الرحمان خلوفي، مرجع سابق، ص 106.

وفي حالة ما إذا انقضت هذه المدة ولم يتمكن العون من توقيف نشاطه للأسباب السابق ذكرها، وبغرض الحفاظ على أمنه وسلامته، يرخص القاضي المختص بتمديد هذه العملية أربعة أشهر أخرى وفقا للمادّة 65 مكرّر 17 فقرة 2[253].

وفي إطار ممارسة القاضي رقابته على هذه العملية، أوجبت المادّة 65 مكرّر 13 على ضابط الشرطة القضائية المنسق لعملية التسرّب تحرير تقرير يتضمن العناصر الضرورية لمعاينة الجرائم دون التطرّق إلى تلك التي تعرّض أمن الضابط أو العون المتسرب أو الأشخاص المسخرين من قبلهما للخطر وفقا للمادّة 65 مكرّر 14[254].

وتبقى الإشارة إلى أنّ باقي الشكلّيات التي لم تشر النصوص صراحة على وجوب احترامها تحت طائلة البطلان، لا تؤثر في صحة الإجراءات، وأنّ المعلومات والمعاينات المتحصل عليها والمتعلقة بالنشاط الإجرامي والتي تكون ضد الأشخاص المتهمين، تخضع للقواعد العامة للإثبات وأن لا تأثير للشكلّيات الأخرى التي ليست من النظام العام على سلامة الإجراءات، ولقد صارت المحكمة العليا في الاتجاه في بعض قراراتها[255].

أمّا الأسلوب الخاص بالتسليم المراقب، فلم ينظّم بشكلّ صريح بقانون الإجراءات الجزائية، وإنّما تمّ تنظيمه بالمادة 40 من قانون مكافحة التهريب، حيث بينت أنّه يتمّ بناء على ترخيص من السلطات المختصة بمكافحة التهريب وبإذن من وكيل الجمهورية المختص، من دون الخوض في تفاصيل هذا الإذن ومدّته وشكلّياته أو محتواه[256].

وعليه، يمكن إسقاط الأحكام المتعلقة بالمراقبة المتعلقة بالمدّة والتي وردت في نصّ المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية، باعتبارها الإطار العام للمراقبة كما تمّ استنتاجه من قبل، الذي تجري في ضوئه كلّ أعمال المراقبة بأساليبها المختلفة. ذلك أنّ الرقابة التي تمارسها الضبطية القضائية في هذه الحالة بعلم وكيل الجمهورية لم تحدد بمدة

---

[253] حسني مراد، إجراءات التحقيق المستحدثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (عملية التسرّب)، مرجع سابق، ص 169.

[254] نفس المرجع، ص 170.

[255] قرار قرار غير منشور للمحكمة العليا، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني بتاريخ 2015/09/30، ملف رقم 0970088 رقم الفهرس 15/40686، موضوع طعن بالنقض تقدم به المتهم ضد القرار الصادر عن مجلس قضاء أم البواقي بتأييد الحكم المستأنف والقاضي بسجنه في قضية الاتجار بالمخدرات وفقا لنص المادّة 17 من القانون رقم 04-18. حيث لجأت الضبطية القضائية إلى استخدام أسلوب التسرّب للإيقاع بالعصابة.

[256] المادة 40 من قانون مكافحة التهريب.

ولا بمكان، إذ يمدد اختصاصهم الإقليمي إلى كامل الإقليم الوطني.

وفي بعض الأنظمة القانونية المقارنة؛ لم يحدد المشرّع المغربي مدة الإذن بإجراء آلية التسليم المراقب، علما أنّه أوكلّ صلاحية منح الإذن للوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف، –النائب العام لدى المجلس القضائي في الجزائر–، وليس وكيل الملك على مستوى المحكمة المختصة –وكيل الجمهورية–[257].

كذلك الأمر بالنسبة للتشريع الفرنسي، فلم تحدد المادّة 32–706 من قانون الإجراءات الجزائية التي أسست لأسلوب التسليم المراقب، ولا نصّ المادّة 67 مكرّر من قانون الجمارك الفرنسي التي تبنت هي الأخرى هذا الأسلوب، كلّا النصّين لم يرد فيهما أيّة إشارة إلى مدة الإذن. علما أنّ المشرّع الفرنسي وسع من مجال اعطاء الإذن بممارسة أسلوب التسليم المراقبة إلى قاضي التحقيق[258].

المطلب الثاني: الهيئات والأشخاص

لقد أناط المشرّع بإجراءات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة بإطار هيكلّي، وهو الجانب العضوي أو الجهات أو المؤسسات –القضائية أو الأمنية– بالإضافة إلى الهيئات الوطنية المتخصصة التي خوّلها القانون مكافحة الجريمة بكلّ أشكالها حماية للمجتمع والدولة والاقتصاد الوطني (الفرع الأول)،بالإضافة إلى العنصر البشري القائم على تنفيذ واستعمال تقنيات التحرّي الخاصّة سواء بشكلّ مباشر أو مسخر لهذا الغرض (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الهيئات القضائية

من بين أسباب بطلان إجراء ما، تنفيذ إجراء قانوني من قبل هيئة أو شخص من غير المنوط بهم القيام بذلك خلافا لما رسمه القانون لذلك الإجراء، فلو صدر الإذن القضائي

---

[257] عبد الوهاب العلمي، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

[258] Créé par Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 - art. 52 JORF 7 mars 2007: «Sans préjudice des dispositions des articles 706-81 à 706-87 du présent code, et aux seules fins de constater les infractions d'acquisition, d'offre ou de cession de produits stupéfiants visées aux articles 222-37 et 222-39 du code pénal, d'en identifier les auteurs et complices et d'effectuer les saisies prévues au présent code, les officiers de police judiciaire et, sous leur autorité, 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… ».

بمباشرة تنفيذ أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة من قبل رئيس المحكمة مثلا أو قاضي الحكم من أجل استكمال التحقيق في قضية معينة، أو صدر الإذن بمباشرة التحريات الأولية[259] من قبل قاضي التحقيق، أو قام هذا الأخير بانتداب أحد القضاة بمباشرة عملية التسرّب بدل ما يأمر أحد ضبّاط الشرطة القضائية مثلا.

المؤكّد أنّ مآل هذا الإجراء هو البطلان لعدم الاختصاص، لا سيما إذا كان هذا البطلان صريحا ومنصوصا عليه[260]. فكذلك الأمر بالنسبة لباقي الإجراءات القانونية، سواء تعلق الأمر بالترخيص لإجراء ما أو لتنفيذه، فكلّ خطوة يجب أن تسير وفق ما رُسِم لها في القانون. ذلك من أجل أن تصطبغ العملية بالمشروعية القانونية وبالتالي تحوز نتائجها المتمثلة في الأدلة المتحصل عليها على الحجية القانونية المطلوبة.

أولا: وكيل الجمهورية

في مرحلة الاستدلال أو ما يسمى بالتحقيق التمهيدي أو الإعدادي أو مرحلة الاشتباه والتي تبدأ منذ ارتكاب الجريمة إلى غاية توجيه الاتهام الرسمي إلى الشخص أو الأشخاص الذين يكونون ضالعين في ارتكاب احدى الجرائم التي يجيز المشرّع استخدام أساليب التحرّي الخاصّة في التحرّي والتحقيق فيها، يعود لوكيل الجمهورية وحده الاختصاص في منح الإذن بناء على طلب ضابط الشرطة القضائية وفق الشروط التي تمّت الإشارة إليها أعلاه، من أجل القيام بالترتيبات اللازمة لإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أو إجراء عمليات التسرّب، بالإضافة إلى إجراء عمليات التسليم المراقب بناء على طلب الجهات المكلّفة بمكافحة التهريب.

كما يمكن أحيانا تدخل هذا الأخير بالإشراف على إجراءات المراقبة التي تبادر بها

---

[259] سلطان محمد شاكر، مرجع سابق،ص 48.

[260] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 27. بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (الجزء الأول)، بدون طبعة، نشر ITCIS، الجزائر، 2013، ص 124 وما بعدها؛ ومنه أنّ: "لمّا كانت قواعد الاختصاص في المواد الجزائية هي من النظام العام وكان المشرّع قد منع القاضي الذي نظر القضية كمحقق أن يجلس للفصل فيها وجب اتباع هذه القواعد وإلاّ ترتب على ذلك البطلان المطلق" (قرار صادر يوم 30 ماي 1967 من الغرفة الجنائية–نشرة القضاة 5/1967–ص81)؛ "لمّا كانت قواعد الاختصاص من النظام العام تعين على الجهة القضائية المطروحة عليها الدعوى أن تتأكد من اختصاصها قبل الشروع في نظرها وذلك تحت طائلة البطلان" (قرار صادر يوم 22 أفريل 1975 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن 10132 والقرار الصادر من نفس الغرفة يوم 17 جوان 1975 في الطعن رقم 12303).

الضبطية القضائية بعد إخبارها اياه ولم يعترض، والشروع في تتبّع المشتبه فيهم ومراقبتهم حتى من قبل ارتكاب الجريمة[261].

ولا يمكن في أيّ حال من الأحوال أن يقوم بهذا العمل وفي هذه المرحلة بالذات من عمر الدعوى أيّ قاض آخر سوى وكيل الجمهورية المختص، وذلك تحت طائلة البطلان.

بخصوص أسلوب التسليم المراقب، لم ترد أحكام مفصلة تبين كيفية استخدام هذا الإجراء بشكلّ وافي على غرار الأساليب الأخرى من تسرب أو اعتراض المراسلات وتسجيل للأصوات أو التقاط للصور والتي وردت أحكامها مفصلة في قانون الإجراءات الجزائية، وإنّما كلّ ما ورد في هذا الصدد هو أحكام متفرقة وردت في نصوص خاصة مثل ما ورد في قانون مكافحة التهريب وقانون الوقاية من الفساد بالإضافة إلى بعض الأحكام ذات الطابع الدولي وردت في ثنايا الاتفاقيات الدوليّة ذات الصلة.

ويمكن القول بأنّه قد وردت أحكام تفصيلية بخصوص مكافحة التهريب ومكافحة الفساد في إطار عمل الأجهزة المخصّصة لهذا الغرض مع الإشارة القوية إلى أنّ اللّجوء إلى هذا الإجراء يستلزم استصدار إذن من وكيل الجمهورية المختصّ، هذا ما صرّحت به نصّ المادّة 40 من قانون مكافحة التهريب المشار إليها أعلاه، بالإضافة إلى القول بأنّ هذا الإجراء يتّسم بطابع التحرّيات.

وذلك من خلال التطرّق إلى الهدف من الإجراء والذي يكمن في البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها، بالإضافة إلى الجهات التي تتدخّل من أجل السّماح باستخدام مثل هذا الإجراء لاسيما دور وكيل الجمهورية[262]، الذي هو المنوط به إدارة مرحلة جمع الاستدلالات والمعلومات في إطار التحرّيات أو التحقيقات الأوّلية التي من شأنها تسليط الضوء على أفعال التهريب وكشف ملابساتها ومسرها بالإضافة إلى كشف المتورطين فيها وضبطهم، وهي المرحلة التي تسبق توجيه الاتهام.

---

[261] المادة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[262] نص المادة 40 من قانون مكافحة التهريب [يمكن السلطات المختّصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن وكيل الجمهورية المختص].

بخصوص الهيئات التي تتدخل في مكافحة التهريب، فبالإضافة إلى دور وكيل الجمهورية، ورد في النّص ذكر هيأة أخرى استحدثت وتحدّد لها دورها في تنسيق الجهود وتكييف العمل على مكافحة التهريب، في هذه الحالة نميّز بين جهة مركزية وأخرى محلية.

لقد أنشأت السلطات العمومية جهة وطنية عليا خولت لها أخذ التدابير الضرورية لمكافحة ظاهرة التهريب، تمثلت في "الديوان الوطني لمكافحة التهريب"، تأسس بموجب نصّ المادّة 6 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب وذلك بمناسبة تعديله في سنة 2006، وهو هيأة وطنية مستقلة، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع تحت وصاية رئيس الحكومة[263]، الوزير الأول حاليا.

ومن مهامه، القيام بالنشاطات المتعلقة بإعداد برنامج عمل وطني لمكافحة التهريب والوقاية منه وتنظيم جمع ومركزة المعلومات والمعطيات والدراسات ذات الصلة بظاهرة التهريب، وضمان تنسيق ومتابعة نشاطات مختلف المتدخلين في مجال الوقاية من التهريب ومكافحته، واقتراح تدابير ترمي إلى ترقية وتطوير التعاون الدولي في مجال مكافحة التهريب، ووضع نظام إعلامي مركزي آلي مؤمّن بهدف توقع وتقديم الأخطار للوقاية من التهريب ومكافحته وكذا المساهمة في ضمان أمن الشبكة اللوجيستية الدوليّة، والتقديم الدوري للأدوات والآليات القانونية وكذا الإجراءات الإدارية المعمول بها في مجال مكافحة التهريب، وتقديم أيّ توصيات من شأنها المساهمة في مكافحة التهريب، بالإضافة إلى إعداد برامج إعلامية وتحسيسية حول الآثار الضارة الناجمة عن التهريب.

وفي إطار الرّقابة الوصائية التي تربط الديوان المركزي لمكافحة التهريب بالجهة التي يتبعها وهي الوزارة الأولى كما هو مبين أعلاه، أنّه يقوم بإعداد تقرير سنوي ويرفعه إلى الوصاية، يدلي فيه بحوصلة كاملة عن النّشاطات والتدابير المنفّذة بالإضافة إلى النقائص المعاينة والتوصيات التي يراها مناسبة[264].

هذا عن الهيأة المركزية فماذا عن الهياكلّ المحلية المنوط إليها تنسيق الجهود في

---

[263] صالح بوكروح، واقع التهريب وطرق مكافحته على ضوء الأمر 05-06، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر1، سنة 2011-2012، ص 43.

[264] ينظر المادة 8 من الأمر رقم 06-06 المعدلة بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006.

إطار مكافحة التهريب؟

بموجب المادّة 09 من الأمر رقم 05-06 أعلاه، تمّ إنشاء لجان محلية أوكلّت لها مهمة مكافحة التهريب تعمل تحت سلطة الوالي، تتولى هذه اللجان تنسيق نشاطات مختلف المصالح المكلّفة بمكافحة التهريب. كما أنّ من مهامها القيام بتخصيص البضائع المحجوزة أو المصادرة في إطار مكافحة التهريب.

وتقوم اللّجان بالدور المنوط بها، تُعدّ قرارتها من طبيعة إدارية أو شبه قضائية، بحيث ينظر القضاء الإداري في الإشكالات التي قد تنتج عن تخصيص البضائع المحجوزة أو المصادرة في إطار مكافحة التهريب، وذلك بموجب أمر استعجالي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن[265].

وجاء في نص المادة 9 مكرّر التي أضيفت إلى الأمر رقم 05-06 أعلاه بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006 بأحكام غاية في الأهمية تتعلق بالطّعن في قرارات اللّجان المحلية أمام القضاء الإداري المتمثل آنذاك في رئيس الغرفة الإدارية للجهة القضائية التي يقع مقر اللّجنة المحلية لمكافحة التهريب في دائرة اختصاصها -اليوم هذا الأمر منوط بالمحاكم الإدارية، ابتداء من دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التطبيق وتأسيس المحاكم الإدارية- بموجب أمر استعجالي في الإشكالات التي قد تنتج عن تخصيص البضائع المحجوزة أو المصادرة.

ويفهم من النصّ أنّ القضاء الإداري في مثل هذه الأحوال لا ينظر في أصل الحق وإنّما في الإشكالات المتعلقة بقرارات التخصيص المتعلقة بالبضاعة محل الحجز أو المصادرة بدليل طبيعة الأمر القضائي ذي الطابع الاستعجالي وذلك من خلال صلاحية إصدار الأمر من طرف رئيس الجهة القضائية الإدارية وكذلك غير قابليته لأيّ طعن.

في هذه الحالة بإمكان أصحاب الحق اللّجوء إلى القضاء[266]من أجل التنازع في أصل الحق، بدليل نص المادة 9 مكرّر1 من نفس الأمر المضافة هي الأخرى بمناسبة

---

[265] المادة 9 مكرر التي أضيفت بالأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006، الذي عدّل وتمّم الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 والمتعلق بمكافحة التهريب.

[266] القضاء الكامل وهي المحاكم الإدارية بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تعديله، والتي قضت بأنّه: [إذا قضي نهائيا باسترداد البضاعة المحجوزة ولم يكن ردّها عينا ممكنا، يستفيد الشخص الذي تقرر الاسترداد لصالحه، من تعويض تتحمله الخزينة العمومية، يساوي قيمة البضاعة].

ومن مهام هذه اللّجان المحلية التي توجد على مستوى كلّ ولاية من الولايات 48 إطلاع الديوان الوطني لمكافحة التهريب عن نشاطاتها وذلك بواسطة تقارير فصلية.

ثانيا: قاضي التحقيق

أمّا مرحلة التحقيق القضائي والتي تبدأ من حين إحالة الملف من طرف وكيل الجمهورية إلى قاضي التحقيق بعد توجيه الاتهام إلى الشخص أو الأشخاص الضالعين في ارتكاب احدى الجرائم أو أكثر من الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر5 والتي تجيز استخدام أساليب التحرّي الخاصّة، فإنّ قاضي التحقيق، ومتى رأى ضرورة ملحّة لاستخدام مثل هذه الأساليب من أجل استكمال التحقيق؛ فإنّه يقوم بانتداب أحد ضبّاط الشرطة القضائية بإجراء كلّ الترتيبات اللاّزمة من أجل تسجيل اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور، بالإضافة إلى إجراء التسرّب، وذلك وفقا للشروط والضوابط التي وردت في المواد 65 مكرّر5 و 65 مكرّر6 و 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية، هذا إذا تعلق الأمر بإجراء التحقيق باستعمال الأسلوب الأول[267].

وكذلك المواد من 65 مكرّر11 إلى 65 مكرّر15، وذلك إذا تعلق الأمر باستخدام أسلوب التسرّب، وهذا تحت طائلة البطلان المطلق[268].

الفرع الثاني: الجهات القائمة بالتحرّيات

من أجل القيام الجيد بتنفيذ العمليات المتعلقة باستخدام مختلف أساليب التحرّي الخاصّة، يتدخل عنصران بشريان أساسيان في هذه العملية، ضبّاط شرطة قضائية وتحت مسؤوليتهم أعوان للشرطة القضائية (أولا)، وأشخاص مسخرون لهذه المهمة من قطاعات

---

[267] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 106.

[268] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحرّي والتحقيق–، طبعة مزيدة ومنقحة، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 400 وما بعدها.

أخرى غير المصالح الأمنية (ثانيا).

أولا_ ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية

إنّ قانون الإجراءات الجنائية بمختلف الدول تصدّى لمهمة تحديد أعضاء الضّبط القضائي، فالمادّة 1/12 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أشارت إلى من هم ضبّاط الشرطة القضائية والذين هم ضبّاط الشرطة القضائية وأعوان الضبط القضائي، بالإضافة إلى الموظّفين والأعوان المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي.

وقد جاءت المادّة 15 من قانون الإجراءات الجزائية محددة لمن تثبت لهم صفة ضبّاط الشرطة القضائية، وجاءت المادتان 21 و 28 بذكر الموظّفين الموكلّ إليهم بعض مهام الضبط القضائي.

والقيام بالتحريات باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة وفقا للقواعد العامة واضح فهو موكلّ إلى ضبّاط الشرطة القضائية وتحت مسؤوليتهم أعوان الشرطة القضائية التابعين لمؤسستي الأمن الوطني والدرك الوطني بعد تأهيلهم من طرف السلطات القضائية المختصة حتى يمكن لهم ممارسة مهام الضبط[269].

وفي هذا الصدد تمّ حصر مهام ضبّاط وضبّاط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن في التحقيق في الجرائم الماسّة بأمن الدولة التي نص عليها قانون العقوبات الجزائري فقط، بمعنى أنّ هذه الفئة غير معنية بالتحقيق في الجرائم الأخرى ومنها الجرائم المنصوص عليها في المواد 16 مكرّر و65 مكرّر 5 من قانون الإجراءات الجزائية والتي يجوز استعمال أساليب التحرّي الخاصّة من أجل البحث والتحقيق بشأنها.

وهذا لا يعني أنّ ضبّاط الشرطية القضائية وضبّاط الصف التابعين للمصالح العسكرية للأمن لا يمكن لهم استعمال تقنيات متطورة في البحث والتحرّي والتحقيق عن الجرائم التي تدخل في اختصاصهم، بل إنّ هذه الجرائم تتطلب مثل هذه التقنيات في التحرّي والمتمثلة في التقاط المكالمات الهاتفية وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وكذلك عمليات

[269] حسب الأحكام الجديدة التي أدخلها المشرّع على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 17-07 مؤرخ في 28 جمادي الثانية عام 1438 الموافق 27 مارس 2017، الصادر في ج.ر عدد 2017/20 الصادر بتاريخ 29 مارس 2017.

التسرّب والى كلّ وسيلة تكوت فعّالة لمجابهة الجرائم الماسّة بأمن الدولة[270].

وفي هذا الصدد، وحتى يمكن لضبّاط الشرطة القضائية التابعين للمصالح العسكرية للأمن ممارسة مهامهم القضائية، لا بد من حصولهم على تأهيل قضائي، وذلك من طرف النائب العام لمجلس قضاء الجزائر[271].

ثانيا_ تسخير أعوان مؤهلين

تقتضي تنفيذ عمليات المراقبة لاسيما بواسطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وجود أشخاص لهم القدرة والتأهيل الفني المناسب لإتمام الترتيبات اللازمة لتنفيذ هذه المراقبة التي لا يمكن أن يقوم بها ضابط الشرطة القضائية لوحده لأسباب فنية وموضوعية، فسمح المشرّع بإمكانية تسخير أعوان من مصالح مختلقة ذات صلة بمجال الاتصالات السلكية واللاسلكية والبريد سواء كانت تابعة للقطاع العام أو القطاع الخاص، وهذا نصت عليه المادة 65 مكرّر 8 من قانون الإجراءات الجزائية[272].

ويتمّ تسخير العون المكلّف بالقيام بالترتيبات الفنية اللازمة كربط الأسلاك ووضع الميكروفونات أو الكاميرات السرية في الأماكن الخاصة، لذلك لا يتصور أن ينحصر الأعوان في عمال البريد والاتصالات، وإنّما يتوسع ليشمل كلّ عون يمكن أن يفيد في مثل هذه الترتيبات، كأعوان شركة الكهرباء والغاز وعمال صيانة الأجهزة الكهرو–منزلية أو صيانة مختلف الشبكات، كالماء والتدفئة والانترنت،... الذين بطبيعة عملهم يمكنهم الدخول إلى مختلف الأماكن، سواء أكانت خاصة أم عامة.

وهذا التسخير يتمّ بشكلّ قانوني إمّا بواسطة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المعني بالملف والذي طلب الإذن بقيام عمليات المراقبة، وذلك بناء على معايير دقيقة يشترط توفرها في هذا العون، ككتمان السرّ والتمتع بالمسؤولية والرزانة

[270] المادة 15 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل 27 مارس 2017.

[271] المادة 15 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل.

[272] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 74.

وحسن السيرة، ... إلى غير ذلك من المواصفات الحميدة[273].

الفرع الثالث: موانع استخدام أساليب التحرّي الخاصّة

في التشريع الجزائري، لم يشر صراحة إلى موانع استخدام لأساليب التحرّي الخاصّة، مثل الحالات التي يكون فيها أحد الأشخاص المتمتعون بالحصانة مثلا موضع تحر أو تحقيق. لكن اكتفى بالتذكير بوجوب احترام مقتضيات السر المهني وذلك بموجب نصّ المادّة 65 مكرّر 6 من قانون الإجراءات الجزائية.

في القانون الفرنسي، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، هي إجراءات تستلزمها ضرورة التحقيق القضائي ولا يتمّ اللّجوء إليها في سواها من مراحل التحقيق القضائي، تتمّ بأمر مكتوب من قاضي التحقيق، وتخصّ جميع الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس سنتين أو أكثر، علما أنّ أمر قاضي التحقيق لا يكتسي طابعا قضائيا ولا يقبل أيّ طعن، وفقا لنص المادّة 100 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

من جانب آخر، فإنّه لا يمكن القيام بأي اعتراض للخط الهاتفي لأيّ نائب من البرلمان من دون إخطار رئيس البرلمان من طرف قاضي التحقيق، كما لا يمكن التنصّت على الخط الهاتفي لمكتب أو مسكن أحد المحامين من دون إخطار النقيب من قبل قاضي التحقيق أيضا بهذا الأمر.

بالإضافة إلى ذلك، فإنّه لا يمكن التنصّت على خط هاتفي تابع لمكتب أو مسكن قاض دون قيام قاضي التحقيق بإخطار الرئيس الأوّل أو النائب العام للهيئة القضائية التي يسكن القاضي بدائرة اختصاصها[274]. كلّ هذه الشكلّيات المذكورة أعلاه ينبغي التقيد بها تحت طائلة البطلان[275].

ومجمل القول فيما يخص النظام القانوني لأساليب التحرّي الخاصّة، الذي تمّت دراسته من خلال المبحث الأول لأحكام أساليب التحرّي الخاصّة، وذلك بالتطرّق إلى تعريف

---

[273] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق ، ص 75.

[274] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 109، هامش رقم 5.

[275] نص المادة 100 بفقراتها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

كلّ أسلوب من أساليب التحرّي وذكر خصائصه وعناصره وتمييزه عن غيره من الأساليب الأخرى، بالإضافة إلى التطرّق إلى أهميته ومجال استعماله في التحرّي والبحث عن الجرائم المناسبة التي تتلاءم مع طبيعة الأسلوب، بالإضافة إلى فعاليته في كشف الجرائم والتحرّي والتحقيق بشأنها وضبط الأدلة وتحديد الضالعين فيها، وكذلك آثاره السلبية على الحقوق والحريّات الأساسية للإنسان، لاسيما المساس بالخصوصية وحرمة الحياة الخاصّة وسرية المراسلات والاتصالات البريدية والالكترونية والحق في الصورة، ناهيك عن انتهاك خطير لقرينة البراءة وحرية التنقل.

أمّا بخصوص الطبيعة القانونية لأساليب التحرّي الخاصّة، فبعد استعراض لآراء الفقهاء التي تناولت مسألة التكييف القانوني لهذه التقنيات، حيث هناك من كيّفها على أنّها تعتبر إجراء من طبيعة التفتيش الذي يقع في الأماكن الخاصّة والعامة وتفتيش الأشخاص، وهناك من رأى أنّها إجراءات من طبيعة خاصة.

ويبدو أنّه بالنّظر إلى العناصر المكونة لكلّ أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة، فعند دراستنا لأسلوب التسليم المراقب، فإنّه يقوم أساسا على رصد وتتبّع خطوات الأشخاص المشتبه فيهم أنّهم بصدد القيام بجنحة أو جريمة من الجرائم التي حدّدتها النصوص التي أجازت استعمال هذا الأسلوب، وأنّ الهدف الأساسي من وراء اللّجوء إلى هذه الوسيلة هو معرفة جميع الضالعين في العمل الإجرامي وشركائهم وأساليبهم، ولاسيما الرؤوس المدبّرة أو ما تعرف بالبارونات وهم رؤساء العصابات المتخصّصة في التهريب والاتجار بالمخدّرات، فالعمل الذي يقوم به رجال الضّبط القضائي في هذا الصدد هو بمثابة مراقبة، علما أنّ أسلوب التسليم المراقب، للقيام به على الوجه الكامل، يتطلّب استعمال في ذات الوقت الأساليب الأخرى، على غرار اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصوّر، والتسرّب. وكلّ هذه الأساليب مجتمعة تستخدم لغرض مراقبة المشتبه فيهم.

أمّا الأسلوب الثاني المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، والذي يلجأ إليه أيضا بمناسبة التحرّي والبحث عن ملابسات الجرائم المحددة كذلك بالنص على سبيل الحصر، يهدف هو الآخر إلى جمع قدر كبير من المعطيات والمعلومات المعززة بالصور والأصوات والوثائق والخرائط وإلى كلّ بيان يفيد في إسناد الأفعال إلى الأشخاص الضالعين، فهذه التقنية ليس الغاية المباشرة منها القبض على الفاعلين مثلا وإنّما الهدف هو تتبّع الفاعلين وضبط معلومات وافية تفيد في الحقيقة التي يصبوا إليها المحققون، وعليه فهذه

الوسيلة ليست إلاّ وسيلة فعّالة في المراقبة.

وأمّا ما تعلّق الأمر بأسلوب التسرّب، فهو واضح من تسميته، أنّه يهدف إلى المعايشة اللصيقة لضبّاط وأعوان الشرطة القضائية للمشتبه فيهم، والاحتكاك المباشر بهم ومراقبتهم بإيهامهم أنّهم فاعلين معهم أو شركاء لهم من أجل الإحاطة بملابسات العملية الإجرامية، وأنّ هذا الأسلوب هو الأنسب من أجل كشف المخططات ومعرفة هويات الضالعين والأهم من ذلك هو معرفة متى وأين ستتمّ العملية الإجرامية بغرض إفشالها وتجنيب المجتمع لآثارها، ويبدو أنّ مثل هذه التقنية تصلح في الوقائع التي تجرّم فيها المشاركة.

خلاصة الباب الأول

إنّ دراسة مشروعية الوسائل المستحدثة في مواجهة الإجرام المنظّم والإرهاب والجرائم الأخرى المصنّفة بالخطورة، بيّنت أنّ المجتمع الدولي بدأ ببلورة الفكر القانوني المتعلق بوسائل المكافحة تدريجيا، حيث وعلى مدى ثلاث عشريات من القرن الماضي عملت الأمم المتحدة بمعية المنظمات المتخصّصة والمنظمات الإقليمية والدول على وضع التدابير الضرورية لمكافحة الإجرام المنظّم، بدء من مكافحة المخدّرات والمؤثرات العقلية إلى مكافحة غسيل الأموال وتمويل الإرهاب والاتجار بالأعضاء البشرية والفساد.

ولقد وضعت جملة من الوسائل الإجرائية غير التقليدية، الأمر الذي تطلب تطوير المنظومة القضائية، من توسيع للولاية القضائية من حيث النوع أو المكان إلى احداث آليات للتعاون الدولي في مكافحة الجريمة والمصادرة واسترداد متحصلات الجريمة، ومن هذه الوسائل ظهرت تقنيات حديثة واعتمدت بالنظر إلى فعاليتها في كشف الجريمة، وهي عمليات التسليم المراقب والعمليات السرية أو المستترة والتي عبّر عنها المشرّع الجزائري بالترصّد الالكتروني والتسرب.

من جهة أخرى، فلقد انصبّت الدراسة على الجانب التفصيلي لكلّ أسلوب من هذه الأساليب الخاصة في التحرّي والتحقيق، حيث تمّ توضيح فعالية هذه الأساليب في كشف ملابسات الجريمة، وتبيان مساسها بالحقوق والحريّات المحمية دستوريا بشكل خطير يهدد نظام القيم التي يقوم عليها المجتمع، حيث للحرمة فيه تحظى بعناية خاصة، الأمر الذي حتّم على المشرّع الجزائري والمقارن وضع شروط صارمة من أجل ألاّ تحيد الجهات القائمة على كشف الحقيقة إلى أغراض أخرى غير تلك التي شرّعت من أجلها.

فضلا عن ذلك كلّه، وفي إطار الضوابط التي وضعها المشرّع من أجل ضمان فعالية أساليب التحرّي الخاصّة من جهة، والحيطة من أن تستخدم في غير الغرض النبيل الذي وضعت من أجله وهو كشف ملابسات الجريمة والوصول إلى الحقيق القضائية، من جهة أخرى، وضعت جملة من الضوابط الموضوعية لتعزيز المشروعية ولحماية الحقوق والحريّات تحت طائلة بطلان الإجراءات واستبعاد الأدلة المتحصلة بالوسائل غير المشروعة كجزاء إجرائي لمخالفة تلكم الشروط. هذا ما سيتمّ دراسته في الباب التالي.

الباب الثاني
ضوابط أساليب التحرّي الخاصّة

عزّز المؤسس الدستوري الجزائري حرمة الحياة الخاصّة وسرية المراسلات وحرمة المسكن بالإضافة إلى حرية الاجتماع والإقامة والتنقل، وجعلها من الثوابت التي تقوم عليها دولة القانون[276]، وأحاطها بحماية قانونية تحت طائلة المسائلة الجنائية والمدنية وحتى التأديبية في حقّ كلّ من ينتهك هذه الحرمات، وجعل ذلك أصلا ثابتا، ولا يمكن بأيّ من الأحوال المساس بها إلاّ استثناء[277].

ومن أجل الوصول إلى الحقيقة وضبط الدليل لا مناص من استخدام أساليب هي في الأصل كأفعال معزولة أو مجرّدة من الصفة القضائية، أنّها محظورة ويعاقب القانون على اقترافها، لكن، في ظروف معيّنة وشروط محدّدة، تصير مباحة ويمكن معها السّماح باستخدام هذه الأساليب[278]، مع توفّر ضوابط صارمة تضمن شرعية الإجراءات ونزاهة الدّليل القضائي. وبالتالي ضمان المحاكمة العادلة وفقا للالتزامات الدوليّة والمبادئ القانونية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري، الذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين الالتزامات التي تقع على السلطة العامّة في المحافظة على أمن المجتمع وسلامته من التهديدات المختلفة من جهة، والحد من امكانية تجاوز السلطات المنوط بها مكافحة الجريمة للحدود المرسومة لها قانونا صونا للحقوق والحريّات الفردية المقرّرة دستوريا، الأمر الذي من شأنه أن يشكلّ بدوره

---

[276] Mourad Benachenhou, *Instaurer l'état de droit établir la citoyenneté*, 1ère édition, Dar elwaai, Alger, Algérie, 2011, p. 80.

[277] على أحمد عبد الزعبي، حقّ الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص 73.

[278] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات، دار الهدى، عين مليلة، بدون طبعة، الجزائر، 2006، ص 69.

مساسا بمصالح المجتمع، هذا من جهة ثانية.

علاوة على وضع شروط قانونية شكلّية وموضوعية على عاتق السلطات والضبط القضائيين بمراعاتها والتقيد بها، وكضمانة إجرائية، رتّب المشرّع الجزائري جزاءً إجرائيا صارما يطال الإجراء الذي يتّم من دون احترام لتلك الشروط، جزاء قد يهدر الجهود التي بذلتها الجهات القضائية بمعية الأجهزة المنوط بها استخدام أساليب التحرّي الخاصّة بإبطال الإجراء المشوب بعيب عدم المشروعية وما ينجر عنه من طرح للأدلة المستمدّة من هذا الإجراء أو ذاك، وعدم انتاج أثرها في إسناد التهمة إلى المتهمين وبالتالي إفلات الفاعلين من العقاب[279].

تتمّ دراسة العناصر المشار إليها أعلاه، من خلال الفصليين التاليين:

الفصل الأوّل: الشروط الموضوعية لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة

[279] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 53.

الفصل الأوّل: الشروط الموضوعية استخدام أساليب التحرّي الخاصّة

يقصد بضوابط استخدام أساليب التحرّي الخاصّة تلكم القيود والشروط التي يضعها المشرّع في وجه السلطة التي يؤول إليها الإشراف أو المراقبة أو التنفيذ باستخدام مثل هذه التقنيات في التحرّي، وبقدر ما تكون هذه الضوابط كافية ومحدّدة بشكلّ دقيق وواضحة بقدر ما تكون مباشرة المراقبة باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة مقيّدة وفقا للهدف المتوخّى منها وبالعكس من ذلك، إذا كانت هذه الضوابط غير دقيقة، فمن شأن ذلك فتح الباب واسعا لإعمال السلطة التقديرية الواسعة في استعمال هذه التقنيات، الأمر الذي يؤدي إلى انتهاك الحقوق والحريّات الأساسية للمواطن بشكلّ لا يمكن معه تداركه[280].

والغاية من وضع ضوابط استعمال أساليب التحرّي الخاصّة هي تحقيق توازن بين احترام الحقوق والحريّات الأساسية للأفراد ومنها حرمة الحياة الخاصّة باحترام سرية مراسلاته واحترام مسكنه واجتماعه في حال تسجيل الأصوات والتقاط الصور واعتراض المراسلات وبين حقّ المجتمع في الأمان وعقاب الجاني إذا ما ارتكب ما ينغص عليه عيشه، فلا تستباح الحرمات ولا تهدر الحريّات وفي الوقت عينه لا تكبل يد المجتمع عن تتبّع الجرائم وتوقيع العقاب على الجناة.

المبحث الأول: غاية استعمال أساليب التحرّي الخاصّة في إظهار الحقيقة

المبحث الثاني: شرط استخدام أساليب التحرّي الخاصّة من حيث مراحل التحقيق ونوع الجريمة

[280] أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص 145.

المبحث الأوّل: غاية استعمال أساليب التحرّي الخاصّة في إظهار الحقيقة

عندما تقرر النصوص القانونية إجراء معينا، فإنها حتما ترمي إلى من وراء هذا الإجراء تحقيق غرض محدد، هذا في الظروف العادية فما بالك إذا كان هذا الإجراء ينطوي على خطر المساس بحقوق وحريات محمية دستوريا، إنّ الهدف الذي يراد تحقيقه من وراء ذلك الإجراء هو الذي يشكلّ مسوغ ومبرر كاف للّجوء إلى مثل ذلك الإجراء، وفي هذه الحالة فإنّ غياب هدف واضح من وراء استعمال هذه الأساليب يطبع الإجراء بعدم الشرعية[281].

إنّ المتأمل في التشريعات التي أجازت استعمال أساليب تحر خاصة دائما ما تقرن هذه الإجازة بظهور الحقيقة، حتى أنّه يمكن التقرير بأنّ ضابط "غاية المراقبة في إظهار الحقيقة" يعتبر الأساس الشرعي الذي يسوغ اتخاذ مثل هذه الإجراءات[282].

وتكمن فلسفة الضابط المذكور في الطبيعة الاستثنائية للمراقبة، فهي إجراء مستهجن لما يتضمنه من انتهاك جسيم لحرمة الحياة الخاصّة وسرية المراسلات، فيسمح استثناء لا لشيء إلاّ للفائدة المرجوة من وراءه والتي تكمن في إظهار الحقيقة بفك خيوط الجريمة وكشف وضبط مرتكبيها، بالإضافة إلى توافر مؤشرات قوية ومتماسكة ومعقولة بأن المراقبة باستعمال أساليب تحر خاصة ضرورية ولا غنى عنها وأنّها ستكشف غموض الجريمة وتمكّن من ضبط الأدلة ومرتكبيها والجزم بأنّ أساليب التحرّي التقليدية لا تجدي نفعا، أخذا بعين الاعتبار لطبيعة الجرائم المراد التحقيق بشأنها[283].

وعليه، فمن الطبيعي دراسة ضابط "غاية المراقبة في إظهار الحقيقة" من خلال التركيز على عنصرين هامين فيه وهما نطاق أو حدود ضابط غاية المراقبة إظهار الحقيقة

---

[281] Hubert ALCARAZ, Sonorisation et écoutes téléphoniques: La France se fait «Tirer l'Oreille»… à propos des arrêts VETTER et MATHERON de la cour européenne des droits de l'homme, article publié sur la Revue Trimestrielle de Droit de l'Homme, édition Nemesis, 66/2006, pp. 217-235. Site: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00456540, Contributeur: Hubert Alcaraz <hubert.alcaraz@univ-pau.fr> Soumis le : lundi 15 février 2010 - 12:27:28 Dernière modification le: vendredi 19 février 2010 - 10:32:01

[282] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 28.

[283] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 29.

(المطلب الأوّل) ثم نهج التشريع وموقفه من هذا الضابط (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: حدود ضابط إظهار الحقيقة

يستشف من خلال عبارة الغاية من المراقبة في إظهار الحقيقة أنّ هناك غموض كبير يلف حول معنى هذه العبارة، الأمر الذي يتطلب معه بذل الجهد في تحديد معناه بدقة كي لا يترك مجال واسع لوجود سلطة تقديرية واسعة في مباشرة الإجراء، تتسع وتضيق حسب كلّ قائم بالتحقيق وبالتالي يختلف أثرها على المشتبه فيهم أو المتهمين محل التحقيق بفتح باب التحكم واسعا وهو ما من شأنه المساس بحرمة حياتهم الخاصّة وسرية اتصالاتهم التي حمتها جميع الشرائع[284].

وبناء عليه، فلقد اتجه الفقه والقضاء في سبيل تحليل ضابط "الغاية من المراقبة إظهار الحقيقة" إلى عنصرين، يتمثل الأوّل في أن تكون المراقبة ضرورية وتستهدف الوقوف على الحقيقة والثاني أن تتوافر مؤشرات كافية على أنّ المراقبة باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة ستؤدي إلى كشف الحقيقة أو فك طلاسم الجريمة.

الفرع الأول: غاية المراقبة وضرورتها

الحقيقة مشتقة من الحقّ، وضدها الباطل والرأي مستقر في الفقه والقضاء على أنّ "المراقبة" لا تكون مشروعة إلاّ إذا استهدفت التعرف على الحقيقة، أمّا إذا انحرفت المراقبة عن هذا الهدف كانت إجراء تحكميا، لا يستند إلى أيّة شرعية[285].

استنادا إلى هذا القول لا تعد المراقبة مشروعة إذا استهدفت مجرد التلصص على المتهم أو اقتحام حياته الخاصّة أو التشهير به أو الانتقام منه، أو الحصول على اعترافه بارتكاب الجريمة، لأنّ الاعتراف وإن كان من الأدلة التي يعترف بها قانونا إلاّ أنّ شرط الاعتداد بها أن يكون الحصول عليه قد تمّ بطرق مشروعة، واقتناص الاعتراف عن طريق المراقبة بغير رضى المتهم وباتباع اسلوب ينطوي على حيل، يعرض الاعتراف إلى الرد لعدم مشروعية الطريقة التي تمّ الحصول بها عليه.

---

[284] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 452.

[285] نفس المرجع، ص 453.

ولقد ألغت المحكمة العليا في سويسرا حكما أصدرته محكمة (برن) لأنّه اعتمد في الإدانة على حديث مسجل حصل عليه المحقق بوضع ميكروفون صغير في غرفة التحقيق التي غادرها وفيها متهمان أحدهما بالسرقة والآخر بإخفاء أشياء مسروقة، وكان مبنى الحكم أنّ المحقق استخدم وسائل قهر وخداع وغش بالنسبة إلى المتهمين للحصول على اعتراف، إذ خدع المتهمين فاعتقدا بأنهما بغير رقيب، وقررت المحكمة أنّه لا يجوز الوصول إلى اعتراف بطريق الغش، كما هو محرّم الحصول بطريق الإكراه كالتعذيب[286].

وفيما يتعلق بضرورة المراقبة ومتى يكون ذلك، فإنّ محكمة النقض المصرية أشارت في حكم لها إلى أنّه لا يسمح بمراقبة الأحاديث الخاصّة إلاّ لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية، وتكمن الضرورة أو تتحقق لمّا يكون عدم استعمال أساليب تحر خاصة في إطار المراقبة طبعا، محبطا لعمل التحقيق ومهدرا للجهود المبذولة وحائلا دون إظهار الحقيقة، فيقع التضارب بين حقّ المجتمع في مكافحة وزجر الجريمة بإماطة اللثام على الجناة ومعرفة الحقيقة وحق المتهم أو المشتبه فيه في حرمة حياته الخاصّة وسرية اتصالاته.

في هذا الصدد، فإنّ التشريع قد وازن بين هذين الحقين، واهتدى إلى تغليب العام على الخاص فأباح المراقبة في مثل هذه الأحوال.

ولما كانت الضرورة أساس المنح فإنّه يدور معها وجودا وعدما، إذ الضرورة تقدر دائما بقدرها، فلا يجوز للمحقق أن يلجأ إلى أساليب التحرّي الخاصّة إلاّ إذا قامت ضرورة، ولا يجوز له أن يستمر في المراقبة إذا زالت هذه الضرورة.

إنّ تقدير الضرورة المبررة للمراقبة من حيث قيامها أو زوالها منوط للمحقق على أن هذا التقدير لا بد أن يخضع لرقابة القضاء ولكي تفرض محكمة الموضوع رقابتها على المحقق أن يبين عن وجه الضرورة التي دعته إلى اللّجوء إلى هذه الأساليب، ومن ذلك أن يبين المحقق أنّ وسائل التحرّي العادية أو التقليدية في كشف الجريمة وضبط مرتكبيها قد فشلت، أو أنّ الاستمرار فيها أضحى مضيعة للجهد بلا أمل في الوصول إلى نتائج تذكر، أو أنّ الجريمة التي هو بصدد التحقيق حولها من طبيعتها وتعقيداتها تتطلب اللّجوء إلى مثل هذه الوسائل.

---

[286] ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 453.

كما أنّ الضرورة لا تفترض، ولا يعمل في شأنها بالخبرات السابقة المكتسبة، فيجب توضيحها وتقديم عناصرها من أجل أن تتحقق المحكمة من وجودها في حقيقة الواقع وتحدد أمدها ومداها، وفي هذا الصدد قضت الدائرة التاسعة لمحكمة الاستئناف الأمريكية بأنّه إذ تضمن طلب الإذن بالتنصت ملخصا يوضح أنّ إجراءات التحرّي العامّة ستكون غير ناجحة بناء على الخبرة السابقة في التحرّي في جرائم مماثلة، ولم يتضمن الطلب عرضا للظروف العاجلة والملحة لتبرير استخدام المراقبة التليفونية، لذا فإنّ الدليل المتحصل عليه من المراقبة لا يقبل في الاثبات[287].

من خلال قراءة متأنية لنص المادّة 65 مكرّر11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنّ المشرّع وضع اعتبارات موضوعية تستدعي توفرها اللّجوء إلى أسلوب التسرب أو الاختراق، من هذه الاعتبارات وجود ضرورة ملحة تتطلبها أو تستدعيها احتياجات التحرّي أو التحقيق، وإلاّ في حالة وجود امكانية للحصول على أدلة كافية لتقديمها إلى القضاء يمكن بواسطتها إقناع القاضي بإدانة المتهم، أو في ظل وجود أدلة أخرى كافية لإدانة المتهم، فلا داعي للّجوء إلى مثل هذه الوسيلة التي تنطوي على مخاطر كبيرة ومساس خطير بحقوق أساسية يحميها الدستور.

وعليه، فإنّ الأصل في الإجراءات هو اتباع لأساليب أو وسائل تحرّي وتحقيق تقليدية، وأمّا اللّجوء إلى الأساليب الاستثنائية كالتسرّب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور مثلا، فهو وضع استثنائي تحتّم الظروف الاستثنائية وطبيعة الجرائم التي يتم التحرّي والتحقيق بشأنها، إضافة إلى طبيعة المجرمين الذين يرتكبون مثل هذه الجرائم، أي تركيبتهم وتنظيمهم، تستدعي اللّجوء إلى مثل هذه التقنيات الخطيرة والماسّة بالحقوق والحريّات المحمية، وذلك تحت رقابة القضاء وبترخيص منه[288].

وعنصر الضرورة هنا يشير إلى أنّ وجود جريمة من الجرائم المشار إليها في نص المادّة 65 مكرّر5 وحده لا يعني بالضرورة السماح باستخدام أسلوب التسرّب، إذ، وفي حالة وجود امكانية للحصول على المعلومات والتحرّي والتحقيق بالطرق التقليدية وفي النهاية الحصول

---

[287] قضية: United States, V. Kalustion 529 F 2d 585 (9 their. 1975). ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 455.

[288] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية –مسطرة التحقيق الإعدادي–(الجزء الثاني)، الطبعة الأولى، طبع وتوزيع مطبعة سجلماسة، مكناس المغرب، 2012، ص 353.

على الأدلة المطلوبة والكافية لإنتاج آثارها القضائية، فلا داعي للجوء إلى أسلوب التسرّب، إلاّ إذا رأى كلّ من وكيل الجمهورية في مرحلة جمع الاستدلالات، أو التحقيق التمهيدي ويطلق عليها الفقه في فرنسا[289] «l'enquête officieuse» أي التحقيق غير الرسمي، والغرض منه جمع المعلومات الكافية لمعرفة خيوط الجريمة وكشف ملابساتها وكشف هويّة الضالعين فيها قبل توجيه الاتهام، أو قاضي التحقيق، في مرحلة التحقيق الابتدائي من أجل جمع الأدلّة، أنّه لا يمكن أن يتمّ الوصول إلى نتائج فعّالة في كشف وإثبات وقائع الجريمة وإسنادها إلى المتهمين بواسطة الإجراءات التقليدية في التحرّي والبحث والتحقيق، وأمام خطورة الجريمة محل البحث والتحرّي، في هذه الحالة وحدها يسمح لضبّاط الشرطة القضائية ويرخّص لهم باستخدام أسلوب التسرّب من أجل الوصول إلى الحقيقة المرجوة[290].

والسؤال الذي يُطرح في هذه الحالة، هو هل يخضع تقدير الضرورة هذا التي يمارسها كلّ من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق إلى رقابة قضاء النقض؟

والجواب أنّ ذلك متعلق بالموضوع أي الشروط الموضوعية التي تسمح باتخاذ القرار باللّجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة من شأنها المساس بالحقوق والحريّات الأساسية، وبالتالي تكون الرّقابة موضوعية يمارسها قاضي الحكم في كلّ درجات التقاضي وبالتالي تخضع أيضا إلى رقابة قضاء النقض، وهذا ما سوف يتمّ تناوله في ثنايا هذا البحث[291].

الفرع الثاني: الدلائل الكافية

يعتبر الفقه أنّ وجود مؤشرات قوّية ودلائل كافية ومتماسكة تجاه المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب إحدى الجرائم المتعلقة بالجريمة المنظمة أو جرائم المخدّرات أو التهريب أو تبييض الأموال، إلى غيرها من الجرائم المنصوص عليها قانونا، هو شرط لازم لاتخاذ أيّ إجراء من إجراءات التحرّي الخاصّة، لاسيما أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الذي من شأنه أن ينجرّ عنه مساس أكيد بحرمة الشخص أو حياته الخاصّة أو حرمة مسكنه، وهو الأمر الذي يسوّغ وحده هذا المساس، وإلاّ كان الإجراء تعسفيا

[289] Mikaël BENILLOUCHE, Leçons de Procédure pénale, édition Ellipses, France, 2010, p. 176.

[290] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مادة بمادة (الجزء الأول)، مرجع سابق،ص164.

[291] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 701.

وباطلا[292].

ذلك أنّه عندما تشير الدلائل الكافية إلى أنّ شخصا معينا يكون قد ارتكب جنحة أو جناية جسيمة وقعت بالفعل أو على وشك الوقوع، فإنّه لا مفر من التضحية بحقّ الفرد في كفالة في حرمة شخصه أو حياته الخاصّة لحساب حقّ المجتمع في الوصول إلى الجاني وعقابه. في هذه الحالة، يثور تساؤل مشروع مفاده هل ما إذا خلا النص التشريعي من الإشارة إلى وجوب توفر دلائل كافية من أجل الترخيص لاستعمال أساليب التحرّي الخاصّة، فإنّه يعتبر ذلك غير لازم؟

الإجابة على هذا التساؤل هي بالرّغم من عدم وجود إشارة صريحة في النصوص إلى شرط وجود دلائل قوية ضد المشتبه فيه قد تؤدي إلى اتهامه، فإنّه وبالنظر إلى الآثار المترتبة على استخدام مثل هذه الأساليب على الحقّ في الخصوصية المحمي بجميع الشرائع السماوية والمواثيق والنصوص القانونية[293]، فإنّ المراقبة تقع باطلة إذا ما لم يتوفر هذا العنصر وذلك عند إعمال الرقابة القضائية.

والمقصود بالدلائل الكافية هي العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة، دون أن تصل إلى مرتبة الدليل القاطع، كما يقصد بها أيضا الشبهات القوية التي يستنتج منها على سبيل الاحتمال الغالب وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، كما ذهب رأي آخر إلى أنّ الدلائل عبارة عن علامات مستفادة من ظاهر الحالة والتي يستنتج منها وقوع الجريمة وأنّ شخصا معينا قد ارتكبها وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة لأنّها تستنتج من وقائع لا تؤدي بالضرورة وبحكم اللزوم العقلي إلى ثبوت التهمة[294].

---

[292] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية –مسطرة التحقيق الإعدادي–(الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 354. وأحمد عبد الزعبي، الحق في الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 365، حيث يقول في هذا الصدد "تتجلى علاقة قانون العقوبات بحقوق الانسان عموما في مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فقانون العقوبات يتولى من خلال الجزاء حماية حقوق الانسان، وعلى رأسها الحق في الحياة والحرية الشخصية وسلامة الشخص وحقه في الخصوصية...غير أنّ الملاحظ أنّها تقف عند الاستثناءات أو القيود التي ترد عليها موقفا محايدا دون أن تتخذ سبيلا لحمايتها إلاّ من خلال الإشارة إلى بعض الضمانات الإجرائية أو الجزائية ومع ذلك تخضع لقيود شكلّية...".

[293] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 456.

[294] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 457.

المطلب الثاني: موقف التشريع من ضابط إظهار الحقيقة وضرورة المراقبة

تكاد تجمع التشريعات المعاصرة التي تبنت استخدام أساليب التحرّي الخاصّة في مسألة اللّجوء إلى المراقبة بهذه الأساليب متى كانت ذات فائدة وضرورية في إظهار الحقيقة سواء أدى إلى تثبيت الاتهام في حقّ المشتبه فيه أو الوصول إلى دليل يبرّءه.

الفرع الأول: في التشريع الجزائري

وطبقا لقانون الإجراءات الجزائية في مادته 16 مكرّر جاء فيها: "يمكن ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت سلطاتهم أعوان الشرطة القضائية، ما لم يعترض على ذلك وكيل الجمهورية المختص بعد إخباره، أن يمدّدوا عبر كامل الإقليم الوطني عمليات مراقبة الأشخاص الذين يوجد ضدهم مبرر مقبول أو أكثر يحمل على الاشتباه فيهم بارتكاب الجرائم المبينة في المادّة 16 أعلاه أو مراقبة وجهة أو نقل أشياء أو أموال أو متحصّلات من ارتكاب هذه الجرائم أو قد تستعمل في ارتكابها".

أمّا نص المادّة 65 مكرّر 5 فلقد أشار إلى موضوع الضرورة وربطته بظروف الجريمة كالتلبّس وفي مرحلة التحقيق التمهيدي، وإذا تعلق الأمر بجرائم بعينها وفق أسلوب القائمة الذي انتهجه المشرّع الجزائري، يجوز بإذن من وكيل الجمهورية أن يأذن بالتحري بواسطة اعتراض المراسلات التي تتمّ عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللّاسلكية، الأمر الذي يقتضي وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلّام المفوه به بصفة خاصة أو سرّية من طرف شخص أو عدّة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدّة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

أمّا في المادّة 65 مكرّر 11 في أسلوب التسرّب، فنصّت على: [عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه..]"[295].

[295] الجرائم المعنية باستعمال أساليب التحري الخاصة هي جرائم المخدرات، الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد، وهي سبع فئات من الجرائم.

يعمل القضاء الجزائري حاليا عندما يكون بصدد التحقيق في الجرائم المعنية بإمكانية استعمال أساليب التحرّي الخاصّة وفق نظرية الضرورة التي تفرضها حتمية الوصول إلى الحقيقة، إذ وبالرّغم من وجود إطار متكامل قانوني، هيكلّيّ، بشريّ ولوجيستيّ منذ سنة 2006، يسمح باستخدام أساليب التحرّي الخاصّة، إلاّ أنّه في واقع الحال لا تلجأ السلطات المختصّة إلى هذه الأساليب بشكلّ تلقائيّ كلّمّا تعلق الأمر بالتحقيق في إحدى الجرائم المعنية وإنّما غالبا ما تكتفي بإعمال أساليب التحرّي العادية لتقديرها أنّها كافية للوصول إلى الحقيقة ومن ثم تكون في غنى عن اللّجوء إلى أساليب أخرى غير تقليدية.

يحدث هذا كثيرا مع جرائم الفساد العادية والتي يكثر حصولها في أوساط المؤسسات والهيئات العمومية كجرائم الصفقات العمومية وجرائم تبديد الأموال العمومية واستغلال النفوذ والتربّح، بالإضافة إلى بعض الجرائم التي تحدث عند الاتّجار بالمخدّرات، هذه الجرائم تعالج على مستوى جميع المحاكم وهي كثيرة.

وفي هذا الصدد، لقد صدر عن القطب الجزائي المتخصص بمحكمة ورقلة حكما بتاريخ 20 أكتوبر 2014، جنحة التبديد العمدي لأملاك الدولة، المتابع بها أعضاء من المجلس البلدي لبلدية المنقر ولاية ورقلة ومقاول الأفعال المجرمة والمعاقب عليها بموجب نص المادة 29 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدّل والمتمّم[296].

وكذلك الحكم الصادر 11 جويليا 2011، عن نفس الجهة القضائية، جنحة التزوير في وثائق إدارية وتبديد أموال عمومية وإبرام صفقات عمومية مخالفة للتشريع المعمول به وإساءة استغلال الوظيفة وطلب مزية غير مستحقة والرشوة في مجال الصفقات العمومية للأول وجنحة استعمال المزور وإبرام صفقة مستفيدا من سلطة أعوان الهيئات العمومية والوعد بمزية غير مستحقة والمشاركة في تبديد أموال عمومية للثاني وجنحة عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد للثالث، الأفعال المجرمة والمعاقب عليها بموجب المادة 222 من قانون العقوبات والمواد 26 ، 27 ، 29 ، 32 و 47 من القانون رقم 06-01 أعلاه والمتابع بها موظفون من مديرية الموارد المائية لولاية ورقلة رفقة مقاول.

ولقد تبين من منطوق الأحكام أنّ جهات التحقيق في جميع مراحله لجأت إلى

[296] الحكم الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 2014 القطب الجزائي المتخصص بحكمة ورقلة.

أساليب تحرّ وبحث وتحقيق عادية مثل محاضر السّماع التي تقوم بها الضبطية القضائية والاستجواب والمواجهة وشهادة الشهود بالإضافة إلى استغلال تقارير مجلس المحاسبة للاستئناس، ولا يوجد أي أثر لإجراء يخول اللّجوء إلى أساليب التحري غير التقليدية.

وأقصى ما يمكن اللّجوء إليه في مثل هذه الحالات هو أسلوب الخبرة في بعض الحالات المحاسبية التي تتطلب ذلك[297].

هذا بعد التعديل الذي أدخل بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20، الذي أباح لضبّاط الشرطة القضائية ولأعوان الشرطة القضائية تحت مسؤولية هؤلاء بإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، استعمال أساليب غير تقليدية في التحرّي وجمع الاستدلالات وحتى جمع أدلّة الاثبات إذا تعلّق الأمر بجرائم بعينها، لكن بشرط أو بدافع الضرورة من أجل غاية وهي الوصول إلى الحقيقة، أو بمعنى آخر إذا كان لدى المحقّق اليقين بعدم جدوى الأساليب التقليدية في التحرّي للوصول إلى الحقيقة وضبط مرتكبي الجريمة، فإنّه لا مفر من اللّجوء إلى أساليب التحرّي الخاصّة قصد كشف الجريمة مع الإحاطة مسبقا علما بما يستلزمه استعمال هذه الأساليب من ضوابط صارمة ضمانا لنزاهة الإجراءات.

أمّا قبل تعديل سنة 2006، فإنّ المادّة 68 من قانون الإجراءات الجزائية، ورد فيها "يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحرّي عن أدلة الاتهام وأدلة النفي...". إنّ عبارة "جميع إجراءات التحقيق" هذه، فُهِمَت في وقتها على أنّها سند قانوني لاستخدام تقنية التنصّت الهاتفي واعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، بالإضافة إلى فتح المراسلات والبرقيات وأظرفة البريد والطرود وكلّ وسيلة تساعد على ضبط الدليل، والضابط في ذلك هو الكشف عن الحقيقة التي تفيد في الحصول على دليل تدعم الاتهام أو تنفيه[298].

وفي هذا الصدد، قال الأستاذ جيلالي بغدادي تعليقا على نصّ المادّة 68 أعلاه، "وأهم هذه الإجراءات استجواب المتهم ومواجهته بغيره وسماع الشهود والانتقال إلى مكان

---

[297] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية –مسطرة التحقيق الإعدادي–(الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 345.

[298] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة جديدة منقحة ومتممة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 116.

وقوع الجريمة لمعاينته وتفتيش المنازل وندب الخبراء.

وقد يباشر المحقق هذه الإجراءات بنفسه وقد يكلّف أحد القضاة أو مأموري الضبط القضائي عن طريق الإنابات القضائية"[299].

لم يتطرق الأستاذ جيلالي بغدادي في معرض حديثه عن نصّ المادّة 68 من قانون الإجراءات الجزائية إلى أيّ من الأساليب غير التقليدية في التحرّي على الأقل التي كانت متوفرة آنذاك وهي التنصت الهاتفي أو تسجيل الأصوات المتفوه بها في الأماكن العمومية أو الخاصّة التي كانت وقتها معمول بها بشكلّ واسع، لكن خارج نطاق الرقابة القضائية وبدون تأطير تشريعي واضح وصريح.

ويقابل نص المادّة 68 أعلاه نص المادّة 81 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي كانت تتخذ سندا قانونيا للإذن باستخدام تقنيات التحرّي الماسّة بخصوصية الأفراد، دائما تحت مسوغ الكشف عن الحقيقة[300]. قبل أن تضطر السلطات الفرنسية إلى تكييف منظومتها التشريعية مع القوانين التي وضعتها المؤسسات الأوربية والقضاء الأوروبي المتمثل في قرارات المحكمة الأوروبية لحقوق الانسان[301].

الفرع الثاني: في التشريع المقارن

سوف يتمّ تناول التشريعات التي تبنت مثل هذه التقنيات في التحرّي والتحقيق غير التقليدية على غرار فرنسا ومصر والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وكندا والمغرب.

ففي فرنسا صدر القانون رقم 91-646 المؤرخ في 1991/7/10 المتعلق بسرية المراسلات التي تتمّ بواسطة الاتصالات الالكترونية[302]، معدّلا بذلك قانون الإجراءات

---

[299] جيلالي بغدادي، التحقيق (دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 147.

[300] أشار احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 119 إلى نص المادة 81-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:

«Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité…».

[301] Jean Pradel, note, la chronique: Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme, Dalloz, 1990, p. 15.

[302] Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques, JORF n°162 du 13 juillet 1991 page 9167, modifié par la loi n°2004-669 du 9juillet juillet 2004, art. 125, JORF 10 juillet 2004.

الجزائية، حيث بموجبه يُسمَحُ باعتراض المراسلات لفائدة التحرّيات والتحقيق القضائي في الحالات المحدّدة بموجب نص المواد من 100 إلى 100-7 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث جاء في نصّ المادّة الأوّلى منه أنّ سرية المراسلات التي تجرى بواسطة الاتصالات السلكية واللاسلكية مضمونة بالقانون.

ولا يمكن المساس بهذا السرّ إلاّ بواسطة السلطات العمومية في الحالات التي تفرضها ضرورة المصلحة العامّة المقرّرة بالقانون وفي الحدود التي يضبطها.

أمّا نص المادّة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المشار إليه أعلاه، فلقد حدّدت الشرط الموضوعي الذي على ضوئه يمكن لقاضي التحقيق أن يأذن باستخدام هذا الأسلوب بالضرورة التي يفرضها التحقيق[303].

أمّا في مصر، فلقد استقر الرأي في الفقه والقضاء هناك على أنّه يشترط لمشروعية مراقبة الأحاديث الخاصّة أن يكون للمراقبة فائدة في ظهور الحقيقة، وقد تضمن التشريع المصري هذا الشرط في المادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية، فلقد قرن مباشرة المراقبة بأن يكون لها فائدة في ظهور الحقيقة[304].

أمّا في الولايات المتحدة الأمريكية، فإنّ القانون الفدرالي يشترط أن تكون المراقبة لازمة وضرورية لكشف الحقيقة، ويتحقق ذلك متى كان اللّجوء إلى هذا الأسلوب هو آخر ملاذ لكشف خيوط الجريمة وتحديد مرتكبيها، بحيث تكون وسائل الاثبات العادية قد تمّ اللّجوء إليها وفشلت، أو يستنتج بوسائل منطقية ومعقولة أنّها لا تمكن القائمين على التحقيق من الوصول إلى النتيجة المرجوة، إنّ التوازن بين مصلحة المجتمع في توقيع العقاب وبين احترام حقوق الأفراد قد يحسم الأمر، فإذا كانت مصلحة المجتمع في الحد من الجريمة وخطورتها، فإنّ هذا يرجح استعمال كلّ الوسائل الممكنة من أجل الإيقاع بالمجرمين ووضع حد لنشاطهم[305].

---

[303] Art. 100 du CPPF «En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent… ».

[304] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 466.

[305] نفس المرجع، ص 466.

أمّا في بريطانيا: وطبقا لقانون مراقبة الاتصالات لسنة 1985، فإنه لا يجوز إصدار الأمر بالمراقبة إلاّ إذا كان ضروريا لحماية الأمن القومي، أو لاكتشاف الجرائم الخطيرة ومنع وقوعها في إطار عمل وقائي أو لتأمين المصالح الاقتصادية مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير مدى ضرورة المراقبة ما إن كان بالإمكان الوصول إلى المعلومات ذاتها بوسائل أخرى[306]، فهو خيار يترك في آخر المطاف.

وفي كندا: نص قانون حماية الخصوصية الصادر في سنة 1973 على إجازة المراقبة في حالة ما إذا كانت تهدف إلى البحث عن الحقيقة، الأمر الذي يحتم على القاضي قبل منح الإذن بالمراقبة الاقتناع بأنّ التنصت على الاتصالات سيكون لمصلحة العدالة، وأنّ أساليب التحرّي الأخرى قد تمّ اللجوء إليها وفشلت أو ليس من المحتمل نجاحها أو أنّه ليس عمليا استخدام أساليب تحر أخرى نظرا لطبيعة الجريمة محل بحث[307].

وفي المغرب: نظم المشرّع المغربي موضوع التقاط المكالمات والمراسلات بموجب المادّة 108 من المسطرة الجنائية، حيث أوكلّ أمر الترخيص لاستعمال هذه التقنية لقاضي التحقيق أساسا، وضيق من مجال تدخل النيابة في هذا الخصوص الممثلة في وكيل الملك، بضوابط محددة، ولقد اشترط النصّ لاسيما المادّة 108 في فقرتها الثانية وجود عنصر الضرورة الداعية إلى انتهاج هذه الأساليب في التحرّي، وهو بمثابة المبرر الموضوعي لصدور قرار التقاط المكالمات والمراسلات[308].

---

[306] نفس المرجع، ص 467.

[307] Au Canada, les articles 184 et suivants du Code criminel définissent sous quelles conditions le gouvernement peut intercepter des communications. Par exemple, des policiers peuvent avoir recours à l'interception lorsque cela «est nécessaire pour empêcher une infraction qui causerait des dommages sérieux à une personne ou un bien». Un juge devra en donner l'autorisation lorsque d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, par exemple, ou en cas d'urgence.

المزيد من التفاصيل في الرابط التالي:

http://www.faitsetcauses.com/2014/01/17/surveillance-electronique-nos-gouvernements-a-lecoute/

[308] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية –مسطرة التحقيق الإعدادي–(الجزء الثاني)، مرجع سابق، ص 354.

المبحث الثاني: نطاق استخدام أساليب التحرّي الخاصّة من حيث مراحل التحقيق ونوع الجريمة

حدد المشرّع ضوابط محددة يمكن معها فقط استخدام أساليب التحرّي الخاصّة ومنها ضابط إظهار الحقيقة، بحيث يتعذر الوصول بالوسائل التقليدية في التحرّيات إلى إظهار الحقيقة والوصول إلى كامل ملابسات الجريمة من دون اللجوء إلى مثل هذه التقنيات التي من طبيعتها المساس بالحقوق والحريّات المكرّسة حرمتها وحمايتها بشتى أنواع الحماية، فلقد ضمّن المشرّع النصوص المنظّمة لتقنيات التحرّي الخاصّة ضوابط أخرى تتعلق تارة بالمرحلة التي تكون فيها مجريات التحقيق في الجريمة وهي مرحلة التحقيق الإعدادي أو بعبارة التحقيق التمهيدي[309].

كما يعبر عنه أيضا بمرحلة جمع الاستدلالات أو المرحلة البوليسية تحت إشراف وكيل الجمهورية طبعا، ولقد تمّت الإشارة إلى ذلك في أكثر من موضع إلى هذا الخلط الذي وقع فيه المشرّع الجزائري حول تسمية مرحلة التحريات بالتحقيق الابتدائي، والتساؤل المطروح إلى حد الحيرة وهو لقد تمّ تعديل قانون الإجراءات الجزائية عدة مرات ومع ذلك لم يكترث المشرّع لهذه الجزئية (المطلب الأوّل).

وتارة أخرى تتعلق بنوع الجريمة المرتكبة وظروفها، والتي معها فقط يمكن اللّجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة (المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: ضابط مرحلة التحقيق

يقصد بضابط مرحلة التحقيق؛ أنّ المشرّع الجزائري حدّد شروطا موضوعية تتعلق بالمرحلة التي يكون فيها البحث والتحرّي عن الجريمة والتي يمكن خلالها اللّجوء إلى استخدام أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة المناسب، ولم يسمح بذلك في جميع مراحل التحقيق القضائي، بمعنى أنّه قيّد استخدام تلكم الأساليب بمراحل معينة من عمر التحقيق حول الجريمة، فكما هو مبين في النصوص المشار إليها أدناه، فإنّ مراحل التحقيق المعنية باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة هي محددة بشكلّ واضح ولا تحتاج إلى عناء من أجل

[309] عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، طبعة مزيدة ومنقحة 2015، مرجع سابق، ص 213.

إدراكها[310].

ولقد استعمل المشرّع مصطلحات ذات دلالة قاطعة للتعبير عن المرحلة المعنية، فلقد استعمل عبارة التحقيق الابتدائي، وإن كانت المقصود بها هو التحقيق التمهيدي أو الإعدادي، كما تمّت الإشارة إليه آنفا، في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 وذلك للدلالة على مرحلة جمع الاستدلالات والتحرّيات تحت رقابة وكيل الجمهورية وهي المرحلة التي تسبق الاتهام أو كما تعرف بمرحلة الاشتباه وهي مرحلة بوليسية بحتة، تلعب فيها الضبطية القضائية دورا هاما وأحيانا لها حتى سلطة المبادرة بالمراقبة وتتبّع المشتبه فيهم حتى من دون ترخيص من وكيل الجمهورية، غير أنّه كما أشارت المادّة 16 مكرّر من قانون الإجراءات الجزائية ألزمت ضبّاط الشرطة القضائية إعلام هذا الأخير ويعتبر اعتراضه مانعا للممارسة الرقابة وتوسيع الاختصاص الاقليمي لنشاطهم (الفرع الأول).

كما أشار إلى مرحلة أخرى من عمر المتابعة الجنائية وهي مرحلة التحقيق القضائي بمعرفة قاضي التحقيق، حين أشار إلى ذلك في معرض حديثه عن امكانية تدخل هذا الأخير في الترخيص بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في حال التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 وذلك بعد انتقال القضية من مرحلة جمع الاستدلالات أو التحرّيات الأولية أو الاشتباه إلى مرحلة الاتهام وإحالة القضية إلى التحقيق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة التحقيق التمهيدي

بخصوص استخدام أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فلقد جاء في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 من قانون الإجراءات الجزائية:

[إذا اقتضت ضرورات التحرّي في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدّرات أو الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض

[310] كما ورد بخصوص مراقبة المشتبه فيهم وفقا لنص المادّة 16 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المراسلات التي تتمّ عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[311].

أو بوضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلّام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدّة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

ويسمح الإذن المسلّم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلّات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحدّدة في المادّة 47 من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حقّ على تلك الأماكن[312].

وتنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص. في حالة فتح تحقيق قضائي، تتمّ العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة].

أمّا فيما يعلق بالتسرّب، فلقد جاء في نصّ المادّة 65 مكرّر 11 أنّه: [عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرّب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه].

وأمّا بخصوص أسلوب التسليم المراقب، فلقد جاء في نصّ المادّة 40 من الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب، المعدّل والمتمّم: [يمكن السلطات المختصة بمكافحة التهريب أن ترخص بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخروج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري بغرض البحث عن أفعال التهريب ومحاربتها بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص].

---

[311] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية الجديد الجزء الأول (النظرية العامة، مانع إقامة الدعوى العمومية، سقوط الدعوى العمومية، البحث التمهيدي ومحاضر الشرطة القضائية)، الطبعة الثانية، طبع وتوزيع مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس المغرب، 2015، ص 362.

[312] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة (الجزء الأول) مرجع سابق، ص 159.

لقد انفرد المشرّع الجزائري عن غيره من الأنظمة القانونية المقارنة في إناطة الترخيص باستعمال تقنيات التحرّي الخاصّة لوكيل الجمهورية الذي يشرف على مرحلة التحرّيات وجمع الاستدلالات، إذ أنّ هذه الإمكانية الاستثنائية لم يسمح بها المشرّع في فرنسا إلاّ بعد فتح تحقيق قضائي، ولم يسمح بها في مرحلة الاشتباه.

وتبدأ مرحلة البحث والتحرّي بعد ارتكاب الجريمة وحصول العلم بها من طرف النيابة أو ضبّاط الشرطة القضائي، وتنتهي بتوجيه الاتهام إلى الشخص المنسوب إليه الأفعال المجرّمة، حيث جاء في نصّ المادّة 63 من قانون الإجراءات الجزائية أنّه:[يقوم ضبّاط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات الابتدائية بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إمّا بناء على تعليمات وكيل الجمهورية وإمّا من تلقاء أنفسهم][313].

وعليه، فإنّ أساليب التحرّي الخاصّة يجوز استخدامها في مرحلة البحث والتحرّي في الجرائم المنصوص عليها في المادّة 65 مكرّر 5 وهي المرحلة التي يشرف عليها ويديرها وكيل الجمهورية، ففي حال استخدام أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وفق المادّة 65 مكرّر 5 فقرة 1، فإنّ وكيل الجمهورية يمكنه أن يأذن لضبّاط الشرطة القضائية القيام باعتراض المراسلات التي تتمّ عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

بالإضافة إلى اتخاذ التدابير الفنية من أجل تسجيل الأصوات أو كلّام صادر عن أشخاص من دون موافقتهم بغض النظر عن إن كان هؤلاء في أماكن عمومية أو خاصة، بالإضافة إلى امكانية التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص متواجدين في أماكن خاصة[314].

---

[313] في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحقيق الابتدائي" في النسخة باللّغة العربية يقابلها في النسخة المترجمة إلى اللّغة الفرنسية لفظ «L'enquête préliminaire». وهذا هو التعبير المناسب المعبّر عن مرحلة الدعوى، الأمر الذي قد يفسر كيف أنّ المشرّع لم يعر اهتمامه بتصحيح الخطأ الوارد في النسخة العربية، لأنه يعتبر النصّ الصادر باللغة الفرنسية هو الأساس. علما أنّ هذا النهج مكرس في عدّة نصوص منها قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ورد خطأ في النصّ باللغتين في هذه الحالة، وقد تم تعديل القانون مرتين ولم يكترث المشرّع لذلك بالرّغم من جسامة الخطأ وتأثيره على الوصف المادي لجريمة تعارض المصالح المجرمة بالمادة 34 لإحالتها على نصّ المادّة التاسعة والصحيح هو نصّ المادّة الثامنة التي بينت تعارض المصالح.

[314] يثور الجدل حول مرحلة التحقيق الابتدائي، فهناك من التشريعات من يعتبر هذه المرحلة هي المرحلة القضائية التي تلي توجيه الاتهام وإحالة القضية والمتهمين إلى قاضي التحقيق لاستكمال التحقيق القضائي واتخاذ ما يراه مناسبا، وأمّا المرحلة السابقة على توجيه الاتهام التي تلعب فيها النيابة العامة كلّ الدور في توجيه البحث والتحرّي، فتسمى مرحلة التحقيق التمهيدي أو التحقيق الإعدادي.

وأمّا بخصوص اللّجوء إلى أسلوب التسرّب، فوفقا لنص المادّة 65 مكرّر 11 فقرة الأوّلى، فإنّه يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن لضبّاط الشرطة القضائية بمباشرة عملية التسرّب عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق في إحدى الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر 5 أعلاه. وهي إشارة واضحة إلى مرحلة التحقيق الابتدائي والتي يمكن خلالها اللجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة.

أمّا بخصوص استخدام أسلوب التسليم المراقب، فإنّه وفقا لنص المادّة 40 من الأمر رقم 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب فإنّ استخدام هذا الأسلوب لا يكون إلاّ بطلب من الهيئات المكلّفة بمكافحة التهريب بعد الحصول على الإذن القضائي بمعرفة وكيل الجمهورية، في إشارة صريحة إلى مرحلة التحقيق التمهيدي أو الإعدادي، من دون ذكر مرحلة التحقيق القضائي بمعرفة قاضي التحقيق كما هو الحال في مسألة استخدام أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بالإضافة إلى أسلوب التسرّب.

أمّا الحالة الأخرى التي يمكن لوكيل الجمهورية أن يأذن فيها باستخدام أساليب التحرّي الخاصّة، هي الجريمة المتلبس بها، فإنّ عنصر الوقت يلعب دورا حاسما في تحديد دور كلّ من ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية، إنّ مخافة ضياع الأدلّة وتغيّر معطيات مسرح الجريمة، هو معيار يتحدّد على أساسه من يقوم بالمبادرة بإجراءات التحقيق، إن كان وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية[315].

لقد نصت المادّة 65 مكرّر5 من قانون الإجراءات الجزائية على في حال الجريمة المتلبّس بها يعتبر ظرفا من الظروف مع توفر عنصر الضرورة، الذي يفرض على وكيل الجمهورية، من أجل استكمال البحث والتحرّي في تلك الجريمة اللّجوء إلى استعمال أسلوب من أساليب التحرّي الخاصّة، ولا سيما التسرّب إذا كانت طبيعة الجريمة تتطلب ذلك، بحيث لا يمكن مع غيرها الوصول إلى الفاعلين الحقيقيين أو استجلاء كلّ ملابسات الجريمة.

وفي التطبيق القضائي، لقد عالج القضاء الجزائري احدى القضايا المتعلقة بالفساد حين تمّ اللّجوء إلى أسلوب التسرّب من أجل الإيقاع بالفاعل الأساسي الذي كان يشتبه به في قضية فساد، حيث يتعلّق الأمر بموظف عمومي كان يعمل كمحافظ شرطة بميناء

[315] عبد الله اوهايبية، مرجع سابق، ص 259.

سكيكدة، ضبط في حالة تلبّس عن طريق إجراء عملية اختراق –تسرّب– وهو يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين شخص –ما هو في حقيقة الأمر إلاّ المخترق– من الإبحار غير الشرعي[316].

الفرع الثاني: مرحلة التحقيق القضائي

بالإضافة إلى التحقيق التمهيدي كمرحلة للتحقيق في الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة، فإنّ هناك مرحلة هامة في عمر المتابعة الجنائية وهي المرحلة القضائية التي يشرف عليها قاضي التحقيق،وهي الحالة التي تمّ كشف دلائل قوية وتمّ إسناد وقائع الجريمة إلى المشتبه به، أي توجيه له الاتهام رسميا وتمّ إحالة القضية والمتهم إلى قاضي التحقيق ورأى هذا الأخير ضرورة استكمال التحقيق القضائي وتقوية أدلّة الإثبات أو النّفي[317].

وإذا اقتضت الضرورة ذلك، فإنّ هذا الأخير يمكنه أن يرخّص لضابط الشرطة القضائية أن يستخدم واحدا من أساليب التحرّي الخاصّة المناسب للقضية محل التحقيق، هذا ما جاء في نصّ المادّة 65 مكرّر 5 الفقرة 7 والأخيرة حيث جاء فيها:[... في حالة فتح تحقيق قضائي، تتمّ العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة].

بالإضافة إلى ذلك أشارت نصّ المادّة 65 مكرّر1/11 المتعلقة بأسلوب التسرّب الذي يمكن اللّجوء إليه كتقنية من تقنيات التحرّي الخاصّة في مرحلة التحقيق في الجرائم المذكورة أعلاه، حيث جاء في الفقرة الأوّلى من هذه المادّة: [عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق في الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر 5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرّب ضمن الشروط المبينة في المواد أدناه].

---

[316] قرار المحكمة العليا المؤرخ بتاريخ 04-02-2009 المتعلق بالملف رقم 517405 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2009، ص 399، حيث الوقائع تتعلق بموظف عمومي مان يعمل كمحافظ شرطة بميناء سكيكدة ضبط في حالة تلبّس عن طريق إجراء عملية تسرّب بحيث كان يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين شخص من الإبحار غير الشرعي الذي لم يكن في واقع الحال إلاّ عون أو ضابط شرطة قضائية المتسرّب.

[317] عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص 102.

إنّ مرحلة التحقيق القضائي تعتبر المرحلة المثلى لتطبيق مثل هذه الإجراءات باعتبارها هي الدعامة الأساسية في الضمانات القانونية والقضائية من أجل تحقيق المحاكمة العادلة، إذ كثيرا ما يعبر عن قاضي التحقيق أنّه قاضي الحقوق والحريّات.

المطلب الثاني: ضابط نطاق تطبيق أساليب التحرّي الخاصّة من حيث الجريمة

قبل تسليط الضوء على الحالات أو فئات الجرائم المعنية باستخدام أساليب التحرّي الخاصّة، بالتفصيل في ماهيتها، أساسها القانوني، أركانها الأساسية، لا سيما الركن المادي الذي يهمنا في هذه الدراسة، إذ التحرّيات تنصب على مراقبة وتتبّع ومعاينة الأفعال التي من شأنها أن تشكلّ الوقائع المجرّمة قانونا، بالإضافة إلى تحديد هوية الأشخاص الفاعلين سواء بشكلّ مباشر أو غير مباشر، بالتقاط صورهم وتسجيل أصواتهم وتحليل لهجاتهم، بالإضافة إلى تتبّع أثرهم أو ترصّد تحركاتهم بواسطة الأجهزة الإلكترونية المتطوّرة من أجل تحديد أماكنهم ورسم مخطط سيرهم واتصالاتهم...الخ[318].

من الأهمية بمكان الإشارة إلى المعايير التي اعتمدها المشرّع الجزائري في تحديد طائفة من الجرائم التي تعنى باستخدام أساليب التحرّي الخاصّة دون غيرها من الجرائم والتي قد لا تقل خطورة على المجتمع من الجرائم المذكورة حصرا أعلاه، منها على سبيل المثال جرائم خطف الأطفال بغرض المساومة أو الاغتصاب المتبوعة في كثير من الأحيان بالقتل العمد والتنكيل بجثثهم.

هذه الجرائم وغيرها باتت تؤرق وتؤلم المجتمع أيّم ايلام ومع ذلك لم يدخلها المشرّع ضمن تلكم الفئة من الجرائم، بالإضافة إلى جرائم أخرى التي تمس بأمن الدولة والمؤسسات والمصالح العليا للدولة في الداخل والخارج بالإضافة إلى الجرائم المتعلقة بالتجسس ضد الدولة ومؤسساتها، علما أنّ التجسس هو المجال الخصب الذي تستعمل فيه الأساليب السرية وتلعب التكنولوجيا فيه دور الحسم.

وبخصوص المشرّع الجزائري فقد قصر امكانية استخدام أساليب التحرّي الخاصّة عندما يتمّ التحرّي والتحقيق في جرائم محدّدة وفي مراحل بعينها أيضا من عمر الدعوى

[318] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 467.

العمومية وهي مرحلة التحقيق التمهيدي بمعرفة وكيل الجمهورية ومرحلة التحقيق الابتدائي بمعرفة قاضي التحقيق، بالإضافة إلى حالة ثالثة وهي في حالة التلبّس بالجريمة، مع توفر شرط الضرورة أو اقتضاء ضرورة التحرّي اللّجوء إلى مثل تلكم الأساليب.

وعليه، يتضح أنّ المشرّع الجزائري استخدم ثنائية الشرط، بمعنى لا يمكن اللّجوء إلى استخدام أساليب التحرّي الخاصّة إلاّ في حالة تقاطع عاملين أو ظرفين، الأوّل متعلق بنوع الجريمة والثاني متعلق بالحالة التي يكون عليها التحقيق القضائي.

في كلّتي الحالتين أو الشرطين أو الظرفين لجأ المشرّع الجزائري إلى النصّ القانوني لتحديد نوع الجريمة بذكرها في شكلّ قائمة اسمية دقيقة وكذلك الأمر بالنسبة للحالة التي يكون عليها التحقيق القضائي، لم يترك مجالا للقاضي بأن يعمل سلطته التقديرية في تحديد درجة خطورة الجريمة أو تعقيدها أو أثرها، كذلك بالنسبة إلى ضرورة التحقيق القضائي وحاجته إلى المزيد من التحرّيات لإظهار الحقيقة بغض النظر عن المرحلة التي هو عليها، لينظر ما إذا كان يلجأ إلى أساليب التحرّي الخاصّة أم لا.

هذا ما سار عليه المشرّع الجزائري، لكن ثمة أنظمة قانونية أخرى سلكت طريقا آخر، معتمدة على معايير مغايرة في تحديد نوع الجريمة أو المرحلة القضائية التي تتطلب اللّجوء إلى استخدام أساليب تَحرّي خاصّة، فالمشرع الفرنسي لم يحدد نوع الجريمة بالاسم وإنّما اكتفى بتحديد مجال الجنايات أو الجنح التي تكون العقوبة السالبة للحرية فيها لا تقل عن حدّ أدنى معيّن، وهي الحبس لمدّة سنتين فما فوق[319].

إنّ مجال استخدام أساليب التحرّي الخاصّة في التشريع الجزائري من حيث نوع الجريمة المراد محاربتها حدّدته أساسا أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المحصورة في نص المادّة 65 مكرّر المتعلقة باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، حيث نصّت على جملة من الجرائم التي يجوز في حالة التحقيق بشأنها وهي جرائم المخدّرات أو الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة

[319] هذا وفقا للقانون المؤرخ في 10 جويليا من سنة 1991 المتعلق بسرية الاتصالات المرسلة عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، المادّة الثانية منه.

Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications. Source: www.juridoc.gouv.nc

الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.

ونص المادّة 65 مكرّر11 المتعلقة بأسلوب التسرب، حيث جاء فيها أنّه: [عندما تقتضي ضرورات التحرّي أو التحقيق القضائي في إحدى الجرائم المذكورة في المادّة 65 مكرّر5 أعلاه، يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بعد إخطار وكيل الجمهورية، أن يأذن تحت رقابته حسب الحالة بمباشرة عملية التسرب ضمن الشروط المبينة أدناه].

وفي هذا النص الأخير تمّت الإحالة على أحكام المادّة 65 مكرّر5 فيما يخص الجرائم التي يُشرّع فِيها اللّجوء إلى أسلوب التسرّب وهي فئات الجرائم السبعة المذكورة في المادّة أعلاه، وذلك في حال التحقيق بشأنها.

علما أنّ هذا التحقيق خاص بمرحلتين أساسيتين من عمر الدعوى العمومية وهما مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي، بمعرفة كلّ من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق على التوالي، هذا ما يستشف من نصّ المادّة 65 مكرّر11 أعلاه بقولها [... يجوز لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق...][320].

يظهر من الأحكام القانونية السابقة، أنّ الجرائم التي يجوز اللّجوء إلى استخدام تقنيات أو أساليب التحرّي الخاصّة، سواء كانت التسليم المراقب أو التسرّب أو اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الواردة في القواعد العامّة للإجراءات الجزائية، كما تمّت الإشارة إلى ذلك أيضا أو إلى بعضها في النصوص الخاصّة المنظّمة لكلّ فئة من الجرائم على حدى أو النصوص المنظّمة لقواعد الوقاية ومكافحة بعض الجرائم، هي الجرائم المتعلقة المخدّرات أو الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو جرائم الفساد أو جرائم التهريب.

وتجتمع ثمان (8) فئات من الجرائم، ولكي تسهل دراستها بشكلّ منهجي من

---

[320] مصطفاي عبد القادر، مرجع سابق، ص 57. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 317. نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة (الجزء الأول)، مرجع سابق، ص 163. نقادي حفيظ، أساليب البحث والتحرّي، مرجع سابق، ص 460. بن الاخضر محمد، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، طبعة أولى، دار أسامة، الجزائر، 2013، ص 97.

الضروري تقسيمها إلى فئات رئيسية بالنظر إلى الخصائص التي تجمع بين جرائم بعينها، علما أنّ المشرّع لم يعر اهتماما لهذا الأمر، ولعل أهم ضابط أو معيار يمكن إعماله في توحيد فئات الجرائم، هو معيار المساس بالأنظمة المالية أو كما يطلق عليها الجرائم الاقتصادية[321] (الفرع الأول). ومعيار المساس بأمن المجتمع وأمن الدّولة وأمن المؤسسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية

يدخل تحت هذا التصنيف، فئة الجرائم الماسّة بالأنظمة المالية، جرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلّقة بالتشريع الخاص بالصّرف وجرائم الفساد وجرائم التهريب، على اعتبار أنّ عنصر المال هو الرّابط بين هذه الجرائم.

أولا_ جريمة تبييض الأموال

إنّ تجريم تبييض الأموال المتأتية من الجرائم المختلفة بصفة عامة والمنظّمة منها أو جرائم الفساد بصفة خاصة، ليس حديثا، لاسيما في الأنظمة القانونية المقارنة، فلقد كان عامل تجريم الاتجار غير المشروع في المخدّرات هو المدخل لهذا التجريم، وذلك في الدول[322] التي قادت حملة إقليمية ودوليّة تدعوا التشريعات الوطنية لتبني سياسة تجريم هذا النوع من الأفعال. إنّ تصديق الجزائر على جملة من الاتفاقيات التي موضوعها تجريم ومكافحة العديد من الجرائم ذات الصلة بجريمة تبييض الأموال، ولعل أهمها اتفاقية الأمم المتحدة المعروفة بعقد فينا بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988 المتعلقة بمكافحة الاتجار غير

---

[321] محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلّية الحقوق جامعة الجزائر، 2011 ص 6. ولقد وردت هذه التسمية "الجريمة الاقتصادية" في الفقرة الثانية من الديباجة الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 وذكرت على سبيل المثال لا الحصر جرائم غسل الأموال، أو تبييض الأموال كما سمّاها المشرّع الجزائري.

[322] من بين الدول التي كانت سباقة إلى تجريم عمليات ما يسمى بغسيل الأموال المتأتية عن الاتجار غير المشروع بالمخدرات، هي دول الاتحاد الأوروبي والولايات المتحدة الأمريكية، أمّا دول المنطقة العربية فانتظرت إلى غاية مطلع القرن العشرين لتشرع في تجريم هذه الأفعال، فكان لبنان والبحرين، في مقدمة هذه البلدان (2002)، ثم تلتها الإمارات العربية المتحدة والكويت فمصر (سنة 2002)، أمّا الجزائر فكانت أولى مبادراتها في هذا الاتجاه مع مطلع سنة 2002 بإنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي.

المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية، والتي صادقت عليها الجزائر بتحفظ[323]، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 28 يناير 1995، بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامّة للأمم المتحدة في يوم 15 نوفمبر 2002، والتي صادقت عليها الجزائر، بتحفظ أيضا[324] بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 5 فبراير 2002.

بالإضافة كذلك إلى بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، المعتمد من قبل الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-417 المؤرخ في 9 نوفمبر 2003؛ بالإضافة إلى البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، المعتمد من طرف الجمعية العامّة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 2003.

وعليه، كان لزاما على الدولة الجزائرية أن تقوم بتكييف منظومتها التشريعية لتتلاءم مع التزاماتها الدوليّة، لا سيما مع سعيها إلى الانضمام إلى العديد من الفضاءات الاقتصادية والإقليمية والدوليّة، على غرار اتفاق الشراكة مع دول الاتحاد الأوروبي والمنظّمة العالمية للتجارة، بالإضافة إلى سعيها إلى تهيئة الظروف القانونية والتنظيمية لجذب الاستثمارات الأجنبية.

ولقد بدأت بخطى ثابتة نحوى إرساء منظومة قانونية متكاملة، تجعل من الأجهزة المعنية بتنفيذ القانون قادرة على مراقبة تدفّق رؤوس الأموال، لا سيما وأنّ الجزائر عانت من ويلات الأعمال التخريبية والإرهابية كثيرا، لذا تركت هذه الوضعية بصماتها على صياغة النصوص القانونية ذات الصلة بتبييض الأموال، حيث جاءت العديد من النصوص مقرنة

[323] ج.ر العدد 7 الصادر بتاريخ 15 فبراير 1995.

[324] ج.ر العدد 9 الصادر بتاريخ 10 يناير 2002.

عمليات مكافحة تبييض الأموال بمحاربة الإرهاب[325].

لقد كانت أولى هذه الخطوات بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، حيث تضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، الذي عُدّل وتمّم لاحقا، ثم تلت هذه الخطوة تضمين قانون المالية لسنة 2003 نصا أشار بشكلّ صريح إلى مسألة تبييض الأموال، ذلك بموجب القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر 2002، المتضمن قانون المالية لسنة 2003.

كلّ هذه الخطوات اعتبرت تمهيدا فقط وتهيئة لأرضية مكافحة هذه الظاهرة المجرّمة دوليا، ولا يمكنها لوحدها القيام بالدور المأمول في غياب قواعد تجريم صريحة في المنظومة القانونية الداخلية، فكان إدخال قواعد موضوعية تجرم أفعال تبييض الأموال ضمن الشريعة العامّة الجنائية أمرا ضروريا، فكان تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 خطوة في هذا الاتجاه[326].

حيث تمّ إقرار جريمة تبييض الأموال بإضافة المواد 389 مكرّر إلى 389 مكرّر7 إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري، بالإضافة إلى اعتماد لأول مرة أيضا تجريم أو المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص، وذلك باعتماد نص المادّة 51 مكرّر ضمن نصوص قانون العقوبات.

ثانيا_ الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف جامع ومانع لماهية جرائم الصّرف، ذلك أنه كان يكتفي دائما بوضع الأحكام والمقاييس العامّة فقط، تاركا المجال للفقه والقضاء لوضع تعريف يضبط جريمة الصرف ومع ذلك فإن مثل هذه الجريمة كان يطلق عليها في السابق تسمية "مخالفة التنظيم النقدي"، وذلك في أغلب التشريعات[327] بما فيها التشريع الجزائري.

---

[325] صياغة عناوين نصوص القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فبراير 2005 والنظام رقم 05-05 المؤرخ في 15 ديسمبر 2005 الصادر عن بنك الجزائر، بحيث كلّ منها تضمن عبارة "الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب" بالإضافة إلى النصوص التنفيذية الأخرى.

[326] ج.ر العدد 71 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

[327] مثلما هو عليه الحال في مصر، وما كان عليه سابقا قانون العقوبات الفرنسي.

إنّ تسمية "التنظيم النقدي" تتعلق بعمليات الصرف فقط وهو تنظيم العمليات الواقعة على العملات الأجنبية من شراء أو بيع بواسطة البنوك، دون أن تشمل عمليات التجارة الخارجية التي تتمّ عن طريق حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

ولعل هذا السبب الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى إعادة تسمية هذه المخالفة وتوسيع مفهومها، لتتحول إلى مخالفة الصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[328]، وكأن المشرع يريد القول بأن الجريمة مركبة وليست واحدة، إذ يشمل مصطلح "الصرف" الذي يقصد من ورائه كلّ من النقود بصفة بحتة، السندات، بطاقات القرض والائتمان، السبائك الذهبية، القطع النقدية، الأحجار والمعادن النفيسة بالإضافة إلى الصكوك البنكية. وكذلك مصطلح "حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج" التي تعني تداول السندات، أوراق القرض، القطع النقدية الذهبية، الأحجار والمعادن النفيسة داخل دولة ما أو بينها وبين الخارج[329].

وبناء عليه، فقد أصدر المشرع الجزائري عدة أنظمة وأوامر يفهم من خلالها العناصر المكونة لهذه الجرائم وهو ما نصت عليه المادّة الأوّلى من النظام 91-07 التي اعتبرت أن مصطلح الصرف يعني كلّ عملية شراء أو بيع للعملة الصعبة على حساب ما يقابلها من دينار جزائري أو عملة أجنبية أخرى[330].

وقد أضافت الفقرة الثانية من المادّة 04 من الأمر رقم 96-22، أن الشريك في مخالفة الصرف يتابع أيضا، ويعتبر كالمخالف وهذا ما أبقت عليه أحكام الأمر رقم 10-03 المعدل والمتمّم للأمر 96-22.

وما يمكن استخلاصه من المعطيات السابقة أن جريمة الصرف عبارة عن كلّ فعل أو امتناع عن فعل يشكلّ إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج[331].

---

[328] ناجية شيخ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012، ص 32.

[329] ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلّية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص 30.

[330] نظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 أوت 1994 يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر العدد 24، صادرة بتاريخ 29 مارس 1992.

[331] ناجية شيخ، مرجع سابق، ص 35.

ثالثا_ جرائم الفساد

تبنى المشرّع الجزائري تجريم الفساد بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمّم[332]، تكييفا للمنظومة التشريعية الوطنية مع الالتزامات الدوليّة للجزائر وهذا بعد التصديق على بعض الاتفاقيات الدوليّة منها اتفاقية الأمم لمكافحة الجريمة المنظّمة لسنة 2000 والتي حثت الأطراف على اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية لتجريم الفساد.

رابعا_ جرائم التهريب

إنّ أساس تجريم أفعال التهريب في التشريع الجزائري وردت لأول مرّة في قانون الجمارك الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 79-07 المؤرخ في 26 شعبان عام 1399 الموافق 21 يوليو سنة 1979 والمتضمن قانون الجمارك، المعدل والمتمّم، أمّا الأساس في الاتفاقيات الدوليّة، فنجده في الاتفاقية الدوليّة للتعاون الإداري المتبادل قصد تدارك المخالفات الجمركية والبحث عنها وقمعها، المعدّة بنيروبي في 9 يونيو سنة 1977، المصادق عليها من طرف الجزائر بموجب المرسوم رقم 88-68 المؤرخ في 2 رمضان عام 1408 الموافق 19 أبريل سنة 1988.

وبعد اعتماد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة في سنة 2000 والتي حثّت الأطراف على اتخاذ تدابير تشريعية من أجل مكافحة جميع أشكال الجريمة المنظّمة حسب التعريف الوارد فيها، بالإضافة إلى الجرائم الخطيرة والتي عرفتها هي الأخرى بأنها: [(ب) يقصد بتعبير "جريمة خطيرة" سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التّام من الحرّية لمدّة لا تقّل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشدّ][333].

تطبيقا لهذا المعيار، فلقد صدر قانون مكافحة التهريب سنة 2005 وذلك بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق 23 غشت سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب المعدل والمتمّم بموجب الأمر رقم 06-09 المؤرخ في 15 يوليو 2006. لقد استند هذا القانون على جملة من الأسانيد أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة

---

[332] لقد تم تعديل القانون رقم 06-01 أعلاه مرتين، في سنة 2010 وسنة 2011.

[333] ورد هذا التعريف في نص المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة بند (ب).

المنظّمة وقانون الجمارك، حيث جاء في نصّ المادّة الأوّلى منه أنّه يهدف إلى دعم وسائل مكافحة التهريب من خلال وضع تدابير وقائية، وتحسين أطر التنسيق ما بين القطاعات، وإحداث قواعد خاصة في مجالي المتابعة والقمع بالإضافة إلى اعتماد آليات التعاون الدولي. كما عرف التهريب بموجب نصّ المادّة 2 من هذا الأمر فقرة (أ) أنّه: [الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين وكذلك هذا الأمر].

يُفهَمُ من ذلك أنّ هذا الأمر لم يكتفي بوضع قواعد الوقاية ومكافحة جرائم التهريب كما عرّفها قانون الجمارك والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، بل أضاف إليها جرائم أخرى جاءت في إطار تكييف المنظومة القانونية مع الالتزامات الدوليّة ومنها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة أعلاه، لاسيما الجرائم الخطيرة، وهو ما تمّ فعلا تجسيده في نصوص قانون مكافحة التهريب في المواد من 12 و 13 و 14 و 15 منه وهي متعلقة على التوالي بـالتهريب باستعمال وسائل النقل، حيث يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالحبس من عشر (10 سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي عشر (10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل؛ وجريمة التهريب مع حمل سلاح ناري وهي الجريمة التي يعاقب مرتكبها بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبغرامة تساوي عشر (10) مرات قيمة البضاعة المصادرة على أفعال التهريب التي ترتكب مع حمل سلاح ناري؛ وجريمة تهريب الأسلحة التي يعاقب مرتكبها بالسجن المؤبد؛ بالإضافة إلى جريمة التهريب الذي يشكلّ تهديدا خطيرا، تتلخص في أفعال التهريب التي تكون على درجة من الخطورة بحيث تهدد الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية، يعاقب مرتكبو هذه الجريمة بعقوبة السّجن المؤبد.

باعتبار الجرائم أعلاه، جرائم خطيرة وفقا لمفهوم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، فلقد قرر المشرّع إخضاع التحقيق والملاحقة بشكلّ عام في هذه الجرائم للقواعد المقرّرة للجريمة المنظّمة ومنها استعمال أساليب تحرّ خاصة[334].

[334] لقد جاء في نص المادة 34 من قانون مكافحة التهريب: [تطبق على الأفعال المجرمة في المواد 10 و11 و12 و13 و14 و15 من هذا الأمر نفس القواعد الإجرائية المعمول بها في مجال الجريمة المنظّمة].

الفرع الثاني: الجرائم الماسّة بأمن المجتمع وأمن المؤسسات والدولة

ويدخل تحت هذا التصنيف، فئة الجرائم الماسّة بأمن المجتمع وأمن المؤسسات والدولة ويدخل ضمن هذه الطائفة من الجرائم، جرائم المخدّرات (أولا) والجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية (ثانيا) وجرائم الإرهاب (ثالثا) والجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات (رابعا).

أولا_ جرائم المخدّرات

تعتبر جرائم المخدّرات أيضا من الجرائم التي أوقف المشرّع تطبيق أساليب التحرّي الخاصّة على التحرّي والتحقيق بشأنها نظرا لخطورتها والطابع المنظم لمرتكبيها وتعقيد أساليبهم والسرية والعنف الذي بات يرافق مثل هذه الجريمة حتى أصبحت مرتبطة بجرائم أخرى مثل الإرهاب والتهريب لاسيما السلاح الناري وتبييض الأموال والفساد بالإضافة إلى استعمال تكنولوجيات الاعلام والاتصال، فهي بحقّ جريمة خطيرة تهدد أمن المجتمع سياسيا واقتصاديا واجتماعيا وحتى ثقافيا[335].

يقوم النظام القانوني لتجريم الاتجار بالمخدّرات والمؤثرات العقلية وسبل مكافحتها على جملة من النصوص القانونية ذات، منها ما ذو طابع دولي والآخر وطني، فعلى المستوى الدولي هناك الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بالمخدّرات لسنة 1961 المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 63-343 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 1963 واتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 المصادق عليها أيضا من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 77-177 المؤرخ في 26 ذي الحجة عام 1397 الموافق 7 ديسمبر سنة 1977، كذلك، البروتوكول الموقع في سنة 1972 المعدل للاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 المصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 02-61 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002.

بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 المصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 95-41 المؤرخ

---

[335] عمر الشيخ الأصم، الرقابة على السلائف والكيماويات المستخدمة في صنع المخدرات وتشييد المؤثرات العقلية، بدون طبعة، دار الحامد، الأردن، 2014، ص 181.

في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 يناير سنة 1995، بالإضافة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000 والمصادق عليها من طرف الجزائر بتحفّظ بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05 فبراير سنة 2002.هذا عن المواثيق الدوليّة.

أمّا الإطار التشريعي والتنظيمي الداخلي، فيوجد أساسا في النصوص المتعلقة بالقانون رقم 04-18 المؤرخ في 13 ذي القعدة لعام 1425 الموافق 25 ديسمبر سنة 2004، المتعلق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها. والمرسوم التنفيذي رقم 07-229 المؤرخ في 15 رجب عام 1428 الموافق 30 يوليو سنة 2007 الذي يحدد كيفيات تطبيق المادّة 6 من القانون رقم 04-18 أعلاه[336]. إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 07-230 مؤرخ في 15 رجب عام 1428 الموافق 30 يوليو سنة 2007 يحدد كيفيات التصرّف في النباتات والمواد المحجوزة أو المصادرة في إطار الوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها[337].

ثانيا_ الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية

الجريمة المنظّمة نمط جديد ومتطوّر من حيث شكلّ وأسلوب الإجرام الذي بات يشكلّ تحدّيا كبيرا لأجهزة مكافحة الجريمة سواء كان ذلك على المستوى الوطني أو الإقليمي أو الدّولي، وعليه، فلقد تصدّت العديد من الدّول لمحاولة مكافحة الإجرام الخطير الذي يتسّم بالهيكلّة والتراتبية ونظام يُتّبَعُ من قبل أفراد هذه المجموعة الإجرامية تحت طائلة الإكراه بالعنف الشديد الذي يصل إلى حد التصفية الجسدية وقد يصل إلى غاية الانتقام من أفراد أسرهم، لعلّها أهم هذه الدّول هي الولايات المتحدة الأمريكية بشكلّ مبكر من القرن العشرين، ثم تضافرت جهود اقليمية للتصدي لهذه الظاهرة فكانت أوروبا المنطقة الاقليمية في إطار مجلس الاتحاد الأوروبي التي تصدت لمكافحة هذا النمط الإجرامي بإعدادها ومصادقتها في سنة 1997 على المخطط العمل الأول لمكافحة الإجرام المنظم، وفي سنة 1998 صادقت

[336] ج.ر عدد رقم 2007/49 الصادرة بتاريخ 05 غشت سنة 2007.

[337] نفس المرجع.

على اتفاق العمل المشترك[338] سمي بـ "*L'Action commune*" المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1998 والمتعلق بتجريم المشاركة في تنظيم إجرامي وذلك في حدود الدّول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

ولقد توجت الجهود الدوليّة لمكافحة الجريمة المنظّمة بإعداد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية سنة 2000 وإمضائها في مدينة باليرمو *Palerme* الإيطالية، تكريما للقاضي جيوفاني فالكون *Giovani Falcone* والتي شكلّت الأداة القانونية الأوّلى على المستوى الدولي لمكافحة الإجرام المنظم عبر الوطني وإطار للتعاون البوليسي والقضائي الدولي يسمح بتطوير الوقاية وقمع ظاهرة الإجرام المنظم، ولقد دخلت حيز التنفيذ في سنة 2003.

ولقد تمّمت اتفاقية باليرمو بثلاثة بروتوكولات إضافية تعلقت على التوالي بـ: معاملة الأشخاص أثناء تهريب المهاجرين غير الشرعيين وتبييض الأموال، بالإضافة إلى الصناعة والتجارة غير الشرعية للأسلحة النارية.

صادقت الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية لسنة 2000 بتحفظ، بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 05-02-2002 ولقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ يوم 29 سبتمبر سنة 2003، بعد ذلك بدأت الجزائر في تكييف منظومتها القانونية مع مقتضيات هذه الاتفاقية، حيث عدّلت قانون العقوبات سنة 2004 بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، وذلك حتى يتماشى والسياسة الجنائية التي حثّت عليها الاتفاقية أعلاه، بدءا من تجريم الأشخاص المعنوية وتسليط العقوبات عليها باستثناء الدّولة والجماعات المحلية –الاقليمية– والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام[339].

كما تمّ تعديل المادّة 176 من قانون العقوبات المتعلقة بجمعية الأشرار، حيث جاء فيها: [كلّ جمعية أو اتفاق مهما كانت مدّته وعدد أعضائه تشكلّ أو تؤلف بغرض الإعداد

---

[338] L'Action commune 98/733/JAI

[339] المادة 51 مكرّر من قانون العقوبات المحدثة بموجب القانون رقم 04-15 المعدّل لقانون العقوبات، الصادر بالجريمة الرّسمية، العدد 2004/71.

لجناية أو أكثر، أو لجنحة أو أكثر، معاقب عليها بخمس (5) سنوات حبس على الأقل، ضد الأشخاص أو الأملاك تكوّن جمعية أشرار، وتقوم هذه الجريمة بمجرّد التصميم المشترك على القيام بالفعل].

دائما في هذا الصدد، وبموجب تعديل المادّة 177 لقد تمّ تجريم الاشتراك في جمعية الأشرار وتشديد العقوبة بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، لاسيما في حال المشاركة في الإعداد لارتكاب الجنايات، بالإضافة إلى تشديد العقوبة بالنسبة لمنظّم جمعية الأشرار أو كلّ من يتولى أيّة قيادة فيها. كما تمّ في هذه المناسبة أيضا وبموجب المادّة 177 مكرّر 1 من قانون العقوبات اعتبار الشّخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المنصوص عليها التي يقوم بها وفقا للشروط والظروف التي تطبّق على جمعية الأشرار شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي.

كما تمّ بهذه المناسبة تجريم الأفعال التي تعتبر تبييضا للأموال وذلك بموجب المواد من 389 مكرّر إلى 389 مكرّر 7 وهو ماعدّ بأنّ جرائم تبييض الأموال تتّم بواسطة جماعة إجرامية منظّمة[340]. كما تمّ إصدار عدة نصوص تجريمية خاصة منها: القانون رقم 05-01 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، المعدل والمتمّم. والقانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009 المعدل والمتمّم لقانون العقوبات، لاسيما نصّ المادّة 175 مكرّر 1، حيث أضيفت تحت القسم الثامن عنوان الجرائم المرتكبة ضد القوانين والأنظمة المتعلقة بمغادرة التراب الوطني.

ولقد نصّت على: [دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول، يعاقب بالحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 20.000 إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كلّ جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية، أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أو باستعماله وثائق مزورة أو أيّ وسيلة احتيالية أخرى للتملّص من تقديم الوثائق الرسّمية

[340] بن الاخضر محمد، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، طبعة أولى، دار أسامة، الجزائر، 2013، ص 60.

اللاّزمة أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة الساريّة المفعول.

وتطبق نفس العقوبة على كلّ شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود]. بالإضافة إلى ذلك، ودائما بموجب القانون رقم 09-01 أعلاه، فإنّ المشرّع أضاف إلى قانون العقوبات ثلاثة أقسام، حيث جاء القسم الخامس مكرّر تحت عنوان الاتجار بالأشخاص، المواد من 303 مكرّر4 إلى 303 مكرّر15، أمّا القسم الخامس مكرّر1 تحت عنوان الاتجار بالأعضاء، هو الآخر تضمن 14 مادّة من 303 مكرّر16 إلى غاية 303 مكرّر29، أمّا القسم الخامس مكرّر2 فجاء تحت عنوان تهريب المهاجرين، فلقد تضمّن اثنتا عشر (12) مادّة ابتداء من 303 مكرّر30 إلى 303 مكرّر41.

ثالثا_ جرائم الإرهاب

يوجد الأساس القانوني للجرائم الإرهابية في المنظومة التشريعية الجزائرية في قانون العقوبات وفي بعض النصوص الخاصّة[341]، منها قانون الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، فبموجب الأمر رقم 95-11 المؤرخ في 25 فبراير 1995[342]، تُمّم الفصل الأوّل من الباب الأوّل من الكتاب الثالث بقسم رابع مكرّر تحت عنوان "الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية"، حيث تضمّن المواد من 87 مكرّر إلى المادّة 87 مكرّر9، قبل أن تضاف المادّة 87 مكرّر10 وذلك بموجب الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001[343]،لقد عدّل قانون العقوبات أيضا بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006[344]، حيث تمّ تعديل نصّ المادّة 87 مكرّر1.

إنّ جرائم الإرهاب حسب قانون العقوبات الجزائري، أو الأفعال الإرهابية أو التخريبية، هي كلّ فعل يستهدف أمن الدّولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية واستقرار المؤسسات وسيرها العادي[345]وذلك باقتراف الأفعال التي من شأنها أن تؤدي إلى بثّ الرّعب في أوساط

---

[341] طيبي محمد بلهاشمي الأمين، رسالة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلّية الحقوق جامعة وهران، 2012، ص 315.

[342] ج.ر عدد رقم 1995/11.

[343] ج.ر عدد رقم 2001/34.

[344] ج.ر عدد رقم 2006/84.

[345] هذا ما جاءت به المادة 87 مكرر من قانون العقوبات.

السّكان وخلق جوّ انعدام الأمن من خلال الاعتداء المعنوي أو الجسدي على الأشخاص أو تعريض حياتهم أو حرّيّتهم أو أمنهم للخطر أو المسّ بممتلكاتهم، بالإضافة إلى عرقلة حركة المرور أو حرّية التنقّل في الطرق والتجمهر أو الاعتصام في السّاحات العمومية، فضلا عن الاعتداء على رموز الأمّة والجمهورية ونبش أو تدنيس القبور.

كما يعتبر كذلك فعلا إرهابيا أو تخريبيا الاعتداء على وسائل المواصلات والنقل والملكيات العمومية والخاصّة والاستحواذ عليها أو احتلالها دون مسوّغ قانوني، بالإضافة إلى الاعتداء على المحيط أو إدخال مادّة أو تسريبها في الجوّ أو في باطن الأرض أو إلقائها عليها أو في المياه بما فيها المياه الإقليمية من شأنها جعل صحّة الإنسان أو الحيوان أو البيئة الطبيعية في خطر.

بالإضافة إلى كلّ عمل من شأنه عرقلة عمل السلطات العمومية أو حرّية ممارسة العبادة والحريّات العامّة وسير المؤسسات المساعدة للمرفق العام، كذلك كلّ عمل من شأنه عرقلة سير المؤسسات العمومية أو الاعتداء على حياة أعوانها أو ممتلكاتهم أو عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات[346].

هذا ما نصّت عليه المادّة 87 مكرّر، ممّا يلاحظ على هذا النصّ أنّ المشرّع آنذاك وسّع كثيرا من نطاق الأفعال التي يمكن اعتبارها عملا إرهابيا أو تخريبيا، والقصد من وراء ذلك، لاسيما في ذلك الوقت في سنة 1995 كانت الأوضاع السياسية والأمنية قد تفجّرت جرّاء إلغاء المسار الديمقراطي في يناير من سنة 1992 من طرف السلطات العمومية على إثر استقالة رئيس الجمهورية السيد الشاذلي بن جديد.

ولقد تطوّر النقاش الذي كان دائرا في نهاية الثمانينيات وبداية التسعينيات من القرن الماضي حول التداول على السّلطة، من نزال سياسي وإعلامي ديمقراطي سلمي إلى صراع عسكري مسلّح دموي، بين الدّولة بواسطة أجهزتها ومؤسستها العسكرية وشبه العسكرية، من جهة، وجماعات مسلّحة من جهة أخرى، خلّف جروحا عميقة في المجتمع الجزائري وخسائر

[346] محمد بن عليلو، جريمة التحريض على الإرهاب –إشكالية التوفيق بين حرّية التعبير وضرورات العقاب–، الطبعة الأولى، نشر KID'S SOUND، الرباط المغرب، 2012، ص 20.

كبيرة على المستوى البشري والاقتصادي والبنيوي[347].

رابعا_ الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات

تعتبر الجرائم المتعلقة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات من الجرائم المستحدثة عالميا، وذلك نتيجة لتطوّر أنظمة المعالجة المعلوماتية وبرامج الكمبيوتر بصفة عامّة، فلقد أقدم المشرّع الجزائري على تجريم الأفعال التي من شأنها المساس بهذه الأنظمة في سنة 2004 وذلك في إطار سلسلة من التدابير الرامية إلى حماية الأنظمة المعلوماتية وتطوير التعاملات الالكترونية، وذلك، باللّجوء تارة إلى أسلوب المسؤولية المدنية وتارة أخرى باللّجوء إلى أسلوب الحماية الجنائية.

لقد بدأ المشرّع الجزائري بالحماية المدنية للتعاملات الالكترونية من خلال تعديل القانون، لا سيما المادّة 323 مكرّر1. وكذلك الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

أمّا الحماية الجنائية، فكانت بتعديل قانون العقوبات سنة 2004[348]، لا سيما الجزء الثاني المعنون ب"التجريم"؛ الكتاب الثالث "الجنايات والجنح وعقوباتها"؛ الباب الثاني "الجنايات والجنح ضد الأفراد"؛ الفصل الثالث "الجنايات والجنح ضد الأموال"؛ القسم السابع مكرّر" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" المواد من 394 مكرّر– 394 مكرّر7.

بالإضافة إلى القانون رقم 09-04 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق 05 غشت سنة 2009، المتضمن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[349]، بالإضافة إلى النصوص التنفيذية له المرسوم الرئاسي رقم

---

[347] أشهرها جماعة الجيش الإسلامي للإنقاذ المعروف اختصارا بـ A.I.S والجماعة الإسلامية المسلّحة المعروفة اختصارا بـ G.I.A، ولقد تمّ توقيع هدنة سنة 1997 بين الجيش الوطني الشعبي وبين الجماعة الأولى، تبعها اتفاق شامل تلتزم بموجبه الجماعة إلى وقف العمل المسلّح والتنديد بالأعمال الإرهابية وتسليم ونزول أفرادها من الجبال وتسليم أسلحتهم مقابل ضمانات، الاتفاق الذي باركته السلطات السياسية العليا في الدولة، أمّا الجماعة الثانية، فلقد تمّ القضاء على نشاطها وتسليم بعض من أفرادها لأنفسهم وأسلحتهم، ولقد تمت تسوية وضعية العديد من هؤلاء وغيرهم في إطار ميثاق السّلم والمصالحة الذي تمّت المصادقة عليه من طرف الشعب الجزائري في استفتاء شعبي يوم 29 سبتمبر سنة 2005.

[348] القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[349] ج.ر عدد رقم 2009/47.

15-261 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1436 الموافق 8 أكتوبر 2015، يحدد تشكيلة وتنظيم وكيفيات سير الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[350].

هذا ناهيك عن القانون 2000-03 المؤرخ في 3 جمادي الأوّلى الموافق 5 غشت سنة 2000 الذي يحدد القواعد العامّة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[351].

وقصارى القول في نهاية هذا الفصل أنّ الشروط الموضوعية التي يستلزمها القانون هي بمثابة ضابط موضوعي يضمن حسن استعمال مثل هذه الأساليب، كما يضمن عدم إطلاق استعمالها في كلّ جرم مهما كان وصفه، فيشيع بين الناس أنّ سلطات الضبط والقضاء تتجسس عليهم ليل نهار، فتتدهور ثقة الجمهور في القضاء ونزاهته.

لذلك، فإنّ وضع هذه الشروط هي بمثابة رقابة تمارسها السلطات القضائية المخوّلة بمنح الإذن المتمثلة في وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق حسب الحالة، على ضبّاط الشرطة القضائية، وهي أيضا تعتبر رقابة قضائية ذاتية يمارسها قضاة الحكم على مختلف درجات التقاضي بواسطة البطلان والاستبعاد، فضلا عن قضاء النقض.

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة

إنّ اللجوء إلى استخدام تقنيات استثنائية مثل أساليب التحرّي الخاصّة في البحث والتحرّي عن الجرائم والتي من نتائجها المباشرة المساس الصريح بحرمة الحياة الخاصّة، كحرمة المسكن، وحرمة المراسلات والمكالمات الهاتفية والاتصالات بكل أشكالها بالإضافة إلى حرّية التنقل، كلّ هذه الحقوق مكفول حمايتها بالدساتير والمواثيق الدوليّة وبالقوانين والأنظمة الجنائية المختلفة، لاسيما في حال اللّجوء إلى استخدام تقنيات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور التي من شأنها المساس بشكلّ مباشر للحقوق والحريّات الفردية المذكورة أعلاه[352].

---

[350] ج.ر عدد رقم 2015/53.

[351] ج.ر عدد رقم 48/00.

[352] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة، مصر، 2000، ص 18. على أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 180.

إنّ التحرّي والتحقيق في الجرائم التي يجوز معها استعمال أساليب التحرّي الخاصّة، يسمح المشرّع أيضا للضبطية القضائية ممارسة صلاحيتها الاستثنائية المتعلقة بالتوقيف للنظر للمشتبه فيه في غير الأحوال التقليدية، بالإضافة إلى إجراء التفتيش.

إنّ إمكانية اللّجوء إلى استخدام مثل هذه الأساليب غير التقليدية في مرحلتين وهي التحقيق التمهيدي والتحقيق الابتدائي بمعنى آخر أنّ الشخص المتابع يتعرّض لمثل هذه الأساليب سواء أكان مشتبه فيه أو متهم وشتّان بين المرحلتين، إذ يوجد تباين كبير في المراكز القانونية للشخص في كلّ مرحلة من هذه المراحل[353].

وعليه، فإنّ مبدأ التوازن بين حقّ المجتمع في الحماية والوقاية من الجريمة بالإضافة إلى حقّه في القصاص من الجاني، وبين حقوق الأفراد في صون كرامتهم وحقوقهم الأساسية وعدم انتهاكها بحجّة محاربة الجريمة، إنّ هذا أيضا يعتبر ضمانة من ضمانات حقوق الجماعة في مواجهة تغوّل السلطة المكلّفة بتطبيق الأنظمة الجنائية، ومن شأنه ضمان الأمن القانوني الجماعي في المجال الجنائي[354].

وفقا لذلك، فإنّ المبادئ القانونية وما استقر عليه الاجتهاد القضائي اتفق على إرساء ضمانات كفيلة بضمانة حقوق الأفراد الذين يكون محلّ متابعة بإحدى أو أكثر من الجرائم المعنية باستعمال أساليب تحر غير تقليدية، وبأن يحض هذا الشخص سواء كان في مرحلة الاشتباه أو الاتهام بشروط ومتطلبات المحاكمة العادلة[355] حتى لا يطعن في النّظام القضائي بالشطط أو بالجور ويفقد ثقة المجتمع في نزاهته وفعاليته في محاربة الجريمة[356].

وبناء على ما سبق، سوف يتمّ التركيز على العناصر التي لها صلة بالحقوق

---

[353] Kersten Rogge, La protection de la vie privée et les défis technologiques, Revue Trimestrielle Des Droits de l'Homme, n° 17/1994, pp. 41-58. Site : http://www.rtdh.eu/article.php?id=621

[354] Juliette Lelieur-Fischer, La règle ne bis in idem- Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive- Etude à la lumière des droits Français, allemand et européen, Thèse pour le Doctorat en Droit (Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal), Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2005, p. 91.

[355] Pierre BOLZE, LE DROIT A LA PREUVE CONTRAIRE EN PROCEDURE PENALE, Thèse pour le Doctorat en Droit (Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal), Université Nancy 2, 2010, p. 103.

[356] صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلّية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012، ص 27.

الأساسية التي كفلها الدستور مثل حرمة الحياة الخاصّة وحرية التنقل والضمانات المكرّسة لحمايتها أثناء تنفيذ إجراءات البحث والتحرّي والتحقيق في مواجهة الشّخص مثل المتابعة، هذا من خلال النصوص القانونية والتطبيقات القضائية في الجزائر والأنظمة المقارنة، وذلك وفق الخطة التالية:

المبحث الأوّل: أصل الضمانات في الدساتير والمواثيق الدوليّة

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على استخدام أساليب التحرّي الخاصّة

المبحث الأوّل: أصل الضمانات في الدساتير والمواثيق الدوليّة

لعلّ أهم أو بالأحرى أكثر الحقوق والحريّات الفردية التي تكون عرضة للمساس أثناء تنفيذ إجراءات التحرّيات والتحقيقات في ظلّ استخدام أساليب تحرّ غير تقليدية، هي تلكم الحقوق المتعلقة بحرمة الحياة الخاصّة، بالإضافة إلى الحقّ في التنقّل أو كما يطلق عليه الفقه أيضا حرّية الذهاب والإيّاب وذلك بإعمال السلطات المخوّلة لضبّاط الشّرطة القضائية والقضاة مثل التوقيف للنظر والأوامر القضائية الماسّة بحرّية التنقل وهي الرّقابة القضائية والحبس المؤقت أو كما كان يصطلح عليه بالحبس الاحتياطي، لذلك ومن أجل المحافظة على التوازن بين مصلحتين متناقضتين، مصلحة المجتمع في كبح الجريمة وحقه في توقيع العقاب على الجاني، من جهة[357].

وضرورة صون الحقوق والحريّات الأساسية للفرد في نفس المجتمع وضمان عدم تغوّل السلطات المكلّفة بتنفيذ القوانين كي لا تتحوّل هذه الأخيرة من مهمة نبيلة وهي محاربة الجريمة إلى أداة قمع وتسلط واستبداد وقمع للحقوق والحريّات، فتكون سببا في صراع آخر بين السلطة والمجتمع، هذا من جهة أخرى[358].

وعليه كان لازما التقيد بمبادئ احترام الحقوق والحريّات الأساسية التي نادت بها وكرستها الشرائع السماوية والمواثيق الدوليّة (المطلب الأوّل).

هذا على المستوى الإنساني أو العالمي، أمّا على المستوى الوطني، فهناك التزام وتأكيد لما جاء في تلكم الإعلانات الدوليّة، حيث تبنّت معظم الوثائق التأسيسية لدول المعمورة لاسيما المتمدينة منها المبادئ الأساسية التي تدعو إلى صون الحقوق والحريّات الأساسية للمواطنين(المطلب الثاني).

المطلب الأوّل: أصل الضمانات في المواثيق الدوليّة والشرائع السماوية

سبقت الإشارة في معرض الحديث عن الطبيعة القانونية لأساليب التحرّي الخاصّة أنّ

---

[357] أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ص 19.

[358] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 65. ركاب أمينة، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة التوقيف للنظر، مقال منشور، بمجلة الحقوق والحريات، العدد 2016/03، تصدر عن مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، ص ص 108-119.

تقنيات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصّور كمقاربة غير مرجّحة وإنّما لها من الدلالات ما يمكن اعتبارها من أعمال التفتيش لما يوجد من الخصائص المشتركة بين هذين الإجراءين لاسيما من حيث الوصول أو الولوج إلى مكمن سرّ الأفراد في أماكن تواجدهم سواء بشكلّ مباشر كالتفتيش أو غير مباشر كالترصّد واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات أو الكلّام المتفوه به في المساكن أو الأماكن الخاصّة أو العامّة أو بالتقاط الصوّر، كلّ هذا من شأنه المساس بحرمة الحياة الخاصّة بصرف النظر عن المبرر القانوني أو المسوّغ الأخلاقي[359].

وعليه، بناء على ما سبق سوف يتمّ التركيز على العناصر المتعلقة بحرمة المراسلات والاتصالات بكلّ أشكالها والحق في الصّورة، بالإضافة إلى حرمة المسكن، ثمّ حرّية التنقل أو كما تعرف بحرّية الذهاب والإيّاب، ذلك من خلال مبادئ الشرائع السماوية (الفرع الأوّل)، ثمّ من خلال الإعلانات والمواثيق الدوليّة (الفرع الثاني).

الفرع الأوّل: الضمانات في الشريعة الإسلامية

لا يعيش الإنسان بالخبز فقط، وإنّما هناك أشياء معنوية لا يستغنى عنها، كما لا يتوانى عن بذل الجهد في العمل على توفيرها ويناضل من أجل صونها وقد يقاتل ذودا عنها، وقد أصبحت الحقوق المعنوية عنوانا للرقيّ والتميّز الحضاري بين الأفراد والجماعات والأمم، وهي مصدر فخر أنّهم حققوا أسباب العيش الكريم[360].

من هذه الحقوق اللصيقة بالإنسان، الحق في الخصوصية الذي يعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان والمواطن، حيث نادت به جميع الشرائع سواء كانت سماوية أو ممّا توصّل إليه الإنسان المتمدّن بفكره وتجاربه من قواعد تضمن استقرار المجتمع وتطوّره، وعليه، فإنّ الحق في الخصوصية والذي يتفرع عنه حقوق أخرى على غرار حرمة المسكن وسرية المراسلات والحق في الصورة، كلّ ذلك أساسه في الشرائع السّماوية وعلى رأسها

[359] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، مرجع سابق، ص 55.

[360] نفس المرجع، ص 55. وحافظي سعاد، الصراع بين عالمية وخصوصية حقوق الإنسان، مقال منشور في مجلة الحقوق والحريات العدد 2016/03 سابق الإشارة إليها، ص ص 53-64.

الإسلام، باعتبار أنّ الإسلام هو الدِّينُ، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِندَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾[361] وقال أيضا: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الْآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[362] وقال أيضا: ﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِينًا﴾[363].

كما تمّت الإشارة أعلاه، فإنّ أحكام الشريعة الإسلامية الغرّاء غنيّة بالمواد المتعلقة بالحقّ في الخصوصية لاسيما فيما يخص حرمة المسكن، إنّ هذا الحق عند الفقهاء لا يتلخّص في حماية المسكن من الاقتحام أو التلصّص وإنّما يتعدّاه إلى وجوب كفالة السكن لكلّ مواطن كونه السبيل إلى صون كرامة الإنسان، فلقد ذهب ابن حزم الأندلسي إلى اعتبار الحق في السّكن من الحقوق الضرورية التي تحمي كرامته، حيث قال: (فرض على الأغنياء من أهل كلّ بلد أن يقوموا بفقرائهم، ويجبرهم السلطان على ذلك، إن لم تقم الزكوات بهم ولا في سائر أموال المسلمين بهم، فيقام لهم بما يأكلّون من القوت الذي لابد منه، ومن اللباس للشتاء، والصيف بمثل ذلك، وبمسكن يكنهم من المطر والصيف والشمس وعيون المارة)[364].

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية: (إذا قدر أنّ قوما اضطروا إلى سكنى في بيت إنسان إذا لم يجدوا مكانا يأوون إليه إلاّ ذلك البيت فعليه أن يسكنهم)[365].

كما يذكر ابن تيمية أنّ للعلماء قولين في استحقاق المالك الأجرة على ذلك ثم يرجح مذهب أحمد ابن حنبل في وجوب بذل ذلك مجانا كما جاء عنه في بعض الرّوايات[366]. إنّ مثل هذا الفقه، يقدّم دليلا على أنّ الإسلام يكفل لكلّ فرد داخل الدولة مأوى يكون له وقاية من حرّ الصيف وبرد الشّتاء، كما يحول بينه وبين تطفّل أعين المارّة، مما يشكلّ وقاية له وحفاظا على أسراره وخصوصياته داخل بيته مما يصون كرامته ويحفظ له شرفه.

ولقد شكلّ هذا الفقه، نبراسا لكثير من الأنظمة القانونية السائدة اليوم، فبعد استعادة

---

[361] سورة آل عمران، الآية 19.

[362] سورة آل عمران، الآية 85.

[363] سورة المائدة، الآية 3.

[364] ابن حزم الأندلسي، المحلى، الجزء السادس، نشر إدارة الطباعة المنيرة، مصر، سنة 1352 هـ، ص 156 فقرة 725.

[365] ابن تيمية، الحسبة، ص 35.

[366] ابن تيمية، الحسبة، ص 35.

الجزائر لسيادتها انتهجت سياسة اجتماعية في مجال السكن، فلربما تعتبر الجزائر من البلدان القليلة جدا في العالم من يبني المساكن ويسلمّها مجانا لبعض المواطنين من غير القادرين على البناء أو اقتناء سكن وذلك بمقابل أجر رمزي[367]، بالإضافة إلى أنّ هناك حكم كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية الجزائري يقرر إمكانية تعطيل تنفيذ الحكم القضائي القاضي بطرد المستأجر لمحل سكني، حيث أنيط هذا الحق بوالي الولاية التي يقع في إقليمها المسكن[368]، هذا إن دلّ على شيء إنّما يدل على سياسة الدولة الجزائرية الهادفة إلى صيانة كرامة المواطن الذي لا يجد مسكنا يأويه.

أمّا الشق المتعلق بمنع الدخول إلى البيوت واقتحامها عنوة دون إذن من صاحبه، فلقد تكفّل البارئ عزّ وجلّ بهذا الحق لعظمته وأهميّته بالنّسبة للإنسان الذي يشكلّ اللّبنة الأساسية لأيّ مجتمع منظّم، فلا يمكن تصوّر وجود دولة قويّة عمادها مواطن محطم مهدور الكرامة، فهذا لم يحصل في التاريخ، لذا قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ. فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾[369].

نزلت هذه الآية الكريمة في المدينة المنوّرة أيّ في الوقت الذي كان النَّبِيُّ مُحَمَّدٌ ﷺ بصدد بناء المجتمع المسلم، حيث اعتبر أنّ الأساس هو الإنسان المشبّع بعقيدة سليمة والمتمتّع بحقوق أساسية، منها احترام حقوق الإنسان المسلم وغير المسلم المواطن والساكن في المدينة، وصون كرامته باحترام خصوصياته وحرمة مسكنه.

ولقد اهتمّ الإسلام مبكّرا بحماية حرمة المسكن واحترام الحقّ في الخصوصية، حيث

---

[367] إنّ السياسة الاجتماعية التي انتهجتها الجزائر بعد الاستقلال، بصرف النظر عن الاعتبارات الجيوسياسية التي كانت سائدة آنذاك في العالم لاسيما الاستقطاب الحاد بين الاشتراكية والرّأسمالية، لاشك في أنّها تجد جذورها في القيم التي ظل المجتمع الجزائري متمسكا بها والتي تبلورت في بيان أول نوفمبر سنة 1954 والذي أشار إلى بناء دولة على أسس أهمها مبادئ الشريعة الإسلامية.

[368] قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966، المادة 324 فقرة أخيرة التي كانت تمنح للوالي حق وقف التنفيذ مدة أربعة (4) أشهر منها شهر (1) للردّ وثلاثة (3) أشهر وقفا للتنفيذ مع العلم أنّ هذه الفقرة الأخيرة أضيفت في التعديل الذي مسّ قانون الإجراءات المدنية سنة 1971 على اعتبار آنذاك أن الدّولة هي الضامنة والمتكفلة بكلّ متطلبات المواطن بما فيها الحق في السّكن.

[369] سورة النور، الآية 27 و 28.

تقرّر تدريب الإنسان منذ الصّغر على وجوب احترام هذا الحقّ ومن داخل البيت نفسه قبل الخروج إلى المجتمع، حيث ورد في الآية الكريمة: ﴿يا أيّها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوّافون عليكم بعضكم على بعض كذلك يبيّن الله لكم الآيات والله عليم حكيم﴾[370].

وكإجراء هام لصون الخصوصية منع الشارع الحكيم التلصّص والتجسّس على الآخرين، سواء أكان هذا الفعل صادرا عن فرد يمثّل شخصه أو يمثّل سلطة تنفيذية في الدّولة، إنّه خطاب عام موجّه للمؤمنين، قال تعالى في القرآن الكريم: ﴿يَا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَنِّ إِنَّ بَعْضِ الظَنِّ إِثْمٌ وَلاَ تَجَسّسُوا وَلاَ يَغْتَبُ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾[371]. هذا نهي صريح عن التجسّس والتطفّل على خصوصيات النّاس، لأنه في ذلك أذى كبيرا ومدعاة للبغضاء والصراع، والتجسّس بمفهومه الواسع الذي يعني الحصول على المعلومات عن الغير بطرق سرّية أو خفيّة باستراق النّظر أو السّمع.

وفي هذا السياق ذكر الدكتور أحمد غاي نقلا عن الدكتور رؤوف عبيد في مؤلفه المشكلّات العملية في الإجراءات الجزائية، حيث قال: "ولقد كان عمر بن الخطّاب رضي الله عنه يعسّ في المدينة فسمع صوت رجل وامرأة في بيت، فتسوّر الحائط فإذا رجل وامرأة عندهما زقّ (إناء) خمر فقال يا عدوّ الله أكنت ترى أنّ الله يسترك على معصية؟ فقال الرّجل: يا أمير المؤمنين عصيت الله في واحدة وأنت في ثلاث، فالله يقول: وَلَا تَجَسَّسُوا وأنت تجسّست علينا، والله يقول وَآتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوابِهَا وأنت صعدت الجدار ونزلت عنه، والله يقول: لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا. وأنت لم تفعل ذلك. فقال عمر: هل عندك خير إن عفوت عنك؟ قال نعم والله لا أعود، فقال: إذهب فقد عفوت عنك"[372].

ونقل أيضا عن مؤلف محمود عباس العقّاد، تعليقا على قصّة الخليفة عمر بن

---

[370] سورة النور الآية 58.

[371] سورة الحجرات، الآية 12.

[372] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحرّيات الأولية، مرجع سابق، ص 57.

الخطاب رضي الله عنه، "فالدساتير الحرّة تمنع الرّقابة وفضّ الرّسائل واستباحة الأسرار والحكومات مع هذا المنع الدستوري تضطّر إلى استطلاع الأحوال واتّقاء الجرائم بمراقبة المتّهمين وذوي الشبهات، فالقضاء لا يأخذ بدليل يمنعه الدستور ولا يتّم إثبات الجريمة إلاّ بطرق ووسائل مشروعة في إطار مبدأ شرعية الإجراءات الجزائية"[373].

هنا إشارة إلى تجذر مسألة الشرعية الإجرائية في الشريعة الإسلامية منذ العهد الأوّل، إذ لا يجوز مكافحة الجريمة بالتعدّي على حُرُمَات المنازل أو بمعنى آخر، لا ينفع زجر جريمة بجريمة تقابلها ترتكب من قبل أحد رجال السّلطة القائمة على ردع الجريمة[374].

هذا عن أصول الضمانات في الشريعة الاسلامية، فماذا عن الوثائق الأخرى من الإعلانات والمواثيق الدوليّة؟

الفرع الثاني: الضمانات في المواثيق الدوليّة

في واقع الحال لم يجاري القانون في تطوره مجرى الثورة العلمية والتكنولوجية في القرن العشرين، غير أنّه وبعد نضال مرير خاضته البشرية جمعاء[375]، توصّل المجتمع الدولي إلى وجوب احترام الحقوق الأساسية للمواطن، فتوالت الإعلانات العالمية التي تنادي بضرورة المحافظة على الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية للإنسان، فلقد بدأت تظهر بعض الإعلانات التي تنادي بضرورة احترام حقوق الإنسان، لاسيما في أعقاب تحولات سياسية واجتماعية مثل الثورات التي عرفتها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا[376].

أولا_ الإعلانات الدوليّة كمصدر للضمانات

لقد شكلّت الإعلانات عقب ثورات أو استقلال الشعوب في بعض الأمم، لاسيما في بريطانيا والولايات المتّحدة الأمريكية وفرنسا، الإطار القانوني الأوّل للحقوق والحريّات

---

[373] أحمد غاي، نفس المرجع، ص 57.

[374] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 56.

[375] يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، دار الشروق القاهرة، مصر، 2006، ص 05.

[376] بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلّية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، مقدمة بكلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، 2015، ص 147.

الأساسية للإنسان، بعد أن كانت مجرّد مبادئ فكرية ومثالية[377]، ماعدا مبادئ الدّين الإسلامي الحنيف.

تعرف الشرعة العامة أيضا بالعهد الأعظم لعام *Magna Carta 1215*، هي وثيقة ملكية صدرت عن الملك جون ابن الملك هنري الثاني ملك انجلترا، وهي بمثابة الدستور آنذاك، تضمنت الوثيقة 63 بندا، تضمنت ما يشبه الأحكام، فمنها ما نظم العلاقة بين الملك والبارونات وضمان لحقوق الاقطاعيين وحمايتهم من تدخل الملك وأتباعه، ومنها ما يتعلق بحريات دينية وضمان امتيازات الكنيسة، ومنها ما تحدث عن حقوق وحريات من طبيعة سياسية ومدنية مختلفة للشعب الانجليزي وضمان المساواة بين أفراده، أمّا بخصوص القضاء، فتحدثت على استقلالية القضاء ونزاهته، كما وضعت هيئة لمراقبة احترام بنود هذا العهد.

وهناك العديد من المواثيق توالت في التاريخ، منها عريضة الحقوق *Pétition of Right*، ومذكرة الإيباس كوربس *Habeas CorpuS*، وشرعة الحقوق *Bill of Right*، بالإضافة إلى إعلان فرجينيا لعام 1776 وإعلان الاستقلال لعام 1776، فضلا عن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789، الذي طلع في أعقاب الثورة الفرنسية وبالتحديد في 27 أوت سنة 1789م مباشرة بعد قيام الثورة، حيث تضمّن العديد من المبادئ التي نادت بها الثورة الفرنسية، فلقد حثّ في نصّ المادّة السابعة منه على عدم جواز اتهام الشّخص أو القبض عليه أو حبسه أو دخول مسكنه، إلاّ في الحدود والأوضاع التي رسمها القانون[378].

ثانيا_ المواثيق الدوليّة كمصدر للضمانات

أمّا المواثيق الدوليّة التي صدرت بعد نشأة هيأة الأمم المتحدة، لقد جاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر يوم 10 ديسمبر سنة 1948، حيث تضمّن في طياته عدّة مبادئ تهدف كلّها إلى الحفاظ على الكرامة والحقوق الأساسية للمواطن، علما أنّ هذا

[377] خالد حساني، محاضرات في حقوق الإنسان، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 12. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحرّيات الأولية، مرجع سابق، ص 61.

[378] ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دون طبعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 61.

الإعلان هو بمثابة نداء إلى الضمائر الحيّة، حيث وجهّت له انتقادات بأنّه خال من القواعد الآمرة، ومع ذلك، فإنّها تضمّنت العديد من الأحكام التي تدعوا إلى صيانة الحقوق، فلقد جاء في نصّ المادّة الثالثة منه "لكلّ فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

أمّا المادّة التاسعة من الإعلان، فلقد تضمّنت ما يشير إلى حرّية التنقل بقولها "لا يجوز القبض على أيّ إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفيا"، ولقد تعزّز هذا الحكم بما جاء في المادّة الحادية عشرة "كلّ شخص يتهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه"[379].

المطلب الثاني: أصل الضمانات في التشريعات الوطنية

يشمل لفظ "التشريعات الوطنية" أهم القواعد القانونية التي تصدر عن الهيئات التشريعية في بلد ما، فالدساتير يطلق عليها لفظ التشريعات الأساسية، والقوانين تسمى أيضا تشريعات عادية وحتى اللّوائح التنظيمية يطلق عليها الفقهاء التشريعات الفرعية، وعليه سوف تقصر الدراسة على سياق بعض النصوص التي وردت في الدساتير والتشريعات المتعلقة بحماية الحقوق والحريّات الأساسية[380].

درجت معظم الأمم على إدراج مواد في دستورها تكرّس الحقوق والحريّات الأساسية باعتبارها مبادئ ينبغي أنتكون محل اتفاق بين مختلف القوى الحيّة فيها، فتكون بمثابة مرجع للسلطة التشريعية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم مختلف المجالات لاسيما تلكم التي يكون من شأنها المساس ببعض الحقوق والحريّات، وليس ذلك من شأن اللّوائح التنظيمية التي تعود إلى السلطة التنفيذية، كلّ هذا وارد في صلب الدساتير، إذ يعدّ من أول الضمانات التي تكفلها، إلى جانب الفصل بين السلطات.

---

[379] عمر سعد الله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 46؛ عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام (المجلد الثالث)، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص 22.

[380] أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 23؛ رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، دار الألمعية، الجزائر، 2010، ص 34.

الفرع الأوّل: في التشريع الأساسي الجزائري

في الجزائر، يتمّ الاعتماد على المشرّع في سن قواعد دستورية لاسيما في الحقوق والحريّات بشكل كلّي، بحيث لا نجد طوال تاريخ القضاء الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، تصنيفا أو اجتهادا واحدا يصبغ على حقّ من الحقوق أو حريّة من الحريّات صبغة المبادئ القانونية. لذلك، يعتمد على نصوص الدّستور من أجل تحديد قائمة الحقوق والحريّات في الجزائر، وينحصر عمل القضاء، سواء كان عاديا أم إداريا بالإضافة إلى عمل المجلس الدستوري في مادّة الرّقابة على دستورية القوانين والتنظيمات، في تكريس المبادئ التي سنّها المشرّع وعدم الخروج عنها[381].

سعت الجزائر منذ استعادة سيادتها إلى الإعلان عن تمسّكها بالحقوق والحريّات الأساسية للمواطنين الجزائريين، الذين ناضلوا طويلا وضحّوا بالنّفس والنّفيس في سبيل استعادة حريتهم وكرامتهم التي أهدرها الاستعمار.

لذلك، لا تخلوا وثيقة دستورية منذ الاستقلال من الإشادة بتمسّك الشعب الجزائري بحقوقه وحريّاته، ودور هذه القيم في بناء هذا المجتمع، بدءً بدستور 1963، مرورا بدستور 1776، وصولا إلى دستور 1989 بتعديلاته المتتالية التي حصلت سنة 1996 ، 2002 و2008 وآخرها كان سنة 2016، ممّا شكلّ أساسا قانونيا داخليا.

أولا_ الحقوق والحريّات الأساسية

نجد أنّ المؤسس الدستوري الجزائري في الوثيقة الدستورية الحالية أيّ بعد تعديل سنة 2016، قد جمع كلّ الحقوق والحريّات تحت مسمى واحد وهو "الحقوق والحريّات" بعدما كان قبل التعديل معنون بـ "الحقوق" فقط، وذلك في عنوان للفصل الرّابع من الباب الأوّل المخصّص للمبادئ العامّة التي تحكم المجتمع الجزائري، وعليه، فإنّ تصنيف هذه الحقوق والحريّات المذكورة في الفصل المذكور، ابتداء من نصّالمادّة32 إلى غاية نصّ المادّة 73، في حين كانت قبل التعديل بين المادّة 29 و 59، تدور تارة بين وصف مبادئ وتارة وصف

[381] رمضان غسمون، مرجع سابق، ص 34.

حقوق وتارة أخرى وصف حرّيات[382].

إنّ قائمة الحقوق والحريّات طويلة جدا تدور كلّها حول الحقوق من طبيعة سياسية ومدنية واقتصادية واجتماعية وثقافية، لا يتسع المقام للخوض فيها تفصيلا وبما أنّ هذه الدراسة لا تهتمّ سوى بجانب من تلكم الحقوق والحريّات ذات الصّلة بأعمال الضبط القضائي وأحيانا قد تمتدّ إلى أعمال الضّبط الإداري، إذا كان ذلك يصبّ في خانة محاربة الجريمة المنظّمة أو مكافحة الإرهاب أو المحافظة على أمن المجتمع أو ما يطلق عليه أمن الدولة[383]، هذه الحقوق والحريّات التي تكون عرضة للمساس أثناء القيام بهذه الأدوار التي لا غنى عنها وتعد ضرورية للحفاظ على حقوق وأمن الجماعة.

وعليه، سوف تقصر الإشارة إلى الحقوق والحريّات التي تكون موضع انتهاك من جرّاء استخدام لأساليب التحرّي الخاصّة، لاسيما اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى أسلوب التسرّب وأسلوب التسليم المراقب، وما يترتب عليه من إجراءات تطال المشتبه فيه أو المتهم أثناء التحرّي وجمع الاستدلالات أو التحقيق القضائي، فهذه الإجراءات الاستثنائية من طبيعتها المساس بحقوق تحظى أصلا بالحماية الدستورية والقانونية وهي على الخصوص الحقّ في الخصوصية والتي يتفرّع عنها حرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصّة وسرية المراسلات والاتصالات الخاصّة، بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يتعرّض الشخص المتابع أو الشخص الذي يكون محل تحرّ أو تحقيق إلى التضييق من حرياته الأساسية الأخرى وهي حرية الإقامة والتنقل أو كما تعرف في بعض الفقه، بحرية الذهاب والإياب، وذلك بفعل توقيفه للنظر أو وضعه رهن الحبس المؤقت أو الرقابة القضائية أو منعه من السفر وذلك قبل صدور حكم بات في قضيته[384].

---

[382] فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، بدون طبعة، نشر مكتبة وهبة، القاهرة مصر، بدون سنة نشر، ص 115. وجان جاك روسو، العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية، ترجمة عادل عمر زعيتر، دراسة وتقديم عادل عبد المنعم أبو العباس، بدون طبعة، نشر مكتبة ابن سينا، القاهرة مصر، 2014، ص 88.

[383] في فرنسا يمكن للوزير الأول أن يرخص لإجراء عمليات تنصّت وتسجيل في حال الخطر الماس بأمن الدولة. نقلا عن تقرير النشاط لسنة 2002 الذي تعده دوريا اللّجنة الوطنية لمراقبة اعتراض المراسلات الأمنية.

Rap. De la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, la documentation française, Paris, 2003, p. 15. Site internet:

http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000384.pdf

[384] عبد الله اوهابية، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحرّي والتحقيق)، مرجع سابق، ص 29.

1_ حرمة الحياة الخاصّة

وردت عبارة "الحياة الخاصّة" *la vie privé* لأوّل مرة في النظام القانوني الجزائري في دستور 1976 مقرونة بكلّمة "المواطن" لمّا نصّت المادّة 49 منه على: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة ولا شرفه، والقانون يصونهما. سرية المراسلات والمواصلات الخاصّة بكل أشكالها مضمونة"[385].

يلاحظ فيما بعد، في الوثائق الدستورية المتعاقبة إلى يومنا هذا، أنّ هذه العبارة لم يطرأ عليها تغيير كبير من حيث المحتوى إلاّ أنّ الصياغة عرفت تعديلات خفيفة، لقد تضمن دستور 1989 في نص المادّة 37 تقريبا نفس الصيغة: "لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة"[386].

أمّا التعديل الكبير الذي طرأ على الدستور في سنة 1996، فلقد تبنّى نفس المحتوى بالصيغة ذاتها مع تغيير رقم المادّة فقط ليصبح رقم 1/39 و 2، بدلا من 37 في دستور 1989: "لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة، وحرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة"، بينما وُجِدت بعد التعديل الذي حصل سنة 2016 في المادّة 46 حيث جاء كالآتي: "لا يجوز انتهاك حُرمة حياة المواطن الخاصّة، وحُرمة شرفه، ويحميهما القانون. سرّيّة المراسلات والاتّصالات الخاصّة بكلّ أشكالها مضمونة. لا يجوز بأيّ شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلّل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال

---

[385] علي أحمد عند الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006، ص 115. ويومية الخبر الجزائرية، عدد يوم 01 جوان 2016 نقلا لوقائع قضية لويزة حنون ضد صحفي جريدة "النهار" الجزائرية والتي دارت وقائعها بمحكمة بئر مراد رايس بالجزائر العاصمة، في دعوى قذف، وأثناء المحاكمة صرّح الصحفي مدافعا عن نفسه بأنّه يملك حقائق تتمثّل في معلومات تلقّاها أثناء إجراءه للتحقيق الصحفي، وهي عبارة عن مكالمات هاتفية قام بتسجيلها عبر هاتفي النقال واحتفظ بها، الأمر الذي دفع بمحامي الشاكية بالطلب من المحكمة تسجيل هذا التصريح معتبرا اياه اعتراف باختراق للحياة الخاصة للأفراد مخالفا بذلك قانون العقوبات الجزائري الذي يجرم هذه الأفعال من دون إذن من صاحبه، وهو ما وافق عليه القاضي. للمزيد، تصفح موقع الجريدة في الانترنت:

http://www.elkhabar.com/press/article/106497-/#sthash.hXNgrHhP.dpuf

[386] Cécile ROBIN, LA LANGUE DU PROCES, presses Universitaires de SADIAZO, France, sans année d'édition, p. 19.

معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حقّ أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه"[387].

وهناك مادّة جديدة أضيفت بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016 لها صلة بحرمة الحياة الخاصّة وحمايتها لاسيما في مجال ممارسة حقوق أخرى مثل حرية الإعلام، ورد ذلك في نصّ المادّة 50، حيث صيغت كالآتي: "المادّة 50: حرية الصحافة المكتوبة والسمعية البصرية وعلى الشبكات الإعلامية مضمونة ولا تُقيد بأيّ شكل من أشكال الرّقابة القبلية. لا يمكن استعمال هذه الحرّية للمساس بكرامة الغير وحرّياتهم وحقوقهم. نشر المعلومات والأفكار والصّور والآراء بكلّ حرّية مضمون في إطار القانون واحترام ثوابت الأمّة وقيّمها الدينية والأخلاقية والثقافية. لا يمكن أن تخضع جنحة الصحافة لعقوبة سالبة للحرّية".

في هذه المادّة تمّ إدراج في الفقرة الأولى والثانية والثالثة منها أحكاما تخصّ فضاءات إعلامية جديدة فرضت نفسها في الواقع، وشكلّت فضاءً إعلاميا حرّاً يمكن لكلّ فرد من أن تكون له قناة إعلامية خاصة به، يذيع من خلالها ما يشاء من معلومات سواء أكانت مصورة أو مكتوبة أو مسموعة، الأمر الذي جنح بالكثير من المستخدمين لهذه التكنولوجيا إلى التعدي على حقوق الآخرين وانتهاك خصوصياتهم وأسرارهم الخاصّة عن طريق الاطلاع على البيانات الشخصية، والاعتداء على الحقّ في الصورة، وسرقة الهوية الرّقمية، وتحديد المكان الجغرافي، إلى غيرها من صور الاعتداء[388].

ولقد عالج القضاء الجزائري عديد القضايا ذات الصلة بالوسائط الإلكترونية، كالفايسبوك واليوتيوب، ولقد ثار جدل كبير ومخاوف جرّاء تنامي هذا النوع من الجرائم، حيث بات يعرف بالإجرام السيبرياني[389].

أمّا الحقّ في حرمة المسكن، الذي كان منصوصا عليه في المادّة 40 من الدستور قبل التعديل الأخير، فصيغت بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 كالآتي: "المادّة 47:

---

[387] صفية بشاتن، مرجع سابق، ص 331.

[388] رضا هميسي، التدخل في الحياة الخاصة في وسائل الإعلام الجديدة، مقال منشور في كتاب الإعلام ورهان التنمية، مؤتمر دولي منعقد في 20-21-22 أفريل 2016 نظّمته جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، نشر عالم الكتب الحديث، إربد الأردن، 2016، ص ص (15-31).

[389] رضا هميسي، مرجع سابق، ص 20.

تضمن الدّولة عدم انتهاك حُرمة المسكن. فلا تفتيش إلاّ بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلاّ بأمر مكتوب صادر عن السّلطة القضائيّة المختصّة"[390].

2_ الحقّ في حرية التنقل

إنّ حريّة التنقل تطورت مفاهيمها مع تطور المجتمعات بحيث بات لزاما على المشرّع أن يواكب هذا التطور، من هنا برز دور القضاء الدستوري في تصديه لأيّ محاولة من المشرّع الحدّ من حرية التنقل، ومن هذا الق بيل توصيف المجلس الدستوري الفرنسي لهذه الحرية بقراره الشهير رقم *Dc 79-107* مؤرخ في *1979/7/12* حيث اعتبر "أنّ حرية التنقل هي مبدأ له القيمة الدستورية"[391].

ويبدو أنّ موقف المجلس الدستوري الفرنسي هذا، جاء حين رأى تعدد القوانين التي تضع ضوابط على ممارسة هذه الحرية، ومن ذلك قانون العقوبات، قانون الإجراءات الجزائية، قانون تنظيم المرور، قانون الأجانب، القوانين التي تنظم الدخول والخروج إلى التراب الوطني، بالإضافة إلى التنظيمات العديدة التي تقيد المرور إلى بعض المناطق الإقليمية بحجة حماية المناطق الصناعية الحيوية.

أمّا الحقّ في حرية التنقل أو كما يطلق عليه بعض الفقه[392] الحقّ في الذهاب والإيّاب، فلقد كان منصوصا عليه في المادّة 44 قبل التعديل، فأصبح منصوصا عليه في نصّ المادّة55 من الدستور الحالي والتي صيغت كالآتي: "المادّة 55: يحِقّ لكلّ مواطن يتمتّع بحقوقه المدنيّة والسّياسيّة، أن يختار بحرّيّة موطن إقامته، وأن يتنقّل عبر التّراب الوطنيّ. حقّ الدّخول إلى التّراب الوطنيّ والخروج منه مضمون له. لا يمكن الأمر بأيّ تقييد لهذه الحقوق إلاّ لمدّة محدّدة وبموجب قرار مبرّر من السلطة القضائية".

إنّ الحقّ في التنقل أو الإقامة ليس مطلقا، وإنّما يمكن أن ترد عليه عوارض وذلك

---

[390] أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، مرجع سابق، ص 15.

[391] أمين عاطف صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون –دراسة مقارنة–، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس لبنان، 2002، ص 314.

[392] محمد عبد الحميد الألفي، التلبس بالجريمة –حالاته وشروط صحته وآثاره وفقا لأحدث تعديلات المسطرة الجنائية وقرارات المجلس الأعلى، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع مصر ودار الأمان المغرب، 2006، ص 82.

بمناسبة التحرّي والاستدلال أو التحقيق مع المتهم أو المشتبه فيه في إحدى الجرائم التي يجوز معها استخدام أساليب التحرّي الخاصّة أو حتى مع غيرها من الجرائم التي تكون عقوبتها سالبة للحرية يمكن أن يتعرض الشخص إلى إجراءات تتعلق بالتوقيف للنظر أو الحبس المؤقت أو إجراء الرقابة القضائية أو حتى المنع من السفر، هذه إجراءات كلّها تحد من حرية الإقامة أو حرية التنقل، ذلك في ظل شرعية الإجراءات التي أشارت إليها المواد 59 و 60 من الدستور الحالي كما يأتي: "المادّة 59: لا يُتابع أحد، ولا يُوقف أو يُحتجز، إلّا ضمن الشروط المحدّدة بالقانون، وطبقا للأشكال التي نصّ عليها[393].

ثانيا: الضمانات الدستورية للحقوق والحريّات

بالإضافة إلى تبني الحقوق والحريّات المشار إليها أعلاه، لقد تبنّى المؤسس الدستوري الجزائري مبادئ عامة تعتبر من أهم ضمانات حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، لاسيما أمام الإجراءات القضائية، تجدر الإشارة إليها، وهي مبدأ قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة ومبدأ شرعية العقوبة وشرعية الإجراءات بالإضافة إلى مبدأ الحقّ في الدّفاع، ناهيك عن مبدأٍ غايةٍ في الأهمية وهو مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي[394].

إنّ مبدأ قرينة البراءة الذي يعتبر حجر الزاويّة بالنّسبة للشّخص الذي يكون محل متابعة جزائية، وعليه، فلقد ورد في نصّ الدستور الجزائري حيث كان منصوصا عليه قبل التعديل في المادّة 45، أمّا بعد التعديل فلقد أدرج في نصّ المادّة 56 حيث صيغت كالآتي: "المادّة 56: كلّ شخص يُعتبر بريئا حتّى تثبِت جهة قضائيّة نظاميّة إدانته، في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللّازمة للدّفاع عن نفسه".

أمّا مبدأ شرعية العقوبة المنصوص عليه بالمادة 58 من الدستور الجزائري بعد تعديل سنة 2016 والذي كان منصوصا عليه بالمادة 46 قبل ذلك، حيث تضمّن النصّ: "لا إدانة إلاّ بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرّم"، فضلا عن ما هو مكرّس في قانون العقوبات الجزائري في المادة الأولى منه، إذ نصّت على "لا جريمة ولا عقوبة أو

---

[393] محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 63.

[394] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة (الجزء الثاني)، طبعة ثانية، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 405.

تدابير أمن بغير قانون[395].

بالإضافة إلى مبدأ هام متعلق بضمانات الشخص الذي يمكن أن يكون محل تعسف أو إجراءات غير قانونية تمس من حقوقه وحرياته الأساسية، فمن الضمانات أيضا أن يحظى الشخص بإمكانية تعويضه عن ما لحقه من ضرر جراء ذلك وهو ما اصطلح عليه التعويض عن الخطأ القضائي الذي أصبح مبدأ دستوريا وضمانة من الضمانات التي نصّ عليها الدستور، وذلك بالنص الآتي كما جاء في المادّة 61: "المادّة 61: يترتّب على الخطأ القضائيّ تعويض من الدّولة. ويحدّد القانون شروط التّعويض وكيفيّاته"[396].

وقبل ذلك، وتطبيقا لهذا المبدأ الذي تمّ تبنيه في التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث جاء في نصّ المادّة 49 منه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".

وعليه فلقد تأسّست لجنة التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرّر والخطأ القضائي، بموجب القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001، المعدّل والمتمّم للأمر رقم 66-155 المؤرّخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمّن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمّم، وذلك بهدف صون الحقوق والحريّات ودعم قرينة البراءة وجبر الضّرر الذي ينجرُّ

---

[395] بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 28. وأحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص 5.

[396] Décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010 : le Conseil constitutionnel valide le « petit dépôt », publiée à la Revue de droit constitutionnel appliqué, site internet : hllp://dallozknd-pvgpsla6.inunanens.com/fr/pvPrintWLI.asp?skin=dl

« La personne déférée à l'issue de sa garde-à-vue doit, en principe, être présentée au magistrat le jour même. C'est ce qui résulte de l'article S03-2 du code de procédure pénale.

Cependant, la présentation immédiate de la personne devant le Procureur de la République ou le juge d'instruction s'avère parfois impossible en raison de l'heure tardive à laquelle la garde-à-vue s'achève ou de l'indisponibilité des magistrats notamment dans les juridictions particulièrement encombrées comme celles de Paris, de Bobigny ou de Créteil.

Pour cette raison, la pratique du « petit dépôt » s'est longtemps développée hors de tout cadre juridique. Il s'agissait de faire face aux difficultés pratiques relatives au déferrement de la personne dont la garde-à-vue avait préalablement été levée. Or, la mesure privative de liberté rendue nécessaire dans l'attente du déferrement devant un magistrat ne figurait dans aucun texte législatif.

Cette situation de « non-droit » avait d'ailleurs conduit à la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt Zervudacki c/ France du 27 juillet 2006.

Aucun texte ne règlementant la détention d'une personne entre le moment de la fin de sa garde-à-vue et celui de sa présentation devant le juge d'instruction, la Cour européenne avait alors considéré que la requérante n'avait pas été privée de sa liberté « selon les voies légales », ainsi que l'impose l'article 5 § 1 de la Convention européenne».

عن المساس بها.

وبخصوص هذه اللّجنة، فهي ليست هيئة قضائية مستقلة بذاتها، وبالتالي ليس لها نظام قانوني مستقل وإنّما تخضع لنظام المحكمة العليا، حيث جاء في نصّ المادّة 137 مكرّر 1 من قانون الإجراءات الجزائية ما فحواه أنّه تنشأ علي مستوى المحكمة العليا لجنة تسمى "لجنة التعويض".

تتشكلّ اللّجنة من الرئيس الأوّل للمحكمة العليا أو ممثّله رئيسا، وقاضيي (2) حكم لدى المحكمة العليا بدرجة رئيس غرفة أو رئيس قسم أو مستشار، أعضاءً، كما يمكن أن تضمّ اللّجنة عدّة تشكيلات، حسب نصّ المادّة 137 مكرّر 2 من نفس القانون[397].

وحسب المادّة 137 مكرّر 3 من نفس القانون، أنّ هذه اللّجنة تكتسي طابع جهة قضائية مدنية. ويتولى مهام النيابة العامّة فيها النائب العام لدى المحكمة العليا، أو أحد نوابه، ويتولى أمين اللّجنة أحد أمناء ضبط المحكمة العليا، كما تجتمع اللّجنة في غرفة المشورة، وتصدر قراراتها في جلسة علنية، كما تعتبر قراراتها محصّنة من أيّ نوع من أنواع الطعن، وتحوز على القوّة التنفيذية.

الفرع الثاني: الضمانات الواردة في التشريع العادي الجزائري

تتنوع الضمانات في التشريع العادي الجزائري بين ضمانات موضوعية أصلها النصوص القانونية التي تتبنى الحقوق وحمايتها بالإضافة إلى وضع سبل الدفاع عنها والمطالبة بالتعويض إن اقتضى الأمر، فضلا عن ذلك برز دور جديد تقوم به بعض الهيئات تجاوزا للدور التقليدي الذي كان القضاء يقوم به في حماية الحقوق والحريّات، وهو ما بات يعرف بالحماية غير القضائية للحقوق والحريّات[398].

أولا: تدابير موضوعية

لقد سعى المشرّع الجزائري إلى سنّ قوانين موضوعية وإجرائية بغية حماية الحقوق

---

[397] بلمخفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائي الجزائري، أطروحة دكتورة في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، 2016/2015، ص 49.

[398] نصر الدّين الأخضري، مباحث في مواد القانون العام، الطبعة الأولى، منشورات السائحي، الجزائر، 2015، ص 18.

والحريّات المشمولة بالرّعاية الدستورية، قد تكون هذه الحماية مدنية، ولكن، في الغالب لا تكون كافية للرّدع، ومع تطوّر الوسائل التكنولوجية المتطوّرة، كان لزاما أن تتطوّر هذه الحماية لتشمل الناحية الجنائية.

وعلى هذا الأساس، بادر المشرّع الجزائري في سنة 2004 بإدخال تعديلات هامّة على قانون العقوبات شملت بسط الحماية الجنائية على الأعمال التي من شأنها المساس بحرمة الحياة الخاصّة، بالرغم من أنّه قبل ذلك التاريخ كانت هناك نصوص تجرّم بعض الممارسات الماسّة بالاعتبار والشّرف، إلاّ أنّ هذه المرّة توسّعت الحماية لتشمل تصرّفات مثل التقاط الصوّر وتسجيل المحادثات الخاصّة ونشرها من دون علم أو رضا المعني[399].

وعملا بنصّ المادّة 39 من الدستور قبل تعديل سنة 2016، قام المشرّع بسنّ قوانين تحمي هذه الحرمة الخاصّة وحرمة الشرّف، وإن كان على مراحل، فبخصوص حماية حرمة الشرّف والمراسلات وإفشاء الأسرار، فلقد سبق تجريم كلّ عمل من شأنه المساس باعتبار الشخص أو شرفه، وذلك في إطار قانون العقوبات، ضمن الباب الثاني المعنون بالجنايات والجنح ضد الأفراد، الفصل الأوّل الجنايات والجنح ضد الأشخاص، القسم الخامس المعنون بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وإفشاء الأسرار، هذا العنوان ورد بهذه الصيغة في سنة 1966 في ظل الأمر 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمّم، المواد من 296 إلى 303.

وفي سنة 2006، وبموجب القانون رقم 06-23 المؤرّخ في 2006/12/20[400]، عُدِّل عنوان القسم الخامس أعلاه لتُضاف له عبارة "وعلى حياتهم الخاصّة" ليصبح كالتالي: "الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصّة وإفشاء الأسرار"، وعليه، فلقد أضيفت إلى قانون العقوبات نصوصٌ ذات صلة وهي أربعة مواد، من 303 مكرّر إلى 303 مكرّر 3.

وهذا تطبيقا للمعايير الدستورية التي وردت في كلّ دساتير الجزائر منذ الاستقلال التي

---

[399] Guy Marcel KAMENI, la vie privée en droit Camerounais, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Toulouse, 2013, p. 29 et s.

[400] ج.ر عدد 2006/84، ص 22.

تكاد تكون بنفس الصيغة، إلاّ دستور 1963 الذي خلا من عبارة "حرمة الحياة الخاصّة"[401]، حيث حملت المادّة 14 منه عدّة مضامين في نصّ واحد وهي حرمة المسكن، التي أصبحت فيما بعد في نصّ مستقل، وحفظ سرّ المراسلات، التي أصبحت في الدساتير التالية ضمن النصّ الذي يتضمّن حرمة الحياة الخاصّة، حيث وردت صيغة نصّ المادّة14 كالتّالي: "لا يجوز الاعتداء على حرمة السّكن، ويضمن حفظ سرّ المراسلة لجميع المواطنين".

وبناء على ما سبق، فإنّ حرمة الحياة الخاصّة لها علاقة باعتبارات أو حقوق وحريّات أخرى لصيقة بها وهي سريّة المراسلات والاتصالات بكلّ أشكالها، وكذلك حرمة المسكن، باعتباره مستودع الأسرار وتفاصيل الحياة الخاصّة لكلّ شخص. لذلك، سوف نعالج كلّ هذه العناصر ضمن الفقرات التالية.

ثانيا: الضمانات غير القضائية للحقوق والحريّات

يعتبر القضاء زيادة على دوره في حماية المجتمع من الانحراف برد الحقوق إلى أصحابها بالعدل والانصاف وردع المعتدين على الحدود التي رسمها القانون، هو أيضا حاميا للحقوق والحريّات، سواء كان نظاما قضائيا إداريا أو نظاما قضائيا عاديا، وحتى الأنظمة القضائية ما فوق وطنية، أيّ تلكم التي أسّستها اتفاقيات إقليمية على غرار المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان[402].

1_ رقابة اللّجان البرلمانية والمجلس الدستوري

غير أنّ هناك أنظمة أخرى بدأت تأخذ مكانتها بين مؤسسات الدّولة في تعزيز حماية حقوق الإنسان، منها الهيئات التشريعية المتمثلة في غرفتي البرلمان، وذلك بواسطة صلاحياتها التشريعية أيّ ممارسة نوع من الرقابة وهي تسن أو تصادق على القوانين التي تعرض عليها من طرف الحكومة على شكلّ مشاريع قوانين، هذا فضلا عن حقّ هذه

[401] إشارة إلى الدساتير الجزائرية بخصوص هذا الموضوع.

[402] تأسست المحكمة الأوروبية لحقوق الإنشان سنة 1959 بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، معاهدة دولية أعدها المجلس الأوروبي ووضعت للمصادقة في روما سنة 1950 ودخلت حيز التنفيذ سنة 1953، ولقد وضع ثلاث هيئات للوقوف على تنفيذ التزامات الدول الأطراف وهي: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ولجنة وزراء المجلس الأوروبي.

الهيئات في ممارسة الرقابة على أنشطة الحكومة وأجهزتها المتخصصة لاسيما التي تمارس أعمالا من شأنها المساس بالحقوق الأساسية للمواطن على غرار اعتراض المراسلات أو الاتصالات السلكية واللاسلكية أو التنصت الهاتفي[403].

بالإضافة إلى ذلك، برز دور جديد للمجلس الدستوري فضلا عن دوره الأساسي المتمثل في ممارسة الرقابة على مطابقة القوانين والأنظمة والاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدّولة مع الدستور وذلك عن طريق الإخطار الذي كان يمارسه رؤساء كلّ من الجمهورية وغرفي البرلمان، الذي توسع بعد التعديل الدستوري لسنة 2016 ليشمل الوزير الأول و50 نائبا من المجلس الشعبي الوطني و30 عضوا من مجلس الأمة[404].

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي لويس فافورو *Louis FAVOREU* بأنّ "الدستورية" «*La constitutionnalité*» ويقصد بها الرّقابة الدستورية، أو مطابقة القوانين للدستور، في طريقها إلى اصباغ جميع فروع القانون تدريجيا[405].

والجديد في ممارسة المجلس الدستوري للرّقابة على القوانين بمفهومها الواسع، سواء أكانت ذات مصدر اتفاقي، أم ذات مصدر تشريعي أو تنظيمي، وهذا بعد التعديل الذي جرى سنة 2016، يتمثل في حقّ الدّفع بعدم الدستورية، إذ يدفع أحد المتقاضين بعدم دستورية قاعدة قانونية ما، وذلك لمساسها بالحقوق والحريّات الأساسية بواسطة الإخطار بالدفع[406]

---

[403] Rap. de la commission parlementaire chargé d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique:
https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=1&NR=326&VOLGNR=9&LANG=fr;
Et Rap. de la commission d'enquête de l'assemblée nationale Française relative aux moyens mis en œuvre par l'Etat pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 2016. Site :
http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-enq/r3922-t1.pdf

[404] أمين عاطف صليبا، مرجع سابق، ص 282.

[405] Véra MORALES, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux : Révélation d'une entête conceptuelle, Congrès Français de droit constitutionnel, à Montpellier-9, 10 et 11 juin 2005, Atelier n° 2 : Le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux, Dirigé par : laurence BURGORGUE-LARSEN et Joseph PINI, p. 01.

[406] Cloé Fonteix, « Placement sous écrou extraditionnel: renvoi d'une QPC et contrôle de conventionalité », (Crim. 8 juin 2016, FS-P+B, n° 16-81.912; Crim. 8 juin 2016, FS-P+B, n° 16-81.912), commentaire publié sur le site de Dalloz actualité, site internet :
http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/placement-sous-ecrou-extraditionnel-renvoi-d-une-qpc-et-controle-de-conventionnalite.

الذي يمارسه الرّئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس مجلس الدّولة[407].

وفي هذه الحالة يتوقف النظر في الدعوى إلى غاية صدور قرار من المجلس الدستوري بشأن دستورية هذه القاعدة من عدمه، وهو ما بات يعرف في الدراسات القانونية بالمسألة ذات الأولوية الدستورية *Question Prioritaire de Constitutionnalité* واختصارا (*QPC*)[408].

2- رقابة الهيئات الاستشارية لحقوق الإنسان

أصبحت تلجأ الدّولة إلى تدابير أخرى ذات طابع هيكلّي أو بتعبير آخر بنوي وهو قيام الدّولة بكلّ تدبير تشريعي أو تنظيمي من أجل تأسيس هياكلّ أو مؤسسات أو لجان وتزويدها بكل الضمانات القانونية والوسائل البشرية والمادية من أجل القيام بدور الرقابة وتنبيه السلطات العمومية والتقييم في مجال احترام حقوق الانسان.

وعلى هذا الأساس، وفي سنة 2001، تمّ إنشاء اللّجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الانسان وحمايتها، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 30 ذي الحجّة عام 1421 الموافق 25 مارس سنة 2001[409]، وذلك على إثر حلّ المرصد الوطني لحقوق الإنسان الذي تأسس سنة 1992[410].

وفي سنة 2009، صدر الأمر رقم 09-04 مؤرخ في 6 رضمان عام 1430 الموافق 27 غشت سنة 2009[411]، ولقد نصّت المادة الأولى منه: [تتولى اللّجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، التي تدعى في صلب النص "اللّجنة"، دور

---

[407] المادة 188 من الدستور الجزائري الجديدة أدخلت بموجب تعديل سنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

[408] Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 juillet 2014 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 4428 du 16 juillet 2014), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Maurice L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale. Et commentaire de M. Gilbert A. sur la décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, sujet : Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition.

[409] الجريدة الرسمية عدد 18 صادرة بتاريخ 28 مارس 2001، ص 5.

[410] المرسوم الرئاسي رقم 92-77 المؤرخ في 18 شعبان عام 1412 الموافق 22 فبراير سنة 1992.

[411] الجريدة الرسمية عدد 49 صادرة بتاريخ 30 غشت 2009، ص 4.

الرّقابة والإنذار المبكّر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان...].

وعند مقارنة محتوى هذا النصّ مع ما نصّت عليه المادّة الخامسة من المرسوم الرّئاسي رقم 01-71 أعلاه، والتي فحواها: [اللّجنة جهاز ذو طابع استشاري للرّقابة والإنذار المبكّر والتقييم في مجال احترام حقوق الانسان]، فإنّه ليس هناك تتطور يذكر في مسألة المهام الموكلّة إلى هذه الهيأة من حيث المهام والسلطات، فهي تبقى هيأة استشارية، تراقب وتقيم وتحرر تقارير في إطار الإنذار المبكر تعلم بواسطتها السلطات المختصة، فضلا عن التقرير الذي ترفعه إلى رئيس الجمهورية سنويا عن حالة حقوق الإنسان في الجزائر، كما لم يوضح النص كيفية آليات نشر هذا التقرير.

أرى أنّ صدور هذا النصّ لم يأتي بجديد يذكر من شأنه أن يعزز دور الهيأة في ترقية حقوق الإنسان وحمايتها، إلاّ من الناحية الشكلّية، إذ ارتقى بهذه اللّجنة درجة من حيث إطارها القانوني لتنتقل من مجال التنظيم إلى مجال التشريع. وعلى إثر التعديل الدستوري في 07 فبراير سنة 2016 الذي تضمن في مادته 198 حكما يقضي بتأسيس مجلس وطني لحقوق الإنسان، يوضع تحت إشراف رئيس الجمهورية، هيأة تتمتّع بالاستقلالية الإدارية والمالية.

تتمثّل مهامه أساسا، حسب المادّة 199 من الدستور، في المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان، بالإضافة إلى ذلك، يدرس المجلس كلّ حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تبلغ إلى علمه، ويقوم في شأن ذلك بكلّ إجراء يراه مناسبا، كما يعرض نتائج تحقيقاته على السطات الإدارية المعنية، أو إلى الجهات القضائية المختصة عند الضرورة، وهذا كلّه من دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية.

وعليه، فإنّ إقرار الدستور بتأسيس هيأة وطنية مستقلة تعنى بشأن حقوق الإنسان، يكون المؤسس الجزائري قد ارتقى بمهمة حماية وترقية حقوق الإنسان من مجال اختصاص التنظيم في سنة 1992 وسنة 2001، إلى مجال اختصاص التشريع في سنة 2009، وانتهاء بإسناد هذه المهمة النبيلة إلى هيئة دستورية مستقلّة في مصاف الهيئات الاستشارية التي تعمل تحت رعاية رئاسة الجمهورية، يُعدّ هذا الإشهاد الدستوري[412]، على الأقل من

[412] يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات بن النديم، وهران ومنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009، ص 388 وما بعدها.

الناحية المبدئية، تطورا ملحوظا في سياق إرساء ضمانات قويّة لحماية وترقية ممارسة المواطن الجزائري لحقوقه وحرياته الأساسية.

وتطبيقا للفقرة الخامسة والأخيرة من نص المادّة 199 أعلاه، صدر القانون رقم 16-13 مؤرخ في 03 صفر عام 1438 الموافق 03 نوفمبر 2016، المتعلق بتحديد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره[413].

لقد عزّز هذا النصّ صلاحيات المجلس الوطني لحقوق الانسان على ضوء المهام المسندة إليه، لاسيما تلكم المتعلقة بإمكانية رصد انتهاكات حقوق الانسان والتحقيق فيها وإبلاغ الجهات المختصة مع إبداء رأيه بشأنها، وتلقي الشكاوى من ضحايا المساس بحقوق الإنسان ودراستها وإحالتها إلى السلطات الإدارية المعنية مشفوعة بالتوصيات الضرورية، كما يمكن إحالتها عند الضرورة إلى الجهات القضائية المختصة، فضلا عن إرشاد الشاكين وإخبارهم بمآل قضاياهم، وزيارة أماكن الحبس والتوقيف للنظر، بالإضافة إلى مهام الاستشارة في مجال التشريع والتنظيم ذي الصلة بحقوق الإنسان والحريّات.

التطور الملحوظ في نظري، هو صلاحية المجلس في نشر تقريره السنوري وإطلاع الرّأي العام على محتواه بشكلّ مباشر، كما تم توسيع الهيئات التي يرفع تقريره إليها، فبالإضافة إلى رئيس الجمهورية، الذي كان الجهة الوحيدة التي يرفع إليها التقرير من قبل، هناك البرلمان والوزير الأول[414].

ولقد تمّ تنصيب أعضاء المجلس الوطني لحقوق الإنسان البالغ عددهم 38 عضوا، يوم الخميس 09 مارس 2017 تحت إشراف الرئيس الأول للمحكمة العليا[415]، وعليه، وبهذا التنصيب، فإنّ اللّجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، تحلّ وتتوقف مهامها، كما تحوّل ممتلكاتها المنقولة والعقارية، بالإضافة إلى التزاماتها وحقوقها ومستخدميها إلى المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وهذا وفقا للأحكام الانتقالية والختامية

---

[413] ج.ر عدد 65، الصادرة في 06 نوفمبر 2016، ص 5.

[414] المادة 8 من القانون 16-13 أعلاه.

[415] يومية الخبر الجزائرية الصادرة في يوم الخميس 09 مارس 2017 م الموافق لـ 10 جمادى الثانية 1438 هـ، السنة السابعة والعشرون، العدد 8444، ص 3.

الواردة في النصّ أعلاه[416].

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية والقضائية

إنّ الهدف النهائي من جراء تطبيق قانون الإجراءات الجزائية هو السعي إلى التوصل إلى الحقيقة باعتبارها غاية العدالة الجنائية في كلّ نظام، إلاّ أنّ التساؤل الذي يثور في هذا المقام حول الطرق والقنوات المقبولة التي يجب سلوكها وصولا إلى تلك الغاية، فهل تستوي كافة الوسائل في نظر القانون؟ "وهل يبرر نبل الغاية دناءة الوسيلة؟"[417] وما هي الحقيقة التي يسعى نظام إدارة العدالة الجنائية إلى التوصل إليها؟ هل هي الحقيقة المجردة، أو من حيث دلائلها المادية فحسب؟ أم هي تلك الحقيقة في سياق قانوني معين؟

وعليه، ومن أجل إعطاء ضمانات أكثر للمحاكمة العادلة، تبنّت العديد من الأنظمة القانونية، ومنها النظام الجنائي الجزائري، فسح المجال واسعا للقاضي الجنائي في أن يكوّن عقيدته القضائية بكلّ حرّية، من دون أن يُقيّدَ باتباع دليل محدّد، وذلك على ضوء القواعد القانونية والمبادئ التي استقر عليها القضاء[418]. هذا مع فرض أنّ الأدلة قد تم جمعها بالطرق المشروعة، فماذا لو أنّها جمعت بوسائل غير مشروعة؟

في هذه الحالة، لقد ثار جدل كبير في أوساط الفقه والقضاء حول ما إن كانت الأدلة المتحصّلة بطرق غير شرعية منتجة لآثارها في الدعوى أم لا، فهناك من اعتبر أنّ الأدلة المتحصّلة باتباع إجراءات غير قانونية تعتبر باطلة وغير منتجة في الدعوى، وبالتالي يتم استبعادها، إلاّ أنّ هذا الاتجاه لا يحظى بالإجماع من طرف الفقه والقضاء.

وعليه، فإنّي سأتناول بالدراسة لموضوع الإثبات والنفي بالأدلّة المتحصّلة باتباع

---

[416] المواد من 32 إلى 34 من القانون 16-13 المتعلق بتحديد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفيات تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره.

[417] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 3.

[418] المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية: [يجوز إثبات الجرائم بأيّ طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه].

أساليب التحرّي الخاصّة، وهذا على شرط حصلوها بالطرق المشروعة، وهذا من خلال المطلب الأول، أمّا في حالة ما إذا تمّ جمع هذه الأدلّة وباتباع ذات الأساليب ولكن مخالفة للإجراءات المقرّرة قانونا، فما هو مآل هذه الأدلّة وهل هي منتجة في الدعوى أم كأنّها لم تكن؟ وما هو مصير الدعوى؟، هذا ما سأتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأدلة الناتجة عن اتباع أساليب التحرّي الخاصّة

الأصل في الإثبات الجنائي أنّ القاضي حرّفي تقدير الأدلّة المقدّمة إليه، وله أن يختار من بينها ما يُكوّنُ به عقيدته الجنائية بكلّ حرّية، ما لم ينصّ القانون على خلاف ذلك، ولقد أكّدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ بقولها: "فتح القانون الجنائي بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كلّ طرقه ما يراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة" و "أنّ الأصل أنّ الجرائم على اختلاف أنواعها إلاّ ما استثنى بنص خاص جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية"[419]، "ومن هنا يجوز للقاضي الجنائي الاستناد إلى التسجيلات الصوتية لإثبات الفعل الجنائي في سائر الجرائم مثل اختصاص الموظف بالعمل الذي طلب الرشوة من أجله"[420]، "والعطية مقابل الرشوة والاختلاس في السرقة...الخ"[421].

وفي معرض حديثه عن الإثبات الجنائي، يقول الدكتور على عبد القادر القهوجي[422]، "يقصد بالإثبات الجنائي إقامة الدليل على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المدعى عليه. وهو ينصبّ على وقائع لها أهمية قانونية. وللإثبات الجزائي أهمية كبيرة لأنّه يرد على الجريمة وهي واقعة تنتمي إلى الماضي، يحيطها الغموض في الغالب وتقبل التكتم والتشويه، ومن ثمّ لا تملك المحكمة أن تعاينها بنفسها وتتعرّف على حقيقتها، وهي لهذا السبب تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية تفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات".

---

[419] نقض 1969/01/20 مجموعة أحكام النقض س 20 رقم 35 ص 164. ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، الصفحة 637.

[420] نقض 2000/10/16 الطعن رقم 20502 لسنة 69 ق. ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، الصفحة 638.

[421] نقض 1990/04/05 مجموعة أحكام النقض س 41 رقم 100 ص 582. ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، الصفحة 638.

[422] علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، بدون طبعة، منورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبان، 2002، ص 459.

لعلّ أهم عنصر في الواقعة هو وقوعها في زمن ماضي الأمر الذي يزيد في الغموض حول الواقعة، من هنا تأتي أهمية تنوّع الأدلة التي تتيح للقاضي حرّية ترجيح دليل على آخر، فإذا أدى إلى تحول الشكّ أو الظن إلى يقين، بنى القاضي عليها حكمه أو قراره بالإدانة، فإن لم تفلح هذه الأدلة في زحزحة الشكّ استحالت الإدانة، وفق قاعدة الشك يفسر دائما لفائدة المتهم[423].

ولقد بيّن المشرّع الجزائري الطبيعة القانونية للأدلّة المتحصّل عليها باتباع أساليب التحرّي الخاصّة بكلّ وضوح، وذلك لمّا أشار في نصّ المادّة 2/56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الصادر بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، المعدّل والمتمّم، إلى الحجّية التي تتمتّع بها مثل هذه الأدلّة وأنّها تخضع لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما[424]، في إشارة إلى قانون الإجراءات الجزائية.

يمكن الاستنتاج من هذا النصّ أنّ المشرّع الجزائري قد استبعد صفة الحجّية المطلقة للدليل المتحصّل عليه من جرّاء استخدام أساليب التحرّي الخاصّة، وأنّه يخضع لتقييم القاضي الجنائي شأنه في ذلك شأن أيّ دليل آخر في المسائل غير تلك التي نصّ القانون صراحة في نصوص خاصة على إعطاء وسيلة معينة كالمحاضر والتقارير القوة القانونية في الإثبات وصفة الحجّية[425]، حيث وصف أحد الفقهاء هذا النوع من المحاضر بأنها:

"شهادة صامتة مثبتة في ورقة"[426]، والتي لا تقبل الطعن فيها إلاّ بالتزوير، أو يتم دحضها بدليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود[427]، على غرار محاضر الحجز التي تعدّها

---

[423] علي عبد القادر القهوجي، شرح أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، نفس المرجع، ص 460.

[424] المادة 2/56 من القانون 06-01: [تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما].

[425] محمد أحداف، شرح المسطرة الجنائية الجديد الجزء الأول (النظرية العامة، مانع إقامة الدعوى العمومية، سقوط الدعوى العمومية، البحث التمهيدي ومحاضر الشرطة القضائية)، مرجع سابق، 2015، ص ص 466-471.

[426] احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 170، هامش رقم 2، نقلا عن:
R. Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal français, t.1, 1913, p. 142 et 143.

[427] المادة 216 من قانون الإجراءات الجزائية: [في الأحوال التي يخول القانون فيها بنص خاص لضبّاط الشرطة القضائية أو أعوانهم أو للموظفين وأعوانهم الموكلّة إليهم بعض مهام الضبط القضائي سلطة إثبات جنح في محاضر أو تقارير تكون لهذه المحاضر أو التقارير حجيتها ما لم يدحضها دليل عكسي بالكتابة أو شهادة الشهود].

الضبطية القضائية المتعلقة بالجرائم الجمركية[428] أو جرائم التهريب[429].

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ احسن بوسقيعة: "وإذا كانت سلطة القاضي في تقدير وسائل الإثبات كاملة في القانون العام فإنّ الحال غير ذلك في المجال الجمركي، بما فيه أعمال التهريب، حيث تتأرجح سلطته بين العدم والإطلاق بحسب طبيعة وسيلة الإثبات"[430].

الفرع الأول: القيود القانونية التي ترد على حرية القاضي في قبول أدلة المراقبة

إنّ إخضاع الأدلة المتحصّلة بالطرق الحديثة في التحرّي والتحقيق على غرار أساليب التحرّي الخاصّة، إلى القواعد العامة في الإثبات، وإلى آلية الإثبات الحرّ ومبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي بالتحديد، لهو ضمانة في حدّ ذاتها من أجل تحقيق محاكمة عادلة[431].

غير أنّ هذا الرّأي لا يلبث أن يتزعزع بالنّظر إلى القيود التي ترد على هذا المبدأ والتي تتمثّل في قيد إثبات المسائل غير الجنائية، وقيد تحديد الأدلة في جريمة الزنا، وتسبيب الأحكام، فضلا عن هذه القيود التي تعتبر تقليدية وقد درج عليها الفقه والقضاء، هناك قيود أخرى على غرار قيد مشروعية طريقة الوصول إلى الأدلة في حال استعمال أساليب التحرّي الخاصّة، بالإضافة إلى مسألة حصر سلطات الترخيص باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة

---

[428] في قانون الجمارك، تضمنت المادة 242 إجراء الحجز، والمادة 252 إجراء التحقيق، وأطلق على المحضر في حالة الحجز "محضر حجز" وفي حالة التحقيق "محضر معاينة".

[429] المادة 32 من قانون الوقاية من التهريب والتي جاءت تحت عنوان "القوة الإثباتية للمحاضر": [للمحاضر المحررة من طرف ضبّاط الشرطة القضائية أو عونين محلفين على الأقل من أعوانها المنصوص عليهم في قانون الإجراءات الجزائية أو عونين من أعوان الجمارك أو أعوان مصلحة الضرائب أو أعوان المصلحة الوطنية لحراس السواحل أو الأعوان المكلّفين بالتحريات الاقتصادية والمنافسة والأسعار والجودة وقمع الغش لمعاينة أفعال التخريب المجرمة في هذا الأمر نفس القوة الإثباتية المعترف بها للمحاضر الجمركية فيما يتعلق بالمعاينات المادية التي تتضمنها وذلك وفقا للقواعد المنصوص عليها في التشريع الجمركي].

[430] احسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 169.

[431] أغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 90 وما بعدها؛ مُحَمّد جلال السعيد ومن معه، تأملات حول المحاكمة العادلة، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو اقتصادية، الجزء الثاني، مؤلف منشور بدعم من مؤسسة صندوق الإيداع والتدبير، المغرب، 2009، ص 21.

في النيابة والتحقيق[432]، وحرمان قاضي الحكم من هذه السلطة من أجل البحث بنفسه عن أدلة الإثبات أو النّفي.

الأمر الذي لا يتيح لهذا الأخير خيارات تسمح له بسلوك سبل أخرى في الإثبات، لاسيما إذا خلا الملف من أدلّة غير تلك المتحصّلة بطريق اعتراض المراسلات أو تسجيل الأصوات أو التقاط الصور، أو التسرّب، إذ يستخلص الدليل في هذه الأحوال من خلال التقارير والمحاضر المعدّة من طرف ضابط الشرطة القضائية المسؤول عن مثل هذه العمليات.

وعليه، فإنّ القوة القانونية لمثل هذه التقارير والمحاضر المفرغة فيها تلك الأدلة المتعلقة بمادة الجنح أو الجنايات، لا تعدو أن تكون مجرّد استدلالات وفق القواعد العامة لنظام الإجراءات الجزائية في الجزائر[433]، وبالتالي لم يبق لقاضي الحكم مجال بأن يفاضل بين الأدلة المتاحة أمامه وأن يقدّر هذا الدليل فيقرر بين أن يأخذ به أو أن يطرحه، مادام أنّه لا يوجد بالملف غير تلك التقارير والمحاضر.

فضلا عن ذلك، فإنّ عدم السّماح بمناقشة الشهود في القضايا التي يستمد الدليل فيها من خلال إجراء عمليات التسرّب، إذ يعتبر العون أو الضابط المتسرّب هو الشاهد الأساسي والمباشر للوقائع محل الدعوى[434]، وليس الضّابط المنسّق للعملية الذي يسمح القانون بإمكانية سماعه كشاهد[435]، حتى مع فرض سلامة الإجراءات من العيوب القانونية، وأنّ هذا المنع جاء بمسوّغ وجيه وهو حماية العون أو الضابط المتسرّب من أيّ تهديد قد يتعرّض له هو أو أحد أقاربه من جراء الكشف عن هويّته، إلاّ أنّه من ناحية أخرى، يشكلّ عائقا أمام تجسيد مبدأ هام في الإثبات، ألا وهو مبدأ الوجاهية ومناقشة الأدلّة والشهود أمام القاضي

---

[432] المواد 65 مكرر5 و65 مكرر11 من قانون الإجراءات الجزائية، تتناولان الجهات القضائية التي يحق لها الترخيص باللجوء إلى أساليب التحرّي الخاصّة حيث حصرتها في كلّ من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق.

[433] المادة 215 من قانون الإجراءات الجزائية: [لا تعتبر المحاضر والتقارير المثبتة للجنايات أو الجنح إلاّ مجرّد استدلالات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك].

[434] براهمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري –دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية–، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلّية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2012، ص 22.

[435] المادة 65 مكرر18 من قانون الإجراءات الجزائية: [يجوز سماع ضابط الشرطة القضائية الذي تجري عملية التسرّب تحت مسؤوليته دون سواه بوصفه شاهدا عن العملية].

بشكلّ حضوري، هذا من جهة[436].

ومن جهة ثانية، إنّ حصر إعداد التقارير والمحاضر من طرف الضابط المنسّق، الذي يشرف على عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى عمليات التسرّب، وليس من باشرها من بين الضبّاط وأعوان الشرطة القضائية أو الأعوان الآخرين المسخرين لهذا الغرض، في تقديري أمر يتناقض مع نصّ المادّة 214 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تضمّنت قاعدة جوهرية في الإثبات، وهي أنّ إعداد المحاضر أو التقارير لا تكون لها قوّة الإثبات إلاّ إذا كانت صحيحة في الشّكلّ وتكون محرّرة من طرف واضعها أثناء مباشرة أعمال وظيفته، وأنّ ما تناوله في هذه المحاضر أو التقارير هو ما يكون قد رآه أو عاينه بنفسه[437].

فضلا عن أن يكون داخلا في نطاق اختصاصه[438]، وهو الأمر الذي لا يمكن تحقّقه مع هذه الأساليب، ولا سيما أسلوب التسرّب، إذ أنّ العملية تتّم بواسطة ضابط أو عون للشرطة القضائية الذي حتما يكون تحت إشراف ضابط آخر للشرطة القضائية، وهو المنسّق للعملية، وهذا الأخير، هو من يقوم بتحرير المحاضر والتقارير ويرسلها بدوره إلى وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، حسب المرحلة التي تكون فيها الدعوى، وليس الضابط أو العون الذي باشر عملية التسرّب فضلا عن أنّه يمكن أن يسمع كشاهد.

في رأيي، تعد هذه الوضعيات تقييدا كبيرا لحرية القاضي في تقدير الأدلة وبالتالي تكوين عقيدته بكلّ اقتناع، هذا، ويزداد الأمر تعقيدا عندما تسلك النيابة والتحقيق نهجا متجانسا يتمثل في العمل فقط على جمع أدلة الإثبات وتهمل أدلة النفي، لاسيما قضاة التحقيق، إذ هم الذين يناط بهم تحديدا هذا الأمر[439].وفي مثل هذه الأحوال، لا مجال للكلّام حول مبدأ الإثبات الحر أو الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي في الجزائر.

---

[436] المادة 2/212 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي ورد فيها أنّه: [ولا يسوّغ للقاضي أن يبدي قراره إلاّ على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه].

[437] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (الجزء الثالث من ظ إلى ي)، بدون طبعة، نشر ITCIS الجزائر، 2013، ص 252.

[438] المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[439] المادة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: [يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي].

يثور تساؤل مهم في حال تفرد الملف بأدلة كلّها مستمدة من المراقبة في إطار استعمال أساليب التحرّي الخاصّة، هل يكفي هذا الدليل وحده في تكوين اقتناع القاضي إلى حد اليقين، لاسيما في حالة الإدانة؟ هذا ما سأتناوله في العنصر الآتي.

الفرع الثاني: كفاية الدليل المستمد من المراقبة وحده للحكم بالإدانة

من مقتضيات الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي، وطمأنينة وجدانه وارتياح ضميره لما استقر إليه رأيه حول قضية ما، هو إتاحة الخيار أمام القاضي في أن يأخذ من هذا الدليل ويطرح ذاك، وهو ما عبّر عنه بعض الفقهاء بمبدأ تعزيز الأدلة[440].

أولا: مفهوم مبدأ تعزيز الأدلة

يقضي مبدأ تعزيز الأدلة تقديم دليل إضافي زيادة على الدليل المقدّم، من أجل إثبات الواقعة أو جزء منها، كما يعتبر تعزيز الأدلة وسيلة هامة في تكوين اليقين القضائي، فإذا لم يوجد الدليل المعزز، حين يكون ذلك لازما، فإنه يتعين على القاضي النطق بالبراءة[441].

ويأخذ مبدأ تعزيز أدلة الإثبات مبرره، في الموازنة بين دليل البراءة الذي يقدمه المتهم، وأدلة الإدانة التي تقدمها النيابة، فلا يمكن للقاضي تبرأة المتهم لمجرد تقديمه لدليل براءته، ذلك لتعادله مع دليل الإدانة في قوته وقيمته، ومن هنا يتحتم على القاضي تعزيز دليل الإدانة أو دليل البراءة ليصل إلى ترجيح إمّا كفة الإدانة أو كفة البراءة، على أساس من اليقين الذي يكون قد تكون لديه من مجموع الأدلة.

من أجل تبرير مبدأ تعزيز الأدلة أيضا، قيل أنّه "يحمي الشرفاء من الإساءة إلى سمعتهم، فالحكم على مقتضى شهادة شاهد واحد، قد يكون شاهد زور، أو غير أمين، وفي ذلك إساءة إلى هؤلاء الشرفاء. إنّما مع ذلك قد يكون الشاهد صادقا، ويكون المتهم هو الذي ارتكب الجريمة فعلا، ولذلك يلجأ الادعاء إلى بحث ودراسة خصائص المتهم وصفاته للتحقق من صحّة الشهادة، كما يبحث عن سوابقه، فهذه من الأدلة التعزيزية"[442].

---

[440] رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة –دراسة مقارنة–، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 87.

[441] رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 87.

[442] نفس المرجع، ص 88.

وفي هذا الصدد، "قال نابليون *Napoléon* تبريرا للمبدأ في معرض معارضته إلغاء قاعدة الشهادة بشهادتين، أنّ إلغاء هذه القاعدة سوف تؤدي إلى إدانة البريء من شاهد زور واحد، وإن كان يرى أنّه يمكن إدانة البريء إذا كانت الشهادة من شاهدي زور"[443].

أمّا مونتسكيو *Montesquieu*[444]، "فقد قال أنّ تعزيز الأدلة أمر لازم، ذلك أنّ الشهادة كدليل للإدانة يتعارض مع إنكار المتهم لارتكاب الجريمة، ولذلك فإنّ كلّ منهما له ذات الأثر على اقتناع القاضي، ومن ثم كان لابد من دليل يرجح اعتقاد القاضي في الإدانة أو البراءة، ولذلك فقد أيّد فكرة وجود شاهدين، إذ في ذلك ضمانة لعدم إدانة بريء، وأضاف أنّه يصعب على اثنين أو أكثر من الشهود الاتفاق على كلّ تفاصيل الواقعة وظروفها، وخصوصا إذا اتسم استجواب الشهود بالمهارة والحنكة"[445].

وقد عيب على نظام الكومن–لاو *Common-law* أو الشريعة العامة الذي تأخذ به عديد الدّول الانجلو–ساكسونية بأخذه بشهادة الشاهد الواحد، وقال بعض الشراح هناك، أنّ شهادة الشاهد الواحد تعتبر من نقاط الضعف في الشريعة العامة[446].

وهناك القضية الشهيرة التي كان متابعا بشأنها المدير العام السابق لصندوق النقد الدولي، الفرنسي الجنسية، *Dominique Strauss-Kahn* حيث أخلي سبيله لعدم وجود شاهد في القضية وقال المدعي العام قولته الشهيـــرة "لا يوجد قضيـة بـدون شـاهد" «*No witness no case*»[447].

هذا في الشهادة، فماذا عن الأدلة المتحصلة من وسائل التحرّي الخاصّة؟

---

[443] نفس المرجع، ص 88.

[444] مونتسكيو، روح الشرائع المجلد الأول، ترجمة عادل زعيتر، بدون طبعة، بدون دار نشر، إشراف اللجنة الدولية لترجمة الروائع، القاهرة مصر، 1953، ص 11.

[445] رمزي رياض عوض، نفس المرجع، ص 89.

[446] ذكرها رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 88، هامش رقم 2.

[447] Aux Etats-Unis on dit : «No witness, no case» [pas de témoin, pas d'affaire]. Le témoignage oral est tellement important dans la procédure américaine que sans témoin ça va être très difficile. Le journal Le Monde du 01.07.2011 à 15 h 46, Mis à jour le 01.07.2011 à 21h17, Par Thomas Baïetto et Aline Leclerc.
http://www.lemonde.fr/dsk/article/2011/07/01/la-credibilite-de-nafissatou-diallo-element-cle-de-la-procedure_1543353_1522571.html date de visite 22/3/2017.

ثانيا: تطبيق المبدأ في حال استعمال أساليب التحرّي الخاصّة

من الناحية التاريخية، انحصرت الوسائل غير التقليدية في البحث والتحرّي عن الجرائم في المراقبة الهاتفية وتقارير المرشدين، قبل تطوّر هذه الوسائل لتبلغ ذروتها في عصر التكنولوجيا المتطورة وعصر الرقمنة، والتي من البديهي أن تستفيد منها العدالة في سبيل الوصول إلى الحقيقة ودحر الجريمة وردم المجرمين.

سأقتصر على دراسة تطبيق مبدأ تعزيز الأدلة في كلّ من النظام القانوني المصري والفرنسي والجزائري، على التوالي، على أساس التسلسل التاريخي في تبني هذه الأنظمة القانونية للعمل بنظام المراقبة ولتشابهها أيضا.

في مصر؛ لقد نظم المشرّع المصري عملية مراقبة المحادثات الهاتفية بموجب القانون رقم 150 لسنة 1950، ثم مراقبة الأحاديث الشخصية بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972، ولقد اتخذ كلّ من الفقه والقضاء في مصر موقفا من تفرّد الملف بدليل وحيد مستخلص من مراقبة الأحاديث الخاصّة عن طريق التنصت الهاتفي أو تسجيل الأصوات، حيث اعتبرها غير كافية بمفردها كسند للاقتناع بالإدانة، إذ هي مجرد "قرينة" تعزز بها الأدلة الأخرى[448].

والحجة في ذلك، أنّ الأصوات المسجلة لا تطابق الأصل تمام المطابقة بما يفسح المجال لتداخل الأصوات وللتقليد فضلا عن أنّ الغش في التسجيل أمر محتمل وذلك بفضل المقاطع أو ضم غيرها إليها أو بتقديم جزء على آخر وإعادة تسجيله فيتغير المعنى الأصلي[449].

وفي هذا الاتجاه، قضت محكمة أمن الدّولة العليا (طوارئ) في قضية التنظيم الشيوعي المصري بأنّ: "التسجيلات الصوتية تعتبر من قبيل القرائن القضائية، وحتى يكون لها حجية في مجال الإثبات الجنائي، فإنّها لابد أن تساند أدلّة قائمة في الدعوى أو تتفق مع

---

[448] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، 2009، ص 678، هامش رقم 1، نقلا عن جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية –سير الدعوى العمومية–، 1988، ص 34؛ ومحمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ص 125؛ ومحمد عيد الغريب، جـ2، ص 1432 هامش رقم 1.

[449] ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 678 هامش رقم 2، نقلا عن جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية –سير الدعوى العمومية–، 1988، 34.

أدلة أخرى يقررها لأنّها كقرائن قضائية لا يمكن أن يطمئنّ إليها وجدان، وتكوين عقيدة المحكمة في ثبوت أيّ اتهام قِبَلَ المتهمين استنادا إليها، خاصة وأنّ المعروف أنّ الأصوات تتشابه بما لا يمكن معه الجزم بتشبيه صوت التسجيل إلى الشخص المدعي لصدوره على وجه اليقين، كما أنّ التقدم العلمي في تلك المجالات قد جعل من الممكن إحداث تعديلات في تلك التسجيلات بالحذف والإضافة، بإدخال وإعادة ترتيب الأحاديث بما يمكن معه تغيير المعنى رأسا على عقب"[450].

ولقد استقرّ قضاء محكمة النقض المصرية على أنّ الأدلة المستخلصة من عمليات المراقبة ما هي إلاّ قرائن تكميلية أو تعزيزية أو تأييدية لأدلة أخرى قائمة، فلا يؤخذ بها بصفتها دليل أساسي، ولقد قضت محكمة النقض بأنّ: "لمّا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنّ المحكمة لم تبن قضاءها بصفة أصلية على فحوى الدليل الناتج من تفريغ الأشرطة وإنّما استندت إلى هذه التسجيلات كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فإنّه لا جناح على الحكم إن هو عول على تلك القرينة تأييدا وتعزيزا للأدلة الأخرى التي اعتمد عليها في قضائه ما دام لم يتخذ من نتيجة هذه التسجيلات دليلا أساسيا على ثبوت الاتهام قِبَلَ المتهمين"[451].

وفي حكم آخر لمحكمة النقض أيضا ذهبت في نفس الاتجاه، وهو اعتبار فحوى الأدلة المفرغة من أشرطة المراقبة الهاتفية مجرد قرائن تعزيزية وداعمة لأدلة أخرى، حيث جاء فيه: "لمّا كان البيّن من مدونات الحكم المطعون فيه أنّه استند في إدانة الطاعن إلى شهادة كلّ من... و ... و ... وأقوال الطاعن وضبط المبلغ النقدي معه وفحوى الدليل الناتج من تفريغ الأشرطة وذلك يعني أنّ الحكم عوّل على تلك التسجيلات كقرينة تعزيزية للأدلة التي اعتمد عليها في قضائه ولم يتخذ هذه التسجيلات دليلا أساسيا على ثبوت

---

[450] حكم محكمة أمن الدولة العليا في 24-5-1986 القضية رقم 632 لسنة 79 حصر أمن دولة المعروفة بقضية التنظيم الشيوعي المصري؛ ذكره ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 678 هامش رقم 3.

[451] نقض 24-01-1985 مجموعة أحكام النقض س 36 رقم 16 ص 117، نقض 16-12-1991 س 42 رقم 185 ص 1342، نقض 04-01-1993 س 44 رقم 42 ص 314، نقض 03-10-1995 س 46 رقن 156 ص 1055؛ ذكرها ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 679 هامش رقم 1.

الاتهام قِبَلَ المتهم ومن ثمّ فإنّ ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد لا يكون مقبولا"[452].

وتعزز هذا الاتجاه في قضاء محكمة النقض المصرية أكثر في قضية أخرى، لمّا تبيّن لها أنّ المحكمة بنت حكمها على الدليل المستخلص من أشرطة المراقبة بصفة تكاد تكون أساسية، حيث جاء في منطوق القرار: "لمّا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنّ المحكمة عوّلت في إدانة الطاعن على تسجيلات اللقاءين اللطين تمّا بين المبلّغ والطاعن يومي 26 ، 1996/11/28 وأفصح الحكم عن اطمئنانه إليها" ثم أضاف بقوله أنّه: "على فرض بطلان التسجيلات فلا يوجد ما يمنع المحكمة من اعتبارها عنصرا من عناصر الإثبات في الدعوى في منزلة تظاهر الأدلة ويبين مما أورده الحكم أنّ المحكمة لم تبن قضاءها بصفة أصلية على تلك التسجيلات وإنّما استندت إليها كقرينة تعزز بها أدلة الثبوت التي أوردتها فلا يعد منها تناقضا أو اضطرابا في الحكم"[453].

هذا موقف القضاء في مصر حول طبيعة الأدلة المستمدة من المراقبة الهاتفية أو التسجيلات الصوتية الذي استقر باختلاف مراكزه سواء على مستوى محكمة أمن الدّولة العليا، أو محكمة النقض، على أنّ الدليل المستخلص من التسجيلات الناتجة سواء عن مراقبة هاتفية أو تسجيلات، فهي أدلة شأنها في ذلك شأن أيّ دليل آخر، له حجيته النسبية، فهي بمثابة قرائن قضائية، يمكن أن يعزز بها أيّ دليل آخر سواء كان شهادة شهود أو اعتراف المتهم أو أيّ ليل آخر يرجح لدى القاضي كفة إدانة المتهم، ولا يمكن أنّ يكون وحده الدليل الأساسي الذي يعول عليه القضاء في نسبة الوقائع إلى المتهم. هذا في مصر، فماذا عن رأي القضاء الجنائي في فرنسا بخصوص هذه المسألة؟

أمّا في فرنسا؛ فقبل صدور قانون رقم 91-646 المؤرخ في 10 جويليا 1991 المتعلق بسرية المراسلات المرسلة عبر الاتصالات الإلكترونية[454]، أيّ في المرحلة التي

---

[452] نقض 26-09-1996 مجموعة أحكام النقض س 47 رقم 128 ص 892؛ ذكره ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 678 هامش رقم 2.

[453] نقض 13-04-1998 مجموعة أحكام النقض س 49 رقم 73 ص 563؛ ذكره ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 680 هامش رقم 1.

[454] Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques. JORF n°162 du 13 juillet 1991 page 9167, Modifié par Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 - art. 125 JORF 10 juillet 2004.

طبعها غياب تنظيم قانوني لمسألة المراقبة الهاتفية، كانت الآراء مختلفة حول مشروعية المراقبة الهاتفية من عدمها، واختلف الفقه حول هذه المسألة بين معارض ومؤيد، إلاّ أنّ الرأي الرّاجح اتجه نحو تأييد مشروعية المراقبة معتبرا اياها وسيلة إثبات إضافية تدعم غيرها من الأدلة وتعززها في تكوين اقتناع القاضي الجزائي، وأنّ الدليل الناتج عن المراقبة لا يصلح وحده سندا لحكم الإدانة إلاّ إذا تم تأكيده وتدعيمه بأدلة أخرى[455].

ولقد أخذت محاكم الموضوع بهذا الرأي[456] ومنها ما قضت به محكمة الجزائر العسكرية في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر، إذ صرّحت في حكم لها بأنّ تسجيل إقرارات المتهم على جهاز تسجيل لم يدخل بعد ضمن وسائل الإثبات المعتبرة ولكن له في نظر القضاء نفس القيمة التي لتحريات الشرطة فهذا التسجيل من القرائن التي تضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى وعليها تستطيع المحكمة أن تبني اقتناعها الذاتي[457].

ولقد أيّدت محكمة النقض الفرنسية أيضا هذا الرأي حيث قضت بأنّ: "التسجيل الصوتي لا يمكن أن يكون له قيمة دامغة *Probante* أو كاملة *Complete* في الإثبات وإنّما هو فقط مجرد قرينة لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي بالإدانة إلاّ إذا انضمت إلى سواها وتعززت بغيرها من الأدلة أو الدلائل"[458].

ومن جهة أخرى، لم تتردد محكمة النقض الفرنسية في تأكيد شرعية التنصت التليفوني الذي يأمر به قاضي التحقيق بشرط ألا يقترن ذلك بحيلة فنيّة أو بمخالفة للحقّ في الدفاع[459].

ويهدف هذا القيد الأخير إلى حظر التنصت على الخط التليفوني لمحامي الدفاع،

---

[455] Jean Pradel, procédure pénal, paris, 1997, p. 259.

[456] Paris 5 mars 1957, J.C.P. II 1957-10069, trib. Corr. Seine 15 fev. 1957, J.C.P, 1957, II ; Poitiers, 7 janv. 1960, J.C.P II-11599, note Chambon, Trib. Corr. Seine, 30 Oct. 1965. 423.

ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 677 هامش رقم 1.

[457] Trib. Militaire, Alger, 8 janv. 1958, J.C.P. 1958, II-10564.

ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 677 هامش رقم 2.

[458] Cass. Crim. 16 mars 1961, J.C.P. II-12157; Crim. Janv. 1959, Gaz. Pal., II-353; Crim, 18 fev. 1957, J.C.P, 1958, II-641.

ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 677 هامش رقم 3.

[459] Crim. 09 Oct. 1980, J.C.P, p. 1981, II-19578.

ذكره احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 115 هامش رقم 73.

إلاّ في حال ارتكاب المحامي لخطأ يخل بشرف المهنة[460].

بعد صدور القانون رقم 91-646 المذكور أعلاه، أصبح للتصنت التليفوني أو كما أصبح يسمى باعتراض المراسلات، مشروعية، علما أنّ هناك تمييز بين الاعتراض الأمني والاعتراض القضائي، وهذا الأخير هو محل الدراسة، إذ لا يسمح به إلاّ بترخيص من قاضي التحقيق في مجال محدّد وفق تصنيف خطورة الجريمة لاسيما الإجرام المنظم والجرائم الإرهابية، إذ أصبح يعتدّ بالدّليل المستخلص من اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات ويخضع لتقييم القاضي شأنه في ذلك شأن أيّ دليل آخر يمكن أن يعتمد عليه القاضي في تكوين اقتناعه الحرّ، كما يمكن أن يؤسس القاضي اقتناعه بالإدانة على أدلة المراقبة بمفردها.

تكون المعلومات المحصلة بواسطة التنصت الهاتفي قانونية إذا كان قد تم جمعها من دون فعل إيجابي صادر عن السلطات العمومية المكلّفة بجمع الأدلة الذي من شأنه أن يشكلّ أو أن يوصف بالعمل التحريضي مشكلّا إجراء غير نزيه.

في توسيع لاجتهاد قضائي حديث لمحكمة النقض في مادّة نزاهة الأدلة، بواسطة قرارين بتاريخ 14-04-2015 صادرين عن الغرفة الجنائية، حمل توضيحات هامة ودقيقة متعلقة باحترام مبدأ نزاهة الأدلة عند اللجوء إلى استخدام أسلوب التنصّت الهاتفي.

في القرار الأول، وضع متهم رهن الحبس المؤقت من أجل الاتجار في المخدّرات، حيث تم وضعه تحت الرّقابة بواسطة التنصّت من طرف قاض آخر في إطار تحقيق مختلف عن التحقيق الذي وضع من أجله رهن الحبس الاحتياطي، تم رصد معلومات تخص التحقيق الأول ثم أرسلت إلى القاضي المعني بالتحقيق، هذه المعطيات مكّنت من توجيه الاتهام إلى شخص آخر. هذا الأخير، بالإضافة إلى الشخص الذي وضع تحت الرقابة بالتنصّت قاما بتقديم احتجاج أو طعنا في نظامية أو لنقل شرعية التنصت، مثيران لمسألة المساس بمبدأ نزاهة الأدلّة وذلك جرّاء وضعهما تحت الرقابة بالتنصت على هاتف كان قد تم إدخاله خلسة إلى المتهمين في مكان الحبس الاحتياطي.

---

[460] Paris 27-6-1985, D. 1985, 93.

ذكره أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع ذاته، ص 115 هامش رقم 74.

ولقد قدّرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، أنّ مبدأ نزاهة الأدلّة قد تمّ احترامه ولم يخرق إطلاقا، انطلاقا من أنّ جمع الأدلة قد تم "بدون فعل إيجابي من طرف السلطات العمومية ممّا قد يصنّف كتحريض، الأمر الذي يشكلّ إجراءً غير نزيه"[461].

في القرار الثاني: هناك مشتبه فيه، قد وضع تحت الرّقابة بالتنصّت في إطار تحقيق قضائي، خلال المحادثات الهاتفية، تبادل المشتبه فيه عبارات مع شخص كان بجانبه في الزنزانة، أيّ غير الذي كان يحدّثه عبر الهاتف. لقد تم إفراغ هذه العبارات، الأمر الذي أعقبه وعلى أساس تلك المعلومات، استصدار أمر بالتفتيش الذي أسفر عن توقيف المشتبه فيه للنّظر، ثمّ توجيه له الاتهام.

واحتج المعني بالطعن في مشروعية تسجيل العبارات على اعتبار أنّ تسجيلها يخرج عن طبيعة التنصّت الهاتفي وإنّما ذلك يعدّ من طبيعة تسجيل الأصوات *la sonorisation*، في هذه الحالة أيضا، تمّ رفض الحجج من قبل غرفة الجنايات لدى محكمة النقض الفرنسية، مؤكدة أنّ جمع المعلومات والحصول عليها "أثناء محادثة عرضية للمشتبه فيه مع شخص آخر بمناسبة اعتراض مكالمة للمشتبه فيه مع شخص آخر بمناسبة اعتراض مكالمة وفقا لإجراءات مرخّص لها قانونا من طرف قاضي التحقيق لم تشكلّ إجراء لجمع الأدلّة غير نزيه أو يعد مساس غير شرعي للحياة الخاصّة".

في هذين الحالتين؛ لاحظت محكمة النقض أنّ مبدأ النزاهة قد تم مراعاته، مؤسسة قراراتها وفقا لمفهوم النزاهة الذي أرسته الغرفة الجنائية حديثا. ولقد تمّ تأكيده من طرف الجمعية العامة *l'assemblé plénière*[462].

من خلال هذين القرارين أثبتت محكمة النقض بأنّ وضع شخصين موقوفين للنظر في زنزانتين متجاورتين مجهزتين مسبقا بأجهزة تسجيل صوتي يعدُّ تحريضا غير نزيه يمسّ بحقّ الموقوف في الصمت وحقه في أن لا يجرّم نفسه بنفسه، فضلا عن ذلك، يعدُّ هذا النمط من الدليل غير شرعي لسببين:

[461] V. Crim. 7 janvier 2014, n° 13-85. 246, Bull. Crim. n°1 ; Dalloz actualité, 27 janvier 2014, obs. S. Fucini.

[462] Cass., ass. plén., 6 mars 2015, n° 14-84.339, Dalloz actualité, 10 mars 2015, obs. S. Fucini ; D. 2015. 711, obs. S. Fucini, note J. Pradel ; RSC 2015, 117, obs. P.-J. Delage.

من جهة: السلطات العمومية قد لجأت إلى التحريض بحثّ الموقوفين على مبادلة الأحاديث والعبارات.

ومن جهة أخرى: إنّ عملية تسجيل الأصوات طيلة أو أثناء التوقيف للنظر، قد مسّت بحقّ الموقوفين للنظر في الصمت، كما مسّت بحقهما بأن يجرم الموقوف نفسه بنفسه.

من أجل هذه الأسباب، اعتبرت الغرفة الجنائية بأنّ تثبيت معدّات التسجيل الصوتي في زنزانة التوقيف لا تعدّ غير نزيهة في حال ما إذا كان تمّ وضع، من دون قصد، الموقوف الآخر الذي تبادل معه المشتبه فيه العبارات في الزنزانة ذاتها، بالإضافة إلى ذلك، لا يعد مساس بالحقّ في الصمت إذا تعلّق الأمر بتسجيل الأصوات، أو بعبارة أخرى، ليس بواسطة التسجيل الصوتي يقع المساس بحقوق المعني[463].

هذا نفس ما توصلت إليه محكمة النقض بخصوص القرارين المشار إليهما أعلاه. وعليه، لا يوجد تحريض قد تم تفعيله من قبل سلطات التحقيق من أجل الوصول إلى جمع أو ضبط الدليل.

لقد وضّحت ذلك الغرفة الجنائية بشكلّ صريح في قرارها الأوّل، على أساس غياب "الأفعال الإيجابية للسلطة العمومية".

خارج التحريض على ارتكاب الجريمة، الذي اعتبر منذ زمن كإجراء غير نزيه، إنّ عدم النزاهة في جمع الأدلة يظهر في حال لجوء السلطات العمومية –الضبطية القضائية– إلى التحريض بمعنى الأفعال الإيجابية التي بدونها لا يمكن أن يتم جمع الدليل أو الحصول على الدليل.

في معرض طعنه، لقد أثار المتهم عنصرا هاما، وهو أنّ عنصر التحريض حاضر ما دام أنّ سلطات التحقيق كانت على علم بإدخال الهاتف المحمول إلى الزنزانة ولم تقم بمصادرته طبقا للقانون المعمول به، وإنّما عمدت إلى وضع خط ذلك الهاتف تحت المراقبة بالتنصت.

في هذا الصدد، قدّرت الغرفة الجنائية أنّ إدخال الهاتف النقال إلى الزنزانة لم يكن

[463] V. Crim. 17 mars 2015, n° 14-88.351, Dalloz actualité, 03 avril 2015, obs. S. Fucini.

بمبادرة من سلطات التحقيق أو بفعلها ولم تكن هي وراء إجراء المكالمات، أيّ أنّ كلّ ذلك كان من إرادة وفعل المتهم، وعليه، لا يوجد أيّ فعل إيجابي يمكن أن ينسب إلى فعل السلطات، وعلى هذا الأساس لم تعترف المحكمة بوجود تحريض يجعل إجراءات جمع الأدلة غير نزيه.

وأنّ التنصّت الهاتفي ليس الغرض منه الالتفاف حول الحقوق التي يتمتّع بها الأشخاص المعنيون، الأمر يتعلق بشخص متهم، كما هو الحال في الوضعية الأولى، "التنصت الهاتفي أو التسجيل الصوتي الممارس عليهم والذي يمكن أن يكون محل احتجاج، لا يستهدف المساس بالحقوق المعترف بها لهم[464].

إنّ حقّ الصّمت قد اعترف به للأشخاص رهن التحقيق عندما تم سماعهم حول الوقائع المنسوبة لهم[465].

ومن جهة أخرى، وبخصوص ما جاء في القرار الثاني، أثبتت الغرفة الجنائية بأنّ إفراغ المحادثة التي تفوه بها المشتبه فيه الموضوع تحت الرقابة بالتنصت أثناء مكالمة هاتفية، مع شخص آخر كان موجود إلى جانبه في الزنزانة، غير ذلك الشخص الذي يحادثه بالهاتف، أنّ ذلك كان عملا قانونيا ولا يشكلّ إجراءً غيرَ نزيه أو يشكلّ مساسا بالحياة الخاصّة.

لقد عرض الطاعن حجّة تفيد أنّ عملية إفراغ المحادثة أو نقلها التي تتم أثناء عملية تنصّت هاتفي، لا يمكن أن تخصّ إلاّ المحادثات التي جرت بين الشخص المستعمل للهاتف الموضوع تحت الرقابة ومحدثّه هاتفيا، واستبعاد كلّ المحادثات التي يمكن أن تقع متزامنة ومتوازية مع المكالمة الهاتفية مع شخص آخر.

كما أضاف أنّ مثل هذا الإجراء يدخل في إطار إجراء التسجيل الصوتي المنصوص عليه بنص المادّة 706-96 من قانون الإجراءات الجزائية. لقد باءت هذه التبريرات بالفشل، انطلاقا من كون هذه العبارات المتبادلة أثناء المحادثة الهاتفية يمكن سماعها من طرف

[464] V. Crim. 17 mars 2015, préc.

[465] Crim. 5 mars 2013, n° 12-87.087, Dalloz actualité, 20 mars 2013.

محدثه بالهاتف، حتى ولو لم تكن موجهة إليه[466].

أمّا في الجزائر؛ لقد عرف التشريع الجزائري هو الآخر تطورا من حيث استعمال أدوات تحر وتحقيق غير تقليدية، فهناك فترة ما قبل سنة 2006 التي تعتبر فقيرة من حيث القرارات القضائية التي تبين موقف القضاء الجزائري من الأدلة المتحصلة من استخدام لمثل هذه الأساليب (1)، أمّا الفترة الثانية التي بدأت بعد إدخال تعديلات على قانون الإجراءات الجزائية وتبني أساليب التحرّي الخاصّة من أجل البحث والتحقيق في الجرائم الخطيرة، حيث عرف القضاء الجزائري موقفا آخر (2).

1- مرحلة ما قبل سنة 2006

نظم المشرّع الجزائري أساليب التحرّي الخاصّة لأوّل مرّة في سنة 2006 لتدخل حيّز التنفيذ بعد ذلك في مجال البحث والتحرّي عن الجرائم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، أمّا قبل هذا التاريخ لم يكن هناك أيّ نصّ قانوني ينظّم إجراءات التنصّت الهاتفي أو إجراء التسرّب أو أيّ إجراء آخر يمكن وصفه بالأساليب غير التقليدية في الإجراءات.

والقول أنّ اللّجوء إلى المراقبة الهاتفية أو تسجيل الأصوات لم يكن معمول به من قبل الضبطية القضائية أو جهات التحرّي والتحقيق، يبقى غير دقيق، إلاّ أنّه بالمقابل لا يوجد ما يدّل على استعماله من قبل القضاء، وهذا لغياب الأثر القضائي من خلال القرارات التي صدرت عن المحكمة العليا أو المجلس الأعلى من قبل، على الأقل من بين القرارات التي نشرت.

ذلك، راجع في نظري إلى أمرين، أولهما: غياب النصوص القانونية التي تنظّم استعمال هكذا أساليب التي من شأنها المساس بحرمة حياة المواطن الخاصّة، إلاّ نصّ واحد اعتبره بعض الفقهاء مسوّغ لإمكانية اللّجوء إلى إجراءات المراقبة عن طريق تسجيل الأصوات *la sonorisation* واعتراض *المراسلات l'interception des correspondances* والتقاط الصور *la fixation des images* وهو نصّ المادّة 1/68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولقد استخلص ذلك من عمومية النصّ الذي أعطى لقاضي التحقيق صلاحيات

[466] Commentaire de Sébastien FUCINI, Ecoutes téléphoniques et respect de la loyauté, site : internet date de visite : le 25 Mars 2017, 02h17: file:///C:/Users/user/Documents/NourPublisher/dalloz_actualite_-_ecoutes_telephoniques_et_respect_du_principe_de_loyaute__-_2015-05-11.pdf

واسعة في اتخاذ جميع الإجراءات التي يراها ضرورية من أجل الوصول إلى الحقيقة، ولم يكن مسموح بها في مرحلة التحرّيات أو الاستدلال، حتى ولو تعلّق الأمر بحالات التلبّس[467].

والأمر الثاني: هو وجود نصوص ذات قيمة دستورية تضمّنتها جميع الوثائق الدستورية للجمهورية الجزائرية منذ الاستقلال، كما هو مبين أعلاه، تحرّم المساس بحرمة الحياة الخاصّة بما فيها الحقّ في الصورة، وتضمن سرية المراسلات كما تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، إلى غير ذلك من الحقوق اللصيقة بالإنسان واللاّزمة لحفظ كرامته[468].

وفي هذا الصدد، نصّت المادّة 105 من القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمراسلات السلكية واللاّسلكية، الصادر بموجب القانون رقم 2000-03 المؤرخ في 5 جمادي الأولى عام 1421 الموافق لـ 5 غشت سنة 2000، على عدم انتهاك سرّية المراسلات، وذلك في حال ممارسة مصالح الجمارك عملها الرّقابي على الإرسالات المحظور استيرادها والخاضعة للحقوق أو الرّسوم التي تتقاضاها إدارة الجمارك أو الخاضعة لقيود أو لإجراءات عند الدخول، فضلا عن أعمال أخرى تدخل في نطاق عمل مصالح الجمارك[469].

في هذه الفترة، أيّ قبل سنة 2006، تاريخ سنّ القواعد المتعلقة بأساليب التحرّي الخاصّة، حتى ولو سلّمنا أنّ السلطات المختصّة بالضّبط القضائي، لاسيما المكلّفة بمكافحة بعض الجرائم الخطيرة التي من شأنها المساس بأمن الدّولة ومصالحها الحيوية وأمن المجتمع، كانت تلجأ إلى استخدام تقنيات اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية والبريدية وتسجيل الأصوات سواء في الأماكن العامة أو الخاصّة والتقاط الصور سواء أكان ذلك في الأماكن العامة أو الخاصّة بالإضافة إلى اللّجوء إلى عمليات اختراق الجماعات الإجرامية، من أجل جمع المعلومات وتقييدها في شكلّ تقارير ومحاضر، إلاّ أنّها لم تكن لتقدم إلى الجهات القضائية لاستخدامها كدليل إدانة.

---

[467] احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، مرجع سابق، ص 115. ونجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي –دراسة مقارنة–، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 445.

[468] نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي –دراسة مقارنة–، مرجع سابق، ص 443.

[469] ج.ر عدد 48 الصادر بتاريخ 5 غشت سنة 2000، ص 3.

ذلك، راجع إلى كون أنّ هذه الأعمال لم تكن تحظى بأيّة شرعية قانونية[470]، وبالتالي لا يُتصوّر أن ترخّص جهة قضائية، سواء كانت النّيابة أو التحقيق بإذن مكتوب أو حتى شفهي لضبّاط الشرطة القضائية بإجراء مثل تلكم العمليات، وبالتالي غير مسموح أيضا أن توضع أيّة وثيقة في ملف الدعوى العمومية كسند أو وسيلة إثبات للوقائع المنسوبة للمتهمين.

وعليه، فإنّ أغلب القضايا التي كانت تستخدم فيها وسائل تحرّ غير تقليدية أو بالأحرى غير قانونية، كان يتم تكييفها تكييفا قانونيا يمكن معه استخدام وسائل تحر وتحقيق مشروعة كالتفتيش والتلبّس بالجريمة بعد تهيئة كلّ المعطيات والظروف الضرورية لذلك، وفي كثير من الأحيان، كان يحصل المتابعون بالبراءة لعدم إمكان ضبّاط الشرطة القضائية ووكيل الجمهورية تعزيز الملف بالوسائل اللازمة للإثبات، فيخلو الملف إلاّ من محاضر السّماع التي تحرّرها الضبطية القضائية عند إيقاف المشتبه فيه.

ومع عدم نشر لقرارات المحكمة العليا أو المجلس الأعلى من قبل، حول هذه القضايا، والتي كان من الممكن أن تكشف عن موقف القضاء من ذلك، وبالتحديد حول ما إن كان يعتبر الأدلة المتحصلة عن طريق تلك الأساليب هي من قبيل الأدلة شأنها شأن أيّ دليل آخر يخضع لتقدير القاضي وهل يمكن الاستناد إليه لوحده من أجل إدانة المتهم، أو أنّها أدلة تعزز غيرها من الأدلة المتحصلة بطرق شرعية للوصول إلى بناء عقيدة واقتناع حر يمكن إدانة أو براءة المتهم، أو أنّها أدلة تكفي لوحدها لبناء قناعة صلبة إلى حد اليقين لإدانة المتهم؟

2- مرحلة ما بعد سنة 2006

لقد اختلف الأمر كثيرا بعد سن المشرّع للقانون رقم 06-22 الذي جاء بتعديلات هامّة كما هو مبيّن سابقا، متعلّقة بجواز استخدام تقنيات حديثة ترتكز في معظمها على التكنولوجيا والمعلوماتية في البحث والتحرّي عن الجريمة من أجل الوصول إلى الحقيقة وجمع المعلومات الضرورية للكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها وتقديمهم إلى القضاء مع أدلة الإثبات.

---

[470] علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة- (الكتاب الأول)، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت، 2002، ص 23.

لقد تم الفصل في قضية تمّ فيها إجراء عملية تسرب في واقعة فساد، حيث أرست المحكمة العليا مبدأ هذا نصّه: "يعاقب الموظف، المدان بمساعدة شخص مقابل مزية غير مستحقة، على التسرّب خلسة إلى سفينة، قصد القيام برحلة، بكلّ من القانون البحري وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته"[471].

وقائع القضية، أنّه قد توبع موظف عمومي (م.ف) وهو يعمل كمحافظ للشرطة بميناء سكيكدة، ولقد ضبط في حالة تلبس عن طريق إجراء عملية تسرّب وفق قانون الإجراءات الجزائية نصّ المادّة 65 مكرّر11، وهو يحاول قبض مبلغ مالي مقابل تمكين الشّخص المتسرّب من الإبحار غير الشرعي، ولقد أصدرت محكمة سكيكدة القسم الجزائي حكما بتاريخ 29-04-2007 قضى حضوريا بإدانة المتهم بجنح مساعدة شخص على الإبحار غير الشرعي وإساءة استغلال الوظيفة وقبول مزية غير مستحقة طبقا للمواد 545 من القانون البحري و33 ، 2/25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وعقابا له حكمت عليه بسبع سنوات حبسا نافذا و 200.000 دج غرامة نافذة.

وعليه، فإنّ المحكمة تكون قد حكمت على المتهم بناء على الدليل الوحيد المستمّد من إجراء التسرّب الذي قام به عون أو ضابط للشرطة القضائية الذي كان يتخفى بهيأة شخص يريد الهجرة. ولقد أيد مجلس قضاء سكيكدة هذا الحكم، كما تم رفض الطعن بالنقض الذي تقدم به المتهم[472].

المطلب الثاني: بطلان الإجراءات واستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية

يقصد بالحديث عن الضمانات الإجرائية والقضائية، تلكم الضمانات التي وردت في النصوص الإجرائية المنظّمة للمتابعة الجزائية لاسيما في القواعد العامّة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وبعض النصوص الخاصّة والتي جاءت على شكلّ جزاء يقع على الإجراء الذي يخالف النصوص القانونية المنظّمة لإجراء أو أكثر من الإجراءات التي يجب على الضبطية القضائية أو الجهات القضائية المكلّفة بالتحرّي أو التحقيق التقيد بها تحت

[471] ملف رقم 517405 قرار بتاريخ 04-02-2009، قضية (م.ف) ضد النيابة العامة، منشور في مجلة المحكمة العليا، عدد 02، سنة 2009، ص 396.

[472] ملف رقم 517405 قرار بتاريخ 04-02-2009، المشار إليه أعلاه.

طائلة البطلان (الفرع الأوّل)[473].

أمّا الضمانات القضائية، فتعني الرقابة التي دأب القضاء على ممارستها على الإجراءات التي تكون مخالفة لمقتضيات المحاكمة العادلة أو الماسّة بالقواعد الجوهرية للإجراءات كضمان حق الدفاع من خلال الحرص على أن يكون المتهم مسنودا بمحامي وإن لم يتمكن من ذلك لعدم قدرته على دفع الأتعاب، عيّنت له المحكمة محاميا، في إطار المساعدة القضائية، وتجسيدا لحق دستوري، واحترام قرينة البراءة، ومناقشة الأدلة والوجاهية، واحترام المشروعية في الإجراءات، فيعمل سلطته في استبعاد الأدلة التي تكون قد تحصلت بطرق غير مشروعة، فلا يمكن أن تنتج آثارها في الدعوى (الفرع الثاني)[474].

الفرع الأوّل: الضمانات الإجرائية

يدخل ضمن الضمانات الإجرائية جميع القواعد والأحكام التي نظمّها قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى النصوص الخاصّة التي نظّمت أحد الأساليب المتعلّقة بالتحري غير التقليدية والتي جاءت مفصّلة بالنّظر إلى الطّابع الاستثنائي لها بحيث في الأصل، لا يسمح باللّجوء إلى مثل هذه الإجراءات إلاّ في حالة ما إذا كان من المتعذّر الوصول إلى الحقيقة بالوسائل التقليدية في التحرّي.

أمّا فيما يخصّ النّهج الذي اتّبعه المشرّع الجزائري في توفير مثل هذه الضّمانات أو الضوابط في الحدّ من التجاوزات التي يمكن أن تقع بمناسبة اللجوء إلى استعمال أساليب التحرّي الخاصة من أجل كشف ملابسات الجريمة، فهناك نهج البطلان[475] الذي يطال الإجراءات التي لم تُحتَرَم فيها الشكلّيات المطلوبة وفقا لمقتضيات القانون، لاسيّما قانون الإجراءات الجزائية أو النّصوص الإجرائية الخاصة (أولا).

---

[473] حمد على الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلّية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، 2005، ص 45.

[474] عبد النبي سلمى، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013، ص 94.

[475] رحماني حسيبة، مرجع سابق، ص 113.

أمّا النهج الثاني، فهو الجزاء الذي يطال الأشخاص الذين يتعسّفون في استعمال أساليب التحرّي الخاصّة وهو الجزاء الجنائي والمدني وحتى الإداري، بمعنى قيام المسؤولية الجزائية والمدنية والإدارية أو المهنية في حق الموظف العمومي الذي تجاوز سلطاته، وفي هذا يقول الفقيه رمسيس بهنام: "وحين يكون الجزاء على مخالفة القاعدة عقوبة، يفهم من ذلك أنّ قانون العقوبات الموضوعي تدخّل في المجال الإجرائي الشكلّي ليضرب على إجراء بلغ في إهدار الأصول الإجرائية حدّ الإخلال بركيزة أساسية للوجود الاجتماعي أو بدعامة معززة لها فاستحق القائم به العقاب"[476].

فضلا عن المسؤولية المدنية التي تقتضي التعويض عن الضرر المعنوي الذي يطال الشخص محل التجاوز في حقّه، تتأسس إمكانية المتابعة التأديبية من طرف الجهات الرئاسية التي يتبع لها الموظّف العمومي، سواء كان قاضيا أو ضابطا أو عونا للشرطة القضائية (ثانيا).

أولا: بطلان الإجراءات

يأتي البطلان ضمن ما يسمى بالجزاء الإجرائي، الجزاء الذي يصيب الإجراء وليس من اتخذه، أو كصورة من صوره، إذ القاسم المشترك بين جميع صور الجزاء، هو تجاهل الإجراء وعدم الاكتراث به وتفويت الغرض المقصود منه على من قام به وذلك بالنّظر إلى أسباب أربعة وهي؛ لأنّ الإجراء لم ينتهج فيه الأسلوب الذي حدّده القانون. وفي هذه الحالة نكون أمام جزاء في صورة "البطلان" وصورة "عدم الاختصاص". أو لأنّه اتخذ في غير الوقت الذي تطلب القانون اتخاذه فيه. وعندها نكون أمام الجزاء الذي يكون في صورة "السقوط".

أو لأنّه فاقد المقدّمات التي حدّدها القانون كشرط لنشأة الحقّ في اتخاذه. وفي هذه الحالة، يكون الجزاء في صورة "عدم القبول"[477].أو لأنّه مسبوق بمقدّمات من شأنها قانونا أن تمنع اتخاذه. في هذه الحالة يترتب على الجزاء في صورة "عدم الجواز" أو "امتناع

---

[476] رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1984، ص 73، ولقد أشار في الهامش رقم 2 بنفس الصفحة إلى أمثلة كممارسة التعذيب والإخلال بحرمة الشخص في صورة قبض أو حبس أو بحرمة المسكن كالتفتيش خروجا على الحدود التي رسمها القانون.

[477] Michel FRANCHIMONT et Ann JACOBS, Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique, article publié sur le site internet :
https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/24381/1/irrecevabilit%C3%A9%20action%20publique.pdf

النظر"[478].

وفي هذا المقام لا يسعني دراسة جميع صور الجزاء المشار إليها أعلاه، وإنّما طبيعة الدراسة تحتم عليّ الاكتفاء بتناول الجزاء الإجرائي المتعلق بالسبب الأول والذي يخص عدم الاتيان بالإجراء وفقا للنهج القانوني المرسوم، ألا وهو البطلان.

وفي هذا الصدد، يقول الفقيه الألماني رودلف فون ايهرنج *Rudolf Von Ihering* في تعليقه حول الإجراءات بقوله: "يعتبر الشّكلّ الأخت التوأم للحقيقة"[479] وهو إشارة إلى أنّ الحقيقة القضائية[480] رغم أهميتها كغاية ليس في ذاتها وإنّما من أجل إحقاق العدالة بصرف النّظر عن إدانة المتهم أو تبرئته، لا يمكن الوصول إليها إلاّ في إطار مسار ترسمه القواعد القانونية الشكلّية، التي نعبّر عنها بالقواعد الإجرائية.

ولقد رتّبت التشريعات المقارنة عن عدم التقيد بالقواعد المرسومة قانونا جزاء يصل حدّ فقدان الإجراء قيمته القانونية التي وجد من أجلها وهي الحصول على الدليل القطعي كوسيلة لإثبات الوقائع المنسوبة إلى المتهم.

1- تعريف البطلان وبيان أنواعه

أتناول في هذا العنصر تعريف البطلان تعريفا لغويا واصطلاحيا من الناحية الفقهية والقضائية، وبعدها أتناول بيان أنواعه سواء كان ذلك من حيث أساسه أم آثاره.

أ_ تعريف البطلان

لا بأس من تعريف البطلان تعريفا فقهيا وقضائيا، فممّا اتفق عليه الفقهاء هو أنّ البطلان في جوهره ما هو إلاّ جزاء إجرائي يقع على إجراء معين مشوب بعيب مخالفة النصوص القانونية المنظّمة له، وبالتالي يحرمه من إنتاج آثاره القانونية.

---

[478] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 72.

[479] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية –دراسة مقارنة–، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 8، هامش رقم 1 نقلا عن:

Pierre ESCANDE, Des nullités de l'information, commentaires juris-classeur de procédure pénale 2, 1962, PE 1/1054, P. 14.

[480] Jean Raphaël Demarchi, LES PREUVES SCIENTIFIQUES ET LE PROCES PENAL, LGDT lextenso éditions, France, 2012, p.42.

والبطلان لغة: هو إفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة. وجاء في المصباح المنير: بطل الشيء يبطل بطلانا: فسد أو سقط حكمه فهو باطل[481]. أمّا في اللّغة الفرسية يقصد بالبطلان ما هو آتي:

***La nullité** : Inefficacité d'un acte juridique, résultant de l'absence d'une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité.* **Petit Larousse, année 1991**[482].

ولقد عرّف الفقيه "ألبير كروكز" *Albert CROQUEZ* البطلان بقوله: "أنّه الجزاء الذي يلحق الإجراءات فيلغيها كلّيا أو جزئيا، إمّا لأنّ إجراء من الإجراءات الذي اشترط القانون أو المبادئ القيام به، قد أغفل، أو أنّه أنجز بطريقة غير قانونية"[483].

ويقول الدكتور أحمد الشافعي: "فالإجراء يكون باطلا إمّا بسبب عدم توفّره على العناصر اللّازمة لصحّته، أو لأن من قام به لا يملك الصّفة والاختصاص والسلطة القانونية لمباشرته، أو أنّ إجراء جوهريا تم إغفاله أو لم يتم القيام به حسب الشروط التي فرضها القانون أو أقرّها القضاء"[484].

كما عرّفه الفقيه رمسيس بهنام بقوله: "فالبطلان معناه اعتلال الإجراء وقابليته للانهيار في صورة تجاهل له وعدم اكتراث به، فيكون الوجود القانوني للإجراء مهتزّا وآيلا للسقوط على الرّغم من وجوده المادّي، ومع ذلك يترتّب على عدم هدم الإجراء أن يدبّ فيه دبيب الصحة بعد أن كان معتلاّ فيشتدّ وتثبت له آثاره"[485].

لقد عرّف الدكتور أحمد فتحي سرور البطلان؛ بأنّه: "جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية"[486]، أمّا الدكتور مأمون سلامة، فلقد عرّفه على أنّه: "جزاء

---

[481] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 8، هامش رقم 1.

[482] نفس المرجع، الصفحة 8.

[483] Albert CROQUEZ, Théorie générale des perquisitions en droit pénal français et égyptien, le Caire, imp. Université Fouad 1er. 1950, p. 141.

[484] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 12.

[485] رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 74.

[486] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 702، هامش رقم 1، نقلا عن أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1959، ص 111.

يترتّب على عد مراعاة أحكام القانون المتعلّقة بأيّ إجراء جوهريّ[487].

ومع هذا الاتفاق تقريبا من حيث تعريف البطلان، إلاّ أنّه يوجد انواع من البطلان، فعلى أيّ أساس تقسم انواع البطلان؟ هذا ما سأتناوله في العنصر الآتي.

ب_ أنواع البطلان

يختلف البطلان حسب أساسه، فنقول هناك بطلان قانوني وبطلان ذاتي أو قضائي وآخر يتعلق بالنظام العام[488]، وهناك تقسيم آخر للبطلان يقوم على أساس مآله، وذلك انطلاقا من أنّه يفترض فيكلّ مخالفة للقانون يؤدي ذلك إلى البطلان.

غير أنّ هناك إجراءات تتعلق بالمسائل الجوهرية، فيعد الإجراء بشأنها إجراء جوهريا، فتؤدي مخالفته للقانون الذي ينظّمه إلى البطلان المطلق أو الكلّي، بينما إذا كان الإجراء لا يتعلق بمسائل جوهرية وإنّما يتعلق بمصلحة الخصوم، فإنّ مخالفته للقانون قد تؤدي إلى البطلان أو قد لا تؤدي إلى ذلك، وهذا ما يعبر عنه بالبطلان النسبي أو القابلية للبطلان.

ج_ البطلان القانوني

يقصد بالبطلان القانوني أو البطلان النصّي كما يعبّر عنه الفقه في فرنسا[489]، ويعبّر عنه أيضا بالبطلان المتعلّق بالنّظام العام، وهو البطلان المشار إليه بشكلّ صريح في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، ويمكن إثارته من طرف جميع الأطراف، وفي كلّ مراحل الدعوى العمومية، كما يمكن للمحكمة إثارته من طلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[490].

وفي هذه الحالات من البطلان لا يجوز أن يجتهد فيها القاضي، فإذا ارتُكِبَت مخالفة تتعلق بأحد الإجراءات الذي يعد ضمن حالات البطلان، قضى بالبطلان وإذا لم ترتكب هذه

---

487 ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 702، هامش رقم 1، نقلا عن مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري –الجزء الثاني–، القاهرة، 1992، ص 335.

488 Corine Renault-Brahinsky, L'essentiel de la procédure pénale, 13eme édition, Gualino lextenso édition, 2013-2014, p. 88.

489 Corine Renault-Brahinsky, op. cit., p. 88.

490 Florent LOYSEAU, notes sur les nullités en matière pénale, conférence de procédure pénale : 21 jan. 2015. Site internet :

http://quepourlesjuristes.fr/wp-content/uploads/2015/02/TELECHARGER-LE-COMPTE-RENDU-LES-NULLITES-EN-MATIERE-PENALE.pdf

المخالفة فلا يترتب البطلان، ولو أدّى ذلك إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك للحريات الفردية. ولقد أدى هذا الاتجاه إلى صياغة قاعدة عامة للبطلان سميت بقاعدة "لا بطلان بدون نصّ" "*Pas de nullité sans texte*"[491].

وحسب مذهب البطلان النصّي، فإنّ قانون الإجراءات الجزائية اشترط شكلّيات معينة في إجراءات الدعوى الجزائية سواء تلك التي يقوم القضاء أو الأطراف، فإنّه لا يكفي أن يرسم القانون شكلّيات معينة، ويترتب البطلان لمجرد مخالفتها أو إغفالها، وإنّما حتما يجب أن يقرر القانون ذاته حكما صريحا مفاده أنّ مخالفة هذه الشكلّيات تؤدي إلى البطلان، ودليل ذلك هو تضمين النصّ احدى العبارات الدالة على هذا المآل، ولا يكفي أن يستنتج من خلال حيثيات النصّ ودلالاته المبهمة والي يمكن أن يثور الخلاف حولها.

وعليه، فإنّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مليء بمثل هذه العبارات، فنجد تعبير "تحت طائلة البطلان"[492]، و"يكون باطلا"، و"يعتبر ملغى"، و"يترتب عنه البطلان"، ... إلى غير ذلك من العبارات الدالة على بطلان الإجراءات.

أحاول ضبط قائمة بالإجراءات التي في حال مخالفة القائمين عليها للشكلّيات الواجب توافرها أن تقع تحت طائلة البطلان وفق النصوص القانونية، وذلك حسب النظام الإجرائي في الجزائر وفرنسا.

نصّت المادّة 38 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنّه: [تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحرّي ولا يجوز له أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيا للتحقيق وإلاّ كان ذلك الحكم باطلا]. هذا الحكم ورد في نصّ المادّة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[493].

كما نصّت المادّة 44 منه على أنّه يجب أن يتضمّن الإذن بالتفتيش تكييف الجريمة موضوع البحث عن الدليل بشأنها وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز

---

[491] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 29.

[492] حيث جاء نص المادة 65 مكرر 1/15 صريحا: [يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة 65 مكرر 11، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان].

[493] Article 49 du code procédure pénale français : «juge d'instruction ne peut juger les affaires qu'il a instruites».

بها وذلك تحت طائلة البطلان، سواء أكان ذلك في مرحلة البحث الإعدادي أو التمهيدي بمعرفة وكيل الجمهورية أو في مرحلة التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق[494].

كذلك الأمر بالنسبة لنص المادّة 48 من قانون الإجراءات الجزائية، فقد نصّت على أنّه: [يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المدتان 45 و 47 ويترتّب على مخالفتها البطلان]، هذا بالإضافة إلى ذلك، هناك المواد 157 التي تضمنت حكما مفاده ضرورة مراعاة الأحكام المقررة في المادّة 100 المتعلقة باستجواب المتهمين المادّة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني، والا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، هذه المادّة كان يقابلها نصّ المادّة 170 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي قبل إلغائها بموجب قانون رقم: 93-2 المؤرخ في 4 جانفي 1993[495].

بالإضافة إلى نصوص أخرى مثل المادّة 198 المتعلقة بقرار الإحالة، والمادة 559 المتعلقة برد القضاة. وفيما يخص النصوص ذات الصلة بدراستي، فعلى غرار النصّ أعلاه المتعلق بالتسرّب، هناك نصّان آخران وردا في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لهما صلة بأسلوب التنصّت الهاتفي وتسجيل الأصوات، وهما المادتان 5-100 و 7-100 من بين النصوص التي نظّمت إجراءات اعتراض المراسلات المرسلة عبر الاتصالات السلكية واللاسلكلّية[496]، وهي المواد من 100 إلى 7-100، حيث نصّت المادّة 5-100 (فقرة 3) على أنّه: "تحت طائلة البطلان، لا يمكن نسخ المراسلات التي تتم مع محامي في إطار ممارسة حقوق الدفاع"[497].

أمّا الفقرة الرابعة من نفس المادّة فتضمنت حكما يقضي ببطلان نسخ التسجيلات التي تكون في حقّ صحفي التي من شأنها كشف مصدره انتهاكا لنص المادّة 2 من قانون 29 جويليا سنة 1881 المتعلق بحرية الصحافة[498].

---

[494] Articles 56, 57 et 59, 706-28-35-92-93 concernant la perquisition et saisie.

[495] ذكرها أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 31، هامش رقم 2.

[496] «Des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications».

[497] Article 100-5/3 : « … A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un avocat relevant de l'exercice des droits de la défense ».

[498] Article 100-5/4 : «…A peine de nullité, ne peuvent être transcrites les correspondances avec un journaliste permettant d'identifier une source en violation de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse».

أمّا المادّة 7-100 من نفس القانون تضمنت هي الأخرى حكما في نفس الاتجاه، أنّه:

"لا يمكن القيام بأيّ تنصّت على الخط الهاتفي للنّائب أو عضو مجلس الشيوخ دون إخطار قاضي التحقيق لرئيس المجلس الذي ينتمي إليه.

كما لا يمكن القيام أيضا بالتنصّت على الخط الهاتفي لمكتب أو منزل المحامي دون إخطار قاضي التحقيق للنقيب".

Article 100-7 : «Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un député ou d'un sénateur sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction. Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction».

يدخل هذا في إطار تطبيق قواعد الحصانة المقررة لبعض الفئات على غرار القضاة والمحامين ونواب البرلمان وبعض الوظائف السامية كرئيس الدّولة والوزراء والولاة[499]، بالإضافة إلى أعضاء البعثات الدبلوماسية[500].

في المقابل، لم يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري مثل تلك الأحكام المشار إليها في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حول حرمة مكتب المحامي والاتصالات والمراسلات التي يجريها في إطار حقوق الدفاع، وإنّما تمّت الإشارة إلى ذلك بشكلّ عام تحت مسمى "السرّية المهنية" وبشكلّ غير مباشر في نصين على الأقل، هما نصّ المادّة 45 (الفقرة 3) بقولها: [غير أنّه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانونا بكتمان السرّ المهني أن تتخذ مقدما جميع التدابير اللاّزمة لضمان احترام ذلك السرّ].

أشار النصّ عموما إلى ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السرّ، ولم يشر إلى الإجراءات التي يشترطها القانون قبل القيام بعمليات التفتيش على غرار ما يلزم من خطوات ينبغي القيام بها عند تفتيش مكتب أو منزل محامي مثلا.

---

[499] على عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، الكتاب الأول، بطون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002، ص 232 وما يليها إلى غاية 257.

[500] عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام (المجلد الثاني)، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997، ص 256.

وأمّا النصّ الثاني، فهو نصّ المادّة 65 مكرّر6 من قانون الإجراءات الجزائية، دائما في إطار التدابير التي ينبغي التقيد بها كالإذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق حسب الحالة التي يكون في مرحلتها التحقيق، من أجل القيام بالترتيبات الضرورية لتنفيذ الإجراءات المتعلّقة باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

بالإضافة إلى وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبثّ وتسجيل الكلّام المفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدّة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

ولضرورة تنفيذ هذه التدابير يسمح الإذن بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها من دون التقيد بإجراءات التفتيش المعمول بها في الظروف العادية من احترام لتوقيت التفتيش ورضا وحضور أصحاب المساكن وفقا للشروط المحددة في المادّة 47 من قانون الإجراءات الجزائية. مع كلّ هذه الاستثناءات، يجب التقيد بعدم المساس بالسرّ المهني وفقا لمّا أشارت إليه نصّ المادّة 45 أعلاه. هذا في القواعد العامة للإجراءات الجزائية.

أمّا من النصوص الخاصّة التي تناولت السر المهني لاسيما المتعلقة بمهنة الدفاع، هناك قانون تنظيم مهنة المحاماة الصادر بموجب القانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 والمتضمن تنظيم مهنة المحاماة[501]، فلقد ورد في نصّ المادّة 22 من القانون أعلاه: [لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي.لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا.

تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة].ولقد ورد في هذا النصّ أحكام تتعلق بشروط وكيفيات إجراء تفتيش أو حجز في مكتب محامي، وذلك بأن تتم عملية التفتيش بمعرفة القاضي ذاته وبمفهوم المخالفة، لا يمكن لقاضي التحقيق ندب أيّ

[501] ج.ر عدد 55 صادرة بتاريخ 30 أكتوبر 2013، ص 3.

شخص آخر للقيام بإجراء التفتيش أو الحجز في مكتب المحامي حتى ولو كان قاضيا آخرا أو ضابطا للشرطة القضائية، بالإضافة إلى ضرورة حضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما بصفة قانونية. هذا تحت طائلة البطلان في حال مخالفة لهذه الإجراءات[502].

أمّا المادّة رقم 24 من نفس القانون أشارت إلى سرية الملفات والاتصالات بينه وبين موكلّيه بنصّها في الفقرة الأولى والثانية منها على أنّ المحامي يستفيد بمناسبة تأديته لمهامه من الحماية التامة للعلاقات ذات الطابع السرّي القائمة بينه وبين موكلّيه، وضمان سرية ملفاته ومراسلاته.

لكن في هذه الحالة لم يتوج النصّ بعبارة تفيد احترام هذه الضمانات تحت طائلة البطلان، كما ورد في النصّ المادّة 22 أعلاه. أمّا فيما يخص الإجراء المتعلق بآلية التسرّب الذي نصّت عليه المادّة 65 مكرّر11، من قانون الإجراءات الجزائية، فنصّت المادّة 65 مكرّر15 بخصوص الإذن المسلم للقيام بعملية التسرّب يجب أن يكون مكتوبا ومسبّبا تحت طائلة البطلان، وهو ما يقابله في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحكم الذي نصّت عليه المادّة 81-706 منه.

كما ورد أيضا في الفقرة الثانية من المادّة رقم 65 مكرّر12 حكم يقضي وبمناسبة السماح لضبّاط أو أعوان الشرطة القضائية في حال تنفيذهم لعمليات التسرّب القيام ببعض الأعمال على أن لا تشكلّ بأيّ حال من الأحوال تحريضا على ارتكاب الجرائم، تحت البطلان في حال مخالفة هذا الحظر[503].

وهو ما قرّرته أيضا المادّة 81-706 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المشار إليها أعلاه.

---

[502] بن مسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2010، ص ص (34-35).

[503] المادة 65 مكرر12 (الفقرة 2): [يسمح لضابط أو عون الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر14 أدناه. ولا يجوز، تحت طائلة البطلان، أن تشكلّ هذه الأفعال تحريضا على ارتكاب جرائم].

د_ البطلان الجوهري

بالنظر إلى العيوب التي أبان عليها تطبيق نظام البطلان القانوني المتمثلة في العجز في مواجهة حالات البطلان التي لم ينص عليها القانون صراحة، والتي تمس إجراءات جوهرية في الدعوى العمومية، وهذا راجع إلى عدم امكانية إلمام المشرّع مسبقا بجميع حالات البطلان وبالتالي وضعها في النصوص على سبيل الحصر[504].

وعليه، فكان للقضاء أن قام بسدّ هذا الفراغ بتأسيس مذهب البطلان الجوهري، والأخذ في الحالات التي لم ينص القانون صراحة على البطلان، فهو جزاء رتبه القضاء على التجاوزات الخطيرة التي مست إجراءات جوهرية إلاّ أنّ النصّ سكت ولم يقرر صراحة لها أيّ جزاء كالبطلان مثلا.

ولقد سمي أيضا بالبطلان الذاتي، نسبة إلى أنّ هذا النوع من البطلان أساسه ذات الإجراء كما يتم تقييمه بمعرفة القاضي والبحث عن قصد المشرّع من وراء وضعه[505].

هذه المخالفات كثيرا ما كانت سببا من أسباب النقض وأساسا له، وهو ناتج إمّا عن إغفال أو عن خرق الأشكال الأساسية المتعلقة بممارسة الدعوى العمومية أو لممارسة حقوق الدفاع، كما يمكن القول أنّ البطلان الجوهري يتحقق في حال توفر شرطين اثنين:

الشرط الأول: هو شكلّ أساسي للإجراءات يعتبر ضروريا لصحة وسلامة المتابعة.

الشرط الثاني: أثناء القيام بهذا الإجراء، تمّ إغفال شكلّ من الأشكال به، مثل الإمضاء والتاريخ.

يشكلّ هذان الشرطان مجتمعين في الطلب الافتتاحي لإجراء التحقيق غير الموقّع عليه وغير المؤرّخ، الأمر الذي يترتّب عنه إمكانية إخطار قاضي التحقيق[506].

ويتميز مذهب البطلان الذاتي أو الجوهري بالمرونة، حيث يلعب القاضي دورا رئيسيا

---

[504] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 35.

[505] نفس المرجع، ص 36.

[506] نقض جنائي فرنسي 21 جوان 1951 و 4 ديسمبر 1952، ذكره أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 37، هامش رقم 1، عن:
Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, Dalloz Delta, Paris, 4eme édition, 1997, p. 342.

في تقدير ما إن كان هذا الإجراء يستحق البطلان أم لا، وهذا بحسب جسامة المخالفة وأهميتها وما إن كانت ماسة بحقوق الدفاع بشكلّ عام، فإن الأمر يدور بين ما هي القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية.

ويميز الفقه بين إجراءات جوهرية وإجراءات وضعت من الإرشاد والتوجيه وسميت بالإجراءات التوجيهية أو الإرشادية، ولقد تركت مهمة التمييز بين هذين الإجراءين إلى القضاء واجتهاده بالإضافة إلى الفقه، فلهما وحدهما يعود استنباط ذلك من خلال استقراء كلّ قاعدة تقرر إجراء معينا والتوصل إلى الحكمة أو الغاية من وراء وضعها[507].

هذا بخصوص تقسيم البطلان إلى بطلان قانوني وبطلان جوهري، فهل هناك نوع آخر من تقسيم للبطلان حسب معايير أخرى؟ هذا ما سنتناوله في العنصر الموالي.

هـ_ البطلان وفق مآله

بالإضافة إلى تقسيم البطلان إلى بطلان قانوني أو متعلّق بالنّظام العام وبطلان جوهري أو ذاتي، فإنّ معيارا آخرا تدخّل في تقسيم البطلان وهو درجة البطلان إن كانت كلّيّة أو جزئية، فإنّه إذا كان بطلان الإجراء كلّيّا، في هذه الحالة نكون أمام بطلان مطلق، وهو يكون في حالة المساس بقاعدة متعلّقة بالنّظام العام أو البطلان الذي نصّ عليه القانون صراحة.

أمّا إذا كان الإجراء لا ينعدم وإنّما هناك إمكانية لاستغلاله إن لم يكن هناك مساس بالنظام العام أو مخالفة صريحة لقاعدة قانونية، ولا يمس بمصلحة أساسية لأحد الأطراف، بحيث لا يترتب عليه ضرر لأحد، فإنّه يمكن التمسك بهذا الإجراء ولا مصلحة لإعدامه، وبذلك نكون أمام حالة نقول أنّ الإجراء يمكن إبطاله أو قابل للإبطال وبالتالي فهو بطلان نسبي[508].

---

[507] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 38.

[508] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (الجزء الأول)، بدون طبعة، إتسيس للنشر، الجزائر، 2015، ص 117. "البطلان لصالح الخصوم، شروط التمسك بالبطلان: يعتبر إجراء جوهريا تعيين محامي لمتهم يستحق الإبعاد. (قرار صادر يوم 16 ديسمبر 1980 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 19867). "إنّ القواعد المتعلقة بتوقيف الشخص المشتبه فيه هي إجراءات إدارية وتنظيمية بحيث لا يترتب على مخالفتها البطلان، بل كلّ ما يمكن أن ينجر عنها هي متابعة مأمور الضبط القضائي تأديبيا". (قرار صادر يوم 02 ماي 1984 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 33973).

إنّ القضاء المقارن كان يستهدي في تقدير مدى مشروعية الدليل في غياب نصوص صريحة، باعتبارين جوهريين، هما: من جهة حماية حقوق الفرد، لاسيما ضد كلّ ما يمس سلامة جسده أو بحرمة حياته الخاصّة أو بحقوق دفاعه، ومن جهة ثانية، احترام نزاهة القضاء، الأمر دعا القضاء إلى تقييم كلّ الوسائل التي قد يمثل استخدامها مساسا بهيبة القضاء كالتحريض على ارتكاب الجرائم واستعمال الخداع والحيل والمخالفة لضبط مرتكبيها[509].

2_ طبيعة البطلان المتعلق بالمراقبة باستعمال أساليب التحرّي الخاصّة

المقصود بطبيعة البطلان الخاص بإجراءات المراقبة الممارسة بآليات أو تقنيات التحرّي الخاصّة، هو ما إذا كان البطلان المقرر في حال الاستعمال غير المشروع لمثل هذه التقنيات، من خلال مخالفة النصوص القانونية التفصيلية التي نظّمت المراقبة عن طريق اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بالإضافة إلى عمليات التسرّب والتسليم المراقب، هو بطلان نصي أيّ بصريح القانون.

وبالتالي هو من النظام العام، أم بطلان متعلّق بمصلحة خاصة يتوقف على تقرير البطلان وجود ضرر، وبالتالي فهو بطلان نسبي[510].

الواضح من استعراض النصوص القانونية الجزائرية التي تناولت تنظيم أساليب التحرّي الخاصّة، أنّ نوع البطلان المقرر لمخالفة القواعد الإجرائية ذات الصلة، سواء كان أساسها القواعد العامة في الإجراءات أو النصوص الخاصّة، كما تمت الإشارة إليها أعلاه، كلّها بينت أنّ جزاء مخالفة لتلك القواعد هو البطلان المطلق، وأنّه متعلق بالنظام العام، لذا يمكن للقاضي أن يدفع به من تلقاء نفسه كما يمكن للأطراف إثارته في جميع مراحل الدعوى العمومية، حتى أمام قضاء المحكمة العليا لأول مرة.

بقي الإشارة فقط إلى أسلوب واحد وهو التسليم المراقب الذي لم ينظّم بموجب القواعد العامة في الإجراءات الجزائية وإنّما تم ذلك بنص خاص وهو المادّة 40 من قانون مكافحة

---

[509] أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 31.

[510] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 32.

التهريب الصادر بموجب الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 23 غشت سنة 2005 المعدل والمتمم، والتي حدّدت شروط اللّجوء الى استخدام أسلوب التسليم المراقب وهي:

الشرط الأول: طلب الجهات المكلّفة بمكافحة التهريب التي ارتأت الضرورة في استخدام هذا الأسلوب من أجل تحديد أماكن وهوية المهربين الحقيقيين الذين يقفون وراء هذه العمليات وليس العناصر المكلّفة بنقل الأشياء المهربة فقط، وذلك من خلال السماح بعلمها وتحت رقابتها حركة البضائع غير المشروعة أو المشبوهة للخرج أو المرور أو الدخول إلى الإقليم الجزائري.

الشرط الثاني: يتمثل في إذن وكيل الجمهورية المختص، علما أنّ مكافحة التهريب تدخل ضمن القواعد المتعلقة بتوسيع الاختصاص الإقليمي لكلّ من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والمحكمة وهو ما بات يعرف بالأقطاب الجزائية المتخصصة وذلك بموجب المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[511].

لم يبيّن النصّ مآل مخالفة القائمين على تنفيذ إجراءات المراقبة لهذه الشروط، لاسيما إذن وكيل الجمهورية، ما إذا كانت أعمالهم عرضة للبطلان أم لا.

علما كما هو مبين أعلاه، فإنّ البطلان القانوني أو النصّي هو البطلان الذي لا يتقرر بصفة تلقائية من مجرد مخالفة القواعد المرسومة قانونا وإنّما ينبغي التصريح به بشكلّ لا لبس فيه، كتعبير "تحت طائلة البطلان" مثلا، إلاّ أنّ نصّ الماد 40 أعلاه لا يشير إلى أيّ من هذا القبيل، على عكس النصوص التي عالجت كيفية تفعيل أساليب أخرى مثل نصّ المادّة 65 مكرّر6 بخصوص اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ونص المادّة 65 مكرّر15 المتعلقة بأسلوب التسرّب.

وعليه، فإنّ الوضع بالنسبة لأسلوب التسليم المراقب يختلف عن غيره من الأساليب المذكورة، وبذلك يرجع للقاضي وحده سلطة التقدير فيما إذا كان الإجراء الذي تمت مخالفته يعد إجراء جوهريا وبالتالي يستحق البطلان، وذلك في غياب النصّ الصريح.

في اعتقادي، إنّ سلوك المشرّع هذا ليس عن سهو وإنّما جاء بناء على كون تلك

[511] أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 21.

الإجراءات المتعلقة بتنفيذ عمليات التسليم المراقب، ليس لها نفس الأثر على الحياة الخاصّة، كالتنصّت على المحادثات الخاصّة والتقاط الصور لأشخاص في أماكن خاصة أو عامة، ممّا يشكلّ مساسا خطيرا بحرمة المسكن وحرمة المراسلات الخاصّة التي تكفّل الدستور بحمايتها ورتّب جزاءات جنائية لمخالفتها، واستثناء إذا قضت ضرورات التحرّي ولا يمكن الوصول إلى الحقيقة إلاّ بها، نصّ صراحة على وجوب الإذن القضائي المعلل.

أمّا ما تعلق بأسلوب التسرّب، فإنّ المشرّع الجزائري، شأنه شأن المشرّع الفرنسي في ذلك، كما تمت الإشارة إليه أعلاه، فإنّه رتّب البطلان، فقط في حال استعمال ضبّاط أو أعوان الشرطة القضائية التحريض لارتكاب الجريمة، أو كما عبّر يعبر عنها بالفعل الإيجابي، يعني قيام ضبّاط أو أعوان الضبط بتشجيع الشخص على ارتكاب الفعل المجرم، بحيث لولا فعلهم لمّا ارتكب الفاعل الجرم.

في هذه الحالة نكون أمام وضعية تتعلق بنزاهة الدليل وأنّ القضاء يأبى أن يوصم بغير العدالة والنزاهة، وأنّ هذا من شأنه المساس بحقّ الإنسان في محاكمة عادلة[512].

3_ الدفع ببطلان المراقبة

القاعدة العامة تقضي بأنّ مخالفة قاعدة إجرائية نصّ القانون صراحة ترتيب البطلان على مخالفتها، فهي بذلك متعلقة بالنظام العام وعلى القاضي إثارتها من تلقاء نفسه وللأطراف أيضا إثارتها في جميع مراحل الدعوى، والأمر كذلك بالنسبة لإجراءات المراقبة عن طريق اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بالإضافة إلى أسلوب التسرّب، على الأقل في التشريع الجزائري أو الفرنسي.

أمّا في الحالة التي لم ينص القانون صراحة على بطلان الإجراء إذا ما تمت مخالفة الإجراءات المرسومة قانونا من طرف رجال الضبط القضائي أثناء جمع الأدلة، نكون أمام بطلان نسبي، للقاضي أن يعمل صلاحياته في تقدير ما إن كان الإجراء يعتبر جوهريا، فيقرر البطلان إذا كان هناك مساس بمصلحة خاصة.

---

[512] Sébastien FUCINI, Loyauté de la preuve : provocation par un particulier et constat par l'agent public, le 20 mars 2014, pénal, instruction, commentaire publié par Dalloz actualité, site internet : http://www.dalloz-actualite.fr et https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=UfTnWNHWI8X0aOiNpdgC#q=loyaut%C3%A9+de+la+preuve:+provocation

إلاّ أنّ السؤال المطروح هو هل يرجع إلى القاضي إثارة البطلان من تلقاء نفسه كما هو الحال بالنسبة إلى البطلان المطلق والمتصل بالنظام العام؟ أم أنّه يقع على المتهم أو أيّ طرف له مصلحة إن تراءى له بطلان إجراء من إجراءات المراقبة أن يبدي هذا البطلان بصورة دفع صريح أمام محكمة الموضوع قبل إقفال باب المرافعة؟

4_ آليات الدفع ببطلان إجراءات المراقبة

يتم الدفع ببطلان إجراء من إجراءات المراقبة التي يرى صاحب المصلحة أنه باطل عن طريق الدفع الصريح من قبل صاحب المصلحة أو محاميه وذلك أمام محكمة الموضوع سواء في الدرجة الأولى أو الاستئناف، وليس أمام محكمة النقض لأول مرة، هذا بخصوص البطلان المتعلق بإجراء جوهري.

ويشترط القضاء للأخذ بعين الاعتبار الدفع وبالتالي الرد عليه، شرطين اثنين: أولهما؛ أن يتم الإفصاح عن الدفع بشكلّ صريح وذلك باتجاه إرادة المتهم إلى التمسك ببطلان المراقبة. أمّا الثاني؛ أن يكون واضحا في تحديد وجه البطلان، وفي غير ذلك من الأحوال تكون المحكمة غير ملزمة بالرّد على هذا الدفع[513].

5_ شروط قبول الدفع ببطلان المراقبة

جرى القضاء على اشتراط فيمن يقبل منه الدفع شرطين اثنين، أن يكون ذا صفة أن تكون له مصلحة.

المقصود بالصفة في هذه الحالة هو أن يكون الشخص هو صاحب الحقّ أو صاحب المركز القانوني المعتدى عليه بأساليب التحرّي، بحيث هو من كان محل التنصت أو محل المراقبة كأن يكون طرفا في المراسلة عن طريق الاتصالات السلكية أو اللاسلكية، كأن يكون صاحب الهاتف محل المراقبة أو يكون حائزا له، فإن لم يكون لا يحتل أيّ من مركز قانوني ويمسه الإجراء محل الطعن بشكلّ مباشر، ولا يمكن أن يعتد بالضرر الذي يمكن أن يصيب الغير، حتى ولو كان ممكن أن يستفيد منه.

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية: "لمّا كان الحكم المطعون فيه قد

---

[513] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 515.

عرض للدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتسجيل لإجرائه على هاتف لا يخص الطاعن، ورد عليه بقوله على فرض أن الهاتف غير خاص بالمتهم وخاص بغيره، فإنّ الدفع في هذا الشأن لا يقبل من غير حائره، باعتبار أنّ الحائز هو صاحب الصفة في ذلك، وأنّ تسبق المصلحة. فإن لم يثره الحائز أو المالك فليس لغيره أن يبديه، ولو كان يستفيد منه لأنّ هذه الفائدة لا تتحقّق إلاّ بالتبعية وحدها، وإذا كان ما خلص إليه الحكم في إطراح ما دفع به الطاعن متفقا وصحيح القانون فإنّ ما ينعاه على الحكم في هذا الصدد يكون غير مقبول"[514].

هذا بخصوص عنصر الصفة، فما هو الحال بالنسبة لعنصر المصلحة؟

تتحقق المصلحة بحصول الفائدة العملية التي يراد تحقيقها من وراء التمسك بالبطلان، سواء كانت محققة أم محتملة، ولحصول المصلحة في الدفع ببطلان الإجراءات لا بد من وجود شرطين مجتمعين، وهما:

الشرط الأول: يتمثل في قوّة الدليل، بمعنى أن يكون هذا الدليل المستمد من الإجراء المدفوع ببطلانه من القوة ما ينتج أثره في الدعوى، أمّا إذا كانت المراقبة لم يسفر عنها أيّ دليل فما الفائدة من الدفع بالبطلان؟ بل إنّ الدفع سيصبح مجرّد دفع نظري، لا مصلحة ترجى من وراءه[515].

الشرط الثاني: يتمثل هذا الشرط في أنّ المحكمة تكون قد بنت قرارها ارتكازا على الدليل المقدم إليها بناء على إجراء من إجراءات المراقبة باتباع أساليب التحرّي الخاصّة، أيّ أنّ المحكمة تكون قد عوّلت على هذا الدليل، أمّا إذا كانت قد حيّدت الدليل المستمد من المراقبة غير المشروعة ولم تعوّل عليه، فلا وجه للدفع إذن.

علما أنّ بطلان إجراءات المراقبة، لا يحول دون أخذ المحكمة ببقية الأدلّة الأخرى المنتجة والتي يمكن أن تستند عليها المحكمة في إدانة المتهم بالرّغم من طرح الأدلة والمستمدة من إجراءات المراقبة الأخرى كاعتراض المراسلات أو التسجيل أو التقاط الصور أو التسرّب، بمعنى الاستغناء عنها وبالتالي عدم انتاج أثرها في الدعوى، وفي هذا الصدد،

---

[514] نقض 1998/4/13، مجموعة أحكام النقض، س 49، رقم 73، 563. ذكره ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص ص 516-517، هامش رقم: 1.

[515] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 517.

قضت محكمة النقض المصرية بأنّه: "لا جدوى من النعي على الحكم بالقصور عن الردّ على الدّفع ببطلان المراقبة والتسجيل، ما دام البيّن من الواقعة كما صار إثباتها في الحكم ومن استدلاله أنّ الحكم لم يستند في الإدانة إلى دليل مستمد من المراقبة المدعى ببطلانها"[516].

كذلك، قضت بأنّ: "بطلان التسجيلات الصوتية لا يحول دون أخذ المحكمة باعتراف المتهم اللاحق بحيازته المبلغ المضبوط بحوزته، كما لا يحول دون الأخذ بأقوال رجال الضبط فيما باشروه من إجراءات ونما إلى علمهم من معلومات"[517].

ثانيا: المسؤولية القانونية

إلى جانب الجزاء الإجرائي الذي يصيب الإجراء في حد ذاته، أمّا إذا ثبت أنّ هناك تعسف في استعمال تقنية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور واستعمال البيانات الشخصية لأحد الأفراد بنية الإساءة أو المساومة، فإنّ الشخص الذي يقوم بذلك تحت أي مسوّغ يمكن أن يخضع للمساءلة القانونية، سواء كانت جزائية أو مدنية أو مهنية[518].

ولقد تعززت هذه المسؤولية مع التعديل الدستوري لسنة 2016، فلقد تضمنت المادة 46 الفقرة الثالثة والرابعة منها والتي جاء فيها: [لا يجوز بأي شكلّ المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية. ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم. حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه].

علما أنّ هذه الحماية وردت في قانون العقوبات كما تمت الإشارة إلى ذلك أعلاه، بموجب المواد 303 مكرّر، حيث جاء في نص هذه المادة: [يعاقب بالعقوبات بالحبس من

---

[516] نقض 1994/01/23، مجموعة أحكام النقض، س 45، رقم 21، ص 137، ذكره ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 518، هامش رقم 4.

[517] نقض 1988/02/03، مجموعة أحكام النقض، س 39، رقم 32، ص 247، ذكره ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 518، هامش رقم 5.

[518] علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 227.

ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كلّ من تعمّد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأيّة تقنية كانت وذلك:1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه. 2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة. ويضع صفح الضحية حدّاً للمتابعة الجزائية].

أمّا المادة الموالية أيّ رقم 303 مكرّر 1 جرّمت الاحتفاظ أو وضع أو السّماح بوضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدام بأيّ وسيلة كانت لتلكم التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرّر أعلاه.

الفرع الثاني: استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية

لا يثور أي إشكال في ما إذا كان الدليل الذي توصلت إليه الجهات القضائية بالطرق التي رسمها القانون وما استقر عليه القضاء، فإنّ هذه الأدلة تخضع لسلطة القاضي في تقديرها وبالتالي هو من يقرر ما إذا كان يستند إليها لوحدها للوصول إلى القناعة اللازمة والعقيدة الرّاسخة بإدانة المتهم أو براءته أو يعزّز بها قناعته بما لديه من أدلة أخرى ويرجح بها.

إنّما يثور الإشكال في حال ما إذا تم ضرب الدّليل بعيب عدم المشروعية، من حيث عدم التقيّد بالطرق التي رسمها القانون والتي استقر عليها القضاء واحترام الشروط اللاّزمة سواء تلك المتعلقة بالاختصاص أو الزمان أو المكان أو حتى الموضوع أو المحل الذي ينصبّ عليه التحقيق، في هذه الحالة، نكون أمام طريقين:

الطريق الأول: استبعاد الدليل المتحصّل بطريق غير شرعي وعدم الاعتماد عليه في إثبات أيّة واقعة ولو على سبيل الاستئناس، وبالتالي يسحب الإجراء من الملف ويودع بكتابة ضبط المجلس ويمنع الرجوع إليه لاستنباط أيّة عناصر أو أدلة اتهام منه ضد الأطراف[519]،

[519] أحمد الشافعي، مرجع سابق، ص 299.

لا بل تحت طائلة المتابعة التأديبية لمن أثاره سواء أكان قاضيا أم محاميا، وفي هذه الوضعية يخشى من إفلات المجرم من العقاب، ويفوّت على المجتمع حقّه في القصاص من المجرم.

غير أنّ هذا الحكم لا ينطبق على البراءة، فإنّه يمكن الاستناد على الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع لتأكيد براءة المتهم، ذلك لِأنَّ البراءة أصلا مفترضة في الإنسان حتى تثبت إدانته بالطرق القانونية، وأنّ الدليل الذي يحمل دلالات على البراءة، فإنّه حتما يعزز هذه القرينة، أمّا وإن كان مشوبا بالبطلان، فذلك لأنّ الطريقة التي تم الحصول عليه بها هي التي شابها النقص والتقصير وليس الدليل في حدّ ذاته.

كما يثور التساؤل في هذه الوضعية حول ما إذا كان البطلان يطال الدليل ذاته فحسب، أم يطال جميع الإجراءات اللاّحقة له؟ أو ما أطلق عليه الفقهاء بـ "البطلان بالعدوى "*«La nullité par contagion»*[520].

الطريق الثاني: هو الإبقاء على الدليل المشوب بعيب عدم المشروعية وبالتالي طاله الإبطال، بالرّغم من أنّه دليل قوّي ومنتج لآثاره في الدعوى، وبدافع عدم إفلات المجرم، وعدم إهدار جهد رجال القضاء ومعهم رجال الضبط القضائي، ممّا قد يسبب لهم الإحباط وتراخيهم في محاربة الجريمة.

هذه الأسباب كلّها ذهبت الكثير من الأنظمة القضائية إلى اعتماد أسلوب يتمثّل في الاستثمار في الجهود المبذولة والتي توصلت إلى تقديم الدليل على ارتكاب المتهم للوقائع المنسوبة إليه بدون أي شك أو موارية وان هذا الدليل قوي لدرجة يمكن الاستناد إليه لوحده في إدانة المتهم، في هذه الوضعية يتمسّك القاضي بهذا الدليل ولا يطرحه، وذلك بالنظر إلى الأسباب المشار إليها أعلاه.

يبقى فقط امكانية لوم رجال الضّبط والقضاء الذين خالفوا الإجراءات وذلك بإمكانية متابعتهم إداريا. وعليه، إنّ دراسة مثل هذه الوضعيات إنّما يدخل في إطار نظرية متكاملة

[520] Procédure pénale, Nullité par contagion, Garde à vue, article publié le 23 juin 2014: http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/nullite-par-contagion/h/78784b3417e92cd3c8bd9f1550a18126.html ; Et Régime des nullités de procédure : précision ou revirement ? Note de E. Allain, publié sur le site de la cour de cassation française et Dalloz actualité : https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=xnfmWPmAHITOa8LLpbgL#q=R%C3%A9gime+des+nullit%C3%A9s+de+proc%C3%A9dure+:+pr%C3%A9cision+ou+revirement+?

طوّرها الفقه والقضاء، ألا وهي نظرية استبعاد الأدلة المتحصلة من الإجراءات غير المشروعة والتي ضربت بالبطلان سواء بشكلّ تلقائي من طرف القاضي أو عن طريق الدفع بعدم المشروعية من طرف أحد الأطراف، فما هو تعريف نظرية استبعاد الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة وأين نشأت وكيف تطورت تاريخيا؟(أولا). وما هو موقف المشرّع الجزائري من هذه النظرية (ثانيا).

أولا_ تعريف استبعاد الأدلة

إنّ موضوع الأدلة المتحصلة بالطرق غير المشروعة أسالت كثيرا من الحبر ولا زالت مثار جدل، كلّ من الفقه والقضاء يقدم الحجج لصالح هذا الموقف أو ذاك، وفي معرض دراستي لهذه القاعدة لم أعثر على تعريف جامع مانع لها وكلّ ما هنالك هو دراسة للقاعدة في ظل نظرية البطلان كأثر من آثار بطلان الإجراءات المتحصلة بطرق غير مشروعة وأنّ هذه القاعدة استعملت كثيرا من طرف القضاء في مرحلة معينة ذودا عن الحقوق والحريّات[521].

إنّ تطور قاعدة استبعاد الأدلة جاء في ظل تطور عام مس السياسة الجنائية برمّتها وذلك بعد التعديلات التي أدخلت على الأنظمة الدستورية لا سيما القواعد المتعلقة بحماية الحريّات والحقوق الأساسية ومنها حماية حرمة الحياة الخاصّة[522].

ثانيا_ نشأة وتطور نظرية الاستبعاد

يبدو من خلال الدراسات الفقهية أنّ نظرية الاستبعاد ترجع أولى تطبيقاتها في الأنظمة الأنجلو–ساكسونية، والتي تتبّع قواعد القانون العام أو ما يعرف بالكمون لاو، *Comman-law* وبالتحديد، يرجع الفضل إلى القضاء الفدرالي الولايات المتحدة الأمريكية، حتى أنّ الفقه هناك لا يتردّد حول الحديث عن "المفهوم الأمريكي" للقاعدة[523]، لذلك ستتم دراسة نشأة وتطور قاعدة استبعاد الأدلّة في النظام الأمريكي والانجليزي والنظام الجرمانو–لاتين الفرنسي تحديدا.

---

[521] Commission de réforme de droit du Canada, « La preuve –l'exclusion de la preuve illégalement obtenue », 1974. Site internet: http://www.lareau-legal.ca/Evidence10French.pdf

[522] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 722.

[523] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 82.

1_ قاعدة الاستبعاد في القانون والقضاء الأمريكي

في البداية طبق القانون الأمريكي قواعد القانون العام *Comman-law* التي لا تشترط لقبول الدليل في الإجراءات الجنائية سوى تعلّقه بموضوع الدعوى ومناسبته لها، بصرف النظر عن الوسيلة التي تم الحصول عليه بها حتى ولو كانت غير مشروعة[524].

وكانت نقطة التحول في القضاء الأمريكي، الاتحادي بالتحديد، في عام 1886 في قضية *Boydv. United States*[525] وبمناسبتها قاست المحكمة الاتحادية العليا استعمال دليل غير مشروع على إجبار شخص على اتهام نفسه، بالمخالفة للتعديل الدستوري الخامس الذي يقرر الحصانة ضد تجريم النفس، ولقد أخضعت استعمال الدليل المتحصل بطريق غير مشروع لذات الحكم[526]. إلاّ أنّ هذا الحكم لم يكن سوى حلقة عابرة ولم يمنع استمرار المحاكم في تطبيق قاعدة "الكومون لو"، إذ في عام 1904 قضت نفس المحكمة بأنّه يسوغ لأيّ محكمة اتحادية أن تقرر قبول أيّ دليل له أثر في الدعوى، دون التقصي عن الوسيلة التي تم تحصيله من خلالها[527].

وفي عام 1908، عاد القضاء ليأخذ بعين الاعتبار طريقة تحصيل الدليل، ففي قضية *United States v. Wilson*، طلب محامي الدفاع إلى المحكمة قبل الفصل في الموضوع إصدار أمر قضائي يلزم ممثل الادعاء بإعادة أوراق كان قد تم ضبطها من المتهم بطريق غير مشروع. وعلى الرّغم من أنّ المحكمة لم تقرر عدم مشروعية الضبط، غير أنّها أقرت في الوقت نفسه بأنّ طلب الدفاع مؤسس[528].

ولقد قضت إحدى المحاكم الفدرالية في عام 1911 بجواز ردّ الأوراق المضبوطة بطريقة مخالفة للقانون[529]. وأمّا البداية الحقيقية لتطبيق قاعدة الاستبعاد، فكانت في عام 1914 في قضية شهيرة عرفت بقضية *Weeksv. United States* حيث قرّرت فيها

---

[524] نفس المرجع، ص 83.

[525] نفس المرجع، ص 83، هامش رقم 101.

[526] نفس المرجع، ص 84.

[527] نفس المرجع، ص 84.

[528] نفس المرجع، ص 84.

[529] نفس المرجع، ص 85، هامش رقم 106.

المحكمة الاتحادية العليا بإجماع أعضائها مبدأ عدم قبول الدليل المتحصل عليه بالمخالفة للتعديل الدستوري الرابع أمام المحاكم الاتحادية[530].

ولقد سارت المحكمة في هذا النهج في قضية "سيلفرمان" *Silverman* في مقاطعة كولومبيا، التي كان موضوعها الرئيسي يدور حول التنصت، حيث قضت المحكمة باستبعاد الدليل المستمد من التنصّت الذي قام به رجال الضبط القضائي على المتهم بواسطة جهاز تم زرعه في منزل المتهم، حيث قدمت الشرطة ذلك الدليل ضد المتهم في قضية قمار، لكن المحكمة رفضت ذلك الدّليل بحجّة أنّ أعوان الشرطة باختراقهم الجدار ووضعهم للجهاز بصد التنصّت يكونون قد خرقو حقوق الطاعنين والتي نصّ عليها التعديل الدستوري الرّابــع[531].

في البداية كانت قاعدة الاستبعاد مقصور تطبيقها على المحاكم الفدرالية، فلم تلتزم بهذه القاعدة محاكم الولايات، ففي قضية *Schwartz* التي جرت أطوارها في ولاية تكساس، حيث قضت بقبول الإجراء المتعلق بتسجيل الحديث بصورة غير مشروعة ولقد حاز هذا الحكم بتأييد محكمة الاستئناف بنفس الولاية وذلك بالرّغم من اعتراض القاضي *Dauglas* على هذا الحكم مستندا إلى أنّ تسجيل الأحاديث يتعارض مع مضمون التعديل الدستوري الرّابع الأمر الذي يستدعي استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل، وأضاف قائلا:

"فهي تؤثر بشدة على حرية الفرد وتعطي الشرطة الحق في التدخل في الحياة الخاصّة. وقد اكتسبت الممارسات التي تفرضها اليوم زخما شائعا للغاية لا أستطيع أن أبقى صامتا..."[532].

هذه الأحكام وغيرها جاءت بناء على أنّ المحكمة الفدرالية العليا، كانت قد صرّحت في

---

[530] نفس المرجع، ص 85، هامش رقم 108؛ ذكرها أيضا ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 722. وللاطلاع أكثر على حيثيات القضية مراجعة الموقع الالكتروني:

The Oyez Project, Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) available at: (http://oyez.org/cases/1901-1939/1913/1913_461)

[531] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 722، هامش رقم 4؛ لمزيد حول حيثيات القضية:

https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/505/case.html

[532] ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 723، هامش رقم 1؛ لمزيد حول حيثيات القضية:

SCHWARTZ v. State of Texas, 344 U.S. 199 (73 S. Ct. 232, 97 L. ED. 231) site: https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/344/199

البداية أنّ قاعدة الاستبعاد لا تلزم محاكم الولايات، لكن بعد ذلك غيرت موقفها وعادت وألزمت محاكم الولايات بتطبيق قاعدة الاستبعاد، وعليه، فإنّ القاعدة منذ ذلك الوقت أصبحت مطبقة في كافة محاكم الولايات المتحدة الأمريكية، فغير جائز قبول دليل مستمد من تنصت أو تسجيل بموجب إجراء باطل وبالتالي غير مقبول الاستناد إليه لإدانة المتهم، وفي قضية *Berger* قضت المحكمة العليا باستبعاد دليل مستمد من تنصت صدر به إذن قضائي وفقا للتشريع النافذ، وذلك تأسيسا على أنّ التشريع والإذن مخالفان للتعديل الدستوري الرّابع[533].

2_ قاعدة الاستبعاد في القانون والقضاء الفرنسي

يوجد في النظام القانوني الفرنسي تنظيما إجرائيا للتمسك بالبطلان، المسألة التي لها علاقة بهذا الجزء من الدراسة هي السلطة التقديرية التي تتمتع بها بعض المحاكم في تقرير البطلان وتحديد نطاق آثاره، لمّا لهذا الدور من تأثير على بطلان الأدلة، فسب نصّ المادّة 174 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، إذا أحيلت القضية إلى المحكمة الجزئية، بخصوص جنحة أو مخالفة، هذا بواسطة أمر قاضي التحقيق، فإنّه يجوز للمحكمة النطق ببطلان الإجراءات المعيبة وتحديد نطاق آثار البطلان[534].

لكن بعد تعديل سنة 1960 حصر نطاق هذه السلطة على المخالفات الإجرائية للمادتين 114 و 115 المتعلقتان بالاستجواب، والمادة 183 المتعلقة بإخطار الخصوص بقرارات قاضي التحقيق، وبالتالي تخرج عن سلطة تلك المحكمة في تقدير البطلان كلّ حالات البطلان الأخرى[535].

وعلى العموم، إنّ التطبيقات القضائية بشأن ماهية النزاهة أو المشروعية في كيفية تحصيل الدليل وثيق الصلة بنظرية البطلان ومفهوم القضاء الفرنسي للإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها، سواء تعلق هذا الأخير بالصالح العام أم بصالح الخصوم،

---

[533] ذكرها ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 723، هامش رقم 4.

[534] هذا إذا تعلق الأمر بالجنح والمخالفات، أمّا أمام محكمة الجنايات فلا محل للتمسك ببطلان إجراءات التحقيق لأنّه من المقرر أنّ قرار غرفة الاتهام بإحالة المتهم إلى محكمة الجنايات، عندما يصبح نهائيا، يطهر الإجراءات من كافة العيوب الإجرائية التي وقعت في مرحلة التحقيق الابتدائي، ويسري نفس الحل عندما تتم الإحالة من قبل غرفة الاتهام إلى المحكمة الجزئية بشأن جنحة أو مخالفة. ذكره أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 115، هامش رقم 189.

[535] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 115.

فالقضاء الفرنسي ينطلق في هذه التطبيقات من قاعدة عدم قبول الأدلة الباطلة أو المتحصلة بطرق غير مشروعة، مع احتفاظه بسلطة تقديرية كبيرة في تحديد ماهية المخالفات الإجرائية التي من شأنها أن تفضي إلى هذا الأثر[536].

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة التمييز بين رفض محكمة الموضوع قبول دليل متحصل بطرق غير شرعية من جهة، وبناء المحكمة اقتناعها الذي على مثل ذلك الدليل من جهة أخرى. فالقاعدة أنّ القاضي الجنائي يتعين عليه ألا يحرم خصما من تقديم أيّ دليل، ولو كان متحصلا عن طريق غير مشروع، وهي قاعدة لازمة لتمكينه من التوصل إلى الحقيقة.

وتقديم الدليل في هذه الحالة لا يعني بالضرورة قبوله في تكوين عقيدة القاضي، إذ يظل لهذا الأخير السلطة التقديرية في تقدير قوة الدليل وأثره في الإثبات وفقا لاقتناعه الذاتي. وهذا تطبيقا للقاعدة القانونية التي تضمنتها المادّة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي والتي مفادها أنّ: "فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك، يتم إثبات الجرائم بكافة طرق الإثبات، ويصدر القاضي حكمه بناء على اقتناعه الذاتي"[537].

وفي هذا الاتجاه، قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم لها بتاريخ 15 جوان سنة 1993، بإلغاء حكم محكمة الاستئناف كان قد رفض قبول دعوى مدنية أمام القضاء الجنائي استنادا إلى أنّ المدعي بالحقّ المدني كان قد حصل على الدليل المؤيّد لدعواه من خلال انتهاء سرية المراسلات، من دون أن يناقش ما إذا كانت الوثيقة المتحصلة بطريق غير مشروع من شأنها أن تساعد في إثبات وجود الجريمة. وبذلك اعتبرت محكمة النقض أنّ الحكم المطعون فيه قد خالف المادّة 427 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تكرس مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية[538].

3_ موقف المشرّع والقضاء الجزائريين من الاستبعاد

إن موقف القضاء الجزائري في مسألة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية تجلى

---

[536] نفس المرجع، ص 116.

[537] أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 117.

[538] نفس المرجع، ص 117.

عدة مرات في قرارات المحكمة العليا الجزائرية، فهو صريح، إذ أخذ بنظرية استبعاد الدليل المتحصل بطرق غير قانونية، وبالتالي فهو دليل لا يستند على أساس ولا يجب الاستناد إليه في إدانة المتهم.

وفي هذا الصدد رفضت المحكمة العليا طعنا بالنقض ضد قرار صادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس أيّد بموجبه حكما مستأنفا أمامه صدر عن محكمة سيدي بلعباس، حيث قضى ببراءة المتهم لبطلان الدليل المقدّم من طرف النيابة والذي هو عبارة عن تسجيل صوتي مثبّت على قرص مضغوط *CD* أرسل إلى الضبطية القضائية من طرف مجهول يحمل تسجيلا لمحادثة هاتفية بين الضحية والمتهم سجّل بواسطة هاتف نقّال تابع للضحية من دون الحصول على إذن من السلطات القضائية المختصّة.

حيث وبالرّغم من أنّ الخبرة أثبتت أنّ الصوت المسجّل على القرص هو صوت المتهم، إلاّ أنّ المحكمة لم تعتمد هذا التسجيل كدليل بدعوى أنّ الخبرة تمت على الصوت الثابت على القرص المضغوط وليس مباشرة على الصوت المسجل في جهاز الهاتف النقّال للشاكي المسجل به صوت المتهم، فضلا عن أنّ هذا التسجيل تم القيام به من دون إذن من وكيل الجمهورية كما تنص علىذلك المادّة 65 مكرّر5 من قانون الإجراءات الجزائية، وبأنّه "لا يمكن للشاكي أن يصطنع دليلا بنفسه ضد المتهم وكان عليه إخبار السلطات المنوط بها ضبط هذه الأمور مباشرة حتى تتمكن من ضبط المتهم بأدلة قاطعة"[539].

ومجمل القول في نهاية هذا الفصل، أنّه بخصوص الجزاء الذي يترتب على مخالفة القائمين على تنفيذ التحرّي والتحقيق باتباع أساليب تحر خاصة للشروط الشكلّية والموضوعية التي رسمها قانون الإجراءات الجزائية والنصوص الخاصّة، فمذهب المشرّع الجزائري قد تجلى في اعتماده لنظام البطلان لكلّ إجراء لا يُحترم فيه القانون بطلانا مطلقا أو نسبيا حسب الحالة وفقا للنصوص القانونية الصريحة أيضا في هذا الخصوص.

فهو اعتمد أسلوب البطلان النصّي إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام، وكذلك البطلان

---

[539] قرار غير منشور للمحكمة العليا، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2015/04/09، ملف رقم 0618396 رقم الفهرس 11521/15، يتعلق بطعن بالنقض، تقدمت به النيابة العامة لدى مجلس قضاء سيدي بلعباس والضحية مؤسسة الحليب ومشتقاته ضد قرار صادر عن نفس المجلس بتاريخ 2008/11/25.

النسبي أو القابلية للبطلان إذا تعلق الأمر بمصلحة الأطراف وتمسك هؤلاء بالدفع أمام الجهات القضائية المختصة بالموضوع وليس أمام جهات النقض لأوّل مرّة. ولقد جسد القضاء الجزائري هذا التوجه صراحة في قضاءه بالنقض حيث استبعد الأدلة التي لم تحظ بالمشروعية ولم يبني عليها قضاء الموضوع قناعته وأيّده في ذلك قضاء المحكمة العليا.

خلاصة الباب الثاني

إنّ الحديث عن الضوابط في الدراسات القانونية يأخذ في العموم معيين متناقضين، فإذا كان موجه لجمهور المخاطبين بالقواعد القانونية لنص ما، فالضوابط في هذه الحالة تكون بمثابة التزامات وواجبات تقع على عاتق هذا الجهور، وعليه يقع عبئ هذا الالتزام تحت طائلة الجزاء، وأمّا إذا كان المخاطب بالقواعد القانونية هي السلطة التي يناط بها تطبيق القانون، في هذه الحالة تكون الضوابط بمثابة ضمانات للجمهور، ويقع على عاتق السلطة احترام تطبيق القواعد القانونية تحت طائلة الجزاء والذي يكون عادة جزاء إجرائيا.

ولذلك فإنّ الشروط الموضوعية التي وضعها القانون هي بمثابة ضابط موضوعي يضمن حسن استعمال الإجراءات المتعلقة بالبحث والتحرّي عن الجرائم، لاسيما إذا كانت هذه الإجراءات تتضمن ما يمكن أن يمس بمصلحة محمية دستوريا، كما يضمن عدم إطلاق استعمالها في كلّ جرم مهما كان وصفه، فيشيع بين الناس أنّ السلطات العمومية تتعسف في حقوقهم الدستورية، وهذا الإحساس ينال قبل كلّ شيء من فعالية أساليب التحرّي الخاصّة في محاربة الجريمة، لأن انحراف السلطات العمومية الموكلّ لها تنفيذ هذه الأساليب يجعل الناس يفقدون الثقة في القضاء ونزاهته، لأنّ تلك الثقة هي بمثابة دعامة لقوّة الدّولة وتلاحمها، ويجعل المطالبة بإلغاء هذه التدابير أمرا مشروعا ويلقى تأييدا كبيرا من طرف الرّأي العام ولا يخدم مبدأ الأمن القانوني.

الخـاتمــة

في ختام هذا البحث، وبعد أن تمّ تبيان التطوّر الذي عرفه الاهتمام الدّولي بالجريمة المنظّمة وتفاقم خطرها على المجتمعات، الأمر الذي شكلّ دافعا قويّا للأمم في التفكير والسعي الحثيث إلى توحيد الجهود في وضع الأطر القانونية اللازمة للتعاون وإرساء قواعد قانونية تكفل التعامل الفعّال مع ظاهرة الإجرام المنظّم بالفاعلية والحزم اللاّزمين.

ولقد حثّت الاتفاقيات الدولية الدّول الأطراف على ضرورة مراجعة منظومتها القانونية وفق ما تسمح به أنظمتها الدستورية من أجل تكييف وملائمة قوانينها، سواء أكانت قواعد موضوعية أو إجرائية، ذلك تماشيا مع تطوّر أدوات وأساليب الجريمة، فحثّت على تبنّي سلسلة من القواعد، إذ اعتبرت حينها بمثابة ثورة في مجال الأنظمة القضائية لاسيما الإجرائية منها، حيث طبعها كثرة الاستثناءات على القواعد التقليدية المطبّقة في مكافحة الجريمة.

ولقد اكتمل بنيان المنظومة الإجرائية غير التقليدية بشكلّ جليّ في الاتفاقيتين للأمم المتحدة المتعلقتين تباعا، بمكافحة الجريمة المنظّمة لسنة 2000، ومكافحة الفساد لسنة 2003، هذا على المستوى الدولي.

أمّا على المستوى الداخلي، فلقد بدأ المشرّع الجزائري بتكييف المنظومة القانونية الداخلية، إمّا بالتعديل أو التتميم أو استحداث قواعد جديدة، فكانت سنوات الـ 2004 والـ 2006 من أبرز المحطات الزمنية في هذا التغيير وذلك بالنّظر إلى التعديلات الجوهرية التي أدخلت على كلّ من قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، هذا بالنسبة للقواعد العامة، أمّا بالنسبة للقواعد الخاصّة، فلقد تخلّلت هذه الفترة صدور نصوص عدّة، تضمنت أحكاما تتعلق بالوقاية من بعض الأفعال التي من شأنها الإضرار بالدّولة والمجتمع

والاقتصاد الوطني وتجريمها وقمعها، من ذلك صدور قانون مكافحة التهريب وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، بالإضافة إلى القانون المتضمّن القواعد الخاصّة للوقاية من الجرائم المتّصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والنصوص المتخذة لتنفيذه.

أمّا بخصوص نطاق أو حدود ما تعنيه "عبارة أساليب التحرّي الخاصّة"؛ حيث تمّ استعراض المضمون الواسع والضّيق أو الحصري لهذه العبارة، فلقد استعرضت عدة مضامين واردة سواء في النصوص الاتفاقية أو الوطنية المقارنة، فبالرّغم من وجود هذا الإطار الاتفاقي الدولي الموحد، غير أنّه تم تسجيل عدم تجانس في المضمون بين مختلف الأنظمة القانونية، وبالنتيجة هناك قائمة بالوسائل المستحدثة وقد أطلقت عليها بعض الوثائق والمراسلات الرسمية بـ "التقنيات الخاصة في التحرّي" ومنها وثائق المؤسسات الأوروبية المتبادلة مع بعض البلدان كفرنسا وبلجيكا وغيرها، يمكن حصرها في عمليات التسليم المراقب وعمليات التسرّب، والمراقبة سواء الداخلية أم العابرة للحدود، واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتفتيش والحجز، بالإضافة إلى الملاحقة عبر الحدود، وهناك من الوثائق ما تضمّنت إجراءات أخرى ضمن ما يسمى بالوسائل المستحدثة على غرار قواعد توسيع الاختصاص القضائي وإجراءات التوقيف للنظر وتمديد أوقات التفتيش سواء بالحضور أو عدمه لساحب المسكن والمصادرة والاسترداد، إلى غير ذلك من القواعد المستحدثة، هذا بخصوص المضمون الموسّع.

وأمّا فيما يخص المضمون الضّيق أو الحصري، فهو ما عبرّت عنه صراحة نصوص اتفاقيتي الأمم المتحدة، لمكافحة الجريمة المنظّمة، ومكافحة الفساد، حيث تضمّنتا إطارا بعنوان "أساليب التحرّي الخاصّة" وعدّدت وبيّنت عناصر هذه الأساليب، وهي التسليم المراقب والترصّد الالكتروني والأعمال المستترة، الوضع الذي قابله في التشريع الجزائري لاسيما نص المادة 56 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي تضمنت نفس العناصر المشار إليها أعلاه.

أمّا الطبيعة القانونية لهذه الأساليب، فبعد الدراسة والتحليل واستعراض الآراء الفقهية المقارنة، يبدو أنّها مجتمعة تستخدم لغرض ترصّد وتتبّع خطوات وتقفّي آثار المشتبه فيهم والمتهمين، فهي وجدت لغرض المراقبة وجمع المعطيات الكافية بغرض إقامة الدليل، وعادة ما تستخدم هذه الإجراءات من أجل الترتيب للقبض على المشتبه فيهم وهم متلبسين بالجريمة

وبحوزتهم كلّ ما يمكن أن يتخذ دليلا في إدانتهم.

إنّ الشروط الشكلّية والموضوعية التي يستلزمها القانون هي بمثابة ضوابط تضمن حسن استعمال مثل هذه الأساليب، كما تضمن عدم إطلاق استعمالها في كلّ جرم مهما كان وصفه، فيشيع بين الناس أنّ سلطات الضبط والقضاء تتجسس عليهم ليلا ونهارا، فتتدهور ثقة الجمهور في القضاء ونزاهته وحياده.

وإنّ وضع هذه الشروط هي بمثابة رقابة تمارسها السلطات القضائية المخوّلة بمنح الإذن المتمثلة في وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق حسب الحالة، على ضبّاط الشرطة القضائية، وهي أيضا تعتبر رقابة قضائية ذاتية يمارسها قضاة الحكم على مختلف درجات التقاضي بواسطة البطلان والاستبعاد، فضلا عن قضاء النقض.

وبخصوص الجزاء الذي يترتب على مخالفة القائمين على تنفيذ التحرّي والتحقيق باتباع أساليب تحر خاصّة للشروط الشكلّية والموضوعية التي رسمها قانون الإجراءات الجزائية والنصوص الخاصّة، فمذهب المشرّع الجزائري قد تجلى في اعتماده لنظام البطلان لكلّ إجراء لا يُحترم فيه القانون بطلانا مطلقا أو نسبيا حسب الحالة وفقا للنصوص القانونية الصريحة أيضا في هذا الخصوص.

ولقد اعتمد أسلوب البطلان النصّي إذا ما تعلق الأمر بالنظام العام، وكذلك البطلان النسبي أو القابلية للبطلان إذا تعلق الأمر بمصلحة الأطراف وحال ما تمسك هؤلاء بالدفع أمام الجهات القضائية المختصّة بالموضوع وليس أمام جهات النقض لأوّل مرّة. ولقد جسد القضاء الجزائري هذا التوجه صراحة في قضاءه بالنقض حيث استبعد الأدلة التي لم تحظ بالمشروعية ولم يبني عليها قضاء الموضوع قناعته وأيّده في ذلك قضاء المحكمة العليا، مع ملاحظة قلة القرارات المنشورة في هذا الصدد.

بناء على النتائج والملاحظات التي سيقت أعلاه، ومن أجل الوصول إلى منظومة تشريعية جزائرية متكاملة وذات فاعلية في مكافحة الجريمة وتخليص المجتمع من آثار السلبية، وذلك من دون انتهاك للحقوق والحريّات الأساسية للأفراد المحمية دستوريا، في إطار من التوازن المعقول ودون تغليب مصلحة على أخرى، من الضروري العمل على تدارك النقائص إن على المستوى التشريعي أو التطبيقي، وذلك على الاقتراحات التالية:

1- على المستوى التشريعي والتنظيمي

- بسط الرقابة على عمليات الاعتراض الإدارية للمراسلات والاتصالات المختلفة، التي تمارسها مختلف المصالح الأمنية، تكون هذه الرقابة قبلية، وتتمثّل في إخضاعها إلى الإذن المسبق أو الترخيص يكون من صلاحية الوزير الأول أو عند الاقتضاء وبتفويض منه وزير الدفاع أو وزير الداخلية. ورقابة بعدية تمارسها لجنة خاصة، تتشكلّ من عدّة قطاعات سياسية وقضائية وإدارية، تعطى لها صلاحية الاطلاع على كلّ المعطيات المتعلقة بالمراقبة مع الأخذ بعين الاعتبار لسرية المعلومات المتعلقة بالدفاع الوطني، وتزود هذه اللجنة بكلّ الوسائل القانونية من أجل ممارسة صلاحياتها ويتوج عملها بإعداد تقرير شامل يتضمن ملاحظاتها واقتراحاتها يوجه إلى رئيس الجمهورية حامي الدستور والوزير الأول، وإلى نواب الأمة، وإلى الجمهور عن طريق الجريدة الرسمية.
- توسيع أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، ليشمل عمليات الوصول إلى المعطيات والبيانات الخاصّة للمواطن التي تبيّن تحرّكاته واتصالاته ومعاملاته الخاصّة، هذه المعطيات مهما كان مكانها سواء متعاملي الاتصالات السلكية واللاسلكية أو بالهاتف الجوال أو مواقع الاتصال الاجتماعي أو البنوك أو مؤسسات أخرى، وأن تخضع إلى الرّقابة القضائية المسبقة.
- توسيع من نطاق الجريمة التي من الممكن استعمال أساليب التحرّي الخاصّة في التحرّي والتحقيق بشأنها، وذلك باعتماد معيار آخر بالإضافة إلى معيار القائمة المعتمد من قبل المشرّع الجزائري، وهو معيار يقوم على العقوبة السالبة للحرية التي يكون فيها الحد الأدنى معقولا ليشمل الجرائم التي تستهدف اختطاف الأطفال.
- تنظيم أسلوب التسرّب بشكلّ يضمّن استغلال عناصر أخرى من مصادر المعلومات غير ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية الذين يتم إدخالهم إلى أوساط الإجرام المنظم، ليشمل المخبرين والمرشدين والتائبين وكلّ عنصر يمكن

الاستعانة به مهما كانت دوافعه بشرط أن يفضي هذا التعاون إلى اختراق العصابة والسيطرة عليها وتفكيكها.

- اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية لتنظيم عمليات اقتناء وتثبيت أجهزة المراقبة بالكاميرات التي تلتقط الصوت والصورة وتسجلها وتبثها والتي توضع في الأماكن العامة كالشوارع والساحات العمومية والفضاءات الخاصّة كالمطارات ومحطات النقل البري وبالسكك الحديدية والبنوك والمؤسسات التي تستقبل الجمهور، بالإضافة إلى المحلات التجارية، واتخاذ ما يلزم من تدابير لحماية الحقّ في الخصوصية.
- اتخاذ ما يلزم من تدابير تشريعية وتنظيمية وإدارية لمعاقبة الاستعمال التعسفي للوسائل التقنية المتعلقة باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وجمع المعطيات الخاصّة بالاتصالات الشخصية، مهما كان المتعسف ومهما كان المبرر، ما لم يكن تحت رقابة القضاء.
- تنظيم أسلوب التسليم المراقب بأحكام واضحة وكافية وذلك بإدخال أحكام متعلقة به في قانون الإجراءات الجزائية وبذلك تنتهي حالة التجاهل لهذا الخيار الفعّال في مكافحة جرائم التهريب، والذي أثبت فعاليته في بعض الدّول كأسلوب ناجع في كشف عناصر شبكات المتاجرة في السلاح الوقود والمخدّرات والآثار والاتجار بالبشر وبالأعضاء البشرية، واتخاذ ما يلزم من تدابير للتعاون الثنائي لا سيما مع الدّول المجاورة لمكافحة الإجرام المنظم عموما والاتجار بالمخدّرات خصوصا.
- توسيع صلاحية إعطاء الإذن بإجراء عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وجمع المعطيات والبيانات المتعلقة بالاتصالات والتحركات الشخصية، لفائدة قاضي الحكم بغرض البحث والتحقيق النهائي من أجل جمع الدلائل التي تفيد في إثبات التهم ونفيها.

2- على المستوى التطبيقي

- تفعيل أساليب التحرّي الخاصّة من قبل الجهات القضائية المختصة من أجل البحث والتحرّي حول الجرائم التي وضعت هذه التقنيات من أجل مكافحتها بشكلّ فعال، لاسيما أسلوب التسليم المراقب وحسب المعطيات المتحصل عنها أثناء إعداد هذا البحث، فإنّه لم نعثر على أيّ تطبيق لهذا الأسلوب في الميدان من دون إعطاء أيّ مبرر معقول.
- ومن الناحية التنظيمية، وضع المصالح المختصة بالضبط القضائي الموجودة على مستوى المديرية العامة للأمن الوطني والدرك الوطني تحت الوصاية المباشرة لوزير العدل حافظ الأختام لجمع الوصاية والرقابة تحت سلطة واحدة وفصل أعمال الضبط الإداري عن أعمال الضبط القضائي، تسهيلا وتمكينا لأعمال مكافحة الجريمة، وترك مهام الضبط الإداري والوقاية من الجرائم عموما في يد وزارة الداخلية.
- وضع الترتيبات الإدارية واللوجستية بخصوص العمل القضائي المسخّر لوسائل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وجمع المعطيات والبيانات المتعلقة بالاتصالات والتحركات الشخصية من أجل التحرّي والتحقيق، تحت تصرّف وزير العدل حافظ الأختام.
- وضع الترتيبات الإدارية واللوجستية بخصوص العمل الأمني الوقائي، المسخّر لوسائل اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وجمع المعطيات والبيانات المتعلقة بالاتصالات والتحركات الشخصية، الذي يتعلق بأمن الدّولة والمصالح الحيوية للدولة سواء في الداخل أو في الخارج ومكافحة الجاسوسية، تحت تصرّف الوزير الأول وبتفويض منه وزير الدفاع ووزير الداخلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا_ المصـادر الشرعية

1- القرآن الكريم

ثانيا_ المصـادر القانونية

1) الدساتير الجزائرية

1- دستور 1963

2- دستور 1976

3- دستور 1989

4- التعديل الدستوري لسنة 1996

5- التعديل الدستوري لسنة 2002

6- التعديل الدستوري لسنة 2008

7- التعديل الدستوري لسنة 2016

2) المعاهدات الدوليّة

1- الاتفاقية الوحيدة المتعلقة بالمخدّرات لسنة 1961، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 63-343 المؤرخ في 1963/9/11. ج.ر عدد 1963/66.

2- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدّرات والمؤثرات العقلية الموافق عليها بتاريخ 20 ديسمبر سنة 1988، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 95-41 المؤرخ في 26 شعبان عام 1415 الموافق 28 يناير سنة 1995.

3- الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ 25 ذي الحجة عام 1418 الموافق 22 أبريل سنة 1998، والمصادق عليها بموجب المرسوم

الرّئاسي رقم 98-413 المؤرخ في 18 شعبان عام 1419 الموافق 7 ديسمبر سنة 1998.

4- اتفاقية منظمة الوحدة الإفريقية للوقاية ومكافحة الإرهاب المعتمدة خلال الدورة العادية الخامسة والثلاثين المنعقدة في الجزائر من 12 إلى 14 يوليو سنة 1999، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 2000-79 المؤرخ في 4 محرم 1421 الموافق 9 أبريل سنة 2000.

5- الاتفاقية الدوليّة لقمع تمويل الإرهاب المعتمدة من طرف الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 9 ديسمبر سنة 1999، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 2000-445 المؤرّخ في 27 رمضان عام 1421 الموافق 23 ديسمبر سنة 2000.

6- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 02-55 المؤرخ في 22 ذي القعدة عام 1422 الموافق 5 فبراير سنة 2002، (جريدة رسمية عدد 09).

7- بروتوكول منع وقمع الاتجار بالأشخاص، بخاصة النساء والأطفال، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، المعتمدة من قبل الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم رقم 03-417 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر سنة 2003.

8- بروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين عن طريق البر والبحر والجو، المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظّمة عبر الوطنية، المعتمدة من طرف الجمعية العامّة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر سنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم الرّئاسي رقم 03-418 المؤرخ في 14 رمضان عام 1424 الموافق 9 نوفمبر سنة 2003.

9- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من طرف الجمعية العامّة للأمم المتحدة بنيويورك بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والمعروفة اختصارا UNCAC،

صدّقت عليها الجزائـر بتحفـظ بمـوجـب المرسـوم الرّئـاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19-4-2004، (جريدة رسمية عدد 26).

3) القوانين

1- القانون رقم 04-14 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (ج.ر عدد 71)، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 66-155 المؤرّخ في 1966/06/08 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية.

2- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-2-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدّل والمتمم، ج.ر عدد 14.

3- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 2004/11/10، المعدّل والمتمّم للقانون رقم 66-156 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات.

4- القانون رقم 91-646 المؤرخ في 10 جويليا سنة 1991 المتعلق بتنظيم كيفيات الرقابة على ممارسة التنصت المسمى (التنصت القضائي) قانون فرنسي.

5- القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25/12/2004، المتعلق بالوقاية من المخدّرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، صادر بالجريدة الرسمة، عدد 83/2004 بتاريخ 26 ديسمبر 2004، ص 3.

6- القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 20 الصادرة بتاريخ 29 مارس 2017، ص 5.

7- قانون أساسي عدد 26 لسنة 2015 مؤرخ في 7 أوت 2015 يتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، صادر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 63، صادر بتاريخ 7 أوت 2015، ص 2163.

8- القانون رقم 04-15 المعدّل لقانون العقوبات، الصادر بالجريمة الرّسمية، العدد 71/2004.

4) الأوامـر

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08-6-1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدّل والمتمم، ج.ر عدد 48.

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08-6-1966، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمم، ج.ر عدد 49.

3- أمر رقم 10-05 مؤرخ في26-8-2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 50.

4- الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 7 شوال عام 1436 الموافق 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 40.

5- الأمر رقم 05-06 المؤرخ في 2005/08/23، المتعلق بمكافحة التهريب، صادر بالجريدة الرسمية، عدد 59/2005 بتاريخ 28 غشت 2005، ص 3.

5) مراسيم رئاسيـة

1- مرسوم رّئاسي رقم 08-52 مؤرخ في 09-02-2008 متعلق بإنشاء مصلحة مركزية للشرطة القضائية للمصالح العسكرية للأمن العسكري التابعة لوزارة الدفاع الوطني، ج.ر. عدد 08.

2- مرسوم رئاسي 14-183مؤرخ في 11 يونيو سنة 2014، يتضمن إنشاء مصلحة التحقيق القضائي لمديرة الأمن الداخلي بدائرة الاستعلام والأمن، ومهامها وتنظيمها، ج.ر عدد 2014/32 صادرة في 12 جوان 2014 ص4.

3- مرسوم رّئاسي رقم 09-143 مؤرخ في 27-4-2009 يتضمن مهام الدرك الوطني وتنظيمه، ج.ر. عدد 26.

6) مراسيم تنفيذيـة

1- مرسوم تنفيذي رقم 06-348 مؤرخ في 05-10-2006 يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر عدد 63.

2- مرسوم تنفيذي رقم 08-275 مؤرخ في 06-9-2008، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07-4-2002 والمتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج.ر عدد 50.

7) أنظمة

1- نظام رقم 91-07 مؤرخ في 14 أوت 1994 يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، ج.ر العدد 24، صادرة بتاريخ 29 مارس 1992.

ثانيا- المؤلفات

1) باللّغة العربية

1- ابن حزم الأندلسي، المحلى، الجزء السادس، نشر إدارة الطباعة المنيرة، مصر، سنة 1352هـ.

2- احسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، طبعة8، دار هومه، الجزائر، 2009.

3- احسن بوسقيعة، المنازعات الجمركية، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، 2014.

4- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2010.

5- أحمد المهدي وأشرف شافعي، التحقيق الجنائي وضمانات المتهم وحمايتها، بدون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

6- أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008.

7- أحمد غاي، الوجيز في تنظيم ومهام الشرطة القضائية، الطبعة الخامسة، دار هومه، الجزائر، 2009.

8- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011.

9- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2011.

10- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريّات، الطبعة الثانية، دار الشروق القاهرة، مصر، 2000.

11- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية)، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002.

12- ادريس عبد الجواد عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دون طبعه، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.

13- أديبة مُحَمّد صالح، الجريمة المنظمة، دراسة قانونية مقارنة، بدون طبعة، منشورات مركز كردستان للدراسات الاستراتيجية، السليمانية، 2009.

14- اغليس بوزيد، تلازم مبدأ الإثبات الحر بالاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي –دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري وبعض القوانين العربية–، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2010.

15- بارش سليمان، مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، بدون طبعة، دار الهدى، الجزائر، 2006.

16- بغدادي جيلالي، التحقيق (دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية)، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

17- بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (الجزء: 1-2-3)، بدون طبعة، نشر ITCIS، الجزائر، 2013.

18- بن الاخضر محمد، جريمة تبييض الأموال بين المنظور الدولي والوطني، طبعة أولى، دار أسامة، الجزائر، 2013.

19- جان جاك روسو، العقد الاجتماعي أو مبادئ الحقوق السياسية، ترجمة عادل عمر زعيتر، دراسة وتقديم عادل عبد المنعم أبو العباس، بدون طبعة، نشر مكتبة ابن سينا، القاهرة مصر، 2014.

20- حسين أحمد الحضوري، إجراءات الضبط والتحقيق لجرائم الأحداث (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، الإسكندرية، 2009.

21- حمود عبد العزيز محمد، التحريات ومسرح الجريمة، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

22- خالد حساني، محاضرات في حقوق الإنسان، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، بدون سنة نشر.

23- رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة -دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

24- رمضان غسمون، الحقّ في محاكمة عادلة، الطبعة الأولى، دار الألمعية، الجزائر، 2010.

25- شيماء عبد الغني عطاالله، ضمانات حقوق الإنسان في مواجهة قوانين مكافحة الإرهاب -دراسة مقارنة-، بدون طبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2016.

26- عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، بدون طبعة، دار بلقيس، الجزائر، 2015.

27- عبد القادر البقيرات، العدالة الجنائية الدولية -معاقبة مرتكبي الجرائم ضد الإنسانية-، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

28- عبد الكريم علوان، الوسيط في القانون الدولي العام (المجلد: 1-2-3-4)، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1997.

29- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، بدون طبعة، الجزائر، 2008.

30- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري –التحرّي والتحقيق، طبعة مزيدة ومنقحة بأحدث التعديلات 2015، دار هومه، الجزائر.

31- عبد الله ماجد العكايلة، الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية والاستثنائية (الضابطة العدلية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، سنة 2010.

32- عبد الواحد العلمي، شرح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2014.

33- علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، الطبعة الأولى، مكتبة القانون الاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، 2012.

34- على أحمد عبد الزعبي، حقّ الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.

35- على عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية دراسة مقارنة، (الكتاب الأول)، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2002.

36- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة– (الكتاب الثاني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت لبنان، 2002.

37- علي أحمد راغب ومن معه، التقنيات الحديثة في مجال مكافحة المخدّرات، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع ودار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014.

38- علي أحمد عبد الزعبي، حقّ الخصوصية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2006.

39- عمر الشيخ الأصم، الرقابة على السلائف والكيماويات المستخدمة في صنع المخدّرات وتشييد المؤثرات العقلية، بدون طبعة، دار الحامد، الأردن، 2014.

40- عمر سعدالله، المحاكمة العادلة أمام المحاكم الجنائية الدولية، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2014.

41- غسان مدحت الخيري، الطب العدلي والتحري الجنائي، الطبعة الأولى، دار الرّاية للنشر والتوزيع، عمّان، 2013.

42- فتحي عثمان، الفكر القانوني الإسلامي بين أصول الشريعة وتراث الفقه، بدون طبعة، نشر مكتبة وهبة، القاهرة مصر، بدون سنة نشر.

43- قدري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التحرّيات "الاستدلالات والاستخبارات"، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، سنة 1998.

44- محمد احداف، شرح المسطرة الجنائية (مسطرة التحقيق الإعدادي) الجزء الثاني، الطبعة الأولى، طبع وتوزيع مطبعة سجلماسة، مكناس المغرب، 2012.

45- محمد احداف، شرح المسطرة الجنائية الجديد الجزء الأول (النظرية العامة، مانع إقامة الدعوى العمومية، سقوط الدعوى العمومية، البحث التمهيدي ومحاضر الشرطة القضائية)، الطبة الثانية، طبع وتوزيع مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس المغرب، 2015.

46- محمد بن عليلو، جريمة التحريض على الإرهاب -إشكالية التوفيق بين حرّية التعبير وضرورات العقاب-، الطبعة الأولى، نشر KID'S SOUND، الرباط المغرب، 2012.

47- محمد بن مشيرح، حق المتهم في الامتناع عن التصريح، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009.

48- مُحَمّد جلال السعيد ومن معه، تأملات حول المحاكمة العادلة، سلسلة إصلاح القانون والتنمية السوسيو اقتصادية، الجزء الثاني، مؤلف منشور بدعم من مؤسسة صندوق الإيداع والتدبير، المغرب، 2009.

49- مُحَمّد سعيد مجدوب، النظرية العامة لحقوق الانسان، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.

50- محمد على التهانوي موسوعة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، الجزء الأول، ط. أولى، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 1996.

51- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1992.

52- محمود أحمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار الفكر والقانون، طبعة أولى، المنصورة، مصر، سنة 2014.

53- محمود عبد العزيز محمد، التحريات ومصرح الجريمة ومصادرها المادية والبشرية ومسرح الجريمة علميا وتطبيقيا ومدى فاعليتها أمام القضاء الجنائي، بدون طبعة، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011.

54- محمد عبد الحميد الألفي، التلبّس بالجريمة-حالاته وشروط صحته وآثاره وفقا لأحدث تعديلات المسطرة الجنائية وقرارات المجلس الأعلى، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع مصر ودار الأمان المغرب، 2006.

55- معجب بن معدي الحويقل، المرشد للتحقيق والبحث الجنائي، الطبعة الأولى، الأكاديميون للنشر والتوزيع، دار الحامد، عمان، 2014.

56- نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2011.

57- نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهادي القضائي مادّة بمادة (الجزء الأول والثاني)، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2016.

58- هشام زوين، البراءة في قضايا التحريات والإذن والتلبّس، (المجلد الأول)، الطبعة الثانية، دار كنوز للإصدارات القانونية، مصر، 2008.

59- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصّة في الإجراءات الجنائية (دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التليفونية والتي تجري عبر الانترنت والأحاديث الشخصية نظريا وعمليا)، الطبعة الأوّلى، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.

60- يوسف حاشي، في النظرية الدستورية، منشورات بن النديم وهران ومنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2009.

61- يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة مصر، 2006.

62- مونتسكيو، روح الشرائع المجلد الأول، ترجمة عادل زعيتر، بدون طبعة، بدون دار نشر، إشراف اللجنة الدولية لترجمة الروائع، القاهرة مصر، 1953.

63- نصر الدّين الأخضري، مباحث في مواد القانون العام، الطبعة الأولى، منشورات السائحي، الجزائر، 2015.

64- أمين عاطف صليبا، دور القضاء في إرساء دولة القانون –دراسة مقارنة، بدون طبعة، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس لبنان، 2002.

2) باللغة الفرنسية

1- Albert CROQUEZ, Théorie générale des perquisitions en droit pénal français et égyptien, le Caire, imp. Université Fouad 1er. 1950.

2- Cécile ROBIN, La langue du procès, presses Universitaires de SADIAZO, France, sans année d'édition.

3- Corine RENAULT-BRAHINSKY, l'essentiel de la procédure pénale, éd. Gualinol extenso, 2013-2014.

4- Dominique AlliX, Les droits fondamentaux dans le procès pénal, Montchrestien, 1997.

5- GERARD CORNU, Linguistique juridique, 2é édition, Delta Beyrouth-Liban, Montchrestien – Paris-France, 2000.

6- Jean Raphaël DEMARCHI, Les preuves scientifiques et le procès pénal, LGDT lextenso éditions, France, 2012.

7- Mikaël BENILOUCHE, Leçons de Procédure pénale, édition Ellipses, France, 2010.

8- Mourad BENACHENHOU, Instaurer l'état de droit établir la citoyenneté, 1ère édition, Dar elwaai, Alger, Algérie, 2011.

9- Pierre CHAMBON, Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4eme édition, DALLOZ DELTA, France, 1997.

10-Serge ROUSSELLE, La Preuve (volume 4), édition Yvon Blais inc., Québec Canada, 1997.

ثالثا- الأطروحات والمذكرات

1) باللغة العربية

1) أ_ الأطروحـات

1- براهمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري –دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية–، أطروحة دكتوراه علوم في القانون، كلّية الحقوق جامعة مولود معمري تيزيوزو الجزائر، 2012.

2- بلمخفي بوعمامة، النظام القانوني للتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر في التشريع الجزائي الجزائري، أطروحة دكتورة في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، 2016/2015.

3- بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلّية والإجرائية للحق في محاكمة عادلة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام، مقدمة بكلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، 2015.

4- دليلة مباركي، غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، في القانون الجنائي، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2008.

5- روابح فريد، الأساليب الإجرائية الخاصّة للتحرّي والتحقيق في الجريمة المنظّمة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر1، سنة المناقشة فبراير 2016.

6- سكاكني باية، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريّات الأساسية، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2011.

7- صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلّية، الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2012.

8- طيبي محمد بلهاشمي الأمين، أطروحة دكتوراه في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلّية الحقوق جامعة وهران، 2012.

9- ليندة بلحارث، نظام الرقابة على الصرف في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو كلّية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.

10- ناجية شيخ، خصوصيات جريمة الصرف في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

1) ب_ المذكرات

1- بن عيسى بن علية، جهود وآليات مكافحة ظاهرة غسيل الأموال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في علوم التسيير، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر 3 كلّية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2010.

2- بن مسعود شهرزاد، الإنابة القضائية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلّية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2010.

3- حمد على الدباني النعيمي، بطلان إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات والنظام السعودي –دراسة مقارنة–، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلّية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، تخصص تشريع جنائي إسلامي، 2005.

4- رحماني حسيبة، البحث عن الجرائم الجمركية وإثباتها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، فرع قانون الأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2013.

5- سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، مذكرة ماجستير في القانون تخصص علم الإجرام والعقاب، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة الجزائر، 2013.

6- صالح بوكروح، واقع التهريب وطرق مكافحته على ضوء الأمر 05-06، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1،سنة 2011-2012.

7- صغير يوسف، الجريمة المرتكبة عبر الانترنت، مذكرة ماجستير في القانون تخصص القانون الدولي للأعمال، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو الجزائر، 2013.

8- طعباش أمين، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، تخصص علم الإجرام وعلم العقاب، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.

9- عبد النبي سلمى، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة، 2013.

10- محمد خميخم، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلّية الحقوق جامعة الجزائر، 2011.

2) باللغة الفرنسية:

1- Alexis MIHMAN, *Contribution à l'étude du temps dans la procédure pénale: pour une approche unitaire du temps de la réponse pénale*, Thèse de Doctorat en droit privé et science criminelles, Université Paris sud 11 Faculté JEAN MONNET, France, 2007.

2- Farah EL HAJJ CHEHADE, Les actes d'investigation, Thèse de Doctorat en droit, Université du MAINE, France, Ecole doctorale PIERRE COUVRAT-ED 88, 2010.

3- Guy Marcel KAMENI, La vie privée en droit Camerounais, Thèse de Doctorat en droit privé, Université de Toulouse, 2013.

4- Julien GUIGUI, La loi pénale et les titulaires de la fonction publique – Essai critique sur la dénaturation polémique des débats entourant l'application du droit pénal aux agents publics et élus-, Thèse pour le doctorat en droit, Université de CERGY-PONTOISE Faculté de droit, 2009.

5- Juliette Lelieur-Fischer, La règle *ne bis in idem*- Du principe de l'autorité de la chose jugée au principe d'unicité d'action répressive- Etude à la lumière des droits Français, allemand et européen, Thèse pour le Doctorat en Droit (Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal), Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2005.

6- Pierre BOLZE, Le droit à la preuve contraire en procédure pénale, Thèse pour le Doctorat en Droit (Doctorat nouveau régime, Droit privé – Droit pénal),

Université Nancy 2, 2010.

7- Rozenn CREN, Poursuite et sanctions en droit pénal douanier, Thèse de Doctorat en droit privé, Université Panthéon-Assas, 2011.

8- Théo NZASHI LUHUSU, L'obtention de la preuve par la police judiciaire, Thèse pour de Doctorat en Droit, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France, 2013.

9- Yves SCHULIAR, La coordination scientifique dans les investigations criminelles. Proposition d'organisation, aspects éthiques ou de la nécessité d'un nouveau métier, Thèse de Doctorat en droit et science criminelle, Université Paris Descartes en cotutelle avec l'Université de Lausanne, 2009.

رابعا- المقالات العلمية

1) باللغة العربية

1- مصطفاي عبد القادر، أساليب البحث والتحرّي الخاصّة وإجراءاتها، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2009.

2- نقادي حفيظ، أساليب البحث والتحرّي الخاصّة، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 04، ديسمبر 2013.

3- زوزو هدى، التسرّب كأسلوب من أساليب التحرّي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، تصدر عن كلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 11/2014.

4- صالح شنين، التسرّب في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حماية للنظام العام والحريّات أم حماية للنظام العام، مقال منشور في المجلة الجزائرية للقانون المقارن، العدد الثاني، تصدر عن مخبر القانون المقارن بكلّية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015.

5- ركاب أمينة، حق المشتبه فيه في الاستعانة بمحام في مرحلة التوقيف للنظر، مقال منشور، بمجلة الحقوق والحريّات، العدد 2016/03، تصدر عن مخبر حقوق الإنسان والحريّات الأساسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان.

6- رضا هميسي، التدخل في الحياة الخاصة في وسائل الإعلام الجديدة، مقال منشور في كتاب الإعلام ورهان التنمية، مؤتمر دولي منعقد في 20-21-22

أفريل 2016 نظّمته جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المغرب، نشر عالم الكتب الحديث، إربد الأردن، 2016.

2) باللغة الأجنبية

1- Jean Bradel, les écoutes téléphoniques, article publié sur le site: http://actu.dalloz-etudiant.fr/fileadmin/actualites/pdfs/Matheron.pdf

2- Claude BARES, «Bioterrorisme et risque biologique», article publié dans la revue mensuelle, «Défense nationale», études politiques – stratégiques-militaires – économiques – scientifiques, éditée par le comité d'études de défense nationale, imp. Par Bialec, Nancy cedex, juillet 2004, p. 93. Site : www.pressed.com et www.pressed.edd.fr

3- Jean Pradel, «Les grandes tendances de l'européanisation des systèmes pénaux nationaux», article publié dans *Les Cahiers de droit*, vol. 50, n°3-4, 2009, p. 1015-1038. Pour citer cet article, utiliser l'information suivante: URI: http://id.erudit.org/iderudit/039347ar

4- Hubert ALCARAZ, Sonorisation et écoutes téléphoniques: La France se fait «Tirer l'Oreille»… à propos des arrêts VETTER et MATHERON de la cour européenne des droits de l'homme, article publié sur la Revue Trimestrielle de Droit de l'Homme, édition Nemesis, 66/2006, pp. 217-235. Site: https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00456540, Contributeur : Hubert Alcaraz <hubert.alcaraz@univ-pau.fr> Soumis le : lundi 15 février 2010 - 12:27:28

5- Kersten Rogge, La protection de la vie privée et les défis technologiques, article publié dans la Revue Trimestrielle Des Droits de l'Homme, n° 17/1994, pp. 41-58. Site : http://www.rtdh.eu/article.php?id=621

6- Michel FRANCHIMONT et Ann JACOBS, Quelques réflexions sur l'irrecevabilité de l'action publique, article publié sur le site internet :https://orbi.ulg.ac.be/bitstream/2268/24381/1/irrecevabilit%C3%A9%20action%20publique.pdf

7- Procédure pénale, Nullité par contagion, Garde à vue, article publié le 23 juin 2014: http://actu.dalloz-etudiant.fr/a-la-une/article/nullite-par-contagion/h/78784b3417e92cd3c8bd9f1550a18126.html

خامسا _ القرارات القضائية والمجلس الدستوري

1- قرار المحكمة العليا المؤرخ بتاريخ 04-02-2009 المتعلق بالملف رقم 517405 المنشور بمجلة المحكمة العليا، العدد 02 من سنة 2009، ص 396 (تسرب).

2- قرار غير منشور للمحكمة العليا، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات بتاريخ 2015/04/09، ملف رقم 0618396 رقم الفهرس 11521/15، (تسجيل صوت).

3- قرار غير منشور للمحكمة العليا، صادر عن غرفة الجنح والمخالفات القسم الثاني بتاريخ 2015/09/30، ملف رقم 0970088 رقم الفهرس 15/40686 (تسرب).

سادسا_ القرارات الأجنبية:

1- COUR EUROPENNE DES DROITS DE L'HOMME, 24 avril 1990, arrêt Jean Kruslin.

2- Cloé Fonteix, « Placement sous écrou extraditionnel: renvoi d'une QPC et contrôle de conventionalité », (Crim. 8 juin 2016, FS-P+B, n° 16-81.912; Crim. 8 juin 2016, FS-P+B, n° 16-81.912), commentaire publié sur le site de Dalloz actualité, site internet : http://www.dalloz-actualite.fr/printpdf/flash/placement-sous-ecrou-extraditionnel-renvoi-d-une-qpc-et-controle-de-conventionnalite.

3- Décision n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 juillet 2014 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêt n° 4428 du 16 juillet 2014), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité posée par M. Maurice L., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale. Et commentaire de M. Gilbert A. sur la décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, sujet : Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition.

4- The Oyez Project, Weeks v. United States, 232 U.S. 383 (1914) available at: (http://oyez.org/cases/1901-1939/1913/1913_461)

5- https://supreme.justia.com/cases/federal/us/365/505/case.html

6- SCHWARTZ v. State of Texas, 344 U.S. 199 (73 S. Ct. 232, 97 L. ED. 231)site:https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/344/199

7- Décision n° 2010-80 QPC du 17 décembre 2010 : le Conseil constitutionnel valide le « petit dépôt », publiée à la Revue de droit constitutionnel appliqué, site internet :

8- hllp://dallozknd-pvgpsla6.inunanens.com/fr/pvPrintWLI.asp?skin=dl

سابعا_ وثائق الأمم المتحدة والمنظمات الدولية والإقليمية

1- وثيقة الأمم المتحدة رقم: CTOC/COP/WG.7/2013/2

2- Les Techniques Spéciales d'Enquête en relation avec des infractions graves y compris des actes de terrorisme, recommandation Rec. (2005) 10, adoptée par le comité des Ministres du Conseil de l'Europe, éditions du conseil de l'Europe, 2005, P. 16.

ثامنا – الملتقيات والمؤتمرات

1- Le bilinguisme juridique dans les pays du Maghreb, colloque international, perpignan 2 & 3 avril 2012, annales de l'Université d'Alger.

2- Véra MORALES, la protection juridictionnelle des droits fondamentaux: Révélation d'une entente conceptuelle, Congrès Français de droit constitutionnel, à Montpellier, 9, 10 et 11 juin 2005, Atelier n° 2 : Le renouveau du droit constitutionnel par les droits fondamentaux, Dirigé par : laurence BURGORGUE-LARSEN et Joseph PINI, p. 01.

تاسعا_ التقارير

1) باللغة الأجنبية

1- Interpol, rapport d'analyse, situation mondiale de la criminalité liée aux véhicules, 24 janvier 2014. Site: https://www.interpol.int/content/download/23477/221773/version/4/file/Analytical%20Report%20-%20Global%20Vehicle%20Crime%20-%20French.pdf.

2- Rapport adressé à l'Assemblée Nationale Française n° 856, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur le projet de loi (N° 784), portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, élaboré par le député Jean-Luc WARSMANN, Tome 1 (2ème partie), document mise en distribution le 20 mai 2003. Site :http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r0856-t1.asp

3- LES VÉHICULES AÉRIENS SANS PILOTE AU CANADA, Rapport préparé par le groupe de recherche du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada, mars 2013. Site internet : http://opencanada.org/features/the-think-tank/essays/the-case-for-humanitarian-drones/

4- Séverine Monétrey, rapport luxembourgeois, sur la preuve et droits fondamentaux, université du Luxembourg, p. 1.https://www.senat.fr/rap/r73-030/r73-0301.pdf&https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=1&NR=326&VOLGNR=9&LANG=fr

5- Rap. De la commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité, la documentation française, Paris, 2003, p. 15. Site internet:http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/034000384.pdf

6- Rap. de la commission parlementaire chargé d'enquêter sur la criminalité organisée en Belgique: https://www.senate.be/www/?MIval=/publications/viewPub.html&COLL=S&LEG=1&NR=326&VOLGNR=9&LANG=fr

7- Rap. de la commission d'enquête de l'assemblée nationale Française relative aux moyens mis en œuvre par l'Etat pour lutter contre le terrorisme depuis le 7 janvier 2015, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 2016. Site : http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/rap-enq/r3922-t1.pdf

8- Régime des nullités de Commission de réforme de droit du Canada, « La preuve –l'exclusion de la preuve illégalement obtenue », 1974. Site internet: http://www.lareau-legal.ca/Evidence10French.pdf

عاشرا_ مصنفات ونشرات وتعليقات

1- Recueil d'Affaires (R.A) de criminalité organisée, office des nations unies contre la drogue et le crime (ONUDC), octobre 2012, p. 12. Site : https://www.unodc.org/documents/organized-crime/FrenchDigest_Final_301012_30102012.pdf

2- BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 95 (1er juillet - 30 septembre 2004), Présentation des dispositions générales de procédure pénale de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité applicables à compter du 1er octobre 2004.Site :http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/3-dacg95h.htm

3- BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE LA JUSTICE n° 95 (1er juillet-30 septembre 2004), Circulaires de la direction des affaires criminelles et des grâces, signalisation des circulaires du 1er juillet au 30 septembre 2004, Présentation des dispositions relatives à la criminalité organisée de la loi n° 203-2004 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, CRIM 2004-13 G1/02-09-2004, NOR: JUSD0430177C, Action publique, Assistant spécialisé, Bande organisée, Délinquance organisée, Equipe commune d'enquête, Garde-à-vue, Interception, Infiltration, Juridiction interrégionale spécialisée, Perquisition, Procédure pénale, Repenti, Technique spéciale d'enquête, Terrorisme biologique. Site internet: http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/3-dacg95f.htm

4- Commentaire de la décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, les cahiers du conseil constitutionnel, cahier n° 16, p. 2. Site internet: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2004492DCccc_492dc.pdf

5- Jean Pradel, note, la chronique: Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme. D. 1990. 15.

6- Commentaire de Sébastien FUCINI, Ecoutes téléphoniques et respect de la loyauté, site : internet date de visite : le 25 Mars 2017, 02h17: file:///C:/Users/user/Documents/NourPublisher/dalloz_actualite_-_ecoutes_telephoniques_et_respect_du_principe_de_loyaute__-_2015-05-11.pdf

7- Pierre ESCANDE, Des nullités de l'information, commentaires juris-classeur de procédure pénale 2, 1962, PE 1/1054, P. 14.

8- Florent LOYSEAU, notes sur les nullités en matière pénale, conférence de procédure pénale : 21 jan. 2015. Site internet : http://quepourlesjuristes.fr/wp-content/uploads/2015/02/TELECHARGER-LE-COMPTE-RENDU-LES-NULLITES-EN-MATIERE-PENALE.pdf

9- Sébastien FUCINI, Loyauté de la preuve : provocation par un particulier et constat par l'agent public, le 20 mars 2014, pénal, instruction, commentaire publié par Dalloz actualité, site internet : http://www.dalloz-actualite.fr et https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=UfTnWNHWI8X0aOiNpdgC#q=loyaut%C3%A9+de+la+preuve:+provocation

10-procédure : précision ou revirement ? Note de E. Allain, publié sur le site de la cour de cassation française et Dalloz actualité : https://www.google.dz/?gws_rd=cr&ei=xnfmWPmAHITOa8LLpbgL#q=R%C3%A9gime+des+nullit%C3%A9s+de+proc%C3%A9dure+:+pr%C3%A9cision+ou+revirement+?

احد عشر_ المعاجم والقواميس

باللّغة العربية:

1- مجمع اللّغة العربية، معجم القانون، بدون طبعة، الهيئة العامّة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، 1999.

2- قاموس فرنسي-عربي، قاموس لغوي-علمي، طبعة ثانية، دار الكتب للملايين، بيروت لبنان، 2004.

قائمة المحتويات

الموضـــــــــــــــــوع	الصفحة
شكر وعرفان	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة.....	01
الباب الأوّل: أساس ونظام أساليب التحرّي الخاصّة.....	13
الفصل الأوّل: أساس أساليب التحرّي الخاصّة.....	15
المبحث الأوّل: موقع أساليب التحرّي الخاصّة من الوسائل المستحدثة في الإجراءات.....	16
المطلب الأوّل: أصل الوسائل المستحدثة في الوقاية من الجريمة وقمعها.....	16
الفرع الأول: القواعد الإجرائية المستحدثة في القانون الاتفاقي.....	17
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية المستحدثة في التشريع الداخلي.....	27
أولا_ التشريع الجزائري.....	27
ثانيا_ التشريع الفرنسي.....	32
المطلب الثاني: تحديد مضمون أساليب التحرّي الخاصّة.....	35
الفرع الأول: الدراسات الفقهية.....	36
الفرع الثاني: الرسائل والمذكرات الجامعية	37
الفرع الثالث: النصوص التشريعية.....	38
أولا_ السياق الأول.....	39
ثانيا_ السياق الثاني.....	48
المبحث الثاني: مدلول عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة".....	53
المطلب الأول: تعريف لفظ "التحرّيات" لغة واصطلاحا.....	53

الفرع الأول: التعريف اللّفظي للتحريات..... 54
الفرع الثاني: التعريف التحرّيات في الاصطلاح القانوني..... 55
أولا_ تعريف مصطلح التحرّيات في الفقه والتشريع المقارنين..... 55
ثانيا_ مصطلح "التحرّي" في التشريع الجزائري..... 62
المطلب الثاني: مفهوم عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في القانون الاتفاقي والوطني.. 72

الفرع الأول: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في القوانين الاتفاقية..... 72
الفرع الثاني: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في التّشريعات الوطنية 74
أولا_ التشريع الجزائري..... 74
ثانيا_ التشريع الفرنسي..... 75
الفرع الثالث: تعريف عبارة "أساليب التحرّي الخاصّة" في الفقه..... 79
الفصل الثاني: النظام القانوني لأساليب التحرّي الخاصّة..... 85
المبحث الأول: أساليب التحرّي الخاصّة وتكييفها القانوني..... 85
المطلب الأول: أساليب التحرّي الخاصّة وخصائصها الفنية..... 86
الفرع الأول: اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور..... 87
الفرع الثاني: التسليم المراقب..... 91
الفرع الثالث: التسرّب وخصائصه الفنية..... 99
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لأساليب التحرّي الخاصّة..... 109
الفرع الأول: الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور 110
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لآلية التسليم المراقب..... 111
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لأسلوب التسرّب..... 113
المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة..... 118
المطلب الأول: إجراءات تنفيذ أساليب التحرّي الخاصّة..... 119
الفرع الأول: الإذن القضائي..... 119

الفرع الثاني: مدة الإذن..... 121
المطلب الثاني: الهيئات والأشخاص..... 123
الفرع الأول: الهيئات القضائية..... 123
أولا_ وكيل الجمهورية..... 124
ثانيا_ قاضي التحقيق..... 128
الفرع الثاني: الجهات القائمة بالتحريات..... 128
أولا_ ضبّاط وأعوان الشرطة القضائية..... 129
ثانيا_ تسخير أعوان مؤهلين..... 130
الفرع الثالث: موانع استخدام أساليب التحرّي الخاصّة..... 131
خلاصة الباب الأول..... 134
الباب الثاني: ضوابط أساليب التحرّي الخاصّة..... 135
الفصل الأول: الشروط الموضوعية لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة..... 137
المبحث الأول: غاية استعمال أساليب التحرّي الخاصّة في إظهار الحقيقة..... 138
المطلب الأول: حدود ضابط إظهار الحقيقة..... 139
الفرع الأول: غاية المراقبة وضرورتها..... 139
الفرع الثاني: الدلائل الكافية..... 142
المطلب الثاني: موقف التشريع من ضابط إظهار الحقيقة وضرورة المراقبة..... 144
الفرع الأول: في التشريع الجزائري..... 144
الفرع الثاني: في التشريع المقارن..... 147
المبحث الثاني: نطاق استخدام أساليب التحرّي الخاصّة من حيث مراحل التحقيق ونوع الجريمة.. 150
المطلب الأول: ضابط مرحلة التحقيق..... 150
الفرع الأول: مرحلة التحقيق التمهيدي..... 151
الفرع الثاني: مرحلة التحقيق القضائي..... 155
المطلب الثاني: ضابط نطاق تطبيق أساليب التحرّي الخاصّة من حيث الجريمة..... 156

الفرع الأول: الجرائم الاقتصادية..... 159
أولا_ جريمة تبييض الأموال..... 159
ثانيا_ الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف..... 161
ثالثا_ جرائم الفساد..... 163
رابعا_ جرائم التهريب..... 163
الفرع الثاني: الجرائم الماسّة بأمن المجتمع وأمن المؤسسات والدولة..... 165
أولا_ جرائم المخدّرات..... 165
ثانيا_ الجريمة المنظّمة العابرة للحدود الوطنية..... 166
ثالثا_ جرائم الإرهاب..... 169
رابعا_ الجرائم الماسّة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات..... 171
الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية لاستخدام أساليب التحرّي الخاصّة..... 172
المبحث الأوّل: أصل الضمانات في الدساتير والمواثيق الدوليّة..... 175
المطلب الأول: أصل الضمانات في المواثيق الدوليّة والشرائع السماوية..... 175
الفرع الأول: الضمانات في الشريعة الإسلامية..... 176
الفرع الثاني: الضمانات في المواثيق الدولية..... 180
أولا_ الإعلانات الدوليّة كمصدر للضمانات..... 180
ثانيا_ المواثيق الدوليّة كمصدر للضمانات..... 181
المطلب الثاني: أصل الضمانات في التشريعات الوطنية..... 182
الفرع الأوّل في التشريع الأساسي الجزائري..... 183
أولا_ الحقوق والحريّات الأساسية..... 183
ثانيا_ الضمانات الدستورية للحقوق والحريّات..... 188
الفرع الثاني: الضمانات الواردة في التشريع العادي الجزائري..... 190
أولا_ تدابير موضوعية..... 190
ثانيا_ الضمانات غير القضائية للحقوق والحريّات..... 192

المبحث الثاني: الضمانات الإجرائية والقضائية..... 197
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للأدلة الناتجة عن اتباع أساليب التحرّي الخاصّة... 198
الفرع الأول: القيود القانونية التي ترد على حرية القاضي في قبول أدلة المراقبة..... 200
الفرع الثاني: كفاية الدليل المستمد من المراقبة وحده للحكم بالإدانة..... 203
أولا_ مفهوم مبدأ تعزيز الأدلة..... 203
ثانيا_ تطبيق المبدأ في حال استعمال أساليب التحرّي الخاصّة..... 204
المطلب الثاني: بطلان الإجراءات واستبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية..... 216
الفرع الأول: الضمانات الإجرائية..... 217
أولا_ بطلان الإجراءات..... 218
ثانيا_المسؤولية القانونية..... 234
الفرع الثاني: استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير شرعية..... 235
أولا_ تعريف استبعاد الأدلة..... 237
ثانيا_ نشأة وتطور نظرية الاستبعاد..... 237
خلاصة الباب الثاني..... 244
الخاتمة..... 245
قائمة المصادر والمراجع..... 251
قائمة المحتويات..... 272