مجلـة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـيـة
ISSN: 2352-975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588-2368
المجلد: 07 / العدد: 02 / السنة: 2020 / ص ص: 1102 ـ 1118

التسرب والشرعية الإجرائية

Leakage And Procedural Legitimacy

تاريخ الإرسال: 2020/02/13 تاريخ القبول: 2020/06/05

بولمكاحل أحمد (*)
جامعة قسنطينة1 - الجزائر
Boulemkahel.ahmed@gmail.com

ليطوش دليلة
جامعة قسنطينة1 - الجزائر
litoucheda@gmail.com

ملخص:

إن تبعات تزايد الإجرام الوليد وما صحبه من نتائج وخيمة على الفرد والمجتمع وعلى نظام وأمن الدولة الجزائرية استدعى الأمر بالمشرع أن يرسي نظام التسرب للتصدي للجرائم الخطيرة وعلى رأسها جرائم المخدرات والجرائم الإرهابية وجرائم تبييض الأموال وجرائم الفساد، هذا النظام الذي يتسم بالحداثة من حيث المعالجة القانونية أثبت النية الواضحة للمشرع الجزائري في القضاء على الجريمة والتفاعل مع كل تطورات المجتمع الدولي من أجل الحد منها، ويثير التسرب فكرة ضرورة الموازنة بين الحفاظ على الحقوق الشخصية للأفراد وحرياتهم والحفاظ على المصلحة العامة في ظل الضوابط الشرعية من الناحية الإجرائية، لهذا حاول المشرع ضبطه ولم يجعله مطلقاً وهذا إنطلاقاً من نصوص الأمر 06-22 المؤرخ في 2006/12/24م.

الكلمات المفتاحية: التسرب؛ الشرعية الإجرائية؛الإجراءات الجزائية؛ الجريمة.

Abstract:

The consequences of the increase in new criminality and its dire consequences on the individual and society and on the Algerian state security system required the legislator to establish a system of leaks to deal with serious crimes, mainly drug crimes, terrorist crimes, money laundering and corruption crimes. Which is characterized by modernity in terms of legal treatment demonstrated the clear intention of the Algerian legislator to eliminate crime and interact with all developments of the international community in order to reduce them, and leaks the idea of the need to balance between the preservation of the personal rights and freedoms of individuals and the preservation of public interest

in the shadow I legitimacy from a procedural standpoint, this legislator tried to set it and did not make it at all and this is the basis of

(*)- المؤلف المُراسل.

the texts in the order of 06-22 m 24/12/2006.

Keywords: *Leakage; Procedural Legality; Criminal Procedur; The Crime.*

مقدمة:

إن التطورات التكنولوجية والعلمية واكبها تطور كل صور الإجرام الذي تفرع في عدة أشكال، وتزايدت خطورته وأضراره على الصعيد الداخلي والدولي، وعلى قدر تطور القانون في شتى فروعه ومجالاته على قدر ما أثبت قصوره في التصدي للظواهر الإجرامية خصوصا المستحدثة، فهذه الأخيرة اتسمت بطابع العالمية والعابرة للحدود وكذا بالطابع المنظم، وقد أدرك المشرع الجزائري أنه لمحاربة كل هذه الجرائم لابد من استحداث سبل تعين على القضاء عليها عبر شتى مراحل الدعوى الجزائية وحتى قبل تحريكها أصلا، كما دفعه إلى ذلك قصور الوسائل التقليدية في مواجهة الجرائم المستحدثة.

وقد إستحدث هذا الأخير نظام التسرب وفقا لقانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري كوسيلة من وسائل البحث والتحري الخاصة، منهياً بذلك ما كان قائماً من جدل حول الموازنة بين ضرورة الحماية الدستورية للحياة الخاصة وضرورة حماية مصلحة المجتمع من تفشي الجريمة، وذلك بترجيح الكفة لصالح المجتمع من أجل تفعيل الكشف عن مرتكبي الجريمة.

إن حساسية هذا الموضوع أبرزت أهمية دراسته في ظل مبدأ الشرعية وما يتفرع عنه من أسس.

وبناء عليه جاء التساؤل الذي مفاده: ما مدى نجاعة إجراء التسرب المستحدث في النظام الإجرائي الجزائري كوسيلة لحماية المجتمع من استفحال الجرائم وفي ظل احترام الشرعية الإجرائية؟ والحقيقة أنه لحساسية هذا الإجراء تتفرع عن هذا التساؤل الأساسي عدة تساؤلات أخرى هي:

- ما هي الموازنة التي يقدمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري للتوفيق بين حماية الحق الفردي وحماية حق المجتمع؟ وما مدى إلمام النصوص القانونية بكل ما من شأنه ضبط هذا الإجراء الحساس؟

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

وفي محاولة للإجابة عن هذه التساؤلات كان من الضروري إتباع المنهج التحليلي القانوني، مقسمين هذه الدراسة إلى محورين تناول الأول: مفهوم التسرب وعلاقته بمبدأ الشرعية في الإجراءات الجزائية، وتناول الثاني: بروز الشرعية الإجرائية في ضوابط التسرب.

المحور الأول: علاقة التسرب بمبدأ الشرعية

إن الإقرار بإجراء التسرب جاء وليد صراع فكرة الموازنة بين حق الفرد في الخصوصية وعدم التعدي على حياته الشخصية وحق المجتمع في الأمن والسلم والسكينة، وقد حسم المشرع هذا النزاع لصالح المجتمع بأن أورد إستثناء على هذا المبدأ المحمي دستورياً لصالح حماية المجتمع وتغليبها على الصالح الفردي والحقيقة أن هذا التغليب سوف يرجع في الأول والأخير لفائدة الفرد في العيش بعيدا عن استفحال الجرائم وتطورها.

أولا- مفهوم التسرب في التشريع الجزائري:

إن التسرب كأحد أخطر إجراءات التحري يتطلب اللجوء إليه شروط شكلية وموضوعية تتوفر فيه وكذلك يتطلب نوع من التخصص والقدرة على القيام به من طرف العنصر المتسرب، والتسرب نظام قديم استعانت به أجهزة الأمن للحصول على معلومات عن الجرائم المرتكبة أو قبل إرتكابها لتفادي الوقوع في نتائجها.

وهو من الناحية الإصطلاحية يعرف بأنه: "الولوج والدخول بطريقة سرية إلى مكان ما أو إلى جماعة ما وجعلهم يعتقدون أنك لست بغريب عن موضوع حوارهم وطمأنتهم بأنك واحد منهم ومن ثمة التقاط ومعرفة انشغالاتهم، وما ينوون القيام به مستقبلاً"[1].

وقد عرف المشرع الجزائري التسرب في المادة 65 مكرر 12[2]، كما يلي: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في إرتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف".

وبإقرار المشرع له يكون قد وافق ما ذهبت إليه النظرية الاجتماعية التي تقوم على مبدأ إعطاء الأهمية الأولى والأخيرة للجماعة في مواجهة الفرد فهي الأولى بالعناية والإعتبار، فلا يعطى الفرد حقاً إلا إذا كان لا يتعارض مع مصلحة الجماعة ولا يعرض

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

نظامها وأمنها للخطر، وذلك حرصا على عدم إفلات المجرمين من العقاب ومنعا لعرقلة التدابير والإجراءات الهادفة للكشف عن الحقيقة لو ترك المشتبه فيهم أحرارا دون مراقبة[3].

ثانيا- مفهوم الشرعية الإجرائية:

إن الشرعية الإجرائية جزء لا يتجزأ من الشرعية الجنائية عموما، وهي التي تضبط أحكام القانون الجزائي، وإن كان الجزء الأول من الشرعية الجنائية، يتجسد حسب ما يرد في المادة 1 من قانون العقوبات بأنه: "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[4]، وهي التي أقرها المشرع من أجل حماية الفرد من خطر التجريم والعقاب بعيدا عن إرادته التي تعبر عن إرادة الشعب كله إلا أن هذا الجزء وحده لا يكفي لأن الفرد قد تنتهك حقوقه باتخاذ أي إجراء من الإجراءات حين البحث والتحري أو حين التحقيق القضائي والمحاكمة، فكان لابد من التمسك بالشرعية الإجرائية لحمايته من أي اعتداء .

وهي تعتبر أحد أهم ضوابط مرحلة البحث والتحري التي تضم إجراء التسرب ليصبغ بالصبغة القانونية ويرتب آثارا سليمة من الناحية الإجرائية ولكون هذه الأخيرة تتجسد في: "ضرورة إتفاق الإجراءات الجزائية التي تتخذ ضد من يتهم أو يشتبه فيه بإرتكاب جريمة معينة مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر ولابد أن يكون ذلك شاملاً لجميع مراحل الدعوى العمومية بدأ من مرحلة الاستدلال[5].

وهناك من يشير إلى أن الشرعية الإجرائية بوصفها الشرعية الدستورية للإجراءات الجزائية ليست إلا قاعدة من بين القواعد التي تقوم عليها الشرعية الدستورية للقانون الجنائي برمته وهي ما تسمى بالشرعية الجنائية، وهي بالتالي عند أصحاب هذا الرأي عبارة عن: "حلقة تكفل إحترام الحرية الشخصية للمتهم عن طريق أن يكون القانون هو المصدر للتنظيم الإجرائي، وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ قبله، وأن يتوافر الضمان القضائي في الإجراءات بإعتبار أن القضاء هو الحارس الطبيعي للحريات"[6].

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ويجب الإشارة إلى أن الشرعية الإجرائية قد ثبت وجودها في الشريعة الإسلامية قبل أن يتطور مفهومها في القانون الوضعي، وهي حسب المفهوم الشرعي تعني: إلتزام أحكام الشرع ومبادئه التي تستمد من مصادره المختلفة في جميع مراحل الدعوى الجنائية، ولابد أن يكون الدليل المقام ضد المشتبه فيه والمتهم قد تم الحصول عليه بوسيلة مشروعة فإن كان غير ذلك أهدر الدليل ولم يصح الاستناد إليه(7).

ومن هنا يتضح أن إجراء التسرب لابد أن يتم في هذا الإطار وإلا عد مخالفاً للشرعية الإجرائية والمبادئ الدستورية السامية.

ثالثا- التسرب ومبدأ البراءة الذي تحميه الشرعية الإجرائية:

إن التسرب يعتبر من أساليب التحري الخاصة التي تعتبر من قبيل العمليات أو الإجراءات والتقنيات التي تستخلصها الضبطية القضائية تحت المراقبة والإشراف المباشر للسلطة القضائية بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة وجمع الأدلة عنها وذلك دون علم ورضا الأشخاص المعنيين، وإذا كانت الغاية منه هو الكشف عن الحقيقة التي تعذر الوصول إليها بباقي وسائل التحري العامة فلابد من هذا الإجراء الذي أعطاه المشرع إستثناء الصبغة القانونية في ظل الشرعية الإجرائية التي تضع القاعدة الثانية لبناء الشرعية الجنائية عموماً، والتي مفادها أن الأصل في المتهم البراءة - إضافة للقاعدة الأولى التي تقضي بألا جريمة أو عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون السابق ذكرها- أن يحترم هذا المبدأ الهام الذي يفترض البراءة في الأشخاص الموجه ضدهم هذا الإجراء.

ويعتبر مبدأ البراءة أساس قانون الإجراءات الجزائية، وهو السياج الذي يحمي الحرية الشخصية للمشتبه فيه والمتهم، فالجريمة أمر شاد ومخالف للوضع الطبيعي لذا كان لابد على من يدعي أمراً إثبات صحة دعواه، ثم إن التسرب إجراء يعني الولوج خفية في مجموعة إجرامية أو التقرب تحت غطاء غير حقيقي للكشف عما شاع ريحه ولم يكتشف من الجرائم فلم يأت إلا وليد ظروف كثر فيها الإجرام، ثم إن القول بتنظيمه وإتباع الضوابط التي تكفل عدم وقوع التجاوزات يمكن من النظر إلى هذا الإجراء على أنه حام لقرينة البراءة فهو يجعل القائمين على الكشف عن الجرائم قريبون من موقع حدوث الجريمة أو من موقع الجرائم التي تكون على وشك الوقوع

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

وهم بذلك سوف يقصرون الطريق في الكشف عن الجرائم وحتى إن ثبت قيامهم بها لا يعني أن إجراء التسرب سوف يسقط عنهم براءتهم وكل ما ينتج عن هذا المبدأ من حقوق.

فإجراء التسرب بهذا يمكن أن يكون مدعماً لمبدأ البراءة وذلك بإزالة الشبهة عمن وجدوا لظروف خارجة عن إرادتهم في مكان الوقوع في الجريمة، كما أنه قد يكون أيضا الحامي لمن هم على وشك أن يكونوا ضحايا لنوع خطير من الجرائم حددها المشرع أو يجلب لهم حقهم إن سبق وأن ارتكب في حقهم الجرم.

رابعا- التسرب ومبدأ الحق في الخصوصية الذي تحميه الشرعية الإجرائية:

إن إجراء التسرب كونه لا يتعلق بالمساس المباشر والمادي بحرية الأشخاص المشتبه فيهم لا يتصور أن يكون من وسائله تقييد الحرية ولكن يفترض فيه أنه قد يمس- كإجراء استثنائي- ببعض الحقوق الممنوحة دستورياً وبموجب المواثيق والعهود الدولية للمشتبه فيه كالحق في الخصوصية الذي يعتبر من أهم الحقوق التي يمكن للمتسرب الإطلاع عليها نظرا للصفة التي يخترق بها جماعة إجرامية أو أشخاص مشتبه فيهم.

والحق في الخصوصية يمثل جانب من حياة هؤلاء الأشخاص الذي يفترض فيه أنه متعلق بذاتيتهم وصفتهم الإنسانية كأفراد يتميزون عن غيرهم ويعتبر التسرب كضرورة إستثنائية اقتضاها التحري عن الجرائم الخطيرة آلية تمس بهذه الخصوصية، سواء من حيث إكتشاف وغوص المتسرب ومعرفته لما يتوجب معرفته من ناحية الحياة الخاصة لهؤلاء المشتبه فيهم، أو حين إستعانته بأحد الوسائل الخاصة المستعملة في التحري من طرف ضباط وأعوان الشرطة القضائية خارج حالة التسرب، كاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، التي أضافها تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة 2006[8] في المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10، بموجب إذن من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الذي بموجبه يجوز أيضا للمتسرب باعتراض المراسلات بواسطة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية من أجل تسجيل المكالمات، وإلتقاط الصور ويسمح هذا الإذن بالدخول إلى المحلات السكنية وغيرها ولو خارج المواعيد التي يقرها القانون وبغير علم

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

الأشخاص المعنيين، وهنا نجد أن المشرع قد غلب كفة حماية المجتمع على حماية الحق في الخصوصية الذي يعتبر من الحقوق الفردية.

ولكن هذا القول لا يعني القطيعة بين هذين المبدأين بدليل أنه إستثناء من الأصل العام فهذا الأخير قد قيد بنوع خاص من الجرائم وبناء على إشراف من طرف الجهات القضائية وتحت طائلة التعرض للبطلان إن ثبتت المخالفة والتجاوز والتعسف...

المحور الثاني: بروز الشرعية الإجرائية في ضوابط التسرب

إن النص على إجراء التسرب في حد ذاته أول انتصار للشرعية الإجرائية وذلك لعدم القول بأن هذا الإجراء قائم خارج الأطر القانونية، فقد أثبت الواقع أن الكثير من الدول لجأت إليه دون ضامن شرعي للموقع عليهم، في إطار واسع من المخاطرة التي تضر بالمخترق للجماعات الإجرامية والمشتبه فيهم، وحقوق هؤلاء وحرياتهم وخصوصياتهم.

أولا- الشرعية الإجرائية وشروط التسرب:

هناك شروط شكلية لابد أن تتوفر في إجراء التسرب، فلابد أن يكون الدافع للقيام به الضرورة الملحة عند التحري أو التحقيق حسب نص المادة 65 مكرر 11 في إحدى الجرائم التي حددتها المادة 65 مكرر 5، وبناءً على إذن من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية حسب الحالات وحسب المادة 65 مكرر 15 يجب أن يتضمن الإذن بالتسرب بيانات شكلية تحت طائلة البطلان منها وجوب إفراغه في شكلية معينة، وفي ورقة تحمل كل البيانات المتعلقة بالجهة مصدرة الإذن والجهة المكلفة بتنفيذ التسرب، بالإضافة إلى التاريخ والموضوع والختم وإلا أعتبر باطلا، وبناء عليه لا يمكن الرجوع فقط إلى ما يقوله المتسرب لأن قوله قد يكون فيه ما ينسى إذا مرت عليه فترات من الزمن وإذا توالت عليه المهام[9].

كما يجب أن يحتوي المضمون على طبيعة الجريمة وهوية ضابط الشرطة أو العون المأذون له، وتحديد المدة المرخص بها لإتمام الإجراء، وقد يكون الوقت الخارج عن مدة تسرب المكلف بالمهام والذي يسبق عملية التسرب ويكون من أجل تهيئة الجو والظروف لإتمام العملية في أحسن الأحوال وبأحسن النتائج، لا يدخل في المدة المرخص بها من الناحية الإجرائية[10].

كما يجب أن يكون الإذن بالتسرب مسبباً أي مبرراً ومحدداً بحيثيات توضح ضرورة اللجوء إليه، ويرفق مع الملف الإجرائي، ومن هنا جعل المشرع أن عملية التسرب التي تكون ناقصة من أحد هذه الشكليات تقع تحت طائلة البطلان، ويجب الإشارة إلى أن مدة الإذن حددها المشرع الجزائري بأربعة أشهر طبقا لنص المادة 65 مكرر 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ويجوز تجديدها من طرف القاضي المختص لضرورة التحري وإن تم التجديد يكون بنفس الشروط السابقة، وينتهي بإنتهاء الحاجة إليه وإن لم تنتته المدة المحددة في الإذن، ويجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد عدد مرات التجديد، وكان الأولى تحديد الحد الأقصى الذي يمكن اللجوء فيه للتجديد لكي لا يقع انتهاك لحقوق المشتبه فيهم الذين يعتبرون أبرياء لم تثبت إدانتهم بعد.

وقد نصت المادة 65 مكرر 11 من القانون السابق على الجهات التي لها صلاحية منح الإذن وهي وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد إخطار وكيل الجمهورية، أما بالنسبة للأشخاص الذين يقومون بإجراء التسرب فهم حسب نص المادة 15 و65 مكرر 12 كل الأسلاك التي تتوفر فيهم صفة ضابط الشرطة القضائية، كما قد يقوم بهذا الإجراء أعوان الشرطة القضائية حسب المادة 19 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد أشارت المادة 65 مكرر 14 إلى أشخاص آخرين يستعين بهم المتسرب في ضرورات العملية المطلوبة منه، وكل هذا يمتد في إطار الاختصاص الإقليمي لضابط الشرطة القضائية الذي يمتد إلى كامل الإقليم الجزائري، وهذا حسب المادة 16 عندما يتعلق الأمر بالبحث ومعاينة الجرائم التي أجاز فيها حصرا المشرع إجراء التسرب وذلك تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليمياً ويتم إعلام وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك في جميع الحالات حسب المادة 16 مكرر.

أما الشروط الموضوعية فمنها حالة الضرورة التي تستدعي اللجوء إلى هذا الإجراء حسب المادة 65 مكرر 11 التي ترجع ضرورات التحري والتحقيق هي الأساس في اللجوء إليه، وحالة الضرورة تخضع للسلطة التقديرية للجهة المختصة بمنح الإذن، وقد

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

حدد المشرع نوع الجريمة التي يجوز فيها التسرب حسب المادة 65 مكرر 12 في الجنايات والجنح دون المخالفات، وإعتقاد القاضي لأسباب كافية أن الجريمة جناية أو جنحة يجعل إذنه بإجراء التسرب صحيحاً ولو قضي بعد ذلك بإعتبارها مخالفة، إذ العبرة في صحة الإجراء بتحقق سببه من حيث الظاهر وقت اتخاذه[11].

ثانيا- الشرعية الإجرائية والجرائم الجائز فيها التسرب:

أجاز المشرع إجراء التسرب في نوع من الجرائم الخطيرة والتي يعتبر تحديدها من بين الضوابط القانونية التي بموجبها يقيد هذا الإجراء الحساس لكي لا ينفلت الوضع ويصبح وسيلة للانتهاكات والتعديات على الحقوق ومبادئ الشرعية الإجرائية.

وهذه الجرائم هي: الجريمة المنظمة العابرة للحدود، وهي حسب ما جاء في إتفاقية باليرمو التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2000/11/05: "الجريمة التي ترتكبها جماعة إجرامية منظمة ذات هيكل تنظيمي موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف إرتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة والأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية من أجل الحصول بشكل مباشر أو غير مباشر على منفعة مادية أخرى"[12].

وقد حاولت إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة تحديد ماهية الجريمة المنظمة في إطار الجرائم الخطيرة وعرفتها بكونها: "كل جريمة الحد الأدنى للعقوبة فيها أربع سنوات حبس أو عقوبة أشد"، وقد أشارت ذات الإتفاقية إلى وجود جرائم منظمة بإمتياز وهي التي أبرمت بشأنها إتفاقيات وهي المخدرات وتبييض الأموال وجرائم الفساد والتهريب المنظم للمهاجرين غير الشرعيين، وهي التي صادقت الجزائر على ثلاثة إتفاقيات منها.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف الجريمة المنظمة العابرة للحدود وإنما أشار لجمعية الأشرار في نص المادة 176 من قانون العقوبات الجزائري[13]، بأنها تلك الجمعية أو الإتفاق مهما كانت مدته وأعداد أعضاءه تشكل أو تألف بغرض الإعداد لجناية أو أكثر أو لجنحة أو أكثر معاقب عليها بخمس سنوات حبس على الأقل ضد الأشخاص أو الأملاك، وتعتبر مكونة بموجب التصميم المشترك حين إنشاءها على القيام بالأفعال ذات الطبع الإجرامي، ولكن لا يمكن أن تكون هذه الجماعة

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

الإجرامية من قبيل الجريمة المنظمة التي سبق الإشارة إليها لأن هذه الأخيرة من سماتها أنها ترتكب خارج حدود الأوطان، أما الجماعة الإجرامية المنصوص عليها في المادة 176 فليس بالضرورة أن تكون عابرة للحدود الوطنية.

ومن الجرائم التي أجاز فيها المشرع الجزائري التسرب أيضا جرائم المخدرات وهي التي جرمها بموجب القانون 18-04 المؤرخ في 2004/12/25، والمتعلق بمكافحة المخدرات والمؤثرات وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، وحسب نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية فقد ذهب المشرع حسب الراجح من مفهوم نص المادة باللغة الفرنسية أنه أجاز التسرب في أفعال المتاجرة بالمخدرات دون غيرها من الأفعال التي جرمها حسب القانون 18-04 السابق الذكر.

ومن الجرائم الجائز فيها التسرب أيضا الجرائم الإرهابية التي جرمها المشرع الجزائري حسب المواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9، وجعل من قبيل الأفعال المكونة لهذه الجرائم كل فعل يستهدف أمن الدولة والوحدة الوطنية والسلامة الترابية وإستقرار المؤسسات وسيرها العادي ...، فأجاز المشرع الجزائري إجراء التسرب للكشف عن معالم وخيوط هذه الجرائم.

بالإضافة إلى جرائم تبييض الأموال وهي الأفعال المنصوص عليها في القسم 6 مكرر من قانون العقوبات وقد عرفتها المادة 389 مكرر، وتبييض الأموال هو عملية تغيير طبيعة المال أي متحصلات الجريمة وملكيتها الحقيقية حيث تبدو هذه المتحصلات وكأنها مستقاة من مصدر مشروع(14).

وتعتبر جرائم الفساد من الجرائم التي يجوز فيها التسرب، وهي التي جرمها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بمكافحة الفساد، ومن بين هذه الجرائم جريمة الرشوة التي تقع من موظف، والإمتيازات غير المبررة التي تقع في الصفقات العمومية...

وأيضا تعتبر الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف من الجرائم التي يجوز بمناسبتها إجراء التسرب وهي الجرائم التي ضمنها الأمر 96-22 المؤرخ في 1996/07/09، والمتعلقة بقمع ومخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

رؤوس الأموال من وإلى الخارج المعدل والمتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 2003/02/19.

بالإضافة إلى الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهي الأفعال المجرمة بموجب المواد 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات الجزائري، وقد أورد المشرع في الأمر 05-06 المتعلق بمكافحة التهريب في المادة 33 منه التي أجازت اللجوء إلى أساليب التحري الخاصة من أجل معاينة الجرائم المنصوص عليها في هذا الأمر وذلك طبقا لقواعد قانون الإجراءات الجزائية العامة ومنها إجازة التسرب حسب المواد 65 مكرر11 إلى 65 مكرر 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

والملاحظ أن هذه الجرائم ذات خطورة كبيرة فهي تمس بالفرد والمجتمع على شتى الأصعدة كما أنها تمس باقتصاد وأمن البلاد ولها خطورة كبيرة تمتد حتى خارج الوطن لاتسامها بالعابرة للحدود، وكذا خطورة المجرمين في هذا النوع من الجرائم.

ثالثا- الشرعية الإجرائية وتنفيذ إجراء التسرب:

إن المتسرب حينما يستقر الأمر على ولوجه داخل الجماعة الإجرامية لابد أن تتوفر فيه شروط وصفات مهمة يواجه بها خطورة هذا الموقف من الناحية العملية فهو بالإضافة إلى أن يتصف بالجدية والفطنة والذكاء والقدرة على التأقلم والتكيف والتعاطي مع من حوله خدمة للعملية التي رضي أن يكون عنصراً أساسياً فيها، يجب أيضا أن يتسم بالهدوء والرزانة في القيام بعمله، والإخلاص في قيامه بواجبه والابتعاد عن الذاتية والأهواء والوقوع في الطمع في الأموال غير المشروعة، كما تعتبر سعة الحيلة من أهم وسائل مواجهة أي طارئ والتملص من أي خطر قد يواجهه أما الخبرة في هذا النوع من الأعمال والتحريات فهي لازمة لأنه يتطلب معرفة نفسية المجرمين المحيطين به ودهائهم وخطورتهم ومعرفة كيفية الوصول إلى المعلومات في الوقت المحدد لمدة التسرب دون الإضرار بسرية التحريات.

كما يجب أن يكون المتسرب متفطناً للمستوى العلمي والثقافي للمحيطين به والمتواجد معهم، فقد تكون هناك فئة ذات ثقافة أو علم وإطلاع واسع لابد أن يجاريه لكي لا يثير الشبهة حوله، أو العكس.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

بالإضافة إلى كل الصفات السابقة الواجب على المتسرب التحلي بها، لابد أن يلتزم المتسرب بالجدية والسرية التامة حسب المادة 65 مكرر 16، وقد حاول المشرع حينما إستحدث نظام التسرب أن يحدد له جملة الأفعال التي يمكنه القيام بها في المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية حيث له الإستعانة بهوية مستعارة وله عند الضرورة أن يرتكب أفعال النقل والحيازة والاقتناء والتسليم وإعطاء مواد أو أموال أو منتجات أو وثائق أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم أو مستعملة في إرتكابها أو استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي الجرائم الوسائل ذات الطابع القانوني أو المالي وكذا وسائل النقل والتخزين أو الإيواء والحفظ والاتصال وذلك لتمكين المتسرب بإيهام من معه أنه منهم، وقد أعفاه المشرع هنا من المساءلة الجزائية شرط ألا تكون من قبيل التحريض على إرتكاب الجريمة وهذا حسب المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية.

كما عمل المشرع الجزائري على تحصينه وذلك من خلال توقيع عقوبات جزائية عند مخالفة الأمر بعدم كشف هويته تتمثل في الحبس والغرامة المالية وتضاعف في حال تعرض المتسرب أو أحد أفراد عائلته للضرب أو الجرح أو عرض حياته للخطر وهذا حسب المادة 65 مكرر 16 السابق ذكرها، كما منع المشرع سماعه مباشرة حماية له ويسمع عوضاً عنه ضابط الشرطة القضائية الذي جرت عملية التسرب تحت مسؤوليته وبالتنسيق معه[15].

ولتحقيق مقاصد الشرعية الإجرائية خلال اللجوء لإجراء التسرب يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يلتزموا دائما بالهدف المرجو من اللجوء إلى هذا الإجراء الحساس، والذي يكمن في التحري والكشف عن الجريمة، فهذا الإجراء الذي ينتمي إلى إجراءات البحث والتحري التي توجب على القائمين بها التأكد من صحة البلاغ الذي علم بواسطته إرتكاب أو الإقبال على إرتكاب الجريمة، ثم محاولة معرفة الحقيقة وإماطة اللثام عن غموضها وكشف ومعرفة الجناة (المشتبه فيهم أو المتهمين)، وجمع الأدلة لإثباتها والتعرف على دواعي إرتكابها والتحفظ على الآثار المتعلقة بها، وهؤلاء - ضباط الشرطة القضائية- في سبيل تحقيق ذلك يلتزمون بالمحافظة على الحريات والأعراض، فلا يكشف القناع عن الأسرار إلا بالقدر اللازم وفي الحدود

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

التي تمكنهم من أداء واجبهم حتى يضمن للأفراد سبل الاستقرار والاطمئنان تمكينا لهم من التمتع بحرياتهم الشخصية[16]، كما يشترط فيه أيضا حسن النية حين مباشرة هذا الإجراء، لأن هذا الشرط هو الفاصل بين اكتساب هذا الأخير صفة المعتدي وعدم اكتسابها.

ولابد حين القيام بإجراء التسرب الابتعاد عن الأساليب غير القانونية لأن من شأنها أن تسبب البطلان وتذهب الجهود سدا، لأنه وإن كانت غاية المتسرب أو القائمين على هذا الإجراء هو البحث عن العدالة والقضاء على الجريمة كأصل إلا أن هذا لا يبرر لهم اللجوء إلى وسائل غير مشروعة، رغم أن المشرع قد أباح للمتسرب أن يرتكب بعض الأفعال غير القانونية التي توحي بأنه منخرط كليا في الجريمة وهذا حسب المادة 65 مكرر 2/12 من قانون الإجراءات الجزائية.

وقد وردت الأفعال التي يجوز للعنصر المتسرب أن يقوم بها في نص المادة 65 مكرر 14 السابق ذكرها وتتمثل في الاقتناء أو الحيازة أو النقل أو التسليم أو الإعطاء لمواد أو أموال أو منتجات أو وثائق، أو معلومات متحصل عليها من إرتكاب الجرائم السالفة الذكر، وكذا 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.

والحقيقة أن المشرع بوضعه لجملة من الأفعال غير المشروعة في الحالات العادية وإجازة القيام بها من طرف المتسرب لضرورة تحقيق العملية وإنجاحها لا يعني أن يتمادى المتسرب في اللجوء إلى هذا النوع من الأعمال، والأولى أنه إن لم يوجد داع لذلك فلا يلجأ إلى هذا العمل غير المشروع أو لا يلجأ إلى ما هو أكثر ضررا إن كان كافياً ما هو أقل ضرراً من الأول. ولكن هذه الحالات التي حددها المشرع الجزائري تثير عدة تساؤلات أهمها ما تعلق بحال إرتكاب المتسرب عملا أدى إلى وفاة المشتبه فيه. وأيضا حالة تماديه في اللجوء إلى أحد هذه الأعمال المحددة حصراً تظهر إشكالية تحديد ما هو الضابط الفاصل بين فكرتي التعسف وعدمه في اللجوء إلى هذه الأعمال غير المشروعة ثم إن النقطة الفاصلة تكاد تكون منعدمة بين الضفتين وعدم إكتشافها فيه ضياع لحقوق هذا المشتبه الذي يعتبر بريئاً إلى حين إدانته. كما أن القول بكل

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

هذه التساؤلات يثير نقطة أخرى هو تقييد يد المتسرب بخوفه من مجانبته الصواب، ثم بعد ذلك إمكانية مساءلته جزائيا.

وحسب المادة 65 مكرر 1/12 السابق ذكرها يعتبر المتسرب إما فاعل أصلي أو شريك أو خاف، وتبعا لنصي المادتين 41 و42 من قانون العقوبات يعتبر المتسرب فاعلا متى كان له دورا أساسيا في إرتكابه مادياً للفعل الإجرامي سواء كان بمفرده أو تضافرت جهوده مع أفعال أطراف أخرى من المجرمين لإحداث جريمة معينة، ولا يمكنه بأي حال أن يكون فاعلاً معنوياً أي محرضاً، أي هو من خلق فكرة الجريمة لدى الشخص الآخر ودعمها لتتحول إلى تصميم على إرتكابها والحقيقة أن بتبني المشرع الجزائري لعدم جواز تحريض المتسرب على إرتكاب الجريمة في نص المادة 65 مكرر 12 فقرة ثانية من قانون الإجراءات الجزائية، قد ذهب في ذلك مذهب أنصار الحرية الفردية الذين يقفون موقفاً معارضاً للجوء إلى هذه الوسيلة ويغلبون مصلحة الفرد على مصلحة الجماعة فتحريض المتسرب على إرتكاب الجريمة يتنافى مع واجبه في الحرص على إعمال القانون وإضفاء الشرعية الإجرائية على التصرفات المادية، وكذلك السهر على حسن كفالة الحريات الفردية[17].

كما يعتبر المتسرب شريكاً حقيقياً أو شريكاً حكمياً إن لم يشترك إشتراكاً مباشراً ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على إرتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك، أو في الحالة الثانية إن كان ممن اعتادوا تقديم المسكن والملجأ أو المكان للاجتماعات لواحد أو أكثر من المجرمين وهو يعلم بذلك، كما قد يكون المتسرب خاف للعائدات الإجرامية على إختلافها وهو بهذا يختلف عن حالة الفاعل والشريك التي لم يجرم منها المشرع الجزائري إلا صورة المحرض أي الفاعل المعنوي.

رابعا- الشرعية الإجرائية والرقابة على التسرب:

تعتبر الرقابة على إجراءات التحري عموما وإجراء التسرب على وجه خاص من أهم ضمانات حماية الشرعية الإجرائية وهي سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة تعتبر عاملا مهما في عدم تعسف القائمين بهذا الإجراء من جهة وعدم المساس بحقوق من يكون هذا الإجراء ضدهم.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

ويقوم على عملية الرقابة المباشرة ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية فينظر في كل الوقائع المادية في الميدان ومدى صحتها وعدم خروجها عن الضوابط القانونية والإجرائية، ويلزم المتسرب بأن ينسق معه ويعلمه بكل جديد.

أما الرقابة غير المباشرة فهي الرقابة القضائية المجسدة رقابة وكيل الجمهورية الذي تلتزم الضبطية القضائية بإخباره بكل ما يستجد حين البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها أو المشتبه فيهم، ووكيل الجمهورية الذي يكون قد رخص بمباشرة إجراء التسرب بناء على إذن منه له وقف عملية التسرب قبل انتهاء مدتها الممنوحة وفقا للأطر القانونية، وهذا حسب ما ورد في المادة 65 مكرر 15/ 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وهذا من قبيل الرقابة القضائية وتقدير مدى وجوب الإستمرارية في هذا الإجراء من عدمه.

كما تتجسد الرقابة القضائية أيضا عن طريق قاضي التحقيق وذلك على إجراء التسرب الذي أذن به أثناء التحقيق الابتدائي وهو الذي له نفس صلاحيات وكيل الجمهورية السابق ذكرها وحسب نفس المادة.

خاتمة:

إن المشرع بإقراره لهذا الإجراء قد حاول ضبطه قانونياً للتصدي لاستفحال الجرائم الخطيرة وأن يضع هذا الإجراء في قالب لا يخرج عنه حماية للأفراد وحرياتهم مقراً بذلك حماية الشرعية الجنائية التي طالما نادت بها الديمقراطيات الحديثة وحماة حقوق الإنسان، هذه الأخيرة التي أصبح مركزها حساساً بين محاولات المشرع إضفاء التوازن بين حقوق الأفراد والمجتمع، ولو أنه بإقرار هذا الإجراء الإصستثنائي لا يمكن القول إلا أن كل غايات المشرع أصبحت هي المحافظة على الأمن والسلم العام وحياة الأفراد التي لا تكون سليمة إلا في هذا الجو.

وقد خرجنا **بنتائج** عديدة متبوعة **باقتراحات** أهمها:

- إن المشرع الجزائري مواكب وواع بالتطورات الإجرامية الحاصلة على الصعيد الوطني والدولي وما نتج عنها من خطورة امتدت للمساس بأمن الدولة واقتصادها ومجتمعها بكل أفراده وفئاته، لذلك أقر هذا الإجراء تدعيما لإجراءات البحث والتحري الأولية الكلاسيكية.

- إن ضبط هذا الإجراء بشروط موضوعية وشكلية محددة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ما هو إلا تعبير على إحترام الشرعية الإجرائية التي غايتها في الأول والأخير تحقيق العدالة وهو من قبيل منع الاعتداء على الحريات والحقوق إن طبق بشكل سليم، وتجسيدا للمبادئ الدستورية السامية في الدستور الجزائري التي غايتها تكريم الفرد والجماعة معا.

لكن هذا الإجراء ونظرا لحداثته من حيث الإقرار به على الصعيد القانوني تعتريه نقائص عديدة أهمها:

- أنه إجراء أثبت واقع الحال أنه لا يلجأ إليه من الناحية العملية إلا نادراً ما جعل الطابع النظري هو الغالب عليه، ولكن حين اللجوء إليه لابد من إجراء تكوين عال في كل المجالات سواء القانونية أو المادية والعلمية وحتى على الصعيد النفسي والبدني لدى الأجهزة المعنية بالقيام به لمواجهة خطورة الجرائم المستفحلة والقائمين بها.

- إن هذا الإجراء لابد لتطبيقه من مواكبة ما يجعل من المتسرب عنصراً حقيقياً في الجماعة الإجرامية ولم يتطرق المشرع الجزائري إلى مصدر الأموال والوسائل اللازمة للقيام بالعملية على أحسن وجه والجهة التي تتكفل بها أو تقدر قيمتها، كذلك لم يتطرق المشرع إلى مآل عائدات العمليات التي يقوم بها المتسرب لأنها تعتبر من قبيل الأموال غير المشروعة.

- إن هذا الإجراء ينطوي على خطورة كبيرة على المتسرب خصوصاً إذا وقع ضرر عليه أو حتى موته وهذا بالرغم من الحماية القانونية التي أفردها المشرع الجزائري له لذلك كان قبل اللجوء إليه دراسة مدى جدية الإجراء وفاعليته في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها وكذلك فاعليته في تحقيق فائدة للصالح العام الذي وجد من أجله وذلك بتنسيق كل جهود الأجهزة التي تقوم أو لها علاقة بهذا الإجراء.

الهوامش والمراجع:

(1)- لعناني (جمال الدين)، ومن معه: التسرب، مذكرة تخرج لطلبة المدرسة العليا للشرطة، المديرية العامة للأمن الوطني، الدفعة 21 لمحافظي الشرطة 2007، ص 5.

(2)- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 2006/12/520، والصادر في الجريدة الرسمية عدد 84، بتاريخ 2006/12/24، ص 9.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X

[3]- أوهايبية (عبد الله): ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي – الاستدلال، ط1، الجزائر، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص 53.

[4]- قانون العقوبات الجزائري المعدل بالقانون رقم 15- 19، المؤرخ في 2015/12/30، الصادر في الجريدة الرسمية عدد71، بتاريخ 2015/12/30.

[5]- عبد العال خراشي (عادل): ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 188.

[6]- فتحي سرور (أحمد): الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، (دون طبعة) القاهرة، دار النهضة العربية، 1995، ص 119 و128.

[7]- .عبد العال خراشي (عادل): مرجع سابق، ص 190، 191.

[8]- قانون الإجراءات الجزائيةالمعدل بالقانون رقم 06- 22 المؤرخ في 2006/12/20، السابق ذكره.

[9]- فرج علواني هليل(فرج): التحقيق الجنائي والتصرف فيه، ط1، مصر دار المطبوعات الجامعية، (دون سنة نشر)، ص 320 وما بعدها.

[10]- جباري (عبد المجيد): دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، ط1، الجزائر، دار هومه، 2012، ص 62.

[11]- كامل (السعيد): شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة 1، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 449.

[12]- الأصم عبد الحافظ الأصم (أحمد): الجريمة المنظمة وأساليب مواجهتها في الوطن العربي، الطبعة 1، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية مركز الدراسات والبحوث، 2005، ص 8.

[13]- بوسقيعة (أحسن): الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 2، (دون طبعة)، الجزائر، دار هومه، 2010، ص 460 و

[14]- محي الدين عوض (محمد): جرائم غسيل الأموال، ط1، الرياض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2004، ص5.

[15]- عمارة (فوزي): اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، مجلة العلوم الإنسانية العدد 33، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 12010، ص 12.

[16]- عبد العال خراشي (عادل): مرجع سابق، ص 193.

[17]- انظر: محمود مصطفى (محمود): الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء 1، ط1 القاهرة، مطبعة القاهرة للكتاب الجامعي 1979، ص 101.

EISSN: 2588-2368 ——— ISSN: 2352-975X