وزارة الداخلية

مجلة مركز بحوث الشرطة

دورية علمية - نصف سنوية - محكمة - تعنى بالأبحاث الأمنية والقانونية

ISSN 1110-8398

تصدر عن مركز بحوث الشرطة بأكاديمية الشرطة

العدد الحادي والستون - أبريل ٢٠٢٢ م - رمضان ١٤٤٣ هـ

فهرس

م	المحتويـــــات	الصفحة
١	**كلمة افتتاحية** توظيف البحث العلمي لتطوير الأداء الأمني السيد اللواء / هاني أبو المكارم مساعد وزير الداخلية رئيس أكاديمية الشرطة	١٣
٢	استخدام رجل الشرطة شخصية مُستعارة لإجراء التحقيق في القانون الألماني الأستاذ الدكتور / أشرف توفيق شمس الدين	١٧
٣	الإعلام الأمني مفهومه وأهميته ووظائفه ودوره في مكافحة الجريمة اللواء الدكتور / خالد مصطفى فهمي إدريس	٨٩
٤	القانون الدولي والأمن السيبراني العقيد الدكتور / نبيل محمد خليل إبراهيم العزازي	١٤٩
٥	تعليق على القانون رقم ٧٣ لسنة ٢٠٢١م الصادر في شأن شروط شغل الوظائف أو الاستمرار فيها العقيد الدكتور / محمد ذكرى إدريس	٢٢٧
٦	شركة الشخص الواحد كأداة لغسل الأموال وتمويل الإرهاب الرائد الدكتور / محمود محمد أبو شادي	٢٧١
٧	موجز الأبحاث باللغة الإنجليزية	٣١٥

استخدام رجل الشرطة شخصية مُستعارة
لإجراء التحقيق في القانون الألماني

إعـــداد

الأستاذ الدكتور / أشرف توفيق شمس الدين

أستاذ القانون الجنائي ووكيل كلية الحقوق بجامعة بنها

الحائز على جائزة الدولة في القانون الجنائي

المحامي بالنقض والإدارية العليا

القاضي سابقاً

مقدمة

تمهيد:

للتحقيق الابتدائى فى الدعوى الجنائية أهمية كبيرة، فهو يتضمن تنقيباً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الضعيف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر فى الدعوى بعد أن تكون قد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة. وللتحقيق أهميته - كذلك - فى أنه ينطوى على حماية الحرية الشخصية للمتهم؛ إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التى تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة مهمة له بألا يتعرض للمحاكمة؛ إلا إذا توافرت أدلة قِبله تكفى لمحاكمته[1]. **وإذا كان المساس بالحرية يجد مبرره فى ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون فى أضيق نطاق، وأن يقتصر على القدر الضرورى اللازم لكشف هذه الحقيقة. فالتوازن بين السلطة والحرية يوجب أن يكون المساس بهذه الحرية فى حدوده الدنيا، وبالقدر الذى يحقق الغرض منه.** ويتوقف نجاح نظام الإجراءات الجنائية على تحقيق التوازن بين حماية المجتمع من الأفعال الإجرامية التى تهدده وتنال من حقوق أفراده، وما يتطلبه ذلك من تحقيق السرعة والفعالية في تحقيق هذه الجرائم والكشف عن مرتكبيها؛ وبين صيانة حقوق وحريات الأفراد في الوقت ذاته. ويكفل هذا التوازن تحقيق الأمان والاستقرار القانونى، الذى هو أحد الأغراض المهمة لدولة القانون، كما يكفل - أيضاً - صيانة السلم الاجتماعى.

- إجراءات التحقيق الظاهرة وإجراءات التحقيق السرية:

هناك طائفة واسعة من إجراءات التحقيق تمثل إجراءات التحقيق في صورتها التقليدية، مثل سؤال الشهود واستجواب المتهمين وضبط الأشياء وتفتيش المساكن .. وغيرها. وهذه الإجراءات يمكن وصفها بأنها إجراءات «ظاهرة»، وعلة وصف هذه الإجراءات بأنها ظاهرة هي أن علم الشخص موضوع الإجراء يتحقق بها. يستوي أن يكون هذا الشخص متهماً أو مشتبهاً به أو شاهداً، فهذه الإجراءات تجرى غالباً في مواجهته ويتصل بها علمه. ففيها تكون سلطات الضبط والتحقيق والاتهام والمحاكمة معلومة للكافة، وتقوم بوظيفتها

(1) Rüdiger NIERWTBERG: Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens, NStZ, 1989, S.212-213.

الرسمية في صورة علنية، وما تهدف إليه من تصرفات يمكن الوقوف عليه، وفي حال الكشف عن وقوع جريمة، فإنه يجب أن يكون معلوماً صفة القائم باتخاذ الإجراءات بالنسبة للشخص الذى يتصل بها، وكذلك بالنسبة للغير، بل إن الكثير من هذه الإجراءات تجرى في مواجهته، كاستجوابه أو عرض المضبوطات عليه أو تفتيشه. وقد أصبحت هذه القاعدة من المسُلمات؛ إذ يجب أن تتصف أعمال السلطات عند قيامها بمباشرة إجراءات التحقيق بالوضوح، وأن تكون ظاهرة. غير أن التطور الذى لحق بالجريمة في السنوات الأخيرة وزيادة معدلاته، وتنوعه واستحداث صور جديدة منه، وتوزيع الجناة الأدوار فيما بينهم، والطابع الدولى العابر للحدود، واستخدام وسائل تقنية حديثة في ارتكاب الجرائم، جعل من العسير تطبيق مبدأ الإجراءات الظاهرة وحده في التحقيق. وقد ترتب على ذلك أن لجأت سلطات الضبط والتحقيق إلى وسائل إثبات تتصف بالسرية، كالتنصت على المحادثات واعتراض المراسلات والمراقبة الإلكترونية .. وغيرها، والتي من شأنها زيادة المعلومات لدى سلطة التحقيق دون علم أو موافقة صاحب الشأن بالغرض منها، ومن بين هذه الوسائل استخدام شخصية مُستعارة لجمع الأدلة[1].

- التطور التشريعى لاستخدام مُحقق متخفٍ في القانون الألماني:

سجلت الإحصاءات الجنائية أرقاماً متزايدة لاستخدام وسائل التحقيق بدون علم الشخص موضوع الإجراءات. ويُعتبر استخدام رجل الشرطة لشخصية زائفة، إحدى الوسائل المهمة للتحقيق بدون علم المشتبه فيه بشخصية المحقق وعمله. وقد أدخلت هذه الوسيلة لأول مرة في قانون الإجراءات الجنائية الألماني بموجب «قانون مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات وغيرها من صور الإجرام المنظم»[2] لسنة ١٩٩٢، والذى أضاف ثلاث مواد من (110-A) إلى (110-C) القانون الإجراءات الجنائية، ثم أجريت عدة تعديلات لاحقة فيما بعد، كان أهمها التعديل الذى أجراه الشارع سنة ٢٠٠٨، والذى أطلق عليه قانون توحيد القواعد

(1) KLAUS ELLBOGEN: Die verdeckte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch die Zusammenarbeit mit V-Personen und Informanten, Dissertation, Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Potsdam Wintersemester 2003/2004, Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin, 2004, S.24; MARK A. ZÖLLER: Beweisrechtliche Probleme beim Einsatz Verdeckter Ermittler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, S.85.

(2) "Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität". ويرمز لهذا القانون بالاختصار : OrgKG

الخاصة بإجراءات المحقق المتخفي[١]. ويشير بعض الفقه إلى أن الشارع قد رسخ نظام المحقق المتخفى استناداً إلى الدستور ونصوص التشريع؛ غير أنه راعى في الوقت ذاته الضمانات التي تكفل حماية استجواب المتهم مما يلحق بهذا الاستجواب من دقة في حالة استخدام هذا المحقق [٢].

- ملامح نظام الإجراءات الجنائية الألماني:

يمكن التعرف على ملامح نظام العدالة الجنائية الألمانى من خلال بيان دور النيابة العامة وقاضى التحقيق والشرطة في الدعوى الجنائية.

- **النيابة العامة: للنيابة العامة فى نظام العدالة الجنائية الألمانى أهمية كبيرة:** فهى سلطة الدولة التى تختص بالملاحقة الجنائية. وتعبير «الملاحقة الجنائية» يعنى فى نظر الشارع إجراءات التحقيق الابتدائى بمعناها الواسع، والتى تنتهى بصدور حكم فى الدعوى[٣]. فالنيابة العامة تختص بالتحقيق الابتدائى، كما أن عليها رفع الدعوى الجنائية، وتمثيل سلطة الاتهام فى جلسات المحاكمة، وأخيراً يقع عليها عبء تنفيذ الأحكام الجنائية[٤]. وأعضاء النيابة العامة فى النظام الإجرائى الألمانى متدرجون فى ترتيبهم الوظيفى، ولبعضهم سلطة رئاسية على بعض، وللرؤساء سلطة الإشراف والتوجيه على المرؤوسين[٥]. وقد نصت على ذلك صراحة المادة (145) من قانون نظام القضاء الألمانى على أن: «أعضاء النيابة العامة عليهم أن يتبعوا الأوامر الوظيفية الصادرة من رؤسائهم»[٦]. ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء

---

(١) وقد بقيت المادة (110-A) في هذا التعديل دون تعديل، والتي تنص على الشروط الموضوعية لاتخاذ مثل هذا المحقق في الإجراءات الجنائية؛ في حين تضمنت المادتان(110-B ,110-C)، القواعد التي تنظم الأمر باستخدام هذا المحقق وصلاحياته والسلطة التي أسند إليها القانون أمر الموافقة على اتخاذه. وقد ألغى الشارع في هذا التعديل المادتين (110-D, 110-E) إجراءات، وحلت محلهما المادة ١٠١ من القانون.

WANG (Shih-Fan): Einsatz Verdeckter Ermittler zum Entlocken des Geständnisses eines Beschuldigten, Buchrezension von Christoph Keller (ZIS) Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 10/2018, S.432.

(2) Wang, S.432.

(3) HEGHMANNS (Michael): Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, Aschendorffs Juristische Handbücher, Münster, (1993), S.1.

(4) LAUBE (R.) und WIEFELS (J.): Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft- Strafprozess mit Strafprozessänderungsgesetz (1972), S. 30.

(5) WAGNER (Walter): Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte, NJW, 1963, S.8.

(6) Kleinknecht & Meyer-Gossner: Strafprozessordnung, 44 neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München, (1999), § § 146 GVG, S. 1557 f.

الألمانيين أن النيابة العامة لا تدخل في مدلول القضاء، ولا تتمتع بميزة الاستقلال المقررة له، وعلة ذلك أن ما يربط أعضاء النيابة من تبعية تدريجية والسلطات المخولة للرؤساء من إشراف وتوجيه ونقل وسحب للقضية، ما لا يتفق مع استقلال القضاء(١). **والرأى الراجح فى الفقه الألمانى يذهب إلى اعتبار النيابة العامة سلطة من «سلطات العدالة»(٢)، فهى لا تنتمى إلى السلطة التنفيذية، ولا تعد سلطة ثالثة؛ وإنما هى عضو مستقل من العدالة تقف بين السلطتين القضائية والتنفيذية(٣).**

ولا تستطيع النيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الماسة بالحريات مثل الحبس الاحتياطى والتفتيش والمراقبة الإلكترونية بكافة صورها والأمر بتشريح الجثث والفحص الجينى وغيرها؛ إذ يتعين الحصول على أمر من القاضى. وليس للنيابة - كذلك - أن تصدر أمراً جنائياً، فهذا الأمر محتجز لقضاء الموضوع.

- **قاضى التحقيق: على الرغم من الدور المتسع للنيابة في هذا التحقيق؛ فإن الدستور الألمانى قد أناط بالقضاء بالمعنى الدقيق مهمة إصدار الأوامر والقرارات الماسة بحقوق وحريات الأشخاص.** ولتحقيق هذا الغرض فقد أنشأ الشارع نظام **قاضى التحقيق**، وهو أحد قضاة المحاكم، وهو مستقل وغير قابل للعزل، ولا يخضع للتوجيه، كما لا يجوز سحب القضية من اختصاصه. ويوجد في دائرة المحكمة الابتدائية. ولا يجوز له أن يجمع بين صفته كقاضٍ للتحقيق، وبين عمله كقاضٍ للحكم.

ولكن على الرغم من وجود قاضٍ للتحقيق فى النظام الإجرائى الألمانى؛ إلا إنه ليس له ذات الدور المخول لقاضى التحقيق فى القانون الفرنسى، فحقيقة دور قاضى التحقيق فى القانون الألمانى أنه دور رقابى فى المقام الأول، وبصفة خاصة بالنسبة إلى الإجراءات الماسة بالحرية التى تطلب النيابة العامة اتخاذها، ذلك أنها لا تملك اتخاذها من تلقاء نفسها، فليست وظيفة هذا القاضى الوصول إلى كشف الحقيقة، فهذه هى

(1) ROXIN (Claus): Strafverfahrensrecht, 25 Auflage, Verlag C.H Beck, München, (1998).§ 10, S.49; ELLEN SCHLÜCHTER: Strafprozessrecht, (1999), S.37; VOLK (Klaus): Strafprozessrecht, C.H.Beck, München, (1999), § 6, S.15.

(2) "Justizbehörde".

(3) SCHMIDT (Eberhart): Zur Rechtsstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde, MDR, (1964), S. 629; Peters, § 23, S.161. Roxin § 10, S.52; Schlüchter, S.37; Volk § 6, S.19.

وظيفة النيابة والشـــرطة؛ وإنما تتحدد مهمته بإجراء المراجعة الضرورية وإصدار الأوامر التى تنال من حقوق وحريات الأشخاص(١). ولا شأن لهذا القاضى بالتصرف في الدعوى أو إصدار أمر جنائى فيها.

- **الشرطـة :** يمكـــن للنيابة العامة فـــى جميع الأحوال طبقاً للمادة (160) إجـــراءات أن تجرى التحقيقات الضرورية بنفســـها؛ غير أنه لن يكون بوســـعها أن تقوم بذلك وحدها، ومن ثم فهى تحتاج إلى من يعاونها فى ســـبيل إنجاز مهمتها(٢). ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الألمانى النص على إنشـــاء «شـــرطة نيابية»(٣)، **فالشـــرطة تتبع وزارة الداخلية؛ فى حين أن النيابة العامة تتبع وزارة العدل، وهو أمر قصده الشـــارع الألمانى. فقد رأى الفقه الغالب أن الارتباط وظيفياً بين الشـــرطة والنيابة العامة فيه خطر على الحريات العامة، وأن الفصل بين العدالة والشرطة هو أمر ضرورى، فكلاهما ينتمى إلى سلطة مستقلة، وأن إزالة الفوارق بين الســـلطتين القضائية والتنفيذية أمر يهـــدد وجود الدولة القانونية**(٤). وقد أعطى الشـــارع للنيابة العامة سلطة الأمر بالنسبة لكافة ســـلطات وموظفى جهاز الشرطة، الذين يلتزمون بتنفيذ الأوامر والواجبات التى تكلفهم بها النيابة(٥). ووضع بذلك كافة إمكانيات الشرطة، وما تملكه من وسائل فنية ومادية وبشرية تحت تصرف النيابة العامة فى سبيل إنجازها لمهامها(٦). وحتى يكفل الشارع سرعة ودقة تنفيذ أوامر النيابة العامة فى الدعوى الجنائية فقد خصص بعض أفراد الشـــرطة لذلك، وأطلق عليهم اســـم «الأعضاء المعاونون للنيابة العامة»(٧)، ونص على تسلســـل خاص فى الاختصاصات بالنسبة لهم، وألزم كافة أعضائها باتباع أوامر النيابة العامة. وما يقوم به هؤلاء يدخل في مدلول أعمال التحقيق بالمعنى الدقيق.

---

(1) Schlüchter, S.44.
(2) Beulke § 6, S.43.
(3) "Staatsanwaltspolizei".
(4) Beulke § 6, S.43.
(5) "Behörden und Beamten des Polizeidienstes sind verpflichtet, dem Ersuchen oder Auftrag der Staatsanwaltschaft zu genügen".
الفقرة الأخيرة من المادة 161 من قانون الإجراءات الجنائية. وانظر: Kleinknecht / Meyer-Gossner § 161, S.624.
(6) Schroeder § 13, S. 58.
(7) "Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft" .

- الخطر من التأخير وأثره على الإجراءات:

أجاز الشارع للنيابة العامة وللشرطة كذلك في الحالات المنصوص عليها، أن تتخذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية من تلقاء نفسها، ودون الحصول على موافقة مسبقة من قاضى التحقيق، وذلك فى حالة وجود «خطر من التأخير». ويعنى ذلك، وجود خطر قد يؤدى إلى «فقد دليل الإثبات»[1] فى الدعوى، كما يتسع مدلول الخطر ليشمل احتمال تشويه الدليل بسبب التأخر فى اتخاذ الإجراءات. ومن أمثلة ذلك: مراقبة المحادثات الهاتفية؛ تفتيش شخص ومسكن المتهم أو الغير؛ القيام بالتحفظ على الأشياء؛ القبض على المتهم فى غير حالات التلبس؛ استخدام وسائل فنية خاصة؛ أخذ وتحليل البصمة الوراثية؛ وكذلك استخدام محقق متخفٍ، وغيرها. وإذا اتخذت النيابة أو الشرطة الإجراء من تلقاء نفسها فى حالة وجود خطر من التأخير فيجب أن يعرض على قاضى التحقيق للحصول على موافقته اللاحقة، ويُطلق عليها فى هذه الحالة «التأييد القضائى».

- أهمية الدراسة:

ترجع أهمية الدراسة إلى أن هناك تطورًا كبيراً لحق بالجريمة سواء من حيث زيادة معدلاتها، أو تنوع وسائل ارتكابها، واستحداث صور جديدة منها. ومن مظاهر هذا التطور توزيع الجناة الأدوار فيما بينهم، وانتشار الجريمة المنظمة، واستعمال الجريمة كأداة تلحق الضرر بالدولة ونظمها ومؤسساتها وأموالها. وأسهم تطور وسائل النقل والاتصالات في عدم حصر النشاط الإجرامى في دائرة اختصاص مكاني معين؛ بل امتد إلى كافة أماكن الدولة الواحدة، وتعداه ليعبر حدودها. وقد أدى - كذلك - استخدام وسائل تقنية حديثة في ارتكاب الجرائم إلى سهولة ارتكابها من جانب، وإلى صعوبة ضبطها وتعقب مرتكبيها من جانب آخر. يُضاف إلى ذلك ما يتصف به الجناة من حيطة وحذر، مما يجعل نشاطهم سرياً يصعب معرفته أو الوقوف عليه. وأسهمت المشكلات التي تحيط بالدليل التقليدي كإحجام الشهود عن الإدلاء بشهادتهم، والخشية من تبديل الشهادات، واعتصام المتهمين بالإنكار في التحقيقات من توهين الدليل في الدعوى. وقد أدت هذه الأسباب وغيرها إلى عجز وسائل الإثبات التقليدية عن القيام بدورها، وأفضت إلى عدم قدرة سلطات الضبط والتحقيق على مكافحة الجريمة وملاحقة تطورها. وهذه الاعتبارات قد دعت الفقه والتشريع المقارن إلى استحداث وسائل تحقيق

(1) "Gefahr des Beweismittelsverlustes".

جديدة، كان من بينها اســتخدام محقق يتدثر بشخصية مستعارة يقوم بالتعامل مع المشتبه فيهم بها، ويتمكن من تحقيق الوقائع وجمع الدليل. وتكتسب الدراسة أهمية كبيرة ببحث هذا الموضوع، سواء من الناحية النظرية أم التطبيقية. فهى تقدم واحدة من أهم وأحدث الوســائل فعالية في مكافحة الجريمة، والتي يتزايد استخدامها على نحو كبير على حســاب الوســائل التقليدية في الإثبات الجنائى. ولكن الأهمية ترجع أيضاً إلى أن استخدام هذه الوســيلة يكون محفوفاً بالمساس بالعديد من المبادئ والقواعد المستقرة في الإجراءات الجنائية، والتي لا يمكن بحال الاســتغناء عنها؛ إذ تمثل الشرعية الجنائية في جانبها الإجرائى. وهو ما يقتضى رسم الحدود التي يجب أن يختطها المحقق المتخفى في عمله، وتحديد متى يكون قد نال من حقوق المتهم على نحو يجب معه استبعاد الدليل، أو القول بأنه قد التزم الحدود المقررة له، ومن ثم جاز قبول الدليل المتحصل عليه فى هذه الحالة.

ولدراسة الموضوع في القانون الألماني أهمية خاصة، ذلك أن هذا القانون قد تبنى منذ سنة ١٩٩٢م الأخذ بالمحقق المتخفى، ونص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، ويعتبر بذلك من أقدم التشــريعات المقارنة التي أخــذت به. وقد ارتبط في البداية بمكافحة الجريمة المنظمة والتي تشــمل جرائم الإرهاب، إذ إنها لا تعدو في نظر الشــارع الألماني أن تكون صورة من صور الإجرام المنظم؛ غير أن التطور قد لحق هذا القانون؛ إذ مد الشــارع تطبيق هذه الوســيلة إلى غير ذلك من جرائم، وازداد العمل والأخذ بها من الناحية الواقعية بصورة كبيرة. واتســمت خطة الشــارع الألماني بالتفصيل والدقة، كما أنه أدخل عدة تعديــلات على هذه الخطة في ضوء ما كشــف عنه التطبيق من مشــكلات. وقد تناول الفقه ما نص عليه الشارع بالتحليل والشرح والتأصيل والمقارنــة والنقــد، وهو ما كان له أثر كبير في بيان معالم الخطة التشــريعية، وقدمت يد العون للشــارع في إجرائه للتعديلات التي قام بها. كما أسهمت أحكام القضاء الألماني، وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في وضع الضوابط التي تكفل تحقيق التوازن بين ما تحققه هذه الوســيلة في التحقيق من فائدة وفعالية للعدالة الجنائية، وبين حقوق الأفراد وضماناتهم ومبادئ المحاكمة المنصفة.

- **الأهمية الخاصة للدراسة بالنسبة للقانون المصري:**

هناك أهمية خاصة لدراســة الموضوع بالنســبة للقانون المصري من عدة أوجه: فمن ناحية فإن القانون المصرى لا يعرف استخدام محقق متخف على النحو الذى نظمه القانون المقارن، إذ خلا من نص يدل على أخذه

به، وقد اعتبر القضاء المصرى أنه لمأمور الضبط القضائى في مرحلة التحرى وجمع الاستدلالات أن يقوم بانتحال شخصية غير حقيقية، وأنه يجوز له مسايرة المتهم أو أن يتظاهر برغبته فى شراء المخدر منه وهو ما لا يعد تحريضاً على ارتكاب الجريمة أو خلقاً لها[1]. غير أن هذه الصورة التقليدية التي تقف عند حد التحرى وجمع الاستدلالات قد تجاوزتها كثيراً التشريعات المقارنة، فقد نظمت عمل المحقق المتخفى باعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق يخضع كغيره من إجراءات للقواعد المنظِّمة له، وخصته بضوابط خاصة حتى يستقيم عمله ويصلح الدليل المتحصل عليه منه في الإثبات. والدراسة تقدم بذلك نظاماً تشريعيًّا عريقاً له خطته التشريعية المميزة والمفصلة التي تتسم بدقتها وبمنطقها القانوني، وتراعى الاعتبارات المتعارضة في الموضوع، ولم تقف الدراسة عند حدود النصوص، وإنما قدمت - أيضاً - فقهاً غزيراً أدلى بدلوه في الموضوع، وأسهمت شروحه وتحليلاته ونقده في الوقوف على الكثير من جوانبه وفهم العديد من أفكاره. كما أن القضاء الألماني قد أسهم - كذلك - بدور كبير في كافة ما عرض عليه من قضايا أثارت مشكلات دقيقة عند تطبيق النصوص.

ومن ناحية أخرى فعلى الرغم من أن منهج البحث ليس مقارناً، وإنما اقتصرت الدراسة على التشريع الألمانى فحسب؛ **إلا أن للدراسة مع ذلك أهمية خاصة أخرى بالنسبة إلى النظام الإجرائى المصرى: فهناك أوجه شبه كبيرة بين النظامين تتعدى كثيراً أوجه الشبه بين القانون المصرى وغيره من نظم تشريعية مقارنة: ففى القانونين** - المصرى والألمانى- تعد النيابة العامة هى السلطة التى تتولى التحقيق الابتدائى بحسب الأصل، وهى تلتزم فى النظامين بالموضوعية والحيدة فى أدائها لعملها، وهناك قدر من الرقابة القضائية على عملها فى القانونين، وإن كانت هذه الرقابة تتسم فى القانون الألمانى باتساع نطاقها مع عدم عرقلة سير الإجراءات فى الدعوى الجنائية. والنيابة فى القانونين تستأثر بحسب الأصل بسلطة الاتهام، ولها دور مؤثر فى مرحلة إحالة الدعوى الجنائية، ويتشابه دورها فى القانونين فى مرحلة المحاكمة، كما أن لها - أيضاً - قدرًا من الاختصاص فى تنفيذ الأحكام فيهما. ومن الناحية التطبيقية؛ فإن هناك تشابهاً - أيضاً - فى جسامة العبء المُلقى على عاتق النيابة العامة فى النظامين الإجرائيين، وفى قلة عدد أعضاء النيابة الذين يتحملون هذا العبء. ومن جهة أخرى فإن القانون الألمانى لا يعرف نظام «الشرطة القضائية» المعمول به

(١) وقضى - كذلك - بأن: **«تظاهر مأمور الضبط برغبته فى شراء نقد أجنبى من المطعون ضده ليس فيه خلق للجريمة أو تحريض عليها»**. نقض ٢ نوفمبر ١٩٨٦ مجموعة الأحكام، س ٣٧ ص ٨١٢، وأيضاً نقض جلسة ٤ فبراير ٢٠٢٠، الطعن رقم ٢١٤٥٨ لسنة ٨٧ قضائية.

في بعض التشـــريعات كالقانون الفرنسى، فالشرطة تتبع وزارة الداخلية، بينما تتبع النيابة العامة وزارة العدل، وهو توزيع مقصود للســـلطات، غرضه عدم تركيزها في يد واحدة. غير أن القانون الألمانى يتميز باعتبار ما تقوم به الشرطة المعاونة من قبيل التحقيق الابتدائى بالمعنى الدقيق، كما يتميز هذا القانون باتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال التحقيق وفعاليتها.

والدراسة تقدم بذلك نظاماً إجرائياً شديد الشبه في أصوله العامة بالقانون المصرى، ويتماثل معه في بيئته القانونية، ما يجعل الدراســـة لا تبعـــد كثيراً عن واقع القانون المصرى؛ بل تلقـــى الضوء على نظام إجرائى مقارن، وتقدم من خلاله بعض الاقتراحات التى قد تسهم فى تطوير نظام الإجراءات الجنائية المصرى.

-إشكاليات الدراسة :

تثير الدراســـة مجموعة مهمة من التســـاؤلات: فما المقصود بالمحقق المتخفى؟ وهل يجب أن يكون أحد أفراد الشرطة؛ أم يمكن أن يكون غيرهم؟ وما ضوابط التمييز بين هذا المحقق وغيره من صور تختلط به مثل المخبرين، وأهل الثقة، والمحقق الســـري، فما الفروق بينهم؟ وهل يخضع هؤلاء للنظام القانوني الذى اختطه الشارع للمحقق المتخفى؟ وما هي ملامح هذا النظام؟ وما السلطة التي أناط بها الشارع الإذن به؟ وإذا كان من شأن استخدام المحقق المتخفى أن يشكل استثناء على قواعد التحقيق التي تتسم بكونها ظاهرة، فإن السؤال يثور عمَّا إذا كان اللجوء لهذه الوسيلة في التحقيق جائزًا في كافة الجرائم؛ أم أنه يجب أن يقتصر على جرائم معينة تتصف بالجسامة، وفى هذه الحالة فما هي خطة الشارع الألماني في النص عليها وتحديدها؟ وهل للقضاء من دور في تحديد جســـامة الجريمة. وهل يجب أن يكون اللجوء إلى اســـتخدام هذا النوع من الإجراءات باعتباره وســـيلة عادية في التحقيق؛ أم أنه يتعين النظر إليه باعتباره هو الوســـيلة الأخيرة، بعد استنفاذ وسائل التحقيق الأخرى العادية؟

وإذا كان المحقق يخفى شخصيته تحت ستار شخصية أخرى، فهل يمكن اصطناع أوراق ومستندات مزيفة تـــدل على هذه الشـــخصية؟ وهل يجوز للمحقق أن يدخل في معاملات قانونية مـــع الغير بها، على الرغم من زيفها؟ وإذا اقتضى الأمر أن يدخل هذا المحقق مســـكناً للغير، فما هي حدود ذلك، وإذا كان المسكن لا يُباح له دخوله، فإن التساؤل يثور عن كيفية معالجة الشارع لذلك؟ وتثير الدراسة مسألة بالغة الدقة، هى أن أقوال المتهم التي تتم عقب استجوابه في التحقيق الظاهر تخضع لضمانات نص عليها القانون، أبرزها أنه لا يجب استخدام

الخداع من أجل الحصول على اعتراف المتهم، فإن التساؤل يثور عمَّا إذا كان المحقق الذى ينتحل شخصية مستعارة ويحصل على إفادة المتهم بارتكابه الجريمة، والذى يدلى بها وهو مطمئن إلى أن من يحادثه مجرد صديق أو شخص محل ثقة، وليس محققاً، فما أثر ذلك على صحة الدليل؟ وما هي الحدود التي أرساها القضاء الألماني والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في هذه الحالة؟ وتبحث الدراسة في مسألة بالغة الدقة وهى أن هناك مبدأ أصولياً في الإجراءات الجنائية يقضى بعدم جواز إجبار المرء على أن يقدم دليلاً يفضى إلى إدانته، فإن التساؤل يثور عن مدى الالتزام بهذا المبدأ عند استخدام المحقق المتخفى؟ وهل استدراج المتهم للإفضاء باعتراف يتعارض مع هذا المبدأ؟ وهل هذا التعارض - إن وجد - مطلقاً؛ أم أنه يجوز الاعتداد بهذه الأقوال في بعض الحالات، وما هي؟، وهل هناك من ضابط يرسم الحدود بين الأقوال التي يجوز التعويل عليها كدليل في الإثبات، وبين تلك التي يجب طرحها، وعدم الاستناد إليها؟، كما أن التساؤل يثور عما إذا كان ما قام به المحقق يدخل في التحريض على الجريمة، وليس مجرد كشفها، وما الضابط الذى قرره القضاء في ذلك؟ وإذا أسفر نشاط المحقق عن اكتشاف جريمة أخرى، غير الجريمة موضوع عمله، فهل يجوز له أن يجمع الدليل المتعلق بها، وما مدى صحة هذا الدليل في هذه الحالة؟ وإذا نتج عن عمله التوصل إلى أشخاص آخرين أسهموا في الجريمة موضوع التحقيق، أو في جريمة أخرى لم تكن تحت بصر السلطات، فما التصرف الذى يجوز للمحقق عمله؟، وما هي سلطته في شأن جمع الأدلة عن مساهمة هؤلاء الأشخاص؟ ويثور التساؤل كذلك عن وسائل الإثبات التي يجوز للمحقق المتخفى اللجوء إليها، فإذا تطلب الأمر أن يقوم بتسجيل المحادثات التي تجرى بينه وبين المتهم أو أن يطلع على مراسلاته، أو أن يقف على أماكن تواجده، فهل يمكنه القيام بذلك؟، وهل يجب عليه الالتزام بالقيود التي نص الشارع عليها في قانون الإجراءات الجنائية؟

وتطرح الدراسة تساؤلاً مهماً آخر عن حقوق الدفاع بالنسبة للإجراءات التي قام به المحقق المتخفى، فما هي هذه الحقوق؟، وإذا كانت أعمال هذا المحقق تتم في سرية، فمتى يُباح للدفاع الاطلاع عليها؟، وهل يتم إعلام المتهم أو الغير ممن مستهم الإجراءات بما تم من أعمال سراً، ولم يتح لهم العلم بها؟، وما هو توقيت وإجراءات هذا الإعلام؟، وهل هناك أسباب يجوز ألا يتم فيها ذلك مطلقاً أو أن يتم تأجيله؟، وما هي السلطة المنوط بها ذلك، وماذا إذا تمخضت وسائل الإثبات التي قام بها المحقق من كشف عن بيانات شخصية تدخل في دائرة الحياة الخاصة للشخص موضوع الإجراء أو غيره، فما التصرف بشأن هذه البيانات؟

وهل نجح الشارع الألماني عند نصه على المحقق المتخفى في تحقيق التوازن بين ما يؤدى إليه الأخذ بهذا الأسلوب من فعالية ونفع للعدالة الجنائية، مع كفالة حقوق وضمانات الأشخاص وعدم المساس بقواعد وأصول المحاكمة العادلة في الوقت ذاته؟

وأخيراً فإن الدراسة تطرح تساؤلاً مهمًا عن مدى إمكانية الأخذ بهذا الأسلوب في التحقيق الابتدائى في القانون المصرى، وما مدى الاستفادة التي يمكن تحصيلها من التنظيم الذى أخذ به الشارع الألماني؟

- منهج البحث:

على الرغم من أن الدراسة تقدم قانوناً مقارناً؛ إلا أنها مع ذلك ليست مقارنة. وعلة ذلك أن الإحاطة بخطة الشارع الألماني في تنظيمه للمحقق المتخفى، والوقوف على المشكلات التي يثيرها تطبيق نصوص هذه الخطة، ووجهة الفقه والقضاء فيها، قد اقتضى تناول الموضوع بنظرة مفصلة، تكفل الإلمام بكافة موضوعاته، وتمكن القارئ من استخلاص صورة متكاملة عنه. ومما دعا إلى تبنى هذه الوجهة أن الدراسة المقارنة ستؤدى إلى اتساع نطاق البحث وتشعبه. ومن وجهة أخرى فإنه إذا كانت المقارنة بالقانون الوطنى هو أمر لازم في الدراسات المقارنة؛ إلا أن القانون المصرى وأغلب تشريعات الدول العربية لا تعرف هذا الأسلوب من التحقيقات ولا تنص عليه، وتتبنى منهجاً تقليدياً يختلف اختلافاً كلياً عن فكرة المحقق المتخفى وصلاحياته وسلطاته، الأمر الذى يجعل المقارنة في هذه الحالة لا محل لها.

- تقسيم البحث:

نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة فصول: نتناول في **الأول** مدلول المحقق المتخفى وشروط استخدامه، وفي **الفصل الثانى:** الإجراءات التى يقوم بها المحقق المتخفى، فنبين صلاحياته، ووسائل الإثبات التى يجوز له اتخاذها وفي **الفصل الثالث** نتناول الدليل الناتج عن عمل هذا المحقق.

الفصل الأول

مدلول المحقق المتخفي وشروط استخدامه

-تمهيد:

يتصف استخدام محقق متخفٍ بالدقة: فمن ناحية فإنه سيتاح له العديد من الصلاحيات ووسائل الإثبات، ومن ناحية أخرى، فإن استخدام هذا المحقق لا يخلو من مخاطر على الحريات، لأن المحقق يستخدم وسائل خداعية في الدخول إلى دائرة الشخص المُستهدف بالإجراء، ويحصل منه على معلومات مهمة تفيد التحقيق. ولهذه الاعتبارات كان على الشارع الألماني أن يرسم حدوداً تتعلق بصفة المحقق، والجرائم التي يجوز استخدامه فيها، وكيفية حصوله على الدليل أثناء عمله.

١-مدلول المحقق المتخفي وتمييزه:

-تعريف المحقق المتخفي:

إذا كان من المتصور أن يعهد إلى شخص عادى لا يتحلى بصفة رجال الشرطة بانتحال شخصية غير حقيقية والحصول على معلومات تهم التحقيق، فإن هذا الشخص لا يجوز له أن يكون محققاً، وليس له أن يتخذ من وسائل الإثبات المختلفة التي نص الشارع عليها، كما أن شهادته ستكون غالباً شهادة سماعية، ويكون جل عمله هو مجرد نقل المعلومات التي حصل عليها لرجال الضبط والتحقيق. ولكن الشارع الألماني لم يأخذ بهذه الوجهة؛ إذ أوجب أن يكون المحقق المتخفى هو أحد رجال الشرطة، فلا يصلح غيره من أشخاص لتولى هذا الأمر، وتطبيقاً لذلك فلا يجوز أن يكون رجال الجمارك أو الضرائب محققين متخفين، على الرغم من تحليهم بالصفة العامة.

والشارع قد راعى بذلك خطورة الإجراء وخصوصيته ومدى دقة الدليل المتحصل عليه من عمله، والصلاحيات والسلطات المخولة له. فالمحقق المتخفى هو أحد رجال الشرطة والذى ينتحل شخصية مزيفة لمدة معينة ويقوم بالدخول فى الدائرة الاجتماعية المحيطة بأحد المشتبه فى قيامه بنشاط إجرامى معين، والتنصت سراً على أحاديث هذا الشخص وتسجيلها، والبحث فى المعلومات المخزنة عن أدلة وقرائن يؤدى إلى إثبات التهمة على هذا الشخص. كما أنه يجوز له لتحقيق هذا الغرض - أيضاً - أن يتخذ أوراقاً ومستندات ومسكناً مزيفاً[1].

(1) KÖHLER (Michael): Prozessrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe, ZStW, 107 Band, 1995, S.13.

- تمييز المحقق المتخفي عن غيره من أشخاص لهم دور في التحقيق:

هناك عدة أشخاص يمكن استخدامهم في التحقيق الجنائى بمعناه الواسع أي الملاحقة الجنائية، ويكون عمل هـؤلاء في سـرية، ويقتربون في هذا الجانب مع المحقق المتخفى؛ غير أن هنـاك تفرقة مهمة ودقيقة بينهما، وهـذه التفرقة ترتب آثـاراً مهمة على الإجراءات. ومدلول المحقق المتخفى يرجع تحديده إلى الشـارع الذى نـص صراحة في الفقرة الثانية من المادة (110-A) مـن قانون الإجراءات الجنائية على وجوب توافر ثلاثة شـروط: **الأول:** أن يكون هذا المحقق من رجال الشرطة وقت الإجراء وأثناء تنفيذه. **والثانى:** أن يستعمل هذا المحقق شـخصية مختلفة، أو ما يطلق عليها بالشـخصية المتخيلة أو المصطنعة. **والثالث:** هو ألا يقوم عمل المحقق المتخفى بشكل منفرد أو عابر؛ بل يستمر فترة من الزمن. هذه الضوابط الثلاثة هي التي تسمح بالتفرقة بين المحقق المتخفى والقيام بأعمال التحقيق سـراً، وبين هذا المحقق والمحقق السرى، كما يسمح بتمييزه عن المخبرين، والأشـخاص ذوى الثقة[1] أو ما يطلق عليهم «بأهل الثقة»[2]. وقد تزايد استعمال المحقق المتخفى زيادة كبيرة تفوق الاعتماد على الأشخاص من ذوى الثقة أو المخبرين وغيرهم ممن ليسوا من رجال الشرطة، الذين لا ينظم عملهم نصوص تشريعية، ويبقى عملهم في المنطقة الرمادية في نظر القانون. وقد نظر الشارع إلى هؤلاء الأشخاص على أنهم شـهود محتملون في الإجراءات اللاحقة، والذين يمكنهم الإدلاء بشهادتهم بما يعرفونه من معلومات عند سماع أقوالهم في مرحلة المحاكمة. غير أن سلطات الملاحقة الجنائية قد ترى حجب دور هؤلاء الأشخاص في الإجراءات، والاكتفاء بما يقدمونه لها من معلومات[3].

أ- التمييـز بـين المحقق المتخفى والقيام بأعمال التحقيق سـراً: ميز الفقه والقضاء الألمانيان بين اتخاذ إجراءات التحقيق في «سرية»[4]، وبين اتخاذها من محقق «متخفٍ»[5]. وهذا التمييز يجد أهميته في تحديد معنى المحقق المتخفى: فالتحقيق السـرى هو القيام ببعض الإجراءات التي تسـتهدف كشف الجريمة، والتي لا يتصل علم الشخص المستهدف بها، سواء بالأمر ذاته أو بطريقة تنفيذه؛ وإلا أدى ذلك

(1) "Vertrauenspersonen".
(2) "V-Leute".
(3) Zöller, S.89.
(4) "heimliche Ermittlung".
(5) "verdeckte Ermittlung".

أن يكون الإجراء بلا فائدة منه. ومن أمثلة ذلك استخدام «الوسائل الفنية للقيام بإجراءات المراقبة السمعية في محيط المسكن»، ومراقبة الاتصالات أو البحث في شبكات المعلومات. فهذه الإجراءات تتم في سرية بدون علم صاحب الشأن، سواء أكان متهماً أو غير ذلك، غاية ما يجب توافره هو أن تكون الإجراءات التي نص عليها القانون قد تم اتباعها. وهذه الإجراءات رغم وقوعها في سرية؛ إلا أنها تتخذ في تحقيق ظاهر، ومن أشخاص يعلنون صفتهم الوظيفية. ولا تختلف عن إجراءات التحقيق الظاهر؛ إلا في سرية القيام بهذه الإجراءات بعض الوقت، دون أن ينتحل المحقق شخصية أخرى، ودون أن يتصل بالشخص المستهدف بالإجراء، أو يتدخل بشخصه في محيط معارفه أو حياته الشخصية أو المهنية. وذلك على العكس من استخدام محقق متخف، إذ أن صفته تكون سرية، ويستخدم اسماً وهوية غير حقيقية، ويتصل على نحو وثيق بالشخص المستهدف بالإجراء.

ب- التمييز بين المحقق المتخفى والمحقق السري: يختلف المحقق المتخفى عمن يقوم من رجال الشرطة بالتحرى سراً عن الجريمة، والذى تقتصر وظيفته على أداء عمله فى سرية أو في صورة غير ظاهرة [1]. وتدق التفرقة بين النوعين: فكلاهما من رجال الشرطة، وينتحلان اسماً وشخصية غير حقيقية، ويتعاملان بها مع المتهم وغيره من أشخاص. ولذلك يشير بعض الفقه إلى أن التفرقة بينهما قد تكون متعذرة في بعض الحالات، كما أن المسائل المثارة فيهما والتي تناولتها أحكام القضاء هي واحدة في الاثنين[2]. ومن أمثلة المحقق السري أن ينتحل ضابط الشرطة شخصية وهمية ويقوم بالتظاهر بها بشراء مخدر من تاجر يقوم بعرضه للبيع. وأغلب الصعوبات التي ثارت أمام القضاء الألماني سواء من الناحية القانونية أو التطبيقية إنما ثارت بسبب هذه الصورة، وهو أحد الأسباب التي دعت الشارع إلى وضع تنظيم تشريعى للقواعد التي تحكم عمل المحقق المتخفى. والمحقق السري يتداخل مع المحقق المتخفى الذى ينتحل هو الآخر شخصية غير حقيقية ويتعامل بها مع المتهم. غير أنه رغم هذا التشابه الكبير بين النوعين؛ إلا أن التفرقة رغم ذلك تكون ممكنة: فالمحقق السرى لا يكون من صلاحياته اصطناع مستندات أو أوراق باسمه وهويته المختلقة،

(1) "nicht offen ermittelnde Polizeibeamte (neoPs)".

(2) Klaus Thommes: Verdeckte Ermittlungen im Strafprozeß aus Sicht des Datenschutzes, StV (Strafverteidiger), 12/1997, S.663.

ولا يجوز له استخدام وسائل الإثبات الأخرى مثل التسجيل والتفتيش والبحث في البيانات وغيرها. أما المحقق المتخفى فهو يمارس وظيفته بموجب نصوص خاصة فى القانون تسمح له أن يكون أحد أفراد العصابات تحت ستار من شخصيته المزيفة، كما تتيح له جمع معلومات والحصول على أدلة[1]. وهناك فارق آخر وهو أنه يجوز أن يكون الغرض من عمل المحقق السرى هو التحرى عن الجريمة ومرتكبها، ولا يشترط استنفاذ الوسائل الأخرى في التحقيق؛ أما المحقق المتخفى فإنه يعتبر وسيلة للتحقيق، فيجب توافر الدلائل الكافية على وقوع الجريمة، وأن يكون موجهاً ضد شخص معين تتوافر فيه الشبهة الكافية على ارتكابه للجريمة، كما يجب أن يثبت أن استعمال الوسائل الأخرى في التحقيق غير مجد، أو يتسم بصعوبات كبيرة.

جـ- المخبرون: يجوز أن يكون المصدر الشخصى للمعلومات لسلطات التحقيق مجرد «مخبر». وهو شخص عادى يمد هذه السلطات بمعلومات في حالات فردية، مع ضمان السرية فيما يدلى به من معلومات[2]. وفى هذه الصورة لا يكون تعاون هؤلاء الأشخاص على نحو دائم ومضطرد؛ وإنما يقدم هؤلاء الأشخاص إلى الشرطة أو النيابة العامة معلومات معينة في حالات فردية، سواء من تلقاء أنفسهم أو كنتيجة لتجنيدهم للقيام بهذا العمل.

د- الأشخاص من ذوي الثقة: وهم أشخاص عاديون، وليسوا من ذوى الصفة العامة، ولا يعملون بجهاز الشرطة، ويقدمون سراً ولمدة طويلة من الزمن الدعم في سبيل الكشف عن الجرائم. والأصل أن تظل شخصياتهم سرية[3]. ويمكن أن يكون الأشخاص ذوو الثقة بعض العاملين في المطاعم، أو سائقى سيارات الأجرة ولكن من الجائز أن يكون هؤلاء الأشخاص من التابعين للوسط الإجرامى. وهؤلاء الأشخاص ليسوا من رجال الشرطة المكلفين بالتحقيق؛ في حين أن المحقق المتخفى هو أحد العاملين في جهاز الشرطة. وهؤلاء يعملون بصورة عرضية تحت ستار من شخصية زائفة لفترة من الوقت[4].

---

(1) GROPP (Walter): Besondere Ermittlungsmaßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität, ZStW 105 1993, S. 420-421.

(2) Beulke, S.203.

(3) Zöller, S.88.

(4) Zöller, S.88.

٢-شروط استخدام المحقق المتخفي:

- **بيان خطة الشارع:** نص الشـــارع الألماني على جرائم معينة أجاز فيها اســـتخدام محقق بهوية مستعارة. إذ تنـــص المادة (A-110) في بندها الأول من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجوز اســـتخدام محقق متخفٍ للكشـــف عن أفعال معاقب عليها، إذا قامت دلائل واقعية كافية على ارتكاب جريمة تتصف بالخطورة الكبيرة"(١).

أ- في مجال الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظورة، أو تزييف النقود والأختام(٢).

ب- في مجال حماية الدولة طبقاً للمادتين (A-74)، (120) من قانون نظام القضاء (٣).

ج- الجرائم التي ترتكب على وجه الاحتراف أو الاعتياد (٤).

د- الجرائم المرتكبة من عضو في عصابة إجرامية أو غيرها من صور الجريمة المنظمة(٥).

ويجوز - أيضاً - اســـتخدام محقق مســـتعار لتحقيق جناية إن توافرت وقائع محددة على وجود خطر من العودة لارتكابها.

ويكون اســـتخدام محقق متخفٍ جائزاً فقط إذا كان اســـتجلاء الجريمة بالوسائل الأخرى غير مجد أو كان متصفاً بصعوبة كبيرة.

- **حصر هذه الشروط:** يمكن تأصيل خطة الشـــارع بردها إلى أربعة ضوابط: الأول يتعلق بنوع الجريمة، والثانى يتصل بخطورتها، والثالث يتعلق بالأفعال الإجرامية التي تمثل الغرض من الإجراء، والرابع يتطلب بأن يكون تحقيق الجريمة غير مجدٍ بغير ذلك من وسائل. وفيما يلى نبين هذه الضوابط:

أ- الجرائم التي يجوز فيها اتخاذه:

- **تأصيل خطة الشارع:** يتسم اللجوء إلى محقق متخفٍ بطابع استثنائى، وتحفه المخاطر والمساس بحقوق الأفراد، ولذلك فإن الشـــارع قد قصر استخدامه على الجرائم التي تتصـــف بالجسامة.

---

(1) "Verdeckte Ermittler dürfen zur Aufklärung von Straftaten eingesetzt werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass eine Straftat von erheblicher Bedeutung".

(2) "....auf dem Gebiet des unerlaubten Betäubungsmittel- oder Waffenverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung".

(3) "....auf dem Gebiet des Staatsschutzes (§§ 74a, 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes), ...".

(4) " ...gewerbs- oder gewohnheitsmäßig ....".

(5) " .....von einem Bandenmitglied oder in anderer Weise organisiert begangen worden ist".

وقد سلك الشارع في ذلك إحدى وجهتين: الأولى أن يحدد هذه الجرائم على سبيل الحصر، وذلك بالنص عليها اسماً. والوجهة الثانية ترك فيها للقاضى سلطة استخلاص هذه الجسامة، حتى ولو لم تكن من الجرائم التي حددها حصراً، على أن الشارع الألماني مزج في بعض الحالات بين الوجهتين، فنص على اتخاذ الإجراء في الجنايات، غير أنه أحاط هذه الحالات بضوابط معينة تضع حدوداً معقولة وتحد من نطاق تطبيقها. وبينما يتصف اتباع الوجهة الأولى بالتحديد التشريعى؛ إذ إن مرد تحديد هذه الجرائم هو نص الشارع؛ فإن الوجهة الثانية تسبغ الطابع القضائى على هذا التحديد. وأما الوجهة الثالثة فقوامها العمومية في تحديد اسم الجريمة، مع التشدد في ضوابط استخدام المحقق بهوية مستعارة، وفيما يلى نبين خطة الشارع:

أولاً - تحديد طوائف جرائم معينة على سبيل الحصر:

- **نوع الجريمة:** تتسم خطة الشارع الألماني بانتقاء طوائف معينة من الجرائم؛ غير أن أنه لم ينص على تحديد هذه الجرائم باسمها، فعلى سبيل المثال نص على جواز اتخاذ الأمر باستخدام محقق متخف في مجال جرائم الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظور تداولها، ولم ينص على أسماء الجرائم التي تتعلق بالاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة. وهذه الجرائم هي: جرائم الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظورة، أو تزييف النقود والأختام؛ الجرائم الماسة بالسلم. وتتجنب هذه الخطة التشريعية أسلوب السرد والتفصيل، وتفصح عن نظرة الشارع تجاه هذه الجرائم، التي تتصف في ذاتها بالخطورة والجسامة. غير أن الجريمة قد تنتمى إلى هذه الطائفة من الجرائم، ولكنها لا تتصف بالخطورة، ومن أجل ذلك نص الشارع على الضابط الثانى الذى سيلى بيانه، وهو أن تتصف الجريمة بخطورة كبيرة.
- **اتصاف الجريمة بالخطورة الكبيرة:** والضابط الثانى أن الشارع قد أوجب أن تكون هذه الجريمة تتصف "بالخطورة الكبيرة"، فلا يكفى أن تدخل الجريمة ضمن الطوائف التي نص عليها؛ بل يجب أن تتصف كذلك بالخطورة الكبيرة [1]. فقد تتعلق الجريمة بالاتجار في المواد المخدرة؛ ولكنها - بسبب ظروفها وملابسات ارتكابها- قد لا تتصف بالخطورة الكبيرة.

(1) Zöller, S.92.

ثانياً - جرائم تتصف بالجسامة ويقدرها القاضي:

نص الشارع في المادة (A-110) سالفة الذكر[1] على أنه «.... ويجوز الأمر باستخدام محقق متخف لتحقيق جناية يتصف الفعل فيها بجسامة خاصة، وكانت الإجراءات الأخرى عديمة الجدوى»[2]. وتقدير الجسامة الخاصة يكون للنيابة العامة ومراقبة قاضي التحقيق وقضاء الحكم لهذا التقدير. وقد تلحق الجسامة الخاصة الجريمة بسبب ظروف ارتكابها أو خطورة الجاني أو شدة المساس بالمصلحة المحمية أو وسيلة ارتكابها أو ضعف المجني عليه أو غيرها من ظروف.

ثالثاً - الجنايات التي يخشى من معاودة ارتكابها:

نص الشارع على أنه «يجوز - أيضاً - استخدام محقق متخف لتحقيق جناية إن توافرت وقائع محددة على وجود خطر من العودة لارتكابها»[3]. وبموجب هذا النص فقد سلك الشارع خطة في تحديد الجريمة قوامها ضابطان: **الأول** يتعلق بنوع الجريمة؛ إذ يجب أن تكون الجريمة لها وصف الجناية، ويفترض هذا النص أن تخرج هذه الجريمة عن الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر، والتي سبق بيانها. والجناية تعبر في ذاتها عن جسامة معينة قد تبرر اتخاذ هذه الوسيلة الاستثنائية في التحقيق، ويستوى في نظر الشارع ماهية هذه الجناية، فالنص ورد عاماً غير مقيد بنوع معين من الجنايات. غير أن توافر وصف الجناية لا يعد كافياً؛ إذ أوجب الشارع الألماني توافر ضابط آخر. **والضابط الثاني** الذى أوجبه الشارع هو أن تتوافر «وقائع محددة على وجود خطر من العودة لارتكاب هذه الجناية». ويفترض إعمال هذا الضابط أن هناك جناية يجرى التحقيق فيها وجمع الأدلة بشأنها، والوقوف على نشاط الجناة فيها، وأن هذه الجناية لا يتخذ ارتكابها صفة الاحتراف، أو أنها ليست جريمة من الجرائم المنظمة بالتحديد الذى نص عليه القانون، ثم توافرت وقائع محددة على أن هناك خطراً من العودة لارتكاب هذه الجناية. وتعنى «وقائع محددة» أن مجرد العبارات المرسلة والتي لم ترتكز على وقائع مادية معينة، لا تكفى لتبرير صدور الأمر باستخدام محقق متخف. وهذه الوقائع يستدل منها على أن هناك خشية حقيقية من تكرار ارتكاب الجريمة مرة ثانية.

---

(١) البند الأول في فقرته الثانية من المادة (A-110) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني.

(2) "Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Verdeckte Ermittler außerdem eingesetzt werden, wenn die besondere Bedeutung der Tat den Einsatz gebietet und andere Maßnahmen aussichtslos wären".

(3) "Zur Aufklärung von Verbrechen dürfen Verdeckte Ermittler auch eingesetzt werden, soweit auf Grund bestimmter Tatsachen die Gefahr der Wiederholung besteht".

ب- السلطة المختصة بالموافقة على اتخاذ محقق متخف:

- **السلطة المختصة في الأحوال العادية:** القاعدة الأصولية في القانون الألماني هي أن القضاء بالمعنى الدقيق هو صاحب القرار في كافة المسائل التي تتصل بالحرية الشخصية للمتهم أو جسمه أو ماله أو خصوصيته، فلا تستطيع النيابة العامة أن تتخذ أي وسيلة إثبات في المسائل السابقة؛ إلا بإذن من قاضي التحقيق، وهو قاضٍ بالمعنى الدقيق، ولا تدخل النيابة العامة الألمانية - رغم سلطاتها المتسعة - في مدلول القضاء. وقد أجاز الشارع للنيابة العامة وللشرطة استثناء اتخاذ الإجراء كالمراقبة والضبط والتفتيش مثلاً بدون إذن القاضي، وذلك إذا قامت خشية من التأخير في الحصول على أمر القاضي، وفى هذه الحالة يعرض الأمر على القاضي في خلال مدة معينة نص عليها الشارع بالنسبة لكل أمر، وهو ما يعرف بنظرية التأييد القضائى. وقد كان الشارع الألماني يُعهد إلى القضاء بالموافقة على استخدام محقق متخفٍ؛ **غير أنه أجرى تعديلاً تشريعيًا لاحقاً خرج فيه على هذه القواعد بالنسبة للمحقق المتخفى؛ إذ أوجب فقط الحصول على موافقة سابقة من النيابة العامة**(1)؛ بينما كانت القاعدة المقررة - كما سبق القول-هي الحصول على أمر من قاضي التحقيق. ويبرر هذا الخروج بأن اتخاذ محقق متخفٍ قد يستوجب السرعة والسرية في اتخاذه، وقد يُخشى من التأخير في تعيينه.
- **السلطة المختصة في حالة الخشية من التأخير:** ذكرنا أن القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الألماني هي أنه في حالة قيام الخشية من التأخير، أي الخوف من فساد الدليل، وكان الإجراء المطلوب محتجزاً للقاضى، فإن النيابة العامة أو الشرطة يمكنهما اتخاذ القرار على أن يعرض خلال مدة محددة على القاضي لإقراره. وقد خرج الشارع على هذه القاعدة فنصت المادة (110-B) في بندها الأول على أنه، «**وإذا قامت خشية من التأخير، أو كان لا يمكن الحصول في الوقت المناسب على قرار من النيابة العامة، فإنه يجوز تنفيذه دون تأخير، وينهى الإجراء إذا لم توافق النيابة العامة عليه خلال مدة ثلاثة**

(1) § 110b StPO – Verfahren beim Einsatz eines Verdeckten Ermittlers.

أيام عمل»[1]. وتعني الخشـية من التأخير الخوف من ضياع الدليل أو فسـاده[2]، وقد ألحق الشارع كذلك حالة عدم القدرة على الحصول في الوقت المناسـب على موافقة النيابة العامة، وقد يرجع ذلك إلى ضيق الوقت المُتاح لدى رجل الشرطة، أو الظروف المحيطة بالواقعة أو غيرها من اعتبارات. وفى هذه الحالات يجوز للشرطة القيام بالإجراء بدون تأخير. وقد أوجب الشارع أن يعرض الإجراء الذى قامت به الشرطة علـى النيابة العامة خلال ثلاثة أيام عمل من اتخاذه. وإذا لم توافق النيابة العامة على الإجراء، فإنه يبطل وتزول كافة آثاره القانونية.

وقد خرج الشـارع - أيضـاً - على القواعد العامة، فهذه القواعد تنص فـي أغلبها على مدة معينة، **إن لم يعرض الإجراء على القاضي**، فإنه يسقط وتزول آثاره، أو أن يعرض على القاضي الذى يقرر تعديله؛ غير أن الشارع لم ينص على إمكانية عدم عرض اتخاذ محقق متخفٍ في حالة الاستعجال على النيابة العامة؛ إذ أوجب في جميع الحالات أن يتم هذا العرض خلافاً للقواعد العامة. وتبرر هذه الخطة أن قيام رجل الشرطة باتخاذ الإجراء وقيامه بجمع الأدلة والمساس بحريات الأفراد لا يجيز له عدم عرض ما قام به على النيابة العامة، لأنه في حقيقة الأمر يعد اسـتثناءً من القواعد العامة. أمَّا في الحالات العادية التي تتبع بشـأن غير ذلك من إجراءات كإجراءات المراقبة والتنصت والتفتيش والفحص الجسـمانى وغيرها، فإن الإجراء في حالة الاستعجال يتخذ من النيابة العامة، ثم يعرض على القاضي لتأييده، وفى هذه الحالة، إن لم تقم النيابة بعرضه في الميعاد، فإن ذلك يعد إقراراً منها بعدم جدواه، وأنه لا فائدة منه للتحقيق.

- **القواعد الشـكلية للموافقة:** ذكرنا أنه يجـب الحصول على موافقة النيابة العامة قبل اسـتخدام المحقق المتخفى، وفى حالة الخشـية من التأخير فإنه يمكن لرجل الشـرطة القيام بالعمل دون إبطاء، مع عرض الأمـر على النيابة العامة للحصـول على موافقتها خلال ثلاثة أيام. وكافة هذه الإجراءات يجب أن تكون كتابيـة، فموافقة النيابة العامة يجب أن تتم كتابة، وفى حالة الموافقة اللاحقة يجب أن تتم - أيضاً - كتابة.

(1) "Der Einsatz eines Verdeckten Ermittlers ist erst nach Zustimmung der Staatsanwaltschaft zulässig. Besteht Gefahr im Verzug und kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen; die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht die Staatsanwaltschaft binnen drei Werktagen zustimmt".

(2) " bei drohendem Verlust von Beweismitteln".

ويجب أن تكون الموافقة محددة المدة، والمدة غير المحددة من شأنها إبطال الموافقة. ويجوز مد فترة الموافقة، وذلك إذا بقيت شروط إصدار الأمر ابتداءً قائمة، ويتبع في هذا المد القواعد الشكلية اللازمة لإصدار الأمر.

- **قواعد خاصة في جرائم معينة:** نص الشارع الألماني على إجراءات خاصة لاستخدام محقق متخفٍ، وذلك في تحقيق بعض الأفعال المنصوص عليها في جريمتين حددهما[1]. الأولى هي: «نشر وحيازة إرشادات تتضمن الإساءة الجنسية على الأطفال» (المادة 176-E من قانون العقوبات)[2]، والثانية هي «نشر أو حيازة أو إحراز محتويات إباحية للأطفال» (المادة 184-B عقوبات)[3].

ففى الصور التي حددها الشارع في هاتين الجريمتين، فإنه يجب عند استخدام محقق متخفٍ لتحقيق هذه الوقائع الحصول على موافقة المحكمة، ويجب أن يبين في الطلب المقدم لها، أن ضباط الشرطة القائمين على الأمر قد اتخذوا استعدادات وافية. وعند الخشية من التأخير يكفى موافقة النيابة العامة. وينتهى الإجراء، إذا لم توافق عليه المحكمة خلال مدة ثلاثة أيام عمل. ويجب أن تكون الموافقة كتابية وأن تكون محددة المدة. ويكون المد جائزاً، طالما ظلت الشروط التي دعت لاستخدام المحقق قائمة[4].

ج- الشروط المتعلقة بالشخص موضوع الإجراء والدلائل ضده:

- **يجب أن يكون إجراء التحقيق موجهاً ضد شخص معين:** أوجب الشارع أن يكون استعمال محقق

(1) § 110d StPO – Besonderes Verfahren bei Einsätzen zur Ermittlung von Straftaten nach den §§ 176e und 184b des Strafgesetzbuches

(2) § 176e (StGB) Verbreitung und Besitz von Anleitungen zu sexuellem Missbrauch von Kindern.

(3) Strafgesetzbuch (StGB) § 184b Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte.

(4) 1.Einsätze, bei denen entsprechend § 176e Absatz 5 oder § 184b Absatz 6 des Strafgesetzbuches Handlungen im Sinne des § 176e Absatz 1 oder § 184 Absatz 1 Nummer 1, 2 und 4 des Strafgesetzbuches vorgenommen werden, bedürfen der Zustimmung des Gerichts. 2.In dem Antrag ist darzulegen, dass die handelnden Polizeibeamten auf den Einsatz umfassend vorbereitet wurden. 3.Bei Gefahr im Verzug genügt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. 4.Die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht das Gericht binnen drei Werktagen zustimmt. 5Die Zustimmung ist schriftlich zu erteilen und zu befristen. 6Eine Verlängerung ist zulässig, solange die Voraussetzungen für den Einsatz fortbestehen". § 110d StPO.

متخفٍ "موجهاً ضد متهم معين"[1]، فلا يكفى مجرد قيام المحقق بمباشرة عمله في بيئة إجرامية، دون تحديد لشخص معين تتوافر فيه الشبهة الكافية بحيث يصح اعتباره متهماً [2]. فالتحقيق بهوية منتحلة هو إجراء من إجراءات التحقيق، وليس إجراء للتحرى أو للاستدلال، فإن لم تتوافر الدلائل الكافيـــة على ارتكاب أحد الأفعال الإجرامية التي نص الشـــارع أو انتفـــت الدلائل على ارتكابها من شـــخص معين، كان اللجوء إلى هـــذا الإجراء غير جائز. وعلة ذلك هـــي أن الغرض العام من إجراءات التحقيق يتمثل في البحث عن معلومات عن أشـــخاص ووقائع معينة، واقتفاء أثرها والتعامـــل معها وفقاً لما ينص عليه القانون وتقدير قيمة هذه المعلومات. ويلاحظ أن هذا الإجراء غير جائز ابتداءً لغير المتهم، فلا يصح اتخاذه ضد شاهد أو شخص لا تتوافر فيه الشبهة الكافية. غيـــر أنه إذا تم تعيين المتهم وتوافرت الدلائل الكافية ضده، فإن اكتشـــاف دليل بصورة عرضية على مساهمة شخص غيره في الجريمة يمكن أن يكون دليلاً مقبولاً في الإثبات، كما سيلى القول.

- **الغرض من الإجراء وضابط ارتكاب الفعل المجرَّم:** تطلب الشـــارع أن يكون الغرض من الإجـــراء هو «الكشـــف عن أفعـــال مجرمة»[3]، فإذا كان الغرض من الإجراء غير ذلـــك، كان باطلاً. وقد تطلب الشارع الألماني قيام «دلائل واقعية كافية على ارتكاب الجريمة»[4]. ويعنى ذلك عدم كفاية مجرد الأقوال المرســـلة أو العبارات غير المســـتندة إلى وقائع مادية محددة. ويجب أن تكون هذه الدلائل الواقعية كافية. ويُلاحظ أن الشـــارع قد تطلب بذلك ضابطاً أشد درجة من اعتبار الشخص مشتبهاً به؛ إذ يكفى فيه توافر الدلائل الواقعية، والتي لا يشترط فيها أن تصل إلى حد الكفاية، وعلة ذلك أن غرض التحقيق هو الوصول إلى كفاية الدلائل، فوفقاً للقواعد العامة يكفى لبدء التحقيق مجرد توافر الشـــبهة البسيطة[5]؛ أما عند اتخاذ محقق متخفٍ، فإنه يجب أن تتوافر الدلائل الكافية المستندة إلى وقائع محددة على ارتكاب المتهم للجريمة.

---

(1) "….die sich gegen einen bestimmten Beschuldigten richten".
(2) Zöller, S.92-93.
(3) "zur Aufklärung von Straftaten".
(4) "…, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, ...".
(5) Walder, S.866.

د- أن يكون تحقيق الجريمة بالوسائل الأخرى غير مجد أو متصفاً بصعوبة كبيرة:

نص الشارع في نهاية البند الأول من المادة (110-A) سالفة الذكر على أن: "يكون هذا الاستخدام جائزاً فقط إذا كان التحقيق بالوسائل الأخرى غير مجدٍ أو كان متصفاً بصعوبة كبيرة"(1). وهذا الشرط يكشف عن تأثر الشارع بالاعتبارات التي تقف ضد استخدام المحقق المتخفى، فأفعال التجسس والحصول على دليل بانتحال صفة مزيفة تنطوى على خداع المتهم، يجب أن تكون الوسيلة الأخيرة، إذا عجزت بقية الوسائل في الإثبات. ويجب على النيابة العامة أو القاضي في الحالات التي يختص فيها بإصدار الموافقة على استخدام محقق متخف أن **يتحقق من أن الوسائل العادية للتحقيق غير مجدية أو غير كافية لضبط الجريمة، كما أن عليه أن يطبق كذلك مبدأ التناسب فى الإجراء**، وهو مبدأ يسود كافة الإجراءات الجنائية. وهذا التناسب يتضمن بحث **مدى مساواة الوسيلة مع الغرض المقصود من الإجراء**(2). وقد ترجع عدم جدوى وسائل التحقيق الأخرى أو صعوبتها إلى حذر المشتبه فيهم، وتجنبهم استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية التي يمكن مراقبتها، ومن تغييرهم أماكن لقاءاتهم بصورة دائمة، مع عدم إمكان تعقب هذه اللقاءات في الوقت المناسب، أو من استعمالهم شفرة معقدة في الاتصال.

(1) "Der Einsatz ist nur zulässig, soweit die Aufklärung auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre".

(2) Günter PRECHTEL: Das Verhältnis der Staatsanwaltschaft zum Ermittlungsrichter Verlag V. Florenz, München, (1995), S.282 –283; Peter RIESS: Die Prüfungskompetenz des Ermittlungsrichters, NStZ (1991), S.517.

الفصل الثانى

الإجراءات التي يقوم بها المحقق المتخفي

-تمهيد:

منح الشـــارع للمحقق المتخفى صلاحيات متعددة مثل اصطناع واســـتعمال مستندات غير صحيحة، كما أنه أجاز له الدخول في المســـاكن؛ غير أنه وضع لذلك ضابطاً معيناً، حتى لا يؤدى ذلك إلى المســـاس بحرمة مساكن الغير. ومن جهة أخرى، فإن هذا المحقق يملك أثناء عمله منتحلاً لشخصيته المستعارة مجموعة مهمة من وسائل الإثبات، وفيما يلى نبين ذلك.

١-صلاحيات المحقق المتخفى:

- **المقصود بصلاحيات المحقق المتخفى:** يجب أن نفرق بين تعبير "الصلاحيات"، وبين تعبير "الســـلطات"، وبيان ذلك أن التعبير الثانى يكون ملحوظاً فيه غالباً ظهور صفة رجل الشرطة أمام الغير، إذ يخول له القانون حال مباشـــرته لهذه الصفة القيام بإجراءات يتصف بعضها بالقهر والجبر؛ غير أن المحقق بهوية مســـتعارة يكون مستتراً تحت هذه الهوية متدثراً بها، ويظهر أمام الغير باسم وهوية وشخصية مغايرة لصفته، وما يقوم به من أعمال تحقيق، يكون في حقيقته خفيًا، فهو لا يســـتخدم ســـلطات التحقيق على نحو علني وظاهر؛ وإلا اضطره ذلك إلى كشف شخصيته. وبينما يكون استعمال السلطة ملحوظاً فيه المشروعية الظاهرة والضمنية؛ فـــإن "صلاحيات" المُحقـــق المتخفى يكون ملحوظاً فيه المشـــروعية الضمنية فحســـب؛ إذ إن العمل يكون مشـــروعاً في ذاته، ولو لم يعلم به الغير، متى كان مطابقاً لمـــا أذن به القانون. وتتعدد الصلاحيات المخوَّلة للمحقق السري على النحو التالى:

أولاً - إنشاء وتغيير واستعمال مستندات غير صحيحة:

ذكرنا أن المحقق السري هو أحد أفراد الشرطة والذى يجرى التحقيقات باستخدام هوية غير حقيقية، دائمة أو متغيرة. فالنقطة الجوهرية في عمل هذا المُحقق هو "الشخصية المنتحلة"، وهى ليست ادعاءً مرسلاً أو قولاً عابراً؛ بل يجب أن تكون مدعمة بالوثائق والمستندات التي تؤيد وجود هذه الشخصية والحفاظ عليها.

وتعامل المحقق المتخفى مع الجانى يقتضي أن يكون غطاء الشخصية التي يتدثر به محكماً ومدعماً بكل ما يؤيد وجودها، وانخراط رجل الشرطة ضمن العصابات الإجرامية يقتضى أن تتوافر الثقة فيه من أفراد هذه التنظيمات، وهذه الثقة قد تدعوهم إلى اعتباره واحداً من أفرادها، وقد يشركونه معهم في بعض أنشطتهم، ويأمنون جانبه ويطمئنون له، فيسمحون له بالوقوف على أعمالهم وأماكن ترددهم ولقاءاتهم وطبيعة وحجم نشاطهم. وهذه الثقة والاطمئنان لن يتوفرا إلا إذا كانت الشخصية المُستعارة التي ينتحلها المحقق مقبولة، ولها غطاء محكم يجعل الجناة ينخدعون فيها فيأمنون جانبه. ولا يمكن أن يتحقق لهذه الشخصية وجودها واستمرارها والمحافظة عليها؛ إلا إذا كانت مدَّعمة بالمستندات التي تؤيدها. وتميل العصابات الإجرامية إلى التحقق من أفرادها وشخصياتهم وتاريخهم وحياتهم وأعمالهم السابقة. وهى لن تكتفى بمجرد ادعاء من الضابط؛ وإنما يجب أن تتوافر المستندات التي تؤيد هذا الادعاء. وبعض هذه المستندات قد يكون بحوزة الضابط الذى ينتحل الشخصية المُستعارة، كبطاقات الهوية وجوازات السفر ورخص القيادة وتصاريح العمل والإقامة وغيرها؛ غير أن بعض هذه المستندات قد لا تكون بحوزته؛ وإنما محلها السجلات وقواعد البيانات، ومثال ذلك: سجلات التخرج من الجامعة والسجلات التجارية وعضوية الجمعيات والنقابات وبيانات الملكية والإيجار للعقارات .. وغيرها. ولا أهمية لما إذا كانت هذه المستندات رسمية أم عرفية، وقد تدعو الحاجة إلى إجراء بعض التغييرات على هذه المستندات أو استحداث بعض البيانات الأخرى حتى تؤيد الشخصية المنتحلة.

ولذلك فقد أجاز الشارع الألمانى إنشاء المستندات المتعلقة بهذه الشخصية وتغييرها واستعمالها(١). وهنا تبرز ذاتية هذا الإجراء، فالأصل أن خلق مستند غير صحيح واستعماله، يشكل في القانون جريمة التزوير في محرر رسمي واستعماله؛ غير أن الشارع أجاز إنشاء هذه المستندات غير الصحيحة وتغييرها واستعمالها، واعتبر ذلك سبب إباحة. وهذه الذاتية هي التي تبرز الفرق بين انتحال الصفات والشخصيات الذى يقوم به ضابط الشرطة للكشف عن جرائم وقعت بالفعل، كالتقدم بهوية مزيفة لشراء مخدر من البائع لها؛ إذ يكتفى في هذه الحالة بمجرد الزعم ولا تحتاج إلى أمر من القضاء، فالضابط لا يستطيل فعله إلا للكشف عن جريمة في حالة تلبس، دون أن يمتد عمله إلى اصطناع الهويات واختلاق المستندات ودخول المنازل .. وغيرها. وهذا بخلاف المحقق بهوية مستعارة؛ إذ يقتضى عمله والتعامل مع الجناة إلى شخصية خيالية ومستندات تؤيدها.

---

(١) المادة A-110 (3) من قانون الإجراءات الجنائية الألمانى.

" Soweit es für den Aufbau oder die Aufrechterhaltung der Legende unerlässlich ist, dürfen entsprechende Urkunden hergestellt, verändert und gebraucht werden".

ثانياً - جواز التعامل قانوناً بالاسم المُستعار:

أجاز الشـــارع للمحقق المتخفى أن يدخل في المعاملات القانونية باســـتخدام هذا الاسم المستعار(١). وعلة ذلك أن الاطمئنان للشـــخصية المنتحلة قد يقتضى استخدامها في بعض التصرفات القانونية. والأصل أن القيام بمثل هذه التصرفات باســـم غير صحيح، يشكل جريمة تزوير واستعمال محرر مزور. ولكن الشارع قد أجاز التعامل قانوناً بهذا الاسم المستعار، واعتبر ذلك من الصلاحيات الممنوحة للمحقق والتي تشكل سبباً من أسباب الإباحة. ومن أمثلة هذه التصرفات: شـــراء ســـيارة أو تأجير شقة أو استيراد أو تصدير بضائع من الخارج .. وغيرها من تصرفات.

ثالثاً - دخول مساكن الغير:

- **القاعدة العامة:** أحاطت الدساتير والتشريعات المقارنة حرمة المسكن بسياج متين من الحماية القانونية. وقد غاير الشارع الألماني خطته في النص على حرمة المسكن خطته في النص على بقية الحقوق: إذ تميزت خطته بالتفصيل الذى قد لا ترى دســـاتير أخرى اتباعه، ولم يترك للتشـــريع تنظيم صور المســـاس بحرمة المنزل وشـــروط هذا المســـاس وضوابطه؛ بل إن الدستور الألمانى قد نص على ذلك في بيان جلى مفصل، وميز استخدام وسائل فنية في المراقبة داخل المساكن بإجراءات تتصف بالتشدد على نحو لا يرد عادة إلا في تشريعات الإجراءات الجنائية. ووجهة نظر واضع هذا الدستور أن حرمة المنزل تفوق غيرها من الحقوق، ولذلك حرص على النص على نطاق هذا الحق وطرق المساس به. والقاعدة العامة التى نص عليها الدستور الألمانـــى في المـــادة (13) في فقرتها الأولى هى أن: «حرمة المنزل لا تمس»(٢). وهذا النص يقرر القاعدة العامة؛ غير أنه لا أهمية له في ذاته، لأن غالبية الدساتير المقارنة تحيل إلى القانون في شأن حالات المساس بهذه الحرمة، وقد تختلف وجهاتها في مدى التوســـع أو التضييق من المســـاس بهذا الحق. ولذلك حرص هذا الدستور بعد تقرير هذه القاعدة على النص صراحة على «ألا يكون المساس بحرمة المنزل إلا بموجب أمر يصدر من قاضٍ». فالبند الثانى من المادة (13) من الدســـتور قد نص على أن: «التفتيش لا يجوز أن يكون

---

(١) الشطر الثانى من المادة A-110 في بندها رقم (٢) من قانون الإجراءات الجنائية الألمانى.
" Sie dürfen unter der Legende am Rechtsverkehr teilnehmen".

(2) "Die Wohnung ist unverletzlich".

إلا من خلال قاضٍ، وكذلك فى حالة الخشية من التأخير التى يخول فيها القانون أعضاء آخرين اتخاذ الأمر به، ويجب أن يجرى التفتيش في ذلك المكان بالطريقة المنصوص عليها»[1].

وقد غاير الشارع الألمانى كذلك خطته في اتخاذ إجراء المراقبة داخل المساكن في حالة الخشية من التأخير؛ إذ إنه يجوز للنيابة العامة في حالة تحقق هذه الخشية أن تتخذ الإجراء بنفسها، ثم تعرض الأمر على القاضى فيما بعد لتأييده؛ أمَّا في حالة المراقبة داخل المساكن فإن الشارع جعل اتخاذها في حال الخشية من التأخير بيد قاضٍ واحد بدلاً من ثلاثة، وبذلك سلب النيابة العامة الحق في اتخاذ هذا الإجراء في حالة الخشية من التأخير، وهو ما يعكس تشدداً واضحاً في حماية الخصوصية.

- دخول المحقق بهوية مُستعارة إلى مساكن الغير بدون إذن قضائى:

قد تدعو ملابسات انتحال الهوية المستعارة والانخراط مع المشتبه بهم أو مع من على صلة بهم، إلى أن يدخل المحقق المتخفى إلى مسكن الغير، سواء بناءً على دعوة منه أو موافقته. وهذا الغير قد يكون مشتبهاً به أو غيره من الأشخاص الذين تربطهم علاقة به، كأصدقائه أو أحد أفراد عائلته. ولا شك في أن دخول المسكن في هذه الحالة لا يكون وفقاً للإجراءات المعتادة التي نص الشارع عليها، من الحصول على إذن من القضاء المختص، فقد لا تكون هناك فرصة للحصول على مثل هذا الإذن، وقد تتعدد مرات الدخول على نحو لا يُستطاع الحصول معه على مثل هذا الإذن. وإذا كانت التشريعات المقارنة ومن بينها القانون الألماني يجعل لرضاء حائز المكان سبباً مبيحاً للدخول فيه، فإن هذا الرضاء في حالة المحقق بهوية مستعارة لا يكون صحيحاً. وتفصيل ذلك أن حائز المكان يسمح بدخول رجل الشرطة الذى ينتحل هوية مستعارة، وهو يعتقد بأنه شخص آخر، ولو علم بصفته الحقيقية، ما كان قد أذن له بالدخول. ومن ناحية أخرى، فإن مثل هذه الموافقة قد بنيت على الوسائل الخداعية التي قام بها رجل الشرطة حال استعماله لهويته وصفته المستعارة. ويعنى ذلك أن موافقة حائز المسكن في هذه الحالة كانت معيبة.

(1) "Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden".

- التوفيق بين حق صاحب المسكن وبين أداء رجل الشرطة بهوية مستعارة لعمله:

ذكرنا أن سماح صاحب المسكن لرجل الشرطة الذى ينتحل هوية مستعارة بدخول مسكنه يثير مشكلة قانونية، ذلك أن هذا الرضاء كان في حقيقة الأمر معيباً. غير أنه من جهة أخرى، فإن قيام رجل الشرطة بتجسيد الشخصية التي انتحلها، وانخراطه في التعامل مع المشتبه فيهم، يقتضى الدخول في هذه الأماكن في حالة الإذن له من صاحبها، ذلك أن جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة قد يقتضى الدخول في هذه الأماكن. ومن ناحية أخرى، فإن إحجام رجل الشرطة عن الدخول بناء على دعوة صاحب المكان، قد يثير الريبة في مسلكه وسبب امتناعه، مما قد يعرضه لخطر كشف هويته الحقيقية. وقد حاول الشارع الألماني التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين: حق صاحب المسكن، ومصلحة التحقيق بشخصية مُستعارة، فأفرد المادة (110-C) من قانون الإجراءات الجنائية بعنوان "صلاحيات المحقق بهوية مُستعارة". ونص فيها على أنه: "يجوز للمحقق السرى حال استخدامه لهويته المستعارة أن يدخل مسكناً بموافقة من له الحق في ذلك. ولا يجوز أن يكون الرضاء بالحق في الدخول متجاوزاً استغلال التظاهر بالهوية المُستعارة. وفى الحالات الأخرى يتقيد المحقق السرى في مباشرته بنصوص التشريع وغيره من القواعد القانونية الأخرى"[1]. **ووفقاً لهذا النص فإنه يجب التمييز بين فرضين: الأول** أن يكون دخول المسكن يقتضيه استغلال التظاهر بالشخصية المُستعارة، فيبطل الدخول الذى يجاوز استغلال التظاهر بالهوية المستعارة. والرقابة على إعمال هذا الضابط يخضع لتقدير قاضى التحقيق ولمحكمة الموضوع من بعد، فإن تبين أن دخول المسكن كان مما يقتضيه التظاهر بالهوية المُستعارة، وبدا تصرفاً مألوفاً وفقاً للمجرى العادى للأمور، كان مشروعاً؛ أمّا إذا تبين أن التظاهر بالهوية المُستعارة لا يقتضى مثل هذا الدخول، فإنه يكون إجراءً باطلاً، ويستبعد الدليل المتحصل منه. **والفرض الثانى** هو أن يكون دخول المسكن لا يقتضيه التظاهر بالشخصية المنتحلة، وفى هذه الحالة يجب على رجل الشرطة أن يتبع ما ينص عليه القانون من إجراءات هذا الدخول. ولم يقصر الشارع الألماني تعبير «القانون» على معناه الضيق الوارد فحسب في نصوص التشريع؛ بل وسع من مدلوله ليشمل كافة القواعد القانونية الأخرى

---

(1) § 110c StPO – "Befugnisse des Verdeckten Ermittlers:
1-Verdeckte Ermittler dürfen unter Verwendung ihrer Legende eine Wohnung mit dem Einverständnis des Berechtigten betreten.
2- Das Einverständnis darf nicht durch ein über die Nutzung der Legende hinausgehendes Vortäuschen eines Zutrittsrechts herbeigeführt werden. 3-Im Übrigen richten sich die Befugnisse des Verdeckten Ermittlers nach diesem Gesetz und anderen Rechtsvorschriften".

التي يجوز بمقتضاها دخول المساكن. وفى هذه الحالة يجب على المحقق بهوية مُستعارة أن يتبع الإجراءات المنصوص عليها في هذه القواعد القانونية. وبهذه الخطة التشريعية يكون الشارع الألماني قد رسم الخط الفاصل بين الدخول المشروع وغير المشروع للمسكن في حال موافقة حائزه، ووضع ضابطاً قوامه مدى لزوم الدخول لاستغلال التظاهر بالشخصية الخيالية التي انتحلها رجل الشرطة.

- **دخول المحقق المتخفى لمنزل غير جائز الدخول فيه:** ذكرنا أن رجل الشرطة عند اتخاذه لهوية مستعارة يجوز له الدخول في مساكن الغير إذا كان هذا الدخول مما يقتضيه استغلال الهوية المستعارة؛ فإن لم يكن كذلك، فإنه لا يجوز له في هذه الحالة دخول المسكن، وتتبع الإجراءات العادية لدخول المساكن المنصوص عليها في القانون في هذه الحالة. ومن أهم هذه الإجراءات وجوب الحصول على موافقة المحكمة المختصة. والقاعدة الأصولية التي نص عليها الشارع والتي تتبع في الحالات العادية هي أن هذه المحكمة تشكل من ثلاثة من القضاة، وأنه في حالة الخشية من التأخير، فإن الموافقة تصدر من قاضٍ واحد؛ غير أن الشارع قد راعى ما يقتضيه عمل المحقق المتخفى من سرعة، وعدم توافر الوقت الكافى لاتباع الإجراءات العادية، فخفف من هذه القاعدة في حالة الخشية من التأخير؛ إذ اكتفى بصدور موافقة النيابة العامة، وإذا لم يكن بالاستطاعة طلب موافقة النيابة العامة في الوقت المناسب، فإنه يجب تنفيذ الإجراء بدون تأخير. **ووجه الخروج على القواعد العامة** هو أن الشارع اكتفى بموافقة النيابة العامة. ومن جهة أخرى، فإنه إذا لم يكن من المستطاع اللجوء إلى النيابة للحصول على موافقتها، فإنه يمكن لرجل الشرطة دخول المسكن دون تأخير. غير أن الشارع قد أدرك أن من شأن الخروج على القواعد العامة أن يهدد حرمة المسكن، فحاول إقامة التوازن بين هذه السلطات الاستثنائية في دخول المسكن في حالة الخشية من التأخير، وبين صيانة حرمة المسكن، فأوجب في جميع الحالات أن يعرض الإجراء على المحكمة وأن توافق عليه خلال مدة ثلاثة أيام عمل، فإن لم تصدر قراراً بالموافقة خلال هذه المدة، اعتبر ذلك رفضاً لما قام به رجل الشرطة وموافقة النيابة، وينتهى في هذه الحالة الإجراء[1]، وإن أصدرت المحكمة قرارها بالموافقة، اعتبر هذا

(1) " .....bei denen der Verdeckte Ermittler eine Wohnung betritt, die nicht allgemein zugänglich ist, bedürfen der Zustimmung des Gerichts. 2-Bei Gefahr im Verzug genügt die Zustimmung der Staatsanwaltschaft. 3-Kann die Entscheidung der Staatsanwaltschaft nicht rechtzeitig eingeholt werden, so ist sie unverzüglich herbeizuführen. 4-Die Maßnahme ist zu beenden, wenn nicht das Gericht binnen drei Werktagen zustimmt". § 110b StPO (2).

الدخول مشروعاً، وترتب على ذلك الاعتداد بالأدلة المتحصلة من هذا الدخول. ويجوز مد الموافقة على هذا الدخول، ويجب أن يكون القرار في جميع الأحوال كتابيًّا ومحدد المدة.

٢- إجراءات جمع الأدلة التي يملك المحقق المتخفى القيام بها:

- **تمهيد:** نصت المادة (101) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني بصورة مفصلة على «التنظيم الإجرائى عند اتخاذ وسائل إثبات خفية»[١]، وأفردت إجراءات معينة يقوم بها المحقق المتخفى بقدر من التنظيم.

- **بيان وسائل الإثبات التي يملك المحقق المتخفى القيام بها:** تتعدد وسائل الإثبات التي يكون بمقدور المحقق المتخفى القيام بها؛ غير أنه يتقيد بالضوابط القانونية المنصوص عليها في كل منها على حدة، وهذه الوسائل هي: البحث في شبكات المعلومات[٢]؛ التحفظ على المواد البريدية وطلب المعلومات[٣]؛ مراقبة الاتصالات[٤]؛ تفتيش نظم تقنية المعلومات عن بعد[٥].

ويجوز للمحقق القيام **بالمراقبة السمعية داخل المساكن باستعمال وسائل تقنية**[٦]، ويلاحظ أن المراقبة البصرية داخل المسكن هى محظورة بموجب نصوص الدستور والقانون الألمانى، فلا يجيز الشارع سوى المراقبة السمعية فقط. ومن جهة أخرى، فإن القضاء الدستورى وكذلك أحكام المحكمة الاتحادية قد استقرتا على أن هناك جزءًا من الحياة الخاصة للشخص يمثل جوهر أو صميم هذه الحياة، لا يجوز أن تمتد المراقبة إليها، حتى ولو كانت مجرد مراقبة سمعية؛ إذ قدر الشارع أن الضرر الذى سيلحق بالشخص في هذه الحالة يفوق النفع الناجم من التعدى على صميم حياته. فقد قضت المحكمة الاتحادية أن تسجيل محادثة بين الشخص وأحد أفراد أسرته المقربين يخترق صميم الحياة الخاصة للشخص، وأنه لذلك لا يجوز الاستناد إليها في إثبات الجريمة[٧].

---

(1) "§ 101 Verfahrensregelungen bei verdeckten Maßnahmen".
(2) "§ 98a Rasterfahndung".
(3) "§ 99 Postbeschlagnahme und Auskunftsverlangen".
(4) "§ 100a Telekommunikationsüberwachung".
(5) "§ 100b Online-Durchsuchung".
(6) "§ 100c Akustische Wohnraumüberwachung".
(7) Urteil vom 16. März 1983 g.Sch.u.M. 2 StR 775/82 - Landgericht Wiesbaden. http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs031296.html

وقد قنن الشـــارع أحكام القضاء سالفة الذكر بأن نصت المادة (100-D) على أنه إذا وجدت دلائل واقعية تبعـــث على الاعتقاد بأنه من خلال القيام بإجراءات المراقبة أنها ســـتؤدى إلى الحصول على مجرد معلومات تدخل فى صميم نظام الحياة الخاصة للشخص، فإن هذا الإجراء لا يكون جائزاً اتخاذه. وأنه لا يجوز الاستفادة مـــن هذه المعلومات ويجب محو التســـجيلات المتضمنة لهـــذه المعلومات بدون تأخيـــر. ويجب توثيق وقائع الحصول على هذه المعلومات ومحوها. ومن الوسائل التى يملكها المحقق - أيضاً - إجراء «**المراقبة السمعية خارج نطاق المسكن**»(١)، فقد أجاز الشارع التنصت على أحاديث المتهم غير العلنية المتلفظ بها خارج المسكن وتسجيلها بوسائل فنية. وأجاز - أيضاً - التقاط الصور خارج المسكن واستعمال أجهزة تقنية للمراقبة بغرض جمع الدليل وتحديد أماكن المتهمين. ولا يجوز القيام بهذا الإجراء ضد غير المتهم، إلا إذا توافر ســـبب يســـتند إلى وقائع محددة، بأن هذا الشـــخص على صلة قائمة بالمتهم أو أن مثل هذه الصلة ســـوف تنشـــأ، وأن يكون اتخاذ الإجراء بقصد تحقيق الوقائع أو الوقوف على أماكن تواجد أحد المتهمين، وأن يكون تحقيق هذا الغرض بالوسائل الأخرى غير ذي جدوى أو أنه يتسم بصعوبة بالغة(٢).

ويجوز للمحقق - كذلك - اســـتخدام وســـائل تحقيـــق فنية للأجهزة الإلكترونية المحمولـــة(٣) مثل الهواتف وأجهزة الكومبيوتر اللوحى وغيرها. والغرض من اســـتعمال هذه الوسائل هو معرفة الرقم التعريفى للجهاز، وكذلك رقم البطاقة المســـتخدمة فيه، وكذلك معرفة أماكن تواجد حائز الجهاز. ويملك المحقق - أيضاً - القيام بتخزيـــن البيانات التى حصل عليها وإجـــراء المطابقة مع البيانات التى تم الحصول عليها في نقاط التفتيش(٤)، وخاصة المنافذ والحدود، وله نشـــر الأمر بالمراقبة لدى نقاط التفتيش(٥)، وذلك للحصول على البيانات التي تم رصدها عن شخص المتهم أو عن رقم لوحة سيارته أو الرقم الخارجي للمركبة المائية التي يستقلها أو رخصة قيادته وغيرها من أمور. ويجوز للمحقق - كذلك - أن يقوم بالملاحظة طويلة المدة للمتهم وأماكن تواجده(٦).

---

(1) § 100f Akustische Überwachung außerhalb von Wohnraum".
(2) § 100h .
(3) "§ 100i Technische Ermittlungsmaßnahmen bei Mobilfunkendgeräten".
(4) "§ 163d Speicherung und Abgleich von Daten aus Kontrollen".
(5) "§ 163e Ausschreibung zur Beobachtung bei polizeilichen Kontrollen".
(6) "§ 163f Längerfristige Observation".

وقد أوجب الشارع أن يتم حفظ أغلب القرارات وغيرها من مستندات للإجراءات السابقة لدى النيابة العامة، وأن تضاف إلى ملف الدعوى. وفى مقام الحفاظ على الدليل أوجب الشارع وسم البيانات الشخصية التي تم الحصول عليها من خلال وسائل الإثبات السابقة بعلامات مميزة، وأن يتم المحافظة على هذا الوسم عند نقل هذه البيانات إلى أي جهة أخرى (المادة 101 في فقرتيها الثانية والثالثة).

- **إعلام الشخص موضوع الإجراء بتعرضه له**: إذا قام المحقق المتخفى باتخاذ أي من وسائل الإثبات السابق ذكرها، كقيامه بتسجيل حديث جرى بينه وبين المتهم، أو بين هذا الأخير وشخص من الغير. فإن الشارع الألماني قد راعى حقوق الأشخاص الذين كانوا عرضة لهذه الإجراءات، بأن أوجب إعلامهم بما تم اتخاذه. وعلة ذلك أن هذه الإجراءات هي في حقيقتها من إجراءات التحقيق الابتدائى؛ غير أنها تمت بدون علم هؤلاء الأشخاص، ولم تتح لهم فرصة الاطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم بشأنه، ولذلك فقد أوجب الشارع إعلامهم بما تم اتخاذه من إجراءات ومضمونها.
- **شروط الإعلام:** إعلام الأشخاص بما تم ضدهم من إجراءات هو أمر تقتضيه أصول التحقيقات الجنائية، ويضمن مراعاة لحقوق الأفراد؛ غير أنه من جهة أخرى فقد يترتب على علمهم آثار تنال من مصالح جديرة بالحماية. ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين فقد نص الشارع على أن: «يتم هذا الإعلام بمجرد أن ينتفى وجود تهديد لغرض التحقيق، أو خطر على النفس أو سلامة الجسم أو الحرية الشخصية لشخص أو الممتلكات»[1]. وقد أضاف الشارع أيضاً «حالة توافر الإمكانية للاستخدام اللاحق للمحقق المتخفى»[2]؛ إذ يكون من شأن إعلام الشخص بما تم من أعمال خفية أن يؤدى إلى كشف شخصية المحقق المتخفى، وبالتالي لن تكون باستطاعته انتحال شخصيته مرة أخرى. ففي هذه الحالات جميعاً لا يتخذ إجراء الإعلام، أو يتم تأجيله، وذلك بموجب قرار من المحكمة. وقد أوجب الشارع الاستغناء عن الإخطار إذا قام التعارض بين المصالح للأشخاص الجديرين بالحماية. وأجاز الاستغناء عنه بالنسبة لشخص الغير من المرسلين أو

---

(١) الفقرة الخامسة من المادة (١٠١) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني، ونصها:

"Die Benachrichtigung erfolgt, sobald dies ohne Gefährdung des Untersuchungszwecks, des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit und der persönlichen Freiheit einer Person und von bedeutenden Vermögenswerten, ….".

(2) "§163f Längerfristige Observation".

المتسلمين لرسائل من المتهم، أو الشخص الذى شارك المتهم في الأحاديث الموضوعة تحت المراقبة، وذلك إذا لم يتصف الإجراء بالخطورة، أو كان لا مصلحة له في الإخطار (المادة 101 الفقرة الرابعة في شطرها الثانى).

- **الأشخاص الواجب إعلامهم:** إذا انتفت مبررات عدم الإعلام، فإن الشارع قد حدد الأشخاص الواجب إعلامهم، ومن أمثلتهم: عند إجراء البحث في شبكات المعلومات، فإنه تجرى المقارنة الآلية للبيانات الشخصية والتى يمكن التعرف بمقتضاها على بعض العلامات أو الصفات المميزة المخزنة عن أحد أو بعض الأشخاص، التي تتطابق مع العلامات والصفات التي قد تخص الفاعل للجريمة (المادة A-98). فهؤلاء الأشخاص الذين تم الاطلاع على بياناتهم الشخصية وإجراء مطابقة بيانات المتهم عليها، يجب إعلامهم بما تم، وعدم استخدام هذه البيانات في تحقيقات أخرى. وفى حالة التحفظ على المواد البريدية والبرقيات المضبوطة التي تخص متهمًا محتجزًا على ذمة التحقيق والموجهة إليه من أشخاص أو شركات أو خدمات البريد أو الاتصالات التى تكون لأغراض تجارية (المادة 99 إجراءات)، ففي هذه الحالة يجب إعلام المرسل والمرسل إليه. وكذلك الشأن للمشاركين في اتصال تمت مراقبته (المادة A-100)؛ في حالة تفتيش الحاسبات عن بُعد، فيجب إعلام الشخص موضوع المراقبة والذين يشاركون معه (المادة B-100). وفى حالة المراقبة السمعية داخل المسكن، فإنه يجب إعلام المتهم المتخذ ضده الإجراء، وكذلك غير المتهم من الأشخاص الموضوعين تحت المراقبة، والأشخاص الذين يشغلون أو يقيمون في المسكن في الوقت الذى تجرى فيه مراقبته (المادة C-100). وإذا كان الإجراء هو مراقبة الأجهزة المحمولة، فإنه يجب إعلام الشخص موضوع المراقبة. ومن الأمثلة كذلك أنه يجب إعلام الشخص بإجراء المراقبة التي قام بها المحقق المتخفى ضده، وإعلام الأشخاص الذين يشاركونه ويتأثرون من الإجراء بشكل كبير، والأشخاص الذين مساكنهم ليست متاحة للعامة دخولها، إذا قام المحقق المتخفي بدخولها[1].

(١) انظر في هذه الحالات كلها المادة (١٠١) في فقرتها الرابعة من قانون الإجراءات الجنائية.

- **تأجيل القيام بالإخطار:** إذا قامت أسباب تدعو إلى تأجيل القيام بالإعلام، فإنه يجب ذكرها في ملف القضية. وإذا لم يتم الإخطار المؤجل خلال اثني عشر شهراً من نهاية الإجراء، فإنه يجوز أن يتم تأجيل لاحق بموافقة قضائية. وعلى المحكمة أن تقرر استمرار التأجيل وتحدد أجلاً له. ويجوز لها أن تجعل التأجيل مستمراً، إذا توافر لديها «احتمال يقارب اليقين»[1] أن شروط الإخطار لن تتوافر في المستقبل. وإذا كانت هناك عدة وسائل إثبات اتخذت وارتبطت معاً بصلة السببية، وفى فترة زمنية قصيرة، فإن بداية المدة تكون من تاريخ انتهاء الإجراء الأخير (المادة 101 في فقرتها السادسة).
- **المحكمة المختصة والتظلم من القرار:** تصدر قرارات تأجيل الإخطار من المحكمة المختصة أصلاً بإصدار الأمر بالإجراء، وبالإضافة لذلك تختص - أيضاً - المحكمة التى تقع في مكان النيابة المختصة باتخاذ هذا القرار. ويجوز للأشخاص الذين أوجب الشارع إخطارهم أن يطلبوا من المحكمة المختصة - السابق ذكرها - فحص مدى مطابقة الإجراء للقانون، وكذلك نوع ووسيلة تنفيذه، وذلك بعد نهاية الإجراء وحتى أسبوعين من تاريخ الإخطار. ويجوز عمل معارضة في القرار بمجرد صدوره. وإذا رفعت الدعوى الجنائية وتم إعلان المتهم بها، فإن المحكمة لها أن تقرر أثناء سير الإجراءات، وبصورة نهائية، ما إذا كان الطلب سينظر أمامها؛ أم مع نظر الموضوع أمام المحكمة المختصة[2].
- **محو البيانات الشخصية بعد استنفاذ العمل بها:** نص الشارع على أن البيانات الشخصية التي لم تعد ضرورية للملاحقة الجنائية أو للمراجعة القضائية المحتملة لما تم من إجراءات، فإنه يجب محوها دون تأخير. ويجب إثبات واقعة المحو في ملف القضية. وإذا كان الغرض من تأجيل المحو هو إجراء مراجعة قضائية محتملة للإجراء فحسب، فإنه لا يجوز استخدام هذه البيانات لأى غرض آخر بدون موافقة الشخص، ومعالجة هذه البيانات تكون مقيدة بالغرض المحدد فقط[3].
- **عدم الكشف عن شخصية المحقق المتخفي:** الأصل في إجراءات التحقيق أنها تخضع لمبدأ المواجهة والعلانية للخصوم، وهو ما يقتضى الكشف عن شخصية رجال الضبط والنيابة العامة وقاضى التحقيق،

---

(1) "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit".

(٢) الفقرة رقم ٧ من المادة ١٠١ من قانون الإجراءات الجنائية.

(٣) الفقرة رقم ٨ من المادة ١٠١ من قانون الإجراءات الجنائية.

انتهاءً بقضاء الحكم، فلا يجوز أن تبقى شـــخصية من باشر التحقيق سرية، لأن من قام بهذا التحقيق قد أثبت بنفســـه اتخاذ الإجراءات المختلفة التي يقتضيها هذا التحقيق، مثل استجواب المتهم وسماع الشهود والمعاينة وغيرها من إجراءات، فلا يجوز قانوناً أن تبقى شخصية من قام بعمل من أعمال الضبط والتحقيق سرية أو مجهولة. غير أن هذه الاعتبارات قد تتعارض مع اتخاذ محقق بهوية مستعارة؛ إذ إن انتحال شخصية مزيفة والتعامل بها، ينطوى على نوع من الخداع، ويمد جهة التحقيق بأدلة لها وزنها، لا يتحسب الجناة لكشفها أو اطلاع أحد عليها، وقد يترتب على الكشـــف عن شـــخصية المحقق تعريض حياته أو حياة ذويه أو المقربين منه للخطر، وقد يلحق هذا الكشـــف خطر على جســـمه أو حريته سواء عليه أو غيره. ومن جهة أخرى، فإن الكشـــف عن شـــخصية المحقق قد يحول دون إمكانية استخدامه مرة ثانية في تحقيقات مماثلة، وهو ما يحرم العدالة الجنائية من وسيلة فعالة للغاية في مكافحة الجريمة. ولذلك نص الشارع الألماني في البند الثالث من المادة (110-B) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: «ويجوز أن تبقى شخصية المحقق المتخفى سرية حتى بعد نهاية اســـتخدامها. وتختص النيابة العامة والمحكمة حسب الأحوال عند إصدار قرار الموافقة على اســـتخدام هذا المحقق، وكذلك عند مد فترة هذا الاســـتخدام بتقرير مدى عدم الكشـــف عن شخصية المحقق. وفى غير ذلك من الحالات، فإنه يجوز تقرير سرية شخصية المحقق وفقاً للمعيار المنصوص عليه في المادة (96) من قانون الإجراءات الجنائية، وبصفة خاصة إذا قام سبب للتخوف بأن من شأن الكشف عن الشخصية أن يلحق خطراً على الحياة أو الجسم أو الحرية، سواء بالمحقق المتخفى أو غيره من الأشخاص أو يعرض للخطر إمكانية الاستمرار في استخدام المحقق المتخفى»[1].

(1) " 1.Die Identität des Verdeckten Ermittlers kann auch nach Beendigung des Einsatzes geheim gehalten werden. 2.Die Staatsanwaltschaft und das Gericht, die für die Entscheidung über die Zustimmung zu dem Einsatz zuständig sind, können verlangen, dass die Identität ihnen gegenüber offenbart wird. 3.Im Übrigen ist in einem Strafverfahren die Geheimhaltung der Identität nach Maßgabe des § 96 zulässig, insbesondere dann, wenn Anlass zu der Besorgnis besteht, dass die Offenbarung Leben, Leib oder Freiheit des Verdeckten Ermittlers oder einer anderen Person oder die Möglichkeit der weiteren Verwendung des Verdeckten Ermittlers gefährden würde". § 110b StPO (3).

الفصل الثالث

الدليل الناتج عن عمل المحقق المتخفي

-تمهيد:

السـرية هي جزء لا غنى عنه في نشـاط الخدمة السرية، فمنذ مئات السنين كانت هذه السرية محل تسليم من المجتمع، وكان ذلك يجد تبريره في أن هذا النشـاط يكون موجهاً ضد السلطات الأجنبية، وأنه يجب حماية أمن الدولة الخاص من الأنشطة الضارة، ولذلك لا يكون مقبولاً أن تعرض علناً نتائج التحقيقات التي تقوم بها الخدمة السـرية وأن تخضع للمناقشـة[1]. وهذه السرية جزء مهم كذلك من عمل الشرطة، وبصفة خاصة عند اسـتخدام المحقق المتخفى؛ غير أن مقتضيات الحفاظ على السـرية قد تؤدى إلى المساس بأصول المحاكمات الجنائية، وقد تنال من العديد من حقوق المتهم مثل حقه في الصمت، وحقه في ألا يقدم دليلاً ضد نفسـه، وحقه في ألا يدلى بأقوال تحت تأثير الخداع. وإذا كانت الأعمال التي يقوم بها رجل الشرطة والتي توصله إلى نتائج التحقيق تتسم بالسرية؛ إلا أن شهادته اللاحقة عن هذه الأعمال وسؤاله عنها يجرى علانية؛ ما لم يقرر القضاء إبقاء شخصيته غير معلومة. والحفاظ على السرية قد يتصادم مع مصلحة التحقيق النهائي الذى تجريه محكمة الموضوع في مرحلة المحاكمة، وبصفة خاصة حق المواجهة المخَّول للدفاع[2].

ويثور التساؤل في تحديد قيمة الدليل عند اتخاذ محقق متخفٍ إذا وقع التعارض مع الضوابط القانونية التي نص عليها الشارع لاستخدام هذا المحقق. وكذلك يثور التساؤل عن التجاوز المقصود للحق في الصمت المقرر للمتهم. وتمييز ذلك عن حق الشاهد في الامتناع عن أداء الشهادة في الحالات المقررة. ويثور- كذلك - التساؤل عن الجرائم التي يكتشـفها المحقق المتخفى عرضاً أثناء قيامـه بالتحقيق في الجريمة المكلف بها، فهل يجوز استخدام ما يجده من أدلة عن هذه الجرائم التي تكتشف عرضاً في المحاكمة الجنائية؟[3].

ويثير عمل المحقق المتخفى تساؤلاً مهماً آخر عن تحريضه على ارتكاب الجريمة أو مساهمته هو شخصياً في ارتكاب فعل مجرَّم أثناء انتحاله لشخصيته الوهمية وانخراطه فى صفوف الجناة؟

---

(1) Sommer, Neues vom V-Mann, S.1
(2) Sommer, Neues vom V-Mann, S.1
(3) Zöller, S.91.

١- القاعدة العامة:

-استبعاد الدليل بين النص التشريعى وأحكام القضاء:

يثور العديد من التساؤلات القانونية المتعلقة بالدليل، ليس فقط ما يتصل باتخاذ المحقق المتخفى؛ وإنما أيضاً ما يتصل "بعدم اليقين والريبة"(١) التي تحيط بالدليل المستخلص في هذه الحالة. فنظرية البطلان التي تسود قانون الإجراءات الجنائية الألماني قد نص عليها الشارع بصورة مجزأة، وهو ما أثار التساؤل عن متى يكون الدليل المستخلص من عمل المحقق المتخفى مستبعداً، ومتى يكون لهذا الدليل قوة قانونية في الإثبات. والإجابة على هذا التساؤل يوجب الرجوع بصورة أساسية إلى أحكام القضاء الألماني التي رسمت الحدود الفاصلة بين سلامة الدليل، وبين حالات استبعاده. ويشير بعض الفقه إلى أن قواعد استخلاص الدليل في القانون الألمانى هو أمر متروك للقضاء بصورة كبيرة، وأن القضاء لم ينجح في وضع قواعد عامة يمكن بمقتضاها تحديد متى يكون المساس بالقواعد التي تحظر تقديم الدليل مفضياً إلى استبعاد هذا الدليل. ونقطة البداية في الموضوع هي أن القضاء لم يعتبر كل ما يتعارض مع قواعد تقديم الدليل مؤدياً حتماً إلى إهدار قيمة هذا الدليل (٢). لا شك في أن هناك قواعد إجرائية تتعلق بالتحقيق يلتزم الحكم القضائى بمراعاتها. وهو ما يوجب أن يبين في الحكم على نحو تام الوقائع الجوهرية التي حصلها، وكذلك كافة الأدلة المتاح له أن يعوّل عليها. وليس الوصول إلى الحقيقة بأى ثمن هو الهدف الذى نص عليه قانون الإجراءات الجنائية. فأعمال سلطات الدولة تكون مقيدة بالحقوق الأساسية للأشخاص والتي تلتزم سلطات الملاحقة الجنائية كذلك بمراعاتها. واستبعاد الدليل هو في المقام الأول: «وسيلة لضمان الحقوق الفردية»(٣). ويجب النظر إلى أن الكشف عن الحقيقة وضبط الجريمة والحصول على دليل على ارتكابها هو طريق محفوف بالمخاطر، وقد ينال من حقوق الأفراد وحرياتهم، ولذلك يجب رسم الحدود التي تتعلق بسلامة الدليل. ولا يعرف نظام العدالة الجنائية الألماني إلا عدداً قليلاً من النصوص التي تهدر قيمة الدليل، وأغلب هذه الحالات يجرى تحديد كل منها على حدة، وذلك للوقوف على

---

(1) "Unsicherheit und Unwägbarkeit".
(2) Zöller, S.89.
(3) "Instrumente zur Sicherung von Individualrechten".

ما إذا كان القضاء قد أضفى قيمة على الدليل المتحصل عليه في الإثبات؛ أم أنه منع الاستناد إليه[1]. والتساؤل الذى يثور بمناسبة الوقوف على الخط الفاصل الدقيق المثير للجدل بين ما يعتبر دليلاً مقبولاً، وآخر مستبعدًا، هو عن المعيار الذى يمكن بمقتضاه التحقق من ذلك. ويمكن جزئياً تطبيق معيار الغرض الذى استهدفه النص بالحماية، فإن لحق المساس بقاعدة تتصل بالغرض الذى استهدف الشارع حمايته عند نصه على الدليل، كان هذا الدليل باطلاً[2]. ووفقاً لقاعدة التوازن التي يجرى تطبيقها في أغلب الحالات الواقعية بين مصلحة الدولة من جهة، والحفاظ على المصلحة الفردية من جهة أخرى، فإنه يكون ملحوظاً في تقدير البطلان مدى جسامة الجريمة ومقدار التعارض مع النص الإجرائى الذى تمت مخالفته، فإذا كانت الجريمة تتصف بالخطورة وشدة مساسها بمصلحة جوهرية للمجتمع، ولم يكن مخالفة نص القانون تتسم بالجسامة، فإن القضاء الألماني لا يميل إلى تقرير استبعاد الدليل في هذه الحالة. غير أن القضاء قد أضاف لاحقاً إلى هذه الضوابط ما يسمى «بنظرية الدوائر القانونية»[3]. وتعنى هذه النظرية أن حياة المرء مقسمة إلى دائرة ضيقة لا يجوز المساس بها، تمثل جوهر حياته الخاصة، ثم دائرة أوسع منها، ثم دائرة اجتماعية. والدائرة الأولى التي تمثل جوهر الحياة للشخص يتشدد القضاء في تقرير استبعاد الدليل الذى يتم الحصوص عليه بالمخالفة للقواعد التي تنظمه. وسند القضاء في وجهته هو أنه كلما تعلق المساس بجوهر حرية الشخص وحياته الخاصة، فقد الإجراء قيمته في الإثبات. فالضابط - هنا- يتصل بالجانب الذى وقع المساس به من خلال العمل غير المشروع. أما إذا كان المساس ثانوياً أو غير متصف بالأهمية. ووفقاً للضوابط السابقة يتعين ربطها بأعمال المحقق المتخفى.

- استبعاد الدليل في حال مخالفة الضوابط القانونية لاستخدام المحقق المتخفي:

القاعدة المقررة هي استبعاد الدليل إذا وقعت مخالفة لما نصت عليه المادة (A-110) من قانون الإجراءات الجنائية التي حددت شروط استخدام المحقق المتخفى. وهذه المخالفة لا تقتصر فقط على مخالفة الضوابط التي وضعها الشارع؛ بل تمتد - كذلك - إلى بحث مدى توافر «التناسب في الإجراء»، وهو مبدأ عام يسود الإجراءات الجنائية في القانون الألماني، ويعنى وجوب تناسب الإجراء مع الغاية منه، فإذا كان الإجراء موافقاً

(1) Zöller, S.90.
(2) Zöller, S.90.
(3) "Rechtskreistheorie".

للقانون؛ غير أنه لا يتناسب مع الغرض المتوخى منه، كان غير مشروع. وإذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع لاستخدام المحقق المتخفى، فإن جزاء ذلك أن يفقد الدليل المتحصل عليه قيمته في الإثبات. ومن هذه الشروط أنه يجب أن تتوافر «الدلائل الكافية الواقعية» على ارتكاب جريمة من الجرائم التي نص عليها الشارع على سبيل الحصر، وأن يتصف ارتكابها بالجسامة، كما لو أفصحت الوقائع عن أن هناك خطراً مستنداً إلى وقائع محددة من تكرار الجناية، أو أن تدل الوقائع على خطورة خاصة في الفعل المشكل للجريمة، على نحو يظهر معه أن إجراءات الإثبات العادية عديمة الفائدة. وفى غير ذلك من حالات يكون استخدام المحقق المتخفى غير جائز. فإذا لم تكن الجريمة التى اتخذ فيها الإجراء من ضمن الجرائم التي حددها الشارع على سبيل الحصر، كان الإجراء باطلاً. وتطبيقاً لذلك فإن استخدام محقق متخف من أجل التحقيق في جريمة احتيال يكون باطلاً، لأن هذه الجريمة ليست من ضمن الجرائم التي نص عليها الشارع، وبالتالي يفقد الدليل المتحصل عليه قوته، ولا يكون من الجائز الاستناد إليه. وإذا اتخذ الإجراء بناءً على «ظن مقبول» بأن الجريمة التي يجرى التحقيق فيها هي من الجرائم التي نص الشارع عليها، فإنه لا يلحق الإجراءات البطلان في هذه الحالة، إذا أسفر التحقيق عن عدم توافر هذه الجريمة؛ وإنما توافرت جريمة أخرى لم يكن الشارع يجيز اتخاذ محقق متخفٍ فيها. وعلى العكس من ذلك فقد يرمى المحقق إلى التهرب مما نص الشارع عليه من جرائم محددة، فيسطر محضره على أن الجريمة التي تتوافر فيها الدلائل الأولية للتحقيق هي الاشتراك في عصابة أو احتراف ارتكاب أحد الأفعال التي حددها الشارع، ولا تكون هذه الجرائم واضحة؛ بينما يكون قصده هو التوصل إلى دليل من أجل جريمة احتيال. في هذا المثال يبطل الدليل، ولا يجوز الاستناد إليه في الإثبات. وعلة ذلك أن استخدام المحقق المتخفى في هذه الحالة كان تعسفياً، وانتفى وجود الظن المقبول[1].

وإذا لم يكن الإجراء موجهاً ضد متهم معين على وجه التحديد، أو لم تتوافر الشبهة الكافية التي تبرر إصدار الموافقة، أو لم تصدر موافقة ابتداءً من النيابة العامة، أو لم تتوافر ما يبرر الخشية من التأخير، أو لم يعرض الأمر على النيابة خلال مدة الثلاثة أيام في حالة توافر هذه الخشية، فإن عمل المحقق المتخفى لايكون صحيحاً، ويُستبعد الدليل المتحصل منه. وكذلك الحال إذا دخل مسكناً في غير الحالات التي يقتضيها عمله،

(1) Zöller, S.93.

ودون الحصـــول على موافقة القاضي على ذلك، فإن دخوله يكون غير مشـــروع. وموافقة النيابة العامة على ذلك، لا تجعل عمله مشـــروعاً؛ إذ إن الشـــارع قد أوجب صدور موافقة من القاضي، وليس النيابة العامة على هذا الدخول. غير أنه في حالة الخشية من التأخير التي قد تؤدى إلى التهديد بضياع الدليل، فإنه يجوز الحصول فقط علـــى موافقة النيابة العامة، على أن يعرض الإجراء على المحكمـــة للحصول على موافقتها خلال ثلاثة أيام، وإلا أدى ذلك إلى إنهاء الإجراء، ولا يسمح في هذه الحالة للمحقق بمواصلة تحقيقه[1]. وإن لم تكن موافقة النيابـــة العامة أو القاضي قد صدرت كتابية أو كانت غير محددة المدة، فإنه يترتب على ذلك - أيضاً - أن يفقد الدليل المتحصل عليه قوته، ولا يصح الاســـتناد إليه في الإثبات[2]. ووفقاً لقضاء المحكمة الاتحادية، فإنه يجب لاعتبار الدليل فاقداً لقيمته في الإثبات، أن يعارض المتهم أثناء إجراءات المحاكمة الاستفادة من أقوال المحقق المتخفى[3].

- **تجـاوز حـق شخص يجـوز له الامتنـاع عن الشهادة:** ثارت مشـــكلة أخرى بمناســـبة عمل المحقق المتخفى، وهى أنه قد يتم أثناء قيام المحقق بســـؤال بعض الشـــهود المســـاس «بحق الشـــاهد في الامتناع عن الشـــهادة»[4]، ومن بين هؤلاء «أهل» المتهم. ويلاحظ أن الشـــارع قد استخدم تعبير «أهل»[5]، وليس «أقارب» المتهم، وعلة ذلك أن التعبير الأول له مدلول أوسع كثيراً من الثانى حددته المادة (52) من قانون الإجراءات الجنائية. ويشـــمل تعبير الأهل خطيبة المتهم، وزوجته الحالية والسابقة، ويدخل في مدلوله أيضاً الشخص الذى يساكن المتهم في معيشة مشتركة، حتى ولو كانت غير قائمة في الوقت الحالى، ويشمل أقارب المتهم القرابة المباشـــرة، أو بالمصاهرة، وكذلك قرابة الفروع حتى الدرجة الثالثة أو قرابة المصاهرة حتى الدرجة الثانية. ويســـتوى أن تكون قرابة المصاهرة قائمة أو كانت قد انقضت. وتطبيقاً لذلك فإن اســـتجواب زوجـــة ضمن إجراءات التحقيق في جريمة قتل اتهم زوجها بارتكابها يجيز لها التمســـك بحقها في الامتناع عن الشـــهادة، وبالتالي عدم الإدلاء بأية أقوال عن الموضوع. فإذا قامت سلطات الملاحقة الجنائية باستخدام

(1) Zöller, S.94.
(2) Zöller, S.92-93.
(3) BGH StV 1996, 529, Zöller, S.94.
(4) "Zeugnisverweigerungsrecht".
(5) "Der Angehörige".

محقق متخفٍ، وقد يكون هذا المحقق شرطية، تسللت إلى الشاهدة، وأقامت معها صداقة ووثقت الشاهدة فيها، واستخلصت منها معلومات عن الجريمة، فإن الدليل المتحصل عليه في هذه الحالة يجب استبعاده(١).

فقد حدد الشارع الألماني في المادة (252) من قانون الإجراءات الجنائية الأشخاص الذين يملكون الحق في أن يمتنعوا عن الإدلاء بشهاداتهم. والذى من شأن الإخلال بحقهم هذا أن يؤدى إلى التمسك باستبعاد أقوالهم في جلسة المحاكمة. واستخدام محقق متخفٍ خصيصاً لتجاوز هذه العقبة التي تتمثل في امتناع الشاهد عن الإدلاء بمعلوماته، يجعل الدليل المستمد من هذه الأقوال مستبعداً. ولكن إذا كانت الأقوال التي يدلى بها هؤلاء لا تقع ضمن مدلول الاستجواب الذى أخذ به قانون الإجراءات الجنائية، فإن هذه الأقوال تصح كدليل في هذه الحالة. وكذلك الشأن إذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع في المادة (252) سالفة الذكر، ففي هذه الحالة لا يتوافر الحق في الامتناع عن الشهادة. ويصح الإجراء إذا ظن قريب من المتهم أنه يتجاذب أطراف حديث خاص، وليس استجواباً له. وكان يعرف أن الأقوال التي يدلى بها عن المتهم الذى تربطه به صلة ليس واجباً عليه كتمانها؛ وإنما باح بها بإرادة حرة(٢).

ووفقاً للقاعدة العامة التي نصت عليها المادة (252) سالفة الذكر، فإن أقوال الشاهد التي أدلى بها قبل بدء المحاكمة، ولم يكن قد استخدم حقه في الامتناع عن الشهادة حتى بدء المحاكمة، لا يجوز تلاوتها أمام المحكمة. ولكن هذه القاعدة لا تطبق في حالة الأقوال التي أدلى بها الشاهد في حديث خاص مع المحقق المتخفى، متى لم يكن القصد من عمل المحقق هو تجاوز حق الشاهد في الامتناع عن أداء الشهادة، فلا يجوز لهذا الشاهد أن يطلب من المحكمة في هذه الحالة استبعاد أقواله(٣).

٢- مدى التعارض بين الدليل المتحصل عليه وحق المتهم في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه:

-حرية المرء في أن يقرر إدانة نفسه وحقه في الصمت:

من المبادئ المستقر عليها في الإجراءات الجنائية أنه "لا يجوز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه" (٤). وهنا يثور التساؤل عمَّا إذا كان استعمال وسائل الخداع للحصول على دليل ضد الشخص يكون

(1) Zöller, S.99
(2) Zöller, S.99
(3) Zöller, S.100
(4) "Das nemo-tenetur-Prinzip".

محظـــوراً كأثر لهذا المبدأ؛ أم أن هذا الخداع يؤثر على ســـلامة الدليل وصحته؟[1]. ودقة هذا التســـاؤل تثور بمناســـبة عمل المحقق المتخفى، فهذا المحقق يتعامل مع المتهم بهوية مستعارة فيحسبه شخصاً مأمون الجانب أو صديقاً له، أو أحد أفراد عصابتهم، فيفضى إليه بأحاديث أو يطلعه على أشـــياء تنطوى على دليل يمكن أن يســـتخدم ضده في إثبات ارتكابهم للجريمة التي يجرى تحقيقها أو مساهمته فيها. وفى هذه الحالة فإن الدليل قد تـــم الحصول عليه إخلالاً من الضابـــط للثقة التي منحها له المتهم. ومبدأ عدم جواز إجبار المرء على أن يدين نفســـه، يتصل به أنه يجب أن تتوافر للمتهم حرية التقرير، ومن جهة أخرى فإن للمتهم الحق في أن يشـــارك فـــي الإجراءات الجنائية، فلا تتعرض إرادتـــه للخداع أو التضليل[2]. ويبدو كذلك التعارض بين «حرية المرء في أن يقرر إدانة نفسه»[3] وبين الحصول على الأدلة من المحقق المتخفى بالمساس بحق المتهم في الصمت، وهذا الحق الذى تكفله القوانين يعنى أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقوال ضد إرادته. وقد أثار بعض الفقـــه عن مدى صحة الأقوال التي يدلى بها الشـــخص للمحقق المتخفى وهـــو غير عالم بصفته، وعن انتحال هذا المحقق صفة الصديق الذى يأمن إليه الشـــخص فيسر له بأقوال ما كان ليقولها لو علم بشخصيته الحقيقية. ويتساءل هذا الفقه عن أثر الإدلاء بهذه الطريقة والتي يأخذ حكم الاستجواب على عقيدة المحكمة، التي قد ترى أن هذه الأقوال قد تم الحصول عليها بطريق الخداع[4].

- مدى مساس سؤال المحقق المتخفى للمتهم من الواجبات المقررة للاستجواب:

أثار استخدام المحقق المتخفى صعوبة - كذلك - من الناحية العملية، وذلك بالنظر إلى ما يقوم به هذا المحقق منتحلاً لشـــخصية مُستعارة بســـؤال المتهم. ومن المقرر وفقاً للمادتين(136 , A-163) من قانون الإجراءات الجنائيـــة الألماني أن رجال الشـــرطة عليهم عند اســـتجواب المتهم القيام بمجموعة مـــن الواجبات من بينها التزامهم «بواجب التبصير»[5]. ومما يجب تبصير المتهم به مجموعة من الحقوق المقررة له: كالحق في الصمت،

(1) ARMIN ENGLÄNDER: Das nemo-tenetur-Prinzip als Schranke verdeckter Ermittlungen, Eine Besprechung von BGH 3 StR 104/07, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 3/2008, S.136.
(2) Engländer, S.136
(3) "Selbstbelastungsfreiheit".
(4) Wang, S.432.
(5) "Belehrungspflicht"

والحق في استشارة مدافع، والحق في طلب تقديم أدلة. وبسبب طبيعة اتخاذ المحقق المتخفى، فإن سؤال المتهم لا يجرى بصورة رسمية، ومن ثَمَّ لا يمكن الالتزام بواجب التبصير. فإذا قام المحقق المتخفى بالتسلل إلى الدائرة المحيطة بتاجر للمخدرات، وأثناء جمعه للمعلومات التى تدل على تدعيم الدليل على ارتكاب الفعل، فإنه لا يمكن تصور أن يقوم رجل الشرطة حال انتحاله لشخصيته الوهمية بتبصير الشخص الذى يحادثه عن حقه في الصمت؛ إذ سيكون ذلك لا معنى له[1]. ويترتب على ذلك أن المحقق المتخفى يستثنى من واجب تبصير المتهم؛ إذ يغيب عن الاستجواب الذى يقوم به في هذه الحالة أنه لا يظهر فيه بصفته الرسمية. وعلاوة على ذلك فإنه يفترض في الشخص الآخر الذى هو طرف في الحديث، أنه يجرى حديثاً خاصاً، سمح هو بإجرائه مع من يريد، وبمقدوره أن يكون حديثه ظاهراً أو أن يعتصم بالصمت. وفى هذه الحالة يرى الفقه والقضاء الألمانيان أنه لا يوجد تعارض مع واجب التبصير. فأقوال المتهم أو الشاهد، والتي تجرى بدون تبصيرهم بالحق في الصمت، تتطابق مع الأقوال التي يدلون بها لو تم سؤالهم رسمياً، ويكون الدليل المستمد منها غير محظور[2].

- ضابط استبعاد الدليل فى القضاء الألماني:

من المقرر في نظر القضاء الألماني أنه يجب استبعاد الدليل المُستخلص من الأحاديث التي استمع إليها المحقق المتخفى، وذلك إذا كان الغرض من استخدام المحقق هو تجاوز الحق في الصمت الذى تمسك به المتهم في مراحل التحقيق. وقد عرض على القضاء واقعة أطلق عليها «قضية ماليوركا»[3] تتحصل في أن أحد الأشخاص قد ثارت الشبهة في قيامه بقتل إحدى الفتيات التي كانت تبلغ الخامسة عشرة سنة من عمرها في جزيرة «مالوركا» الإسبانية. وعند استجواب المتهم من الشرطة الألمانية تمسك صراحة بحقه في الصمت. ولم يكن هناك من دليل تحت يد الشرطة في هذه اللحظة، فلجأت إلى استخدام محقق متخفٍ، الذى التقى بالمتهم في ذلك الوقت أثناء تواجده في الحجز، ثم تصنع لقاءً آخر أثناء نقله بسيارة السجن، ثم قام - بعد التظاهر بالإفراج عنه - بزيارته عدة مرات في المؤسسة العقابية. وبعد إطلاق سراح المتهم حضر المحقق المتخفى لزيارته في مسكنه وتوطدت بينهما أواصر الصداقة. واستناداً إلى أواصر الثقة القائمة بينهما، طلب منه أخيراً

(1) Zöller, S.95 ; Wang, S.432.
(2) Zöller, S.95 -96
(3) "Mallorca-Entscheidung".

معرفة الحقيقة في حادثة القتل، فأقر أمام المحقق المتخفى بأنه هو من قام بقتل الفتاة [1]. وقد قضت المحكمة الاتحادية بعدم جواز الأخذ بهذا الدليل، تأسيساً على أنه **لا يجوز للمحقق المتخفى بالنسبة لمتهم احتج بحقه في الصمت، أن يستغل علاقات الثقة التي نشأت بينهما وأن يدفعه إصراراً على الإدلاء بأقوال وإفادات تتضمن اعترافاً بوقائع الجريمة على نحو مشابه للاستجواب العادى**[2]. ذلك أن الحصول على مثل هذا الدليل يتعارض مع مبدأ «عدم جواز إجبار المرء على أن يدين نفسه»[3]، ويترتب على ذلك وجوب استبعاد الدليل في مثل هذه الحالة.

وقد رسمت المحكمة الاتحادية في حكم آخر حدوداً واضحة لعمل المحقق المتخفى، ففي واقعة تتحصل في أن الشبهة قد ثارت في إحدى السيدات بقيامها بقتل أطفالها الثلاثة، وتم استجوابها من الشرطة بعد تبصيرها بحقوقها باعتبارها متهمة. وقد أوضحت أنه ليس لديها أقوال بالنسبة لطفليها الأولين، لأن المسألة بالنسبة لهما -كما قالت- قد انتهت. أما بالنسبة لطفلها الثالث، فإنها على استعداد للإدلاء بأقوال حاصلها نفى التهمة عنها. وأنها على سبيل الاحتياط تنكر الشكوك القائمة ضدها والمتعلقة بقتل أطفالها. وأخيراً أوضحت أنها لم تعد ترغب في قول أي شيء ضد توجيه الاتهامات إليها. وبعد أن عجزت التحقيقات عن التوصل لنتيجة ما، تم استخدام محقق متخفٍ، ادعى أنه مؤلف كتاب عن عادات الدردشة على الإنترنت، والبحث عن الأشخاص الذين يكون لديهم قصص واقعية يمكن استخدامها في مؤلفه. وفى خلال سبعة أشهر من اتخاذ المحقق المتخفى، قام بمقابلة المشتبه بها نحو ثمانٍ وعشرين مرة، وتبادلا الاتصال من خلال الهاتف والبريد الإلكترونى والرسائل القصيرة. ولتدعيم علاقة الثقة بين المحقق وبين المتهمة، وبموافقة الضابط المسئول عن العملية شد المحقق المتخفى انتباهها مرة أخرى بالتحدث عن ماضيه، وأسر إليها قولاً مخالفاً للحقيقة، وهو أنه عندما كان سنه العشرين، قام بقتل شقيقته، وأنه لم يعلم أحد بذلك. وفى النهاية أقرت المتهمة له بقتل أحد أطفالها. وبناء على استفسار المحقق منها، أفضت إليه بالدافع الذى أفضى بها إلى قتل الطفل وتفاصيل تنفيذ الجريمة[4].

---

(1) Zöller, S.96.

(2) BGH, Urt. v. 26.07.2007 – 3 StR 104/07.

(٣) ويعبر عن هذا المبدأ باللغة اللاتينية: (nemo tenetur se ipsum accusare)

(4) BGH NStZ 2009, 343, Zöller, S.97.

وكما هو الشـــأن في الحكم الذى أصدرته المحكمة الاتحادية العليا في قضية مالوركا، فإن ذات المبدأ قد جرى تطبيقه في هذه القضية، إذ اعتبرت المحكمة أن ما قام به المحقق المتخفى اعتبر تدخلاً في الأقوال التي أدلت بها المتهمة أمامه، ومن ثَمَّ فقد وجب استبعادها(١).

ومنـــذ صدور هـــذه الأحكام قد بات من الواضـــح أن هناك حدوداً لما يحصل عليـــه المحقق المتخفى من معلومـــات أثنـــاء قيامه بعمله، **وأنه لا يكفى فقط مجرد الحصول على المعلومات اســـتغلالاً لعلاقات الثقة بين المحقق والمتهم؛ وإنما يجب ألا يكون غرض المحقق الذى قصده هو سؤال المتهم بإصرار**، للتغلب على حق المتهم الذى يحميه القانون في الصمت، واســـتغلال ذلك أو إساءة استعمال الإجراءات من أجل الحصول على أقوال تســـتخدم ضده. ووفقاً لوجهة المحكمة الاتحادية **فإن الأحاديث التي يتبادلها المحقق المتخفى مع المتهم يجب ألا تكون استجواباً** بالمعنى التي نصت عليه المادة (136) من قانون الإجراءات الجنائية، لأن استجواب المتهـــم في هذه الحالة يكون محظوراً، إذ لا يراعي الضوابط التي نص الشـــارع عليها. ومن جهة أخرى فإن المادة (136-A) من هذا القانون لا تجيز استخدام أساليب محظورة في الاستجواب، ويعد الاستجواب باستعمال الخداع، هو أحد هذه الوسائل ويكون استعماله مقيداً بنص هذه المادة بطريق القياس(٢). ومن الأسباب التي تقف وراء حكم المحكمة سالف الذكر أن وجهة دولة القانون لا تتبدل، فالأقوال التي استخلصها المحقق المتخفى من خلال الخداع أو الإكراه أو التهديد، والتي تعتبر الدولة أنها أســـاليب محظورة في الاستجواب الرسمي العلنى، فإنه لا يمكن استخدامها باللجوء إلى طرق سرية(٣).

وأنـــه يجب حماية المتهم مما قد يؤثر على إرادته وينســـب إلى الدولـــة، وكنتيجة لمبدأ عدم جواز أن يقدم المرء دليلاً ضد نفســـه فإنه يجب عدم التعويل على الأقوال التي تصدر منه في هذه الحالة؛ بل واســـتبعاد هذه الوسيلة من التحقيق(٤).

---

(1) BGH NStZ 2009, 343, Zöller, S.98.
(2) Wang, S.433; Zöller, S.98.
(3) Zöller, S.98.
(4) Wang, S.433.

- **قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:** بالإضافة إلى الضوابط التي نص عليها الشارع الألماني وما أكمله القضاء من أحكام، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد أسهمت من خلال أحكام مهمة في وضع بعض الضوابط الخاصة بالمحقق المتخفى من حيث مدى الالتزام بحق المرء في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه، وحقه في الصمت، وعدم اللجوء لوسائل خداعية في الاستجواب، وذلك باعتبار أن هذه الحقوق جزء مما نصت عليه المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي تنص على الحق في المحاكمة العادلة. ومن أهم هذه الأحكام الحكم الصادر في قضية «آلن ضد المملكة المتحدة»[1]، وحكمها الصادر في قضية «بايكوف ضد روسيا»[2]. وقد حفلت كتب الفقه الألماني بالإشارة إليهما.

- **قضية «آلن» ضد المملكة المتحدة:** تخلص وقائع هذه القضية في أن الشرطة قد عثرت على مدير أحد المحلات الكبرى مقتولاً في مكتبه، وبعد هذه الواقعة بعدة أيام تم القبض على المتهم «Richard Roy Allan» وآخر يدعى «جرانت» للاشتباه في ارتكابهما جريمة سرقة أحد المتاجر، وحيازة سلاح نارى. وتم توجيه الاتهام إليهما بتهمة حيازة السلاح، وأثناء وجودهما رهن الاحتجاز اعترف المتهم الآخر بارتكابه عدة سرقات لمتاجر أخرى؛ بينما أنكر «آلن» مساهمته في أي من هذه الجرائم. وقد علمت الشرطة من أحد مخبريها السريين أن «آلن» هو مرتكب جريمة قتل مدير المحل في مكتبه. وبعد ذلك بعدة أيام طلب «كبير مفتشى المباحث»[3] الإذن بوضع جهاز مراقبة سمعى وبصرى في زنزانة المتهمين، وكذلك في المنطقة المخصصة للزيارة لهما، محتجاً بأن الوسائل العادية في التحقيق في قضية القتل قد فشلت. فأعطى «رئيس شرطة مانشستر الكبرى»[4] الإذن بذلك في أماكن الحجز بثلاثة أقسام. وبعد القبض على «آلن» استجوبته الشرطة عن جريمة القتل وأخبرته بأن من حقه ألا يقول شيئاً، فاستعمل هذا الحق وبقى صامتاً. وقد تم تسجيل كافة الأحاديث التي جرت بين المتهمين، وقد زار «آلن» في محبسه كذلك صديقة له، حيث تم تسجيل الحديث الذى دار بينهما.

---

(1) Allan v. the U.K.
(2) Bykov v. Russia.
(3) "Detective Chief Inspector".
(4) "Chief Constable of the Greater Manchester Police".

وبعد ذلك أُحضر «آلن» إلى حجز أحد الأقسام الثلاثة الذى كان مأذوناً بوضع وسائل المراقبة فيه أيضاً، وأثناء ذلك قبض على أحد الأشخاص الذى لا علاقة له بالقضية، وكان من أصحاب السوابق وله سجل طويل في التعاون مع الشرطة، فاستخدمته كمخبر لها، وأودع الحجز مع «آلن» بغرض انتزاع بعض المعلومات منه. ودلت المحادثات التليفونية بين هذا المخبر والشرطة، على تلقيه التعليمات والأوامر منها. وقد أدلى هذا الشخص بإفادته المفصلة كتابة والتي بلغت نحو ستين صفحة، وأخلى سبيله بكفالة مالية، ثم أرجئت محاكمته في القضية المتهم فيها، حتى يقوم بالشهادة في قضية «آلن». وقد أدلى المخبر بشهادته، بأن المتهم قد اعترف له بوجوده في مسرح جريمة القتل المتهم بارتكابها. وهذا الجزء من الاعتراف لم يكن ضمن الحديث الدائر بينهما والذى قام بتسجيله وكان المتهم قد نازع فيه. وقد تمسك دفاع المتهم أمام محكمة الموضوع باستبعاد كافة التسجيلات التي دارت بينه وبين جرانت وصديقته التي زارته. وقد وجه القاضي المحلفين إلى أن شهادة المخبر غير موثوق فيها، كما أحاطهم علماً بدفاع المتهم بأن التسجيلات التي تمت تخالف حقه في البقاء صامتاً. وقد قضى بإدانة المتهم بالقتل العمد وعوقب بالسجن المؤبد، ورفض استئنافه. **وقد سطرت المحكمة الأوروبية في حكمها أنها لم تقتنع بما دفع به المتهم من عدم قبول التسجيلات للأحاديث التي جرت بينه وبين المتهم الآخر أو بينه وبين الصديقة التي زارته في السجن، وأن المحكمة ترى أن قاضى الموضوع قد ترك الفصل في قبول هذا الدليل لتقدير المحلفين، وأن المتهم قد أتيح له الفرصة كاملة في أن ينازع في هذا الدليل أمام المحكمة. ولذلك ترى أن إجراء هذه التسجيلات في ذاته لا يخالف الحق في المحاكمة العادلة أو الحق في البقاء صامتاً، لأن المتهم لم يجبر على الإدلاء بهذه الأقوال، وإنما قالها طواعية.** أما ما يتعلق بالدليل المتحصل عليه من مخبر الشرطة، والذى قام بتسجيل حديثه مع المتهم أثناء احتجازهما بقسم الشرطة، وقام بالإدلاء بإفادة مكتوبة مفصلة، وبالشهادة أمام المحكمة، فإن المحكمة الأوربية ترى أنه دليل غير مشروع، وأن حصول الشرطة على مثل هذا الدليل أثناء استفادة المشتبه فيه بحقه في الصمت يجعله بدوره دليلاً غير مشروع. وقد لاحظت المحكمة أن هذه التسجيلات وشهادة مخبر الشرطة كانتا الدليل الرئيسى للاتهام أثناء المحاكمة. وقد اعتبرت المحكمة أن المتهم قد «خضع لضغط نفسى كبير» مما أثر على طوعية ما باح به. وأن المعلومات التي تم التحصل عليها باستخدام مخبر الشرطة، قد تم الحصول عليها ضد إرادة المتهم، وأن استخدامها

في المحاكمة ينطوى على مساس بحقه في البقاء صامتاً وحقه في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه. وأن هذه الحقوق تحمى الشخص من استخدام السلطات لسلطة الجبر على نحو غير مناسب والحصول على دليل من خلال اتباع وسائل الإكراه والعسف في مواجهة إرادة المتهم(١). وسطرت المحكمة في أسباب حكمها: أنه: «في حين أن الحق في الصمت والميزة التي يتمتع بها الشخص في ألا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، قد قصد بهما بصورة أساسية الحماية من استخدام السلطات لسلطتها في الجبر في غير محلها، والحصول من خلال ذلك على دليل باستعمال وسائل الإكراه والعسف رغماً عن إرادة المتهم؛ فإن نطاق هذا الحق ليس محصوراً فقط في الحالات التي يتعرض فيها المتهم للإكراه أو الضغط عليه أو تكون فيها إرادة المتهم قد تعرضت للقهر بشكل مباشر بأى صورة. وأن مفهوم الإجراءات العادلة يتعزز بمبدأ حماية حرية شخص المشتبه فيه، أن يختار ما إذا سيتكلم أم أن يبقى صامتاً عندما يتم سؤاله من الشرطة. وحرية الاختيار هذه قد تم تقويضها عملياً في القضية الماثلة، فبينما اختار المشتبه فيه أن يبقى صامتاً أثناء سؤاله، فإن السلطات قد استخدمت الحيلة لانتزاع اعترافاته وغيرها من إفادات في جوهرها تؤدى إلى إدانته، وهى لم تكن قادرة على الحصول عليها أثناء إجرائها لمثل هذا الاستجواب، وقد قدمت هذه الاعترافات أو تلك الإفادات المتحصل عليها كدليل في المحاكمة»(٢).

- **قضية «بايكوف» ضد روسيا الاتحادية:** وفى هذه القضية ادعى بايكوف بمخالفة سلطات الضبط للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية بقيامها بالتسجيل خفية في منزله واستخدام هذه التسجيلات كدليل ضده في

(1) Allan v. the United Kingdom, The European Court of Human Rights (Fourth Section), (Application no. 48539/99), Judgment 5 November 2002, p.15.

(2) "While the right to silence and the privilege against self-incrimination are primarily designed to protect against improper compulsion by the authorities and the obtaining of evidence through methods of coercion or oppression in defiance of the will of the accused, the scope of the right is not confined to cases where duress has been brought to bear on the accused or where the will of the accused has been directly overborne in some way. The right, which the Court has previously observed is at the heart of the notion of a fair procedure, serves in principle to protect the freedom of a suspected person to choose whether to speak or to remain silent when questioned by the police. Such freedom of choice is effectively undermined in a case in which, the suspect having elected to remain silent during questioning, the authorities use subterfuge to elicit, from the suspect, confessions or other statements of an incriminatory nature, which they were unable to obtain during such questioning and where the confessions or statements thereby obtained are adduced in evidence at trial". Allan v. UK, p.14.

الإجراءات الجنائية التالية[١]. وتخلص وقائع هذه القضية في أن «بايكوف» وهو أحد كبار رجال الأعمال[٢]، قد أمر «V» وهو أحد أفراد حاشيته بأن يقوم بقتل «S» وهو أحد شركائه السابقين؛ غير أن «V» رفض الانصياع له، وقام بالإبلاغ عنه إلى «جهاز الأمن الفيدرالى لروسيا الاتحادية»[٣]. وفى اليوم التالى تسلم من بايكوف سلاحاً نارياً لاستخدامه في القتل. وبعد بضعة أيام فتحت النيابة العامة تحقيقاً للاشتباه في قيام بايكوف بالتآمر بالقتل. وقد قررت الشرطة الاتحادية أن تقوم بعملية سرية للحصول على دليل بتوافر قصد المتهم في قتل المجنى عليه. فدبرت الإعلان في بعض وسائل الإعلام عن العثور على شخصين مقتولين في منزل المجنى عليه، ونشرت وسائل الإعلام أنه تم التعرف على شخصية «S» باعتباره أحد القتيلين، وأن القتيل الآخر كان شريكاً له. وبناء على توجيهات من الشرطة قام المُبلغ «V» بالذهاب لرؤية بايكوف في عقار مملوك له، حاملاً معه جهاز إرسال مخبأ؛ بينما كان أحد ضباط الشرطة بالخارج يستقبل ما يتم التقاطه ويقوم بتسجيله. وحال وصوله إلى العقار استقبله بايكوف في دار الضيافة التي تشكل جزءاً من العقار الذى يقيم فيه. وطبقاً لتعليمات الشرطة، انهمك في حديث مع المتهم، بأن قص عليه كيف قام بتنفيذ عملية القتل. وكدليل على قيامه بذلك قام بتسليم بايكوف أشياءَ عدة أخذت من منزل المجنى عليه، من بينها نسخة موثقة من دراسة جدوى عن مشروع تعدين ومتعلقات شخصية ومبلغ من المال تخص جميعها "S". وقد حصلت الشرطة على تسجيل للحوار الذى دار بينهما[٤]. وفى اليوم التالى قامت الشرطة بتفتيش منزل «بايكوف»، فعثرت على الأشياء التي تخص المجنى عليه، فتم القبض على المتهم وحُبس احتياطياً، فقدم شكوى إلى المدعى العام بأن الاتهام غير مشروع لأنه انطوى على العديد من الإجراءات التي تخالف حقوقه، ومن بينها المساس المأذون به لحرمة مسكنه، واستخدام جهاز إرسال؛ غير أن المدعى العام رفض شكواه. وكان مبنى

---

(١) وادعى كذلك بالطول المفرط لمدة حبسه الاحتياطي في مرحلة ما قبل المحاكمة، وكون هذا الحبس غير مبرر بالمخالفة للمادة الخامسة من الاتفاقية في فقرتها الثالثة.

Bykov v. Russia, p.1-2.

(٢) كان «أناتولى بتروفيش بايكوف Anatoliy Petrovich Bykov» وقت القبض عليه يعمل رئيساً لمجلس إدارة أحد مصانع الألومنيوم، بالإضافة إلى كونه المساهم الرئيس في إحدى الشركات القابضة ومؤسساً لعدد من الشركات المندمجة، وكذلك نائباً في المجلس النيابى الإقليمى عن مدينته.

Bykov v. Russia, p.3.

(3) "Federal Security Service of the Russian Federation ("the FSB")".

(4) Bykov v. Russia, p.3.

هذا الرفض هو أن المتهم قد سمح بدخول «V» لمنزله بإرادته، وأنه لذلك ينتفى المساس بحرمة المسكن، وأن القانون - الذى كان سارياً وقت الواقعة - لا يتطلب الحصول على إذن قضائى في حالة استخدام جهاز إرسال، إذ إن هذا الإذن متطلب فقط لاعتراض الاتصالات التى تجرى من خلال قنوات الاتصال السلكية وخدمات البريد، ولا تسرى على العمليات التى تجرى خلف ستار، كما هو الحال في القضية[1]. وبعد انتهاء التحقيقات تم رفع الدعوى الجنائية ضد بايكوف بتهمة التآمر للقتل وإحراز وحيازة أسلحة نارية. وأثناء المحاكمة دفع المتهم بعدم قبول تسجيل المحادثات مع الشاهد واستبعاد كافة الأدلة المتحصلة من خلال ما قامت به الشرطة تحت ستار. وأسس دفاعه على أن ما قامت به الشرطة يعد تدخلاً غير مشروع، وأن ذلك أدى إلى تقديم دليل ضد نفسه. وأضاف كذلك أن هذا التسجيل قد تم إجراؤه في منزله، وأن ذلك يشكل مساساً غير مشروع بحرمة المسكن. ونازع فيما انتهى إليه الخبراء من فحص شريط التسجيل. غير أن المحكمة رفضت اعتراضات المتهم، وسطرت ضمن أسباب رفضها، أن المتهم قد استقبل «V» في منزله بإرادته الحرة، ولم يبد اعتراضاً على زيارته، وأن اللقاء قد تم في دار الضيافة الكائن بعقار المتهم، وهو ما يعنى أنه لقاء عمل بينهما، وأنه تسلم منه المتعلقات والأشياء الخاصة بالمجنى عليه، وهو ما يجعل الدفع بالمساس بخصوصية المتهم غير مقبول. وقد رفضت المحكمة قبول الدليل المستمد من محضر تفتيش منزل المتهم، ذلك أن الضباط الذين أجروا هذا التفتيش لم يكن مأذوناً لهم للقيام بذلك[2]. وقد قضت المحكمة بإدانة المتهم استناداً إلى الأدلة الآتية: الإفادة الأولية بمحضر الضبط من المُبلِّغ «V» والتي قرر فيها أن المتهم أمره بقتل «S»؛ السلاح الذى ناوله له؛ أقوال «V» والتي جرت في مواجهة المتهم بجلسة المحاكمة؛ الشهود العديدون الذين شهدوا بوجود خلافات بين المتهم وبين «S»؛ الأدلة المادية المتحصل عليها وهى الأشياء الخاصة بالمجنى عليه والذى سلمها «V» إلى المتهم. وعلى الرغم من أن تسجيل المحادثة التي جرت مع المتهم قد تم الاستماع إليها بجلسة المحاكمة؛ إلا أن المحكمة لم تدرجها ضمن أدلة حكمها بالإدانة ولم ترد ضمن أسباب حكمها[3].

(1) Bykov v. Russia, p.4.
(2) Bykov v. Russia, p.7.
(3) Bykov v. Russia, p.9.

فطعن المتهم في هذا الحكم وكان من بين أسباب طعنه ما يتصل بقبول الدليل المتحصل عليه من العملية السرية ومن تأويل المحكمة للدليل المادى وأقوال الشهود. غير أن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم ورفض الاستئناف، فطعن المحكوم عليه أمام المحكمة العليا الاتحادية [1] والتي قضت بتعديل الحكم المطعون فيه بإعادة التكييف القانوني لإحدى الجرائم التي أدين بها المتهم إلى «التحريض على ارتكاب جريمة تتضمن القتل العمد»[2]، وذلك بدلاً عن تهمة التآمر على القتل؛ غير أنها أيدت الحكم المطعون فيه، وبقى هذا الحكم نافذًا بما في ذلك العقوبة التي قضى بها[3]. فتقدم المحكوم عليه بطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للنظر في الحكم الصادر من القضاء الروسى، فقررت الدائرة المختصة إحالة القضية إلى الدائرة الكبرى بالمحكمة، والتي تناولت في حكمها ما نعاه المحكوم عليه من أسباب حاصلها طول مدة الحبس الاحتياطي في مرحلة ما قبل المحاكمة، والمساس بحرمة حياته الخاصة، والمساس بمبدأ عدم جواز أن يجبر الشخص على إدانة نفسه. وبعيداً عن السبب الأول الذى لا يتصل بموضوع هذه الدراسة، فسوف نعرض لما ورد في قضاء المحكمة بالنسبة للسببين الأول والثانى.

- **من حيث المساس بحرمة الحياة الخاصة:** دفع المتهم بأن العملية السرية التي قامت بها الشرطة باتخاذ المُبلِّغ ستاراً قد تضمنت المساس غير المشروع بحرمة منزله، وانطوت على التقاط وتسجيل لمحادثة له مع شخص المُبلِّغ، وأن ذلك يعد تدخلاً في حياته الخاصة. وتمسك بمخالفة ذلك لنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي نصت في فقرتها الثانية على أن: «لا يجوز للسلطة العامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق؛ إلا إذا كان هذا التدخل قد تم وفقاً للقانون، وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي والسلم العام أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو لمنع الإخلال بالنظام أو الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم».

وقد لاحظت المحكمة الأوروبية أنه لا شك في أن الإجراءات التي قامت الشرطة باتخاذها خفية، تعد تدخلاً في الحياة الخاصة للمتهم. غير أن المحكمة قد طرحت سؤالاً مفاده عمَّا إذا كان هذا التدخل يعد ضمن الحالات التي عددتها الفقرة الثانية والتي تجيز فيها ذلك، ومن ثَمَّ يكون تدخلاً مبرراً؟، وعلى وجه الخصوص

(١) حكمها الصادر بجلسة ٢٢ يونيه سنة ٢٠٠٤.

(2) "Incitement to commit a crime involving a murder".

(3) Bykov v. Russia, p.10.

مـــا نصت عليه هذه الفقرة مـــن وجوب أن يكون هذا التدخل «مطابقاً للقانـــون» وأن تمليه «الضرورة في مجتمـــع ديمقراطى»، ولتحقيق غرض من الأغراض التي عددتها هـــذه الفقرة. وقد لاحظت المحكمة كذلك أن الســـلطات المحلية قد قدمت حجتين لتدعيم وجهة نظرها بشرعية «العملية تحت غطاء» التي قامت بها. فمحكمـــة أول درجة قد وجدت أنه لا يوجد تدخـــل أو إخلال بخصوصية المتهم، وذلك لعدم وجود اعتراض منه على دخول «V» إلى بنايته، وكذلك لعدم خصوصية هذه البناية؛ إذ أنه قد استقبله في الجزء المخصص للضيوف منها. وأن المدعى العام قد تمســـك بشرعية العملية التي قامت بها الشرطة؛ إذ إنها لم تتضمن على أي نشاط يخضع لشروط قانونية خاصة، وأن الشرطة بذلك ظلت في المنطقة التي تملك فيها سلطة التقدير. وقد لاحظت المحكمة الأوروبية أن نصوص القانون الروسى[1] تهدف صراحة إلى حماية خصوصية الفرد، وذلك بأن تطلبت الحصول على إذن قضائى قبل القيام بأىٍّ من أنشـــطة التفتيش والعمليات التي تنطوى على تدخل في خصوصية الأفراد، وأن هذا القانون ينص على نوعين من الخصوصية التي كفل القانون حمايتهما: الأولى هي خصوصية الاتصالات السلكية وخدمات البريد، والثانى هو خصوصية المسكن.

وقد ردت المحكمة على ما ذهبت إليه محكمة الموضوع والمدعى العام فســـطرت بحكمها أن الســـلطات المحلية لم تفســـر نصوص القانون تفسيراً صحيحاً، ذلك أن هذا القانون يتطلب الحصول على إذن قضائى في ظروف القضية موضوع البحث[2][3].

---

(١) والقانون الذى استندت إليه الشرطة في القيام بعملها هو: the Operational-Search Activities Act، وقد صدر سنة ١٩٩٥ وتم تعديله عدة مرات، ويلاحظ أنه ليس جزءاً من قانون الإجراءات الجنائية.

(2) Bykov v. Russia, p.17.

(٣) وقد اعتبرت المحكمة أن عبارة أن يكون التدخل «موافقاً للقانون» الواردة في المادة الثامنة من الاتفاقية لا تتطلب المطابقة مع القانون المحلى فحسب؛ بل أيضاً مع ما يتعلق بطبيعة هذا القانون، إذ يجب أن يكون هذا القانون متوافقاً مع حكم القانون. وفى سياق إجراء المراقبة التي تتم تحت ستار من السلطات العامة، فإنه يجب على القانون المحلى أن ينص على الحماية من التدخل التعسفى لخصوصية الشخص. وأن القول بأن النصوص الحالية التي تنظم تسجيل المحادثات التليفونية لا تمتد بطريق القياس إلى البث اللاسلكى. وأن الإذن القضائى لازم بالنسبة للأولى، ولا يلزم للثانية، بسبب أن هذه التكنولوجيا تقع خارج نطاق أي نص. واعتبار السلطات المحلية أن استخدام تقنية ليس منصوصاً عليها في القانون لا تخضع للقواعد الشكلية المنصوص عليها في القانون. وفى رأى المحكمة فإن القواعد التي تطبق على تسجيل الهواتف تتطابق مع أجهزة البث اللاسلكى؛ إذ تتماثل معها في انطوائها على مساس بالخصوصية بذات الطبيعة والدرجة. وأن السلطة التقديرية لأجهزة الضبط لم تخضع لأى قيد نص القانون عليه من حيث سلطتها في الأمر بالتقاط المحادثات وتسجيلها، ولم تخضع لأى شرط أو تحديد لنطاق أو أسلوب مباشرتها لسلطتها تلك، وأن غياب الضوابط المحددة التي تكفل الحفاظ على الخصوصية ينال من حق المتهم، ويجعل الحصول على الدليل استناداً إلى ذلك غير مشروع. Bykov v. Russia, p.18 -19.

●● **من حيث المساس بمبدأ عدم جواز إجبار الشخص على إدانة نفسه:** تناولت المحكمة الأوروبية بالبحث ما تمسك به المتهم من دفاع أمام المحاكم الوطنية من أن الدليل المتحصل عليه من العملية السرية التي قامت بها الشـــرطة هو دليل غير موثوق به، وأنه ينال من «حقه في عدم تقديم دليل ضد نفســـه، وحقه في أن يظل صامتاً»[1]. إذ تم الحصول عليه بطريق الخداع. وقد لاحظت المحكمة أن هذه التسجيلات وغيرها من أدلة مادية المتحصل عليها من العملية الســـرية التي قامت بها الشـــرطة قد تم تناولها أمام محكمة الموضوع، وأنها لم تكن الدليل الرئيسى الذى اعتمدت عليه المحكمة؛ بل إنها ارتكزت على إفادة «V» بأن المتهم قد أمره بقتل منافسه، وما أفاد به في مراحل التحقيق والمحاكمة. هذه الإفادة هي التي أدت إلى إجراء التحقيق، وقد أداها على اســـتقلال، وليس باعتباره مخبراً للشرطة. وبالإضافة إلى ذلك فقد أعاد ذكر إفادته عند ســـؤاله لاحقاً عدة مرات، وأثناء مواجهته بالمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.

وبينما لم يتم إجراء سؤال «V» من المتهم في جلسات المحاكمة، فإن عدم أداء ذلك ليس عائداً إلى الســـلطات، وقد ثبت للمحكمة أن محكمة الموضوع قد استمعت للعديد من الشهود في الجلسات العلنية واســـتندت إليهم في حكمها، ولم تعول على التسجيلات. وأن الإفادات التي أدلى بها «V»، وإن كانت تعد دليلاً ظرفياً؛ إلا أنها تم تأكيدها بعدد كبير من الشهود الذين أكدوا وجود تعارض في المصالح بين المتهم والشـــخص الذى أراد قتله. ولذلك فإن المحكمة لا تـــرى أن الدليل المتحصل عليه من العملية السرية التي قامت بها الشرطة كان وحده الأساس الذى اعتمدت عليه المحكمة في الإدانة؛ وإنما عزز بأدلة قاطعة أخرى. وقد انتهت المحكمة الأوروبية إلى أنه لا شـــيء يُظهر الاستنتاج بأن حقوق الدفاع لم تراع بشكل صحيح فيما يتعلق بالدليل، أو أن محكمة الموضوع قد بنت تقديرها على التحكم[2].

وقـــد تناولت المحكمة فـــي حكمها دفع الملتمس بمخالفة الإجراءات التي قامت بها الشـــرطة في العملية الســـرية لمبدأ عدم جواز أن يقدم المرء دليلاً ضد نفســـه وحقه فـــي البقاء صامتاً. وقد جادل بالقول إن ســـلوك الشرطة قد تجاوز الحدود المســـموح بها بقيامها بتسجيل المحادثة سراً مع «V»، والذى كان يعمل بتوجيهات منها. وادعى كذلك بأن إدانته نتجت عن خدعة ومكيدة لا تتفق مع مفهوم المحاكمة العادلة.

---

(1) "privilege against self-incrimination and right to remain silent".

(2) Bykov v. Russia, p.23.

وقد سطرت المحكمة الأوروبية في أسبابها أنه قد سبق لها أن قضت في قضية مماثلة[1] برفض الدفع المقدم من الملتمس فيها والذى كان قد اعترف باشتراكه في جريمة سطو أثناء حديثه مع شخص يعمل لصالح الشرطة والذى كان بحوزته جهاز تنصت يخفيه بين طيات ملابسه. وقد رفضت المحكمة في تلك القضية المماثلة طلب الملتمس بمخالفة نص المادة السادسة من الاتفاقية لاستخدام التسجيل الذى قامت به الشرطة، وذلك على سند من أن ذلك سيكون في مصلحة المتهم؛ إذ يمكنه الاستفادة من ذلك أثناء إجراءات المخاصمة الجنائية، وقد كان حكم الإدانة في هذه القضية - أيضاً - قد أسس على دليل أخر بخلاف التسجيل المطعون فيه، وكان هذا الإجراء يهدف إلى الكشف عن جرائم تتسم بالخطورة؛ ومن ثَمَّ فإنه استخدم بغرض تحقيق مصلحة عامة تتصف بالأهمية. كما أن المتهم في هذه القضية لم يتم سؤاله أو اتهامه بجريمة جنائية قبل إجراء هذا التسجيل[2].

وقد طبقت المحكمة هذه القواعد التي سبق أن قضت بها على القضية الماثلة؛ إذ قالت بأن الملتمس لم يكون تحت ضغط لاستقبال «V» في دار الضيافة للحديث معه أو لإبداء أية تعليقات خاصة على المسألة التي أثارها، وأن طبيعة العلاقة التي تربط هذا الأخير بالملتمس، إذ كان تابعاً له، لا تجعله يفرض أي نوع من التصرف على الملتمس. فالملتمس كان حراً في أن يراه وأن يتكلم معه أو أن يرفض ذلك. وأنه يظهر من الوقائع أنه كان مستعداً للاستمرار في المحادثة التي بدأت معه، لأن موضوعها كان أمراً له أهمية شخصية له. وقد ذكرت المحكمة الأوروبية - كذلك - بأنها غير مقتنعة بأن الحصول على الدليل في هذه الحالة مشوب بعنصر الإكراه أو العسف. وقد أخذت المحكمة في اعتبارها - أيضاً - أن المحكمة الوطنية الروسية لم تعول على التسجيل، كما أنها لم تستند إلى تفريغه الكتابى المقدم إليها، ولم تلجأ إلى تأويل الإفادات الخاصة بالمتهم والتي جرت أثناء التسجيل. وبالإضافة إلى ذلك فإنه أثناء المحاكمة لم يعامل هذا التسجيل باعتباره اعترافاً بيناً، أو يقبل كدليل على العلم بالكذب فى صميم الإدانة؛ بل إنه أدى دوراً محدوداً في مجموع الأدلة التي قدرتها محكمة الموضوع. وبالنظر إلى ما توافر من حماية أحاطت بتقدير قبول الدليل ومدى الثقة فيه، وبالنظر إلى طبيعة ودرجة الإكراه المدعى به، واستخدام الأدلة المادية المتحصل عليها من العملية السرية، فإن المحكمة

---

(١) والقضية التي سبق للمحكمة أن طبقت فيها هذا المبدأ وأشارت إليها في حكمها في قضية «بايكوف» هى:

Heglas v. the Czech Republic (no. 5935/02, 1 March 2007).

(2) Bykov v. Russia, p.24.

تجد أن الإجراءات التي تمت في قضية الملتمس، بالنظر إليها جميعاً، لا تعارض شروط المحاكمة العادلة[1].

- تأصيل المعيار الذى وضعته المحكمة الأوروبية : يمكن تأصيل المعيار الذى أرسته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية «آلن» سالفة الذكر برده إلى معيارين فرعيين هما: **الأول**: اعتبار الحديث الذى دار بين المتهم والمحقق المتخفى مساوياً من الناحية الوظيفية للاستجواب الذى تقوم به سلطة الدولة. **والثانى**: النظر إلى طبيعة العلاقة الخاصة بين المحقق المتخفى والمتهم أو الضغط النفسى الذى قام به هذا المحقق على المتهم.

وإذا توافر هذان الضابطان وكانت الأقوال التى أدلى بها المتهم للمحقق عن طواعية ودون ضغط أو استغلال لعلاقة خاصة معه، فإن هذه الأقوال تصلح أن تكون دليل إثبات، ولم يعد يصح وصفها بأنها دليل أُجبر المتهم على تقديمه ضد نفسه[2]. وقد رأت المحكمة الأوروبية أن استخدام محقق متخف في ذاته لا يتعارض مع حق المتهم في محاكمة عادلة، المنصوص عليه في المادة السادسة من الاتفاقية؛ وإنما قد يتعارض مع مبدأ حرية المرء في ألا يجبر على إدانة نفسه، وذلك عندما يتضح أن المتهم محل التحقيق في تهمة معينة، يرغب فى الصمت عند استجوابه، فيقوم المحقق بإجباره على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، وبالمثل يقوم المحقق المتخفى في استجواب يجرى بطريقة مشابهة بسؤاله عن وقائع الجريمة[3]. وقد خلص بعض الفقه إلى أن المحكمة في قضية «آلن» قد توسعت في مجال استخدام حرية المرء في أن يقرر تقديم دليل ضد نفسه، ولم ترسم حدوداً دقيقة لذلك، وفى الوقت ذاته تركت المجال للتقدير في كل حالة على حدة. غير أن المحكمة في قضية بايكوف قد تطلبت أن يكون لتوافر «الضغط النفسى» دور بالغ في التأثير على حرية القرار. وقد أرست المحكمة الأوروبية بأحكامها حدود الحفاظ على حقوق الشخص عند استخدام المحقق المتخفى، وأنه يجب صيانة حق المتهم في ألا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه بطريق الخداع. وهذه الحدود توجب على المحقق عدم تخطيها عند انتزاع اعتراف المتهم[4].

---

(1) Bykov v. Russia, p.24.
(2) Wang, S.433.
(3) Wang, S.434.
(4) Wang, S.433.

ويرى بعض الفقه أن النقاش الدائر عن الصلة بين حظر استعمال الوسائل الخداعية في الاستجواب وبين سؤال المتهم من المحقق المتخفى ما زال مفتوحاً. وقد حاول هذا الفقه الإجابة على مدى التعارض بين النصوص والأحكام في هذه المسألة من خلال النظر إلى القواعد التي نص عليها الشارع لاستخدام المحقق المتخفى والمنصوص عليها في المادة (A-110)، مع ما نصت عليه المادة (A-136) من قانون الإجراءات الجنائية التي تحظر استعمال الوسائل الاحتيالية في الاستجواب، وكذلك النظر إلى المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية سالفة الذكر، فهل هناك تعارض بين هذه النصوص، وهل يمثل استخدام المحقق المتخفى استثناء على مبدأ عدم جواز استخدام الوسائل الاحتيالية في الاستجواب؟. يرى هذا الفقه أن استخدام هذا المحقق لا يمثل استثناء على قاعدة عدم جواز استعمال الوسائل الاحتيالية، وقد أسس هذا الفقه رأيه بصورة أساسية على تنظيم «الحق في حرية المرء في إدانة نفسه»[1]. وفى تقديرهم أن الخداع المحظور لا يلحق استخدام المحقق المتخفى بطريق مباشر؛ وإنما يتم ذلك بطريق القياس. ويفترض النظر إلى شروط الاستجواب الذى يتم في تحقيق رسمي وفى ظروف مشابهة للذى يقوم به المحقق المتخفى، كشرط أولى للقيام بالقياس. وأنه أخذاً بصريح نص المادة (A-136) إجراءات، فإن الوقائع المشكلة للخداع المحظور يمكن حصرها في وجود أحد الأساليب الخداعية، وأن يتم التأثير على إرادة المتهم، وأن يربط بينهما صلة السببية، بحيث تكون الأولى هي السبب للثانية. هذه الخصائص الثلاث يجب أن تتوافر بطريقة مشابهة في استيضاح المتهم الذى يقوم به المحقق المتخفى. وإذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع للخداع المحظور؛ فإن إمكانية استخدام المحقق المتخفى لا تكون متعارضة مع نص المادة (A-136) سالفة الذكر. وقد لاحظ هذا الفقه أن الشارع لم ينص فى المادة (A-110) سالفة الذكر على تخويل المحقق المتخفى القيام بسؤال المتهم عند انتحاله لشخصيته المزيفة وانتزاع الاعترافات منه[2]. لا شك في أن سلوك المحقق يكون مشروعاً، عند سماعه لإفادة المتهم أثناء استعماله لشخصيته المنتحلة، وأن يقوم بإحالة هذه الإفادة إلى سلطات التحقيق، ويكون المتهم في هذه الحالة هو الذى أدلى إليه طوعاً ومن تلقاء نفسه بإفادته. ويخلص الفقه إلى وضع ضابط هو أنه إذا كان غرض المحقق من استجواب المتهم هو انتزاع اعتراف منه، فإن ذلك يعد خداعاً محظوراً، ويكون ذلك استجواباً باستعمال

(1) "Das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit".
(2) Wang, S.434.

وســـائل احتيالية ويدخل تحت طائلة نص المادة (136-A) سالفة الذكر ومن ثم يكون هذا الدليل غير مشروع ويجب استبعاده. وإذا لم يكن هناك سوى هذا الدليل على ارتكاب المتهم للفعل المسند إليه، وجب في هذه الحالة تبرئتـــه. ويرى هذا الفقه أن لدولة القانون ثمناً يجـــب عليها دفعه، وأن على المرء أن يتحمل ذلك. وقد عبرت عـــن ذلك المحكمة الاتحاديـــة الألمانية بقولها بأن: «هذا الرأى يتمخض عنه بالتحديد نتيجة هى، أنه مهما كان الدليل مهماً في كشـــف الحقيقة عن الجريمة؛ فإنه مع ذلك، يجب أن يبقى بعيداً عن الاســـتفادة منه، بالرغم مما يؤديه من تحقيق لمبدأ العدالة الناجزة الذى له مرتبة دستورية. بيد أنه يتعين قبول ذلك في سبيل تحقيق ما يجب على دولة القانون أن تحذوه؛ وأنه ليس فى قانون الإجراءات الجنائية ما يُجبر على أن يكون كشف الحقيقة بأى ثمن»[1]. وقد أضاف أنصار هذا الرأي حجة أخرى، وهى أنه إذا جرى هذا الاستجواب من خلال شخص آخر غير المحقق المتخفى، كما لو تم بالتجسس على المتهم، فإن ذلك لا يتعارض مع ما نص عليه القانون من حظر استعمال الوسائل الاحتيالية في الاستجواب. ويضربون لذلك مثلاً، أن أقوال الشهود الحاصلة للمحقق المتخفى أو غيره ممن في موقفه تعتبر «شهادة سماعية» لا تخضع فقط للبحث في تقدير مدى صدقها؛ وإنما أيضاً للنظر في مدى جواز التعويل عليها استناداً لما نص عليه الشارع من عدم جواز استعمال الوسائل الخداعية للحصول على الشهادة. فبلا شك فإن الخداع الذى يقوم به المحقق المتخفى لا يقتصر فقط عليه؛ بل قد يقوم به أشخاص آخرون، بتكليف من الشرطة. وفى هذه الحالة يتم التعويل على المعلومات التي يقدمونها في التحقيق[2].

٣- عدم جواز أن يحرض المحقق المتخفى على الجريمة:

- **القاعـدة:** مـــن الأصول المتفق عليها أنه يحظر على رجل الشـــرطة على وجـــه العموم القيام بتحريض الشـــخص على ارتكاب الجريمة ليقوم بضبطها فيما بعد؛ غير أنه إذا كانت فكرة الجريمة كانت لدى الجانى مســـبقاً، وتدخل رجل الشـــرطة للكشـــف عنها، فإن عمله يكون صحيحاً. **والضابط فى صحة العمل فى هذه**

(1) "Diese Auffassung hat zwar zur Folge, dass wichtige Beweismittel zur Aufklärung von Straftaten unbenutzt bleiben müssen, obwohl dem Grundsatz wirksamer Strafrechtspflege Verfassungsrang zukommt. Das muss im Interesse eines rechtsstaatlichen Verfahrens jedoch hingenommen werden; die Strafprozessordnung zwingt nicht zur Wahrheitserforschung um jeden Preis". BGH, Urt. v. 17.3.1983 – 4 StR 640/82, Wang 434.

(2) Wang, S.434.

الحالة هو الإجابة على التساؤل الآتى: هل كانت إرادة الشخص حرة حال ارتكابه للجريمة؛ أم أن الجريمة لم تقع إلا بناء على هذا التحريض؟. فإذا كانت إرادة الجانى حرة، وما تدخل الضابط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً. وهذه القاعدة تطبق - أيضاً - إذا تم استخدام محقق متخفٍ، فعمله مشروط بألا يقوم بالتحريض على ارتكاب الجريمة، ويستوى في هذا التحريض أن يكون لنفس الجريمة التي تدخل لضبطها وجمع الأدلة بشأنها؛ أو لجريمة أخرى مرتبطة بها أو مستقلة عنها. غير أن الأمر يثير في التطبيق بعض الصعوبات، التي عرضت على القضاء.

- **وجهة المحكمة الاتحادية:** استقر القضاء الألماني على تطبيق القواعد السابقة. غير أن المحكمة الاتحادية قد توسعت في مدلول التحريض، وذلك في واقعة عرضت تتحصل في أن اثنين من الباكستانيين اللذين يعيشان في بيت للاجئين، كانا يتاجران بكميات ضئيلة في المخدرات؛ إذ كانا يشتريان مخدر الحشيش والكوكايين لاستعمالهما الخاص، ثم يبيعان نصف الكمية التي اشترياها. فاتخذت الشرطة محققاً متخفياً لتحقيق الواقعة لهما وللمورد الذى يمدهما بالمخدرات. وقد اشترى المحقق منهما مراراً كميات صغيرة من المواد المخدرة، فوثقا فيه، وكان يلح عليهما في كل مرة لطلب كمية كبيرة من المخدرات، ويوالى الاتصال بهما هاتفياً لذلك الغرض، ثم أراد في النهاية شراء ثلاثة كيلو جرامات من الحشيش ومائة جرائم من الكوكايين، ولما كانت الكمية كبيرة، فقد استعانا بسائق إحدى سيارات النقل لمساعدتهما في نقل الكمية. وعند تسليمها، تم إلقاء القبض على ثلاثتهم. وقضى بإدانتهم من محكمة الولاية بأحكام تتراوح بين ثلاث سنوات وشهرين إلى سنتين ونصف. فطعنوا في هذا القضاء بطريق النقض أمام المحكمة الاتحادية التي قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة بالنسبة للمتهمين الأولين، وأبقت الحكم بدون تعديل بالنسبة للثالث، لأن المحقق لم يباشر أي تأثير على إرادته. وكان السبب الذى استندت إليه المحكمة في إلغاء الحكم هو أنه كان يجب على محكمة الموضوع أن تبحث ما إذا كان ما قام به رجل الشرطة ينطوى على تحريض على ارتكاب الجريمة بالمخالفة للقانون. وقد أكدت المحكمة الاتحادية المبدأ الذى استقرت عليه في أحكامها السابقة من أن قيام رجل الشرطة بالتظاهر لشراء المخدر في وسط للتعامل بالمخدرات - كقاعدة عامة - ليس محظوراً. غير أنه يجب بحث ما إذا كان المتهم يتوافر لديه الاستعداد السابق لارتكاب الفعل، وأن المحقق أثناء قيامه

بأعمال التجسس على المتهم لم يباشر ضغطاً عليه. والذى أثار قدراً من الدقة في هذه القضية هو أن الصورة التقليدية للتحريض الصورى تنطوى على قيام رجل الشـــرطة بخلق فكرة الجريمة ابتداءً أو تعزيز وجودها، فقبل نشـــاطه لم يكن هناك فعل مجرَّم؛ **أما في هذه القضية، فإن المتهمين كانا يتجران في كمية ضئيلة من المخدرات؛ ولكن رجل الشرطة قام بتحريضهما على أن يتجرا في كمية أكبر**، وهو ما أثار تساؤلاً مهما هو: أنـــه إذا كان من البين أن نطاق الفعل المجـــرّم الذى اقترفه الجانى يتصف بالضآلة، فهل تحريضه على القيام بفعل أكثر جسامة يعد تحريضاً محظوراً؟

أجابت المحكمة الاتحادية على هذا السؤال بقولها بأن الضغط على إرادة الشخص لا يتحقق فقط بالقبض عليه وتهديده؛ وإنما يتحقق بكل صور الخداع غير الجائز. وأنه في هذه الواقعة التي انتهت بالحكم المطعون فيه، فإن المحقق المتخفى قد انتحل شـــخصية أحد الأفغان، وذهب إلى الأخوين الباكســـتانيين منتحلاً هذه الصفة، وكان دائم تكرار التأكيد لهما على أن الباكستان والأفغان يد واحدة، واتصل بهما مراراً طالباً كمية كبيرة من المخـــدرات. وأنه كان يجب على المحكمـــة أن تقدر ما إذا كان ما قام به المحقق الصورى يعد «ضغطاً»[1] عليهمـــا أم لا. وقـــد بينـــت المحكمة أن العقوبة المخففـــة لا تغنى عن بحث هذا الأمر؛ لأنـــه إذا ثبت توافر التحريض على الفعل، فإن ذلك يشكل «مانعاً إجرائياً»[2] يحول دون الحكم على المتهمين[3].

- **وجهـة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:** عرض الأمر على المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضد حكم أصدره القضاء الألماني في واقعة تتحصل في أن إحدى المحاكم الألمانية كانت قد أذنت باستخدام خمسة من ضباط الشـــرطة كمحققين متخفين ضد «س» وخمسة أشخاص آخرين للاشتباه في اتجارهم بالمخدرات. وكانت الشـــبهة قـــد تأكدت بالمعلومات التي حصلت عليها الشـــرطة عندما قامت بتســـجيل محادثات هاتفية للمشـــتبه بهم وإجراء مراقبة لهم، وذلك بناءً علـــى أمر من القضـــاء. وقد قـــررت الشـــرطـــة إقامـــة

(1) "Druck".
(2) " Verfahrenshindernis".
(3) Bundesgerichtshof, Urteil vom 16. Dezember 2021, 1 StR 197/21.

اتصـــال بين «س» والمحققين المتخفين من خلال شخص يدعى «أندرياس فورشت Andreas Furcht»، والذى كان صديقاً له، ولم يكن لدى «فورشـــت» ســـجل جنائى، كما لم يكن مشـــتبهاً في مساهمته بارتكاب جرائـــم الاتجار في المخدرات، فقام اثنـــان من المحققين المتخفين بالاتصال بـــه وزيارته في المطعم الذى يديره، وتظاهرا باهتمامهما بشـــراء عقار لإدارته كنادٍ. وفى الأسابيع اللاحقة قدم لهما «فورشت» عدداً من العروض لشـــراء عقار وزار بعض العقارات رفقتهما. وقد أقام «فورشـــت» اتصالات بينه وبين المحققين، وكذلك مع «س» لتنظيم تجارة دولية للسلع المهربة من السجائر، وذلك بعد أن تظاهر أحد المحققين أن لديه شـــاحنة كبيرة مناسبة لنقل الســـجائر من الخارج؛ غير أن «س» رفض أن يتصل بشكل مباشر مع المحقق بواسطة الهاتف واقترح أن يتم الاتصال لاحقاً من خلال «فورشت». وعندما أفصح أحد المحققين المتخفين لهذا الأخير أنه يعتبر أن خطر الإمســـاك بتهريب الســـجائر يفوق الفوائد المحتمل الحصول عليها، أســـر له «فورشـــت» عندئذ بأنهم - أي «س» ومن معه- ســـيقومون بتهريب الكوكايين والإمفيتامين كذلك. وأنه لا يرغب في المساهمة في تهريب المخدرات؛ ولكنه يريد الحصول على عمولة فقط. وقد عبر المحقق المتخفى عن اهتمامه بالنقل وبشراء المخدرات.

وبعد ذلك قام أحد المحققين بالاتصال بفورشـــت الذى أخبره أنه لم يعد مهتماً بأى عمل آخر سوى المطعم الذى يديره. فطلب المحقق أن يشـــمل الإذن باســـتخدام محقق متخف "فورشت" كذلك، وذلك بناء على الحديث الذى أجرى معه ســـابقاً، فأذنت له المحكمة. ثم قام المحقق بزيارته في مطعمه وبتبديد شكوكه التي ثارت لديه في بقية المحققين المتخفين، بالإضافة إلى خشيته من دخول السجن في حال اكتشاف أمر شرائه للمخدرات. وقد قام "فورشـــت" لذلك بمواصلة ترتيب أمر شراء كمية كبيرة من المخدرات، وحال تسليمها للمحقق المتخفى تم إلقاء القبض عليه وعلى الآخرين. وأثناء المحاكمة تمسك المتهم في دفاعه بأن المحققين المتخفين قد حرضوه على ارتكاب الجريمة؛ غير أن دفاعه قد رفض، وقضى بإدانته[1]. وقد ســـطرت محكمة الموضوع في حكمها أنهـــا وجدت أن المتهم قد تم إغـــراؤه لارتكاب الجريمة؛ غير أن هذا الإغراء لم يصل إلى حد التحريض. وقد أكدت المحكمة بوجه خاص كذلك على غياب أي شـــبهة تدل على أن المتهم قد أســـهم ســـابقاً في الاتجار في

(1) FURCHT v. GERMANY, The European Court of Human Rights (Fifth Section), Judgment 23 October 2014, (Application no. 54648/09), p.2-3.

المخدرات قبل الإجراء الذى قام به المحقق المتخفى والذى يتعلق به. وأن المحققين بالرغم من سلوكهم الحذر، قاموا بمعاودة الاتصال بالمتهم وتبديد شكوكه ومخاوفه، بعد أن كان قد قرر طرح أي مشاركة منه في التعامل فى المخدرات. وقد خففت محكمة الموضوع العقوبة على المتهم بالنظر إلى الإغراء الذى آتاه المحقق المتخفى تجاهه لارتكاب الجريمة.

وبعد رفض طعن المتهم، قدم طلباً إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والتي قضت بمخالفة الحكم الصادر على المتهم للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالحق في المحاكمة المنصفة، وأن هذه المادة لا تسمح بالاستناد إلى دليل تم الحصول عليه بتحريض من الشرطة، وأن إلحاح المحقق على المتهم رغم سابقة نبذه فكرة المشاركة في الجريمة، وتبديده لمخاوفه، هو تحريض على ارتكاب الجريمة، وأن أصول المحاكمة العادلة تقضى باستبعاد كافة الأدلة التي تم الحصول عليها بهذا الطريق. وأن المحكمة غير مقتنعة بأن هذا التحريض يكون سبباً مخففاً فقط من العقاب؛ إذ كان يستوجب استبعاد الدليل المتحصل عليه من الإدانة[1].

٤- استغلال ما يتم اكتشافه عرضاً ويتعلق بشخص ثالث:

قد يؤدى عمل المحقق المتخفى إلى اكتشاف وقائع عرضاً أو معرفة بعض الدلائل التى تتعلق بشخص ثالث لم يكن هو المقصود بعمل المحقق، غير أنه يمكن من خلال هذه الوقائع أو الدلائل التوصل إلى معلومات يستدل منها على ارتكابه لجريمة، فهل يجوز الاستفادة من هذه المعلومات، وتكون لها قيمتها في الإثبات؟

وتتحقق هذه الصورة غالباً من خلال لقاء المحقق المتخفى ببعض الأشخاص المحيطين بالشخص المستهدف بعمل المحقق، وحصوله منهم على معلومات لها قيمتها. ومثال ذلك أن يقوم المحقق المتخفى بجمع المعلومات المتعلقة بأحد الأشخاص بالنظر إلى الشبهة المتوافرة فيه من قيامه بالاتجار في المواد المخدرة. وأثناء قيامه بالتحقيق، يتبين للمحقق أن هناك معلومات تدل على أن شخصين آخرين يشاركان المتهم في تجارة المخدرات؛ غير أن المحقق لم تكن لديه معلومات عنهما من قبل[2]. إذا كانت الشروط الشكلية والموضوعية لاستخدام المحقق المتخفى ضد متهم محدد متوافرة، فإنه يجوز الاستفادة من المعلومات التي تم الحصول عليها أثناء

(1) FURCHT v. GERMANY, p.15-16
(2) Zöller, S.100

القيام بالإجراءات اللاحقة والتي تتعلق بشخص ثالث كان بالضرورة على اتصال بالمتهم. غير أن ذلك يتطلب افتراض النظر تجاه الشخص الثالث باعتبار أن شروط استخدام المحقق المتخفى متوافرة ضده كذلك، فيجب أن تتوافر بصفة خاصة الشبهة في ارتكاب جريمة من الجرائم التي ذكرها الشارع على سبيل الحصر. ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن إجازة الدليل في هذه الحالة لا يعدو أن يكون افتراضاً، لا يستند إلى نص القانون، ولا يجب التوسع فيه. وفى نظر هذا الرأى، فإنه يمكن القول من حيث المبدأ أنه يجوز الاستفادة من الدليل المتحصل عليه بالنسبة للجريمة التي استخدم المحقق فى تحقيقها فقط؛ لأن السبب الذى أدى إلى الحصول على هذه المعلومات كان هو تحقيق الفعل الأول الذى تم استخدام المحقق من أجله؛ أمَّا غيرها من أفعال أخرى، فإنهم يرون أنه يجب للقول بإجازة استخدام الدليل المتحصل في هذه الحالة إمَّا الحصول على موافقة الشخص نفسه؛ وإمَّا اللجوء إلى إجراءات استخدام المحقق المتخفى(١).

وعلى العكس من الرأي السابق فإن الغالب في الفقه الألماني يرى أن حصول المحقق على المعلومات إن هو إلا أثر للتحقيق في الجريمة الصادر بشأنها الإجراء، وأن هذا الإجراء يتيح له اتخاذ إجراءات التحقيق اللاحقة، وأن استغلال المعلومات التي تم الحصول عليها بطريق غير مباشر هو أمر جائز، وأن ما أسفر عنه عمل المحقق من أدلة لاحقة يعد مقبولاً، ولا يتعارض مع «قاعدة وجوب التقيد بنصوص القانون»(٢)(٣).

٥- المحقق المتخفى باعتباره دليل إثبات في جلسة المحاكمة:

على الرغم من أهمية عمل المحقق المتخفى في الإثبات؛ إلا أن الدليل الناجم عن هذا العمل قد يثير بعض الصعوبات في جلسات المحاكمة، وعلى وجه الخصوص بالنظر إلى ما يجب أن يسود إجراءات المحاكمة من "مبدأ المباشرة"(٤)، والذى بمقتضاه، فإن المحكمة تكون عقيدتها من خلال الوقوف مباشرة وبدون وسيط على ما جرى من وقائع موضوع الدعوى. وكان مقتضى ذلك أن تكون شخصية المحقق معلومة، وأن يُتاح للخصوم في الدعوى مناقشته بجلسة المحاكمة. غير أن الشارع الألماني قد أجاز أن تبقى شخصية المحقق المتخفى سرية، أثناء التحقيق الابتدائى، وحتى أثناء سير الإجراءات اللاحقة في مرحلة المحاكمة. ومما يتصل

(1) Zöller, S.101
(2) "Der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes"
(3) Zöller, S.101
(4) "Unmittelbarkeitsgrundsatz".

بهذه المسألة - أيضاً -، جواز قيام المحقق بالشهادة أمام المحكمة مستخدماً الشخصية الخيالية التي انتحلها. ولا شك في أن أداء المحقق للشهادة أمام المحكمة بشخصية غير حقيقية يؤدى عملاً إلى كشف هذه الشخصية وعدم إمكان استخدامها ثانية، سواء بالنسبة لأشخاص الدعوى أو غيرها من التحقيقات الجنائية، ذلك أن أداء المحقق لشـــهادته، إنما يتم في مواجهة المتهم الذى كان الهدف الذى انتحل المحقق شـــخصيته من أجله، أو في مواجهة الشـــخص الآخر الذى، وإن لم يكن هو موضوع الإجراءات؛ إلا أنه قد تكشـــف الدليل بشأنه عرضاً، وهو ما يعنى أن شـــخصيته قد صارت «محروقة»؛ إذ لا يمكن استخدامها لاحقاً[1]. ووفقاً للمادة (110-B) في فقرتها الثالثة إجراءات، فإنه يجوز بموافقة المحكمة أن تبقى شـــخصية المحقق المتخفى سرية إلى نهاية الإجراءات، بما في ذلك إجراءات المحاكمة، إذا كان من شـــأن العلانية أن تؤدى إلى إحداث خطر يهدد النفس أو الجسم أو الحرية، ســـواء أكان ذلك بالنسبة للمحقق نفسه أو لغيره، كذلك الشأن إذا كانت العلانية من شأنها أن تؤدى إلى عدم إمكانية استخدام المحقق شخصيته ثانية. وفى بعض الحالات يجوز أن يكون شهوداً أمام المحكمة، الضباط الذين تولوا إدارة وتوجيه المحقق المتخفى في عمله[2]، ويتم الاســـتماع لشـــهادتهم فـــي هذه الحالة باعتبارهم «شهوداً بالتســـامع»[3]، أي شاهداً بطريق غير مباشـــر، أو «باعتباره مصدقاً على محضر استجواب المتهم الذى تضمن اعترافاً صادراً منه، في حال عدم وجود محامٍ مع المتهم، وموافقة النيابة على تلاوته»[4] بجلسة المحاكمة (المادة 251 في فقرتها الثانية إجراءات).

وفى مجال التقدير القضائى لقيمة الدليل، فإن المعلومات التي تستند إلى الشهادة بالتسامع، والتي لا يتصل علم المحكمة بمصدرها على نحو مباشـــر، لا تصلح للاســـتناد إليها في حكم الإدانـــة؛ إلا أنه تكون هناك أدلة أخـــرى في الدعوى تعززها، فإن لم يتوافر في الدعوى دلائل إضافية، فإنه يتعين تبرئة المتهم في هذه الحالة، لأن الإدانة لا تبنى على مجرد الشـــك. وإذا أدت عيوب قانونية واضحة أو تتصف بالتعســـف في عمل المحقق المتخفى إلى حجب المعلومات عن المحكمة، فإن ذلك يؤدى إلى عدم جواز الاســـتناد إلى هذا الدليل، واستبعاد شهادة المحقق في هذه الحالة[5].

---

(1) Zöller, S.99-100.

(2) ويطلق عليهم: "Führungsbeamte" .

(3) "als Zeuge vom Hörensagen".

(4) "….. ,wenn die Verlesung lediglich der Bestätigung eines Geständnisses des Angeklagten dient und der Angeklagte, der keinen Verteidiger hat, sowie der Staatsanwalt der Verlesung zustimmen; …." § 251 (2).

(5) Zöller, S.101-102.

خاتمة الدراسة

أظهرت الدراسة أن التطور الذى لحق بالجريمة وزيادة معدلاتها وتنوع وسائل ارتكابها واستحداث صور جديدة منها واتصاف الجنائى بالحذر وضعف اللجوء إلى الدليل التقليدي، قد أدى إلى صعوبة ضبط هذه الجرائم وتعقب مرتكبيها وعجز وسائل الإثبات التقليدية عن القيام بدورها. وهو ما دعا الفقه والتشريع المقارن إلى استحداث وسائل تحقيق جديدة تتسم بالفعالية في مكافحة الجرائم، وكان من بينها استخدام محقق متخفٍ.

وقد دلت الدراسة على أن الشارع الألماني كان قد تبنى الأخذ بهذه الوسيلة في الإثبات منذ فترة طويلة نسبياً، وحاول أن يقيم التوازن بين إمداد جهات التحقيق بوسيلة مهمة وفعالة فى الدعوى الجنائية، وبين حقوق وضمانات الأفراد.

وأشارت الدراسة إلى أن الشرطة في النظام القانوني الألماني تنتمى وظيفياً إلى وزارة الداخلية؛ إذ تأثر الشارع الألماني بالاعتبارات التي تدعو إلى عدم تركيز السلطات في يد واحدة، فلم ينص على الأخذ بنظام «الشرطة القضائية»، وأن خطة هذا الشارع هو في تخصيص رجال شرطة معاونون للنيابة العامة في التحقيق، وكل ما يصدر عنهم يدخل في مدلول التحقيق بالمعنى الدقيق. وأن الكثير من الإجراءات التي تنال من حرية أو حقوق الأفراد يجب أن تصدر من قاضٍ.

وقد بينت الدراسة أن الشارع الألماني قد تأثر بالاعتبارات التي تقف ضد استخدام محقق متخف، فأوجب أن يكون المحقق المتخفى هو أحد رجال الشرطة، ولم يجز اتخاذ هذا الأسلوب في التحقيق إلا في الجرائم التي تتصف بالجسامة، والتي نص عليها الشارع حصراً. وأوجب كذلك الحصول على موافقة سابقة من النيابة العامة، خلافاً لخطته العامة التي توجب الحصول على إذن من القاضي. وأنه في حالة إذا قامت خشية من التأخير أو كان لا يمكن الحصول في الوقت المناسب على قرار من النيابة العامة، فإنه يجوز لرجل الشرطة تنفيذ الإجراء بدون تأخير، ويُنهى الإجراء إذا لم توافق النيابة العامة عليه خلال مدة ثلاثة أيام عمل.

وأنه يجب للموافقة على استخدم هذا المحقق أن يكون موجهاً ضد متهم معين قامت الدلائل الواقعية الكافية على ارتكابه إحدى الجرائم التي حددها الشارع، وأن يكون الغرض منه هو الكشف عن هذه الجرائم، كما أن الشارع قد أوجب أن يكون تحقيق الجريمة بالوسائل الأخرى غير مجدٍ أو متصفاً بصعوبة كبيرة.

وقد كشفت الدراسة أن الشارع الألماني قد أمد المحقق المتخفى بمجموعة مهمة من الصلاحيات في سبيل القيام بعمله، منها إنشـــاء واستعمال مستندات غير صحيحة، وإجراء التعاملات القانونية بالاسم المستعار، كما أجـــاز له دخول مســـكن بموافقة من له الحق في ذلك؛ على أنه لا يجـــوز أن يكون الرضاء بالحق في الدخول متجاوزاً استغلال التظاهر بالهوية المُستعارة؛ وإلا تقيد في هذه الحالة بالنصوص التي تنظم الدخول إلى المساكن.

وقد بينت الدراســـة أنه يجوز للمحقق المتخفى أن يســـتخدم أثناء انتحاله لشـــخصيته المُستعارة مجموعة مهمة من وســـائل الإثبات، كالبحث في شـــبكات المعلومات والتحفظ على المواد البريدية ومراقبة الاتصالات؛ والمراقبة السمعية .. وغيرها. غير أنه يتقيد عند استخدامه لهذه الوسائل بالضوابط المنصوص عليها لكل منها.

وقد أوجب الشـــارع وجوب أن يتم إعلام الشخص موضوع الإجراء بوسائل الإثبات التي اتخذها المحقق أثناء عمله، وذلك بمجرد أن ينتفى وجود تهديد لغرض التحقيق، أو وجود خطر على النفس أو سلامة الجسم أو الحرية الشخصية للشخص أو الممتلكات. وقد أضاف الشارع - أيضاً - حالة توافر الإمكانية للاستخدام اللاحق للمحقق المتخفى. وأنه يجوز تأجيل هذا الإعلام أو إلغاؤه بأمر من المحكمة وفى الحالات التي نص الشارع عليها.

وقد تصدت الدراسة لما يثيره استخدام المحقق المتخفى من مشكلات تتعلق بالدليل المتحصل ومدى مساس ذلك مع حقوق الأفراد ومبادئ العدالة: فبينت حالات استبعاد الدليل في حال مخالفة الضوابط القانونية لاستخدام هذا المحقق. وتناولت مدى التعارض بين الدليل المتحصل عليه من المحقق وحق المتهم في ألا يقدم دليلاً ضد نفســـه وحقه في الصمت، واســـتعرضت آراء الفقه وأحكام القضاء في ذلك. وخلصت إلى أنه لا يجوز للمحقق المتخفى بالنسبة لمتهم احتج بحقه في الصمت، أن يستغل علاقات الثقة التي نشأت بينهما، وأن يدفعه إصراراً على الإدلاء بأقوال وإفادات تتضمن اعترافاً بوقائع الجريمة على نحو مشابه للاستجواب العادى.

وقد تناولت الدراسة قضاء المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والذى أرسى عدة ضوابط قوامها: أن استخدام محقـــق متخفٍ هـــو إجراء جائز في ذاته؛ وأنه لا يتعارض في ذاته ولا يتعـــارض مع حق المتهم في محاكمة عادلة. وأن الحديث الذى يدور بين المتهم والمحقق المتخفى يعد مساوياً من الناحية الوظيفية للاستجواب الذى تقوم به سلطة الدولة. غير أنه يجب أن يكون إدلاء المتهم بأقواله قد تم طواعية ودون ضغط أو استغلال لعلاقة خاصة معه، وهى تصلح أن تكون دليل إثبات. وأن المحكمة قد تطلبت في أحكام لاحقة لها أن يتصف الضغط النفسى على إرادة المتهم بالجسامة، والذى يبلغ حد التأثير عليها.

كما تناولت الدراسة مدى تحريض المحقق المتخفى على ارتكاب الجريمة، فتناولت رأى الفقه وأحكام القضاء الألماني وقضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ذلك، وخلصت إلى أن الضابط المتبع هو أنه إذا كانت إرادة الجانى حرة، وما تدخل الضابط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً. غير أن المحاكم توسعت في فكرة الضغط الذى يباشر على إرادة المتهم، فاعتبرت أن إلحاح الضابط بعد أن نبذ المتهم فكرة القيام بالجريمة وتبديد شكوكه ومخاوفه تحريضاً محظوراً.

وتخلص الدراسة إلى أن الأخذ بنظام المحقق المتخفى في القانون المصرى يمثل أسلوباً مهماً وحديثاً في التحقيق الجنائى، ويؤدى إلى تعزيز قدرات أجهزة الضبط والتحقيق في الحصول على دليل له وزنه في الدعوى الجنائية. غير أنه يجب اتباع الضوابط المقررة في التشريع المقارن وأهمها اقتصار هذا الأسلوب على جرائم محددة على سبيل الحصر وتتصف بالجسامة، وأن يصدر الأمر من جهة التحقيق، والأفضل من قاضٍ بالمعنى الدقيق، وأن تتوافر الدلائل الواقعية الكافية على ارتكاب جريمة، وأن يكون اللجوء لغيره من وسائل الإثبات غير مجدٍ أو متصفاً بصعوبة كبيرة، وأن ينص التشريع بوضوح على صلاحيات وسلطات المحقق عند صدور الموافقة على استخدامه.

قائمة بأهم المراجع

- BEULKE (Werner)
- Strafprozessrecht, 4 neubearbeitete Auflage, Müller Verlag, Heidelberg, 2000.
- ELLBOGEN (KLAUS)

  Die verdeckte Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden durch die Zusammenarbeit mit V-Personen und Informanten, Dissertation, Fakultät für Rechtswissenschaften der Universität Potsdam Wintersemester 20032004/, Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin, 2004
- Engländer (Armin)

  Das nemo-tenetur-Prinzip als Schranke verdeckter Ermittlungen

  Eine Besprechung von BGH 3 StR 10407/, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, ZIS 32008/, S.136167-
- HEGHMANNS (Michael)

  Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts, Aschendorffs

  Juristische Handbücher, Münster, (1993).
- KLEINKNECHT / MEYER-GOSSNER

  Strafprozessordnung, 44 neubearbeitete Auflage, Verlag C.

  H. Beck, München, (1999).
- KÖHLER (Michael)

  Prozessrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe, ZStW, 107 Band, 1995, S.1046-.
- LAUBE (R.) & WIEFELS (J.)

  Schaeffers Grundriss des Rechts und der Wirtschaft Straf- prozeß mit

  Strafprozessänderungsgesetz, Verlag C. Schwann, Düsseldorf, (1972).

- NIERWTBERG (Rüdiger)

  Die Feststellung hinreichenden Tatverdachts bei der Eröffnung insbesondere des Privatklagehauptverfahrens, NStZ, 1989. S.212.

- ROXIN (Claus)

  Strafverfahrensrecht, 25 Auflage, Verlag C.H Beck, München, (1998).

- SCHLÜCHTER (Ellen)

  Strafprozessrecht, 3 überarbeitete Auflage, EuWi-Verlag, Thüngersheim/ Frankfurt am Main, (1999).

- SCHMIDT (Eberhart)

  Zur Rechtstellung und Funktion der Staatsanwaltschaft als justizbehörde, MDR, (1964), S. 629 ff.

- SOMMER (Ulrich)

  Neues vom V-Mann. Die rechtlichen Komplikationen. I. V-Mann als geheimes polizeiliches Ermittlungsmittel- die Historie,

  https://docplayer.org/53536662-Neues-vom-v-mann-ulrich-sommer-a-die-rechtlichen-komplikationen-i-v-mann-als-geheimes-polizeiliches-ermittlungsmittel-die-historie.html

- THOMMES (Klaus)

  Verdickte Ermittlungen im Strafprozess aus der Sicht des Datenschutzes, StV. 121997/, S.657665-.

- VOLK (Klaus)

  Strafprozessrecht, C.H.Beck, München, (1999).

- WAGNER (Walter)

  Zur Weisungsgebundenheit der Staatsanwälte, NJW, 1963 I, S.8 ff.

- Wang (Shih-Fan)

  Einsatz Verdeckter Ermittler zum Entlocken des Geständnisses eines Beschuldigten, Buchrezension von Christoph Keller (ZIS) Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 102018/. www.zis-online.com

- ZÖLLER (Mark A.)
- Beweisrechtliche Probleme beim Einsatz
- Verdeckter Ermittler, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi Cilt: 2, Sayı: 1 - 2, 2014.

  https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/14659

أهم الأحكام القضائية

- ALLAN V. THE UNITED KINGDOM, The European Court of Human Rights (Fourth Section), (Application no. 4853999/), Judgment 5 November 2002. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00160713- .
- BYKOV V. RUSSIA, European Court of Human Rights, judgment of Grand Chamber, Application no. 437802/, Strasbourg, 10 March 2009.

  https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=00191704-
- FURCHT v. GERMANY, The European Court of Human Rights (Fifth Section), Judgment 23 October 2014, (Application no. 5464809/), p.23-. https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001147329-
- Bundesgerichtshof (BGB) Urteil vom 16. März 1983 g.Sch.u.M. 2 StR 77582/ - Landgericht Wiesbaden.

  http://www.servat.unibe.ch/dfr/bs031296.html
- BGH, Urt. v. 26.07.2007 – 3 StR 10407/
- BGH, Urt. v. 17.3.1983 – 4 StR 64082/

Board of Directors

Major General / Hany Abulmakarim Assistant Minister of Interior President of Police Academy	Chairman of the Board of Directors
Major General Dr./ Basem Ahmed Mansour Director of Police Research Centre	Vice Chairman of the Board of Directors
Major General/ Hesham Zakaria Deputy Director of Police Research Centre	Chief Editor
Major General/ Ashraf El-Anany Director of Security and Strategic Studies Centre	Managing Editor
Brigadier/ Mahmoud Nour El-Din Assistant Director of Security Studies Centre for Research & Cultural Relations	Vice Managing Editor
Brigadier/ Mohamed Hammad Assistant Director of Police Research Centre for Administration and Financial Affairs	Treasurer
Brigadier Dr./ Hosam Zahran Head of Research, and Authorship and Publication Department Supervisor of Information Centre of Security Studies Centre	Member of the Board of Directors

Board of Editors

Professor Dr./ Salah El-Din Fawzy Mohamed Professor of General Law- Mansoura University	
Professor Dr./ Mohamed Anas Gaafar Professor of General Law- Bani- Sweif University Member of the National Council for Human Rights	
Colonel Dr./ Ramy Metwally El-Kady Head of Cultural Relations and Department Supervisor of Planning Section at Police Research Centre	Editorail Secretary
Lt. Colonel/ Waleed Al-Framawy Head of Authorship and Publication Section	Vice Editorail Secretary

Investigation by Undercover Police Agents on German Criminal Law

Prof. Dr./ Ashraf Tawfik Shams Eldin
Professor of Criminal Law, Vice Dean, Faculty of Law,
Banha University
Recipient of State Award in Criminal Law
Lawyer at the Court of Cassation
& Supreme Administrative Court
Former Judge

Investigation by undercover police agent in German criminal law

The study shows that developed crime with its high rates, multiple means of committing in one hand and the rise of more cautious criminals on the horizon on the other, all lead to the existence of a great difficulty in proofing, tracking or even detecting crimes. Consequently, the conventional measures in proofing are not useful or effective. Some comparative criminal laws find no choice but to find new effective methods of investigation among which is working as undercover police detectives.

The study shows that the German Criminal Procedure Law (StPO) has adopted this method in investigation for a relatively long time.

According to the German Criminal, Undercover investigators may be used to investigate offences if there are sufficient factual indications showing that an offence of substantial significance has been committed. These offenses are restrictively enumerated by the law, such as the illegal trade in drugs or weapons, of counterfeiting of money or official stamps, state security, organized crimes. Undercover investigators may also be used to investigate serious criminal offences if certain facts substantiate the risk of a repetition.

Undercover investigators shall be police officers who carry out investigations using a changed and lasting identity which is conferred on them. They may take part in legal transactions using their legend.

The Public prosecution office - not the judge in most other cases- issues the pre-authorization permission. In exigent circumstances and if the decision of the public prosecution office cannot be obtained in time, such decision shall be obtained without delay; the measure shall be terminated if the public prosecution office does not give its consent within three working days. Consent shall be given in writing and for a specified period.

The approval on using such undercover investigator is guaranteed if and only if the accused is specified & and that all the relevant evidence are sufficient to impose accusation against him, and that investigation by any other means seemed to be useless or extremely difficult.

Undercover investigators are permitted to enter private premises using their legend with the consent of the entitled person. Such consent may not be obtained by any pretense of a right of access extending beyond the use of the legend. In all other respects, the undercover investigator's powers shall be governed by law. Except in case of entry based on the consent of the entitled person with its conditions, the entry of the undercover investigator in private premises which are not generally accessible and required the consent of the court. In exigent circumstances, the consent of the public prosecution office shall suffice. If the public prosecution office's decision cannot be obtained in time, such decision shall be obtained without delay. The measure shall be terminated if the court does not give its consent within three working days.

The identity of the undercover investigator may be kept secret even after the operation has ended. The public prosecution office and the court responsible for the decision as to whether to consent to the use of the undercover investigator may require the identity to be revealed to them. In all other cases, maintaining the secrecy of identity in criminal proceedings shall be admissible, in particular if there is reason to fear that revealing the identity would endanger the life, limb or liberty of the undercover investigator or of another person or would jeopardize the continued use of the undercover investigator.

The study reveals that the German legislator gives the undercover investigator many authorities for instance: The creation & usage of forged papers, the performance

of legal settlements using an alias, the entrance of houses with the acquisition of the authorized person's consent, the use of important means of proof i.e. searching the internet, confiscating post mails, monitoring communication.

On the other hand, the study demonstrates cases of excluding the evidence for instance if the accused person chooses to use his right to remain silent, the undercover investigator- in this case- can't use his close relation with the suspect to obligate him to admit committing the crime.

The European court of Human Rights held that the usage of undercover investigator is an approved procedure in itself, and the conversation between the investigator & the suspect is equal to the ordinary interrogation as long as it happens willingly and without any pressure.

The study concludes that applying the method of undercover investigator within the Egyptian legislation is vital and crucial in criminal investigation and leads to enforcing the ability of investigation agencies.

However, its application is conditioned by certain stated regulations commitment as in the comparative legislations.

One of the most important regulations are: 1) the concerned Crimes should be serious & vicious; 2) the acquisition of pre-authorization permission is issued from the public prosecution's or preferably from a typical judge; 3) all the relevant presented evidence are sufficient for charge; 4) the investigation by any other means seemed to be useless or extremely difficult; 5) and the authorities of the undercover investigator are stipulated clearly on acceptance of issuance .