



المستشار

أينما وجدت الثقة تأسست عام 2006



الأصلي

القانون الجنائي

سنتر المستشار (حقوق بنها)



01277776870



السنتر : بعد نفق حقوق امام كلية الحقوق (برج سما 1)

المكتبه : امام بوابه كلية حقوق(اخر السور)

د. جمال عبد الناصر د. حسن ابو الفتاح



استخدام رجل الشرطة شخصية مستعارة لإجراء التحقيق في القانون الإلماني

مقدمة عامة

للتحقيق الابتدائي في الدعوى الجنائية أهمية كبيرة فهو يتضمن تنقيباً عن الأدلة قبل الإحالة للمحاكمة واستظهار قيمتها واستبعاد الضعف منها، فتستطيع المحكمة أن تنظر في الدعوى بعد أن تكون قد اتضحت عناصرها وتكشفت أدلتها، مما يجعل حكمها أدنى إلى الحقيقة والعدالة. وللحقيق أهميته كذلك في أنه ينطوي على حماية الحرية الشخصية للمتهم، إذ يكفل تمحيصاً للأدلة التي تتوافر ضده، وهو ما يشكل ضمانة هامة له بالا يتعرض للمحاكمة؛ إلا إذا توافرت أدلة قبله تكفي لمحاكمته.

إذا كان المساس بالحرية يجد مبرره في ضرورة كشف الحقيقة؛ فإن هذا المساس يجب أن يكون في أضيق نطاق وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف هذه الحقيقة. فالتوازن بين السلطة والحرية يجب أن يكون المساس بهذه الحرية في حدود الدنيا وبالقدر الذي يحقق الغرض منه ويتوقف نجاح نظام الإجراءات الجنائية على تحقيق التوازن بين حماية المجتمع من الأفعال الإجرامية التي 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 القانوني الذي هو أحد الأغراض المهمة لدولة القانون، كما يكفل أيضاً صيانة السلم الاجتماعي.

أولاً : - إجراءات التحقيق الظاهرة وإجراءات التحقيق السرية :

هناك طائفة واسعة من إجراءات التحقيق تمثل إجراءات التحقيق في صورتها التقليدية، **مثال ذلك** ← سؤال الشهود واستجواب المتهمين وضبط الأشياء وتفتيش المسakens 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 متهمًا أو مشتبهًا به أو شاهداً، فهذه الإجراءات تجري غالباً في مواجهته ويحصل بها علمه. وفيها تكون سلطات الضبط والتحقيق والاتهام والمحاكمة معلومة للكافة، وتقوم بوظيفتها الرسمية في صورة علنية.

غير أن التطور الذي لحق بالجريمة في السنوات الأخيرة ، والطابع الدولي 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 **تصف 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 مستعارة لجمع الأدلة.

ثانياً - التطور التشريعي لاستخدام محقق متخف في القانون الألماني:-

سجلت الإحصاءات الجنائية أرقاماً متزايدة لاستخدام وسائل التحقيق بدون علم الشخص موضوع الإجراءات ويعتبر 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 لسنة ٢٠٠٨، ثم أجريت عدة تعديلات لاحقة فيما بعد، كان أهمها التعديل الذي أجراه الشارع سنة ١٩٩٢ عليه قانون توحيد القواعد الخاصة بإجراءات المحقق المتخف.

يشير بعض الفقه إلى أن الشارع قد رسم نظام المحقق المتخف 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 .

ثالثاً - ملامح نظام الإجراءات الجنائية الألماني :-

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

أ - النيابة العامة ← في نظام العدالة الجنائية الألماني أهمية كبيرة فهي سلطة الدولة التي تختص بالملحقة الجنائية وتعبير الملحقة الجنائية" يعني في نظر الشارع إجراءات التحقيق الابتدائي بمعناها الواسع، والتي تنتهي بصدور حكم في الدعوى فالنيابة العامة تختص بالتحقيق الابتدائي، كما أن عليها رفع الدعوى الجنائية، وتمثل سلطة الاتهام في جلسات المحاكمة، وأخيراً يقع عليها عبء تنفيذ الأحكام الجنائية وأعضاء النيابة العامة في النظام الإجرائي الألماني متدرجون في ترتيبهم الوظيفي، ولبعضهم سلطة رئيسية على بعض ولرؤساء سلطة الإشراف والتوجيه على المرؤوسين . وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١٤٥ من قانون نظام القضاء الألماني على أن أعضاء النيابة العامة عليهم أن يتبعوا الأوامر الوظيفية الصادرة من رؤسائهم. ومن المستقر عليه في نظر الفقه والقضاء 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.

الرأي الراجح في الفقه الألماني ← يذهب إلى اعتبار النيابة العامة سلطة من سلطات العدالة ، فهي لا تنتتمي إلى السلطة التنفيذية، ولا تعد سلطة ثالثة؛ وإنما هي عضو مستقل من العدالة تقف بين السلطات القضائية والتنفيذية.

لا تستطيع النيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الماسة بالحربيات مثل الحبس الاحتياطي والتفتيش والمراقبة الإلكترونية بكافة صورها والأمر بتشريح الجثث والفحص الجيني وغيرها، إذ يتعين الحصول على أمر من القاضي وليس للنيابة كذلك أن تصدر أمراً جنائياً، فهذا الأمر محتاج لقضاء الموضوع.

ب : قاضي التحقيق:- على الرغم من الدور المتسع للنيابة في هذا التحقيق فإن الدستور الألماني قد أنأطا بالقضاء بالمعنى الدقيق مهام إصدار الأوامر والقرارات الماسة بحقوق وحريات الأشخاص. ولتحقيق هذا الغرض فقد أنشأ الشارع نظام قاضي 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 صفتة كقاض للتحقيق، وبين عمله كقاض للحكم ولكن على الرغم من وجود قاض للتحقيق في النظام الإجرائي الألماني؛ إلا إنه ليس له ذات الدور المخول لقاضي التحقيق في القانون الفرنسي، فحقيقة دور **قاضي التحقيق في القانون الألماني أنه دور رقابي** في المقام الأول، وبصفة خاصة بالنسبة إلى الإجراءات الماسة بالحرية التي تطلب النيابة العامة اتخاذها، ذلك أنها لا تملك اتخاذها من تلقاء نفسها، فليست وظيفية هذا القاضي الوصول إلى كشف الحقيقة، فهذه هي وظيفة النيابة والشرطة وإنما تتحدد مهمته بإجراء المراجعة الضرورية وإصدار الأوامر التي تناول من حقوق وحريات الأشخاص. ولا شأن لهذا القاضي بالتصريف في الدعوى أو إصدار أمر جنائي فيها.

ج :- دور الشرطة في الدعوى الجنائية: يمكن للنيابة العامة في جميع الأحوال طبقاً للمادة ١٦٠ إجراءات أن تجري التحقيقات الضرورية بنفسها؛ غير أنه لن يكون بوسعتها أن تقوم بذلك وحدها، ومن ثم فهي تحتاج إلى من يعاونها في سبيل إنجاز مهمتها. ولم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية الألماني النص على إنشاء "شرطة نيابية" فالشرطة تتبع وزارة الداخلية في حين أن النيابة العامة تتبع وزارة العدل، وهو أمر قصده الشارع الألماني. فقد رأى الفقه الغالب أن الارتباط وظيفياً بين الشرطة والنيابة العامة فيه خطراً على الحريات العامة وأن الفصل بين العدالة والشرطة هو أمر ضروري فكلاهما ينتمي إلى سلطة مستقلة وأن إزالة الفوارق بين السلطتين القضائية والتنفيذية أمر يهدد وجود الدولة القانونية. وقد أعطى الشارع للنيابة العامة سلطة الأمر بالنسبة لكافة سلطات موظفى جهاز الشرطة الذين يلتزمون بتنفيذ الأوامر والواجبات التي تكلفهم بها النيابة. ووضع بذلك كافة إمكانيات الشرطة، وما تملكه من وسائل فنية ومادية وبشرية تحت تصرف النيابة العامة في سبيل إنجازها لمهامها. حتى يكفل الشارع سرعة ودقة تنفيذ أوامر النيابة العامة في الدعوى الجنائية فقد خصص بعض أفراد الشرطة لذلك، وأطلق عليهم اسم الأعضاء المعاونون للنيابة العامة ، ونص على تسلسل خاص في الاختصاصات بالنسبة لهم، وألزم كافة أعضائها باتباع أوامر النيابة العامة وما يقوم به هؤلاء يدخل في مدلول أعمال التحقيق بالمعنى الدقيق.

رابعاً :- 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، دون الحصول على موافقة مسبقة من قاضي التحقيق، وذلك في حالة وجود خطير من التأخير". ويعنى ذلك، وجود خطير قد يؤدي إلى فقد دليل الإثبات في الدعوى، كما يتسع مدلول الخطير ليشمل احتمال تشويه الدليل بسبب التأخير في اتخاذ الإجراءات.

مثال ذلك → مراقبة المحادثات الهاتفية وتفتيش شخص ومسكن المتهم أو الغير و القيام بالتحفظ على الأشياء والقبض على المتهم في غير حالات التلبس واستخدام وسائل فنية خاصة ،أخذ وتحليل البصمة الوراثية وكذلك استخدام محقق متخف ،وغيرها. وإذا اتخدت النيابة أو الشرطة الإجراء من تلقاء نفسها في حالة وجود خطير من التأخير فيجب أن يعرض على قاضي التحقيق للحصول على موافقته اللاحقة، ويطلق عليها في هذه الحالة "التأييد القضائي".

أهمية دراسة استخدام محقق متخصص في القانون الألماني:-

ترجع أهمية الدراسة إلى أن هناك تطور 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. وساهم تطور وسائل النقل والاتصالات في عدم حصر النشاط الإجرامي في دائرة اختصاص مكاني معين؛ يضاف إلى ذلك ما يتتصف به الجناة من حيطة وحذر ما يجعل نشاطهم سرياً يصعب معرفته أو الوقوف عليه.

ساهمت المشكلات التي تحيط بالدليل التقليدي كإحجام الشهود عن الإدلاء بشهادتهم. والخشية من تبديل الشهادات واعتراض المتهمين بالإنكار في التحقيقات من توهين الدليل في الدعوى.

قد أدت هذه الأسباب وغيرها إلى عجز وسائل الإثبات التقليدية عن القيام بدورها وأفضت إلى عدم قدرة سلطات الضبط والتحقيق على مكافحة الجريمة وملaque تطورها، وهذه الاعتبارات قد دعت الفقه والتشريع المقارن إلى استحداث وسائل تحقيق جديدة، كان من بينها استخدام محقق يتذر بشخصية مستعارة يقوم بالتعامل مع المشتبه فيهما، ويتمكن من تحقيق الواقع وجمع الدليل وتكتسب الدراسة أهمية كبيرة ببحث هذا الموضوع، سواء من الناحية النظرية أم التطبيقية فهى تقدم واحدة من أهم وأحدث الوسائل فعالية في مكافحة الجريمة والتي يتزايد استخدامها على نحو كبير على حساب الوسائل التقليدية في الإثبات الجنائي، ولكن الأهمية ترجع أيضاً إلى أن استخدام هذه الوسيلة يكون محفوفاً بالمساس بالعديد من المبادئ والقواعد المستقرة في الإجراءات الجنائية، والتي لا يمكن بحال الاستغناء عنها، إذ تمثل الشرعية الجنائية في جانبها الإجرائي، وهو ما يقتضي رسم الحدود التي يجب أن يختها المحقق المتخصص 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 في هذه الحالة.

لدراسة الموضوع في القانون الألماني أهمية خاصة، ذلك أن هذا القانون قد تبني منذ سنة ١٩٩٢ الأخذ بالمحقق المتخصص ونص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، ويعتبر بذلك من أقدم التشريعات المقارنة التي أخذت به وقد ارتبط في البداية بمكافحة الجريمة المنظمة والتي تشمل جرائم الإرهاب، إذ إنها لا تعدو في نظر الشارع الألماني أن تكون صورة من صور الإجرام المنظم؛ غير أن التطور قد لحق هذا القانون إذ مد الشارع تطبيق هذه الوسيلة إلى غير ذلك من جرائم، وازداد العمل والأخذ بها من الناحية الواقعية بصورة كبيرة واتسعت خطة الشارع الألماني بالتفصيل والدقة، كما أنه أدخل عدة تعديلات على هذه الخطة في ضوء ما كشف عنه التطبيق من مشكلات. وقد تناول الفقه ما نص عليه الشارع بالتحليل والشرح والتأصيل والمقارنة والنقد، كما ساهمت أحكام القضاء الألماني، وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في وضع الضوابط التي تكفل تحقيق التوازن بين ما تتحققه هذه الوسيلة في التحقيق من فائدة وفعالية للعدالة الجنائية، وبين حقوق الأفراد وضماناتهم ومبادئ المحاكمة المنصفة.

الأهمية الخاصة للدراسة بالنسبة للقانون المصري:-

هناك أهمية خاصة لدراسة الموضوع بالنسبة للقانون المصري من عدة أوجه: **من ناحية** فإن القانون المصري لا يعرف استخدام محقق متخصص على النحو الذي نظمه القانون المقارن، إذ خلا من نص يدل على أخذه به وقد اعتبر القضاء المصري أنه لمأمور الضبط القضائي في مرحلة التحرى وجمع الاستدلالات أن يقوم بانتهاك شخصية غير حقيقة، وأنه يجوز له مسايرة المتهم أو أن يتظاهر برغبته في شراء المخدر منه وهو ما لا يعد تحريضاً على ارتكاب الجريمة أو خلقاً لها. غير أن هذه الصورة التقليدية التي تقف عند حد التحرى وجمع الاستدلالات قد تجاوزتها كثيراً التشريعات المقارنة: فقد نظمت عمل المحقق المتخصص باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق يخضع كغيره من إجراءات القواعد المنظمة له، وخصصته بضوابط خاصة حتى يستقيم عمله ويصلح الدليل المتحصل عليه منه في الإثبات.

المسار

الدراسة تقدم بذلك نظاماً تشريعياً عريقاً له خطئه التشريعية المميزة والمفصلة التي تتسم بدققتها وبمنطقها القانوني، وتراعي الاعتبارات المتعارضة في الموضوع، ولم تقف الدراسة عند حدود النصوص، وإنما قدمت أيضاً فقههاً غزيراً أدلى بدلوه في الموضوع وساهمت شر檄ه وتحليلاته ونقده في الوقوف على الكثير من جوانبه وفهم العديد من أفكاره. كما أن القضاء الألماني قد أسهם كذلك بدور كبير في كافة ما عرض عليه من قضايا أثارت مشكلات دقيقة عند تطبيق النصوص.

من ناحية أخرى، فعلى الرغم من أن منهج البحث ليس مقارناً، وإنما اقتصرت الدراسة على التشريع الألماني فحسب؛ إلا أن للدراسة مع ذلك أهمية خاصة أخرى بالنسبة إلى النظام الإجرائي المصري فهناك أوجه شبه كبيرة بين النظامين تتعدى كثيراً أوجه الشبه بين القانون المصري وغيره من نظم تشريعية مقارنة ففي القانونيين المصري والألماني تعد النيابة العامة هي السلطة التي تتولى التحقيق الابتدائي بحسب الأصل، وهي تلتزم في النظامين بالموضوعية والحيدة في أدائها لعملها، وهناك قدر من الرقابة القضائية على عملها في القانونين، وإن كانت هذه الرقابة تتسم في القانون الألماني باتساع نطاقها مع عدم عرقلة سير الإجراءات في الدعوى الجنائية والنيابة في القانونين تستأثر بحسب الأصل بسلطة الاتهام، ولها دور مؤثر في مرحلة إحالة الدعوى الجنائية، ويتشابه دورها في القانونين في مرحلة المحاكمة، كما أن لها أيضاً قدر من الاختصاص في تنفيذ الأحكام فيهما.

من الناحية الواقعية، فإن هناك تشابهاً أيضاً في جسامته العباء، الملقي على عاتق النيابة العامة في النظامين الإجرائيين، وفي قلة عدد أعضاء النيابة الذين يتحملون هذا العبء. ومن جهة أخرى فإن القانون الألماني لا يعرف نظام "الشرطة القضائية" المعمول به في بعض التشريعات كالقانون الفرنسي فالشرطة تتبع وزارة الداخلية بينما تتبع النيابة العامة وزارة العدل، وهو توزيع مقصود للسلطات، غرضه عدم تركيزها في يد واحدة. غير أن القانون الألماني يتميز باعتبار ما تقوم به الشرطة المعاونة من قبيل التحقيق الابتدائي بالمعنى الدقيق، كما يتميز هذا القانون باتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال التحقيق وفعاليتها.

الفصل الأول : مدلول المحقق المتخفي وشروط استخدامه

س :- وضح مدلول المحقق المتخفي مبيناً شروط استخدام المحقق المتخفي ؟

مقدمة عامة

يتصف استخدام محقق متخف بالدقة فمن ناحية فإنه سيتاحة له العديد من الصالحيات 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 المستهدف 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.

المبحث الأول : - مدلول المحقق المتخفي ومتبيّنة :

المطلب الأول: تعريف المحقق المتخفي:-

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

المتحقق المتخفي:- أحد رجال الشرطة والذي يتحل شخصية مزيفة لمدة معينة ويقوم بالدخول فيدائرة الاجتماعية المحيطة بأحد المشتبه في قيامه بنشاط إجرامي معين والتثبت سراً على أحاديث هذا الشخص وتسجيلها، والبحث في المعلومات المخزنة عن أدلة وقرائن يؤدي إلى إثبات التهمة على هذا الشخص كما أنه يجوز له لتحقيق هذا الغرض أيضاً أن يتخذ أوراقاً ومستندات ومسكتاً مزيفاً.

المطلب الثاني : - تبيّن المحقق المتخفي عن غيره من أشخاص لهم دور في التحقيق:

هناك عدة أشخاص يمكن استخدامهم في التحقيق الجنائي بمعناه الواسع ، ويكون عمل هؤلاء في سرية، ويقتربون في هذا الجانب مع المحقق المتخفي غير أن هناك تفرقة مهمة وحقيقة بينهما، وهذه التفرقة ترتب آثاراً مهمة على الإجراءات **مدلول المحقق المتخفي يرجع تحديده إلى الشارع** الذي نص صراحة في الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجنائية على **وجوب توافر ثلاثة شروط** ←

الشرط الأول:- أن يكون هذا المحقق من رجال الشرطة وقت الإجراء وأثناء تنفيذه.

الشرط الثاني:- أن يستعمل هذا المحقق شخصية مختلفة، أو ما يطلق عليها بالشخصية الخيالية أو المصطنعة.

الشرط الثالث:- لا يقوم عمل المحقق المتخفي بشكل منفرد أو عابر بل يستمر فترة من الزمن **هذه الضوابط الثلاثة هي التي تسمح بالتفرق بين المحقق المتخفي وبين غيره .**

المسار

قد 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 شهود 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.

(أ) التمييز بين المحقق المتخفى والقيام بأعمال التحقيق سرا:-

ميز الفقه والقضاء الألمانيان بين اتخاذ إجراءات التحقيق في "سرية"، وبين اتخاذها من محقق متخف. وهذا التمييز يجد أهميته في تحديد معنى المحقق المتخفى: فالتحقيق السرى هو القيام ببعض الإجراءات التي تستهدف كشف الجريمة، والتي لا يتصل علم الشخص المستهدف بها، سواء بالأمر ذاته أو بطريقة تنفيذه؛ وإلا جرد ذلك الإجراء من أي فائدة منه.

مثال ذلك ← استخدام الوسائل الفنية للقيام بإجراءات المراقبة السمعية في محيط المسكن، ومراقبة الاتصالات أو البحث في شبكات المعلومات بهذه الإجراءات تتم في سرية بدون علم صاحب الشأن، سواء أكان متهمًا 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.

(ب) التمييز بين المحقق المتخفى والمتحقق السرى:-

يختلف المحقق المتخفى عن يقوم من رجال الشرطة بالتحرى سرًا عن الجريمة، والذي تقتصر وظيفته على أداء عمله في سرية أو في صورة غير ظاهرة. وتدق التفرقة بين النوعين: فكلاهما من رجال الشرطة، وينتقلان اسمًاً وشخصية غير حقيقة، ويتعاملان بها مع المتهم وغيره من أشخاص. ولذلك يشير بعض الفقه إلى أن التفرقة بينهما قد تكون متعدزة في بعض الحالات،

مثال المحقق السرى ← أن ينتحل ضابط الشرطة شخصية وهمية ويقوم بالظهور 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 تشريعي للقواعد التي تحكم عمل المحقق المتخفى.

والمتحقق السرى يتداخل مع المحقق المتخفى الذي ينتحل هو الآخر شخصية غير حقيقة 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 المختلفة، ولا يجوز له استخدام وسائل الإثبات الأخرى مثل التسجيل والتفتیش والبحث في البيانات وغيرها، أما المحقق المتخفى فهو يمارس وظيفته بموجب نصوص خاصة في القانون تسمح له أن يكون أحد أفراد العصابات تحت ستار من شخصيته المزيفة، كما تتيح له جمع معلومات والحصول على أدلة.

هناك فارق آخر وهو أنه يجوز أن يكون الغرض من عمل المحقق السرى هو التحرى عن الجريمة ومرتكبها، ولا يشترط استنفاد الوسائل الأخرى في التحقيق أو تحقق كافة شروط القيام بها. **أما المحقق المتخفي فإنه يعتبر وسيلة للتحقيق**، وبالتالي يتعمّن توافر الشروط التي نص عليها الشارع لإجراء التحقيق، 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.

(ج) المخبرون

يجوز أن يكون المصدر الشخصي للمعلومات لسلطات التحقيق مجرد "محبر". وهو شخص عادى يمد هذه السلطات بمعلومات في حالات فردية، مع ضمان السرية فيما يدلّى به من معلومات. وفي هذه الصورة لا يكون تعاون هؤلاء الأشخاص على نحو دائم ومضطرب 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 ذوى الثقة

هم 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. يمكن أن يكون الأشخاص ذوى الثقة بعض العاملين في المطاعم، أو سائقى سيارات الأجراة ولكن من الجائز أن يكون هؤلاء الأشخاص من التابعين للوسط الإجرامي. وهؤلاء الأشخاص ليسوا من رجال الشرطة المكلفين بالتحقيق في حين أن المحقق المتخفي هو أحد العاملين في جهاز الشرطة وهؤلاء يعملون بصورة عرضية تحت ستار من شخصية زائفة لفترة من الوقت.

المبحث الثاني : - شروط استخدام المحقق المتخفي:

المطلب الأول : - بيان خطة الشارع

نص الشارع الألماني على جرائم معينة أجاز فيها استخدام محقق بهوية مستعاره. نص قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجوز استخدام محقق متخفٍ للكشف عن أفعال معاقب عليها، إذا قامت دلائل واقعية كافية على ارتكاب جريمة تتصف بالخطورة الكبيرة:

١. في مجال الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظورة، أو تزييف النقود والأختام.
 ٢. في مجال حماية الدولة طبقاً للمادتين ١٧٤ ، ١٢٠ من قانون نظام القضاء .
 ٣. الجرائم التي ترتكب على وجه الاحتراف أو الاعتياد.
 ٤. الجرائم المرتكبة من عضو في عصابة إجرامية أو غيرها من صور الجريمة المنظمة.
- يجوز أيضاً استخدام محقق مستعار لتحقيق جنائية إن توافت وقائع محددة على وجود خطير من العودة لارتكابها.
- يكون استخدام محقق متخفٍ جائزاً فقط إذا كان استجلاء الجريمة بالوسائل الأخرى غير مجد أو كان متصفاً بصعوبة كبيرة .

المطلب الثاني :- حصر هذه الشروط

يمكن تأصيل خطة الشارع ببردها إلى أربعة ضوابط:-

الضابط الأول ← يتعلّق بنوع الجريمة،

الضابط الثاني ← يتصل بخطورتها،

الضابط الثالث ← يتعلّق بالأفعال الإجرامية التي تمثل الغرض من الإجراء

الضابط الرابع ← يتطلّب بأن يكون تحقيق الجريمة غير مجد بغير ذلك من وسائل. وفيما يلى نبين هذه الضوابط:

١- الجرائم التي يجوز فيها اتخاذه

تأصيل خطة الشارع:-

يتسم اللجوء إلى محقق متخف بطابع استثنائي وتحفه المخاطر والمساس بحقوق الأفراد، ولذلك فإن الشارع قد قصر استخدامه على الجرائم التي تتصرف بالجسامية. وقد سلك الشارع في ذلك إحدى وجهتين:-

الوجهة الأولى ← أن يحدد هذه الجرائم على **سبيل الحصر**، وذلك بالنص عليها اسمًا.

الوجهة الثانية ← ترك فيها للقاضي سلطة استخلاص هذه الجسامية.

الوجهة الثالثة ← قوامها العمومية في تحديد اسم الجريمة، مع التشدد في ضوابط استخدام المحقق بهوية مستعارة، وفيما يلى تبيّن خطة الشارع.

أولاً: تحديد طوائف جرائم معينة على سبيل الحصر:

١- نوع الجريمة:-

تتسم خطة الشارع الألماني بانتقاء طوائف معينة من الجرائم؛ غير أنه لم ينص على تحديد هذه الجرائم كل باسمها، فعلى سبيل المثال نص على جواز اتخاذ الأمر باستخدام محقق متخف في مجال **جرائم الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظورة تداولها**، ولم ينص على أسماء الجرائم التي تتعلق بالاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة.

هذه الجرائم هي:- جرائم الاتجار في المواد المخدرة أو الأسلحة المحظورة، أو تزييف النقود والأختام الجرائم الماسة بالسلم.

تجنب هذه الخطة التشريعية أسلوب السرد والتفصيل، وتفصح عن نظرة الشارع تجاه هذه الجرائم التي تتصرف في ذاتها بالخطورة والجسامية. وقد تنتمي الجريمة إلى هذه الطائفة من الجرائم؛ غير أنها مع ذلك لا تتصرف بالخطورة، ومن أجل ذلك نص الشارع على الضابط الثاني الذي سيلى بيانه، وهو أن تتصرف الجريمة بخطورة كبيرة.

٢- انتهاك الجريمة بالخطورة الكبيرة:-

الضابط الثاني الذي نص عليه الشارع هو أن تكون هذه الجريمة تتصرف "بالخطورة الكبيرة" فلا يكفي أن تدخل الجريمة ضمن الطوائف التي نص عليها بل يجب أن تتصرف كذلك بالخطورة الكبيرة. فقد تتعلق الجريمة بالاتجار في المواد المخدرة ولكنها - بسبب ظروفها وملابسات ارتكابها قد لا تتصرف بالخطورة الكبيرة.

ثانياً: جرائم تتصرف بجسامتها ويقدرها القاضي

نص الشارع على أنه "يجوز الأمر باستخدام محقق متخف لتحقيق جنائية يتصرف الفعل فيها بجسامية خاصة، وكانت الإجراءات الأخرى عديمة الجدوى".

تقدير الجسامنة الخاصة يكون للنيابة العامة ومراقبة قاضي التحقيق وقضاء الحكم لهذا التقدير. وقد تلحق الجسامنة الخاصة الجريمة بسبب ظروف ارتكابها أو خطورة الجاني أو شدة المساس بالمصلحة المحمية أو وسيلة ارتكابها أو ضعف المجنى عليه أو غيرها من ظروف.

ثالثاً: الجنائيات التي يخشى من معاودة ارتكابها

نص الشارع على أنه "يجوز أيضا استخدام محقق متخف لتحقيق جنائية إن توافرت وقائع محددة على وجود خطر من العودة لارتكابها" وبموجب هذا النص فقد سلك الشارع خطوة في تحديد الجريمة

- قوامها ضابطين :-

الضابط الأول ← يتعلق بنوع الجريمة، إذ يجب أن تكون الجريمة لها وصف **الجنائية**، ويفترض هذا النص أن تخرج هذه الجريمة عن الجرائم المنصوص عليها على سبيل الحصر، والتي سبق بيانها، والجنائية تعبر في ذاتها عن جسامنة معينة قد تبرر اتخاذ هذه الوسيلة الاستثنائية في التحقيق، ويستوي في نظر الشارع ماهية هذه الجنائية، فالنص ورد عاماً غير مقيد بنوع معين من الجنائيات. غير أن توافر وصف الجنائية لا يعد كافياً، إذ أوجب الشارع الألماني توافر ضابط آخر.

الضابط الثاني ← الذي أوجبه الشارع هو أن توافر وقائع محددة على وجود خطر من العودة لارتكاب هذه الجنائية. ويفترض إعمال هذا الضابط أن هناك جنائية يجري التحقيق فيها وجمع الأدلة بشأنها، والوقوف على نشاط الجنائية فيها، وأن هذه الجنائية لا يتخذ ارتكابها صفة الاحتراف، أو أنها ليست جريمة من الجرائم المنظمة بالتحديد الذي نص عليه القانون، ثم توافرت وقائع محددة على أن هناك خطراً من العودة لارتكاب هذه الجنائية وتعني وقائع محددة" أن مجرد العبارات المرسلة والتي لم ترتكز على وقائع مادية معينة، لا تكفي لتبرير صدور الأمر باستخدام محقق متخف، وهذه الواقع يستدل منها على أن هناك خشية حقيقة من تكرار ارتكاب الجريمة مرة ثانية.

٢- السلطة المختصة بالموافقة على اتخاذ محقق متخف:-

اولاً:- السلطة المختصة في الأحوال العادية:

القاعدة الأصولية في القانون الألماني ← 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 قاض بالمعنى الدقيق، ولا تدخل النيابة العامة الألمانية - رغم سلطاتها المتعددة 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، وفي هذه الحالة يعرض الأمر على القاضي في خلال مدة معينة نص عليها الشارع بالنسبة لكل أمر، وهو ما يعرف بنظرية "التأييد القضائي". وقد كان الشارع الألماني يعد إلى القضاء بالموافقة على استخدام محقق متخف؛ غير أنه أجرى تعديلاً تشريعياً لاحقاً خرج فيه على هذه القواعد بالنسبة للمحقق المتخفى، إذ أوجب فقط الحصول على موافقة سابقة من النيابة العامة؛ بينما كانت القاعدة المقررة كما سبق القول هي الحصول على أمر من قاضي التحقيق. ويبين هذا الخروج بأن اتخاذ محقق متخف قد يستوجب السرعة والسرية في اتخاذها، وقد يخشى من التأخير في تعيينه.

ثانياً:- السلطة المختصة في حالة الخشية من التأخير:

القواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الألماني ← أنه في حالة قيام الخشية من التأخير أي الخوف من فساد الدليل، وكان الإجراء المطلوب محتاجاً للقاضي، فإن النيابة العامة أو الشرطة يمكنهما اتخاذ القرار على أن يعرض خلال مدة محددة على القاضي لإقراره. وقد خرج الشارع على هذه القاعدة على أنه "إذا 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 تتوافق النيابة العامة عليه خلال مدة ثلاثة أيام عمل".

تعنى الخشية من التأخير الخوف من ضياع الدليل أو فساده، وقد أحق الشارع كذلك حالة عدم القدرة على الحصول في الوقت المناسب على موافقة النيابة العامة وقد يرجع ذلك إلى ضيق الوقت المتاح لدى رجل الشرطة، أو الظروف المحيطة بالواقعة أو غيرها من اعتبارات. وفي هذه الحالات يجوز للشرطة القيام بالإجراء بدون تأخير. وقد أوجب الشارع أن يعرض الإجراء الذي قامت به الشرطة على النيابة العامة خلال ثلاثة أيام عمل من اتخاذها، وإذا لم تتوافق النيابة العامة على الإجراء، فإنه يبطل وتزول كافة آثاره القانونية. تبرر هذه الخطة أن قيام رجل الشرطة باتخاذ الإجراء وقيامه بجمع الأدلة والمساس بحريات الأفراد لا يجوز له عدم عرض ما قام به على النيابة العامة، لأنه في حقيقة الأمر يعد استثناء من القواعد العامة. أما في الحالات العادية التي تتبع بشأن غير ذلك من إجراءات المراقبة والتنصت والتفتيش والفحص الجسماني وغيرها فإن الإجراء في حالة الاستعجال يتخد من النيابة العامة، ثم يعرض على القاضي لتأييده، وفي هذه الحالة، إن لم تقم النيابة بعرضه في الميعاد، فإن ذلك يعد إقراراً منها بعدم جدواه، وأنه لا فائدة منه للتحقيق.

ثالثاً : القواعد الشكلية للموافقة:-

يجب الحصول على موافقة النيابة العامة قبل استخدام المحقق المتخفى، وفي حالة الخشية من التأخير فإنه يمكن لرجل الشرطة القيام بالعمل دون إبطاء، مع عرض الأمر على النيابة العامة للحصول على موافقتها خلال ثلاثة أيام. وكافية هذه الإجراءات يجب أن تكون كتابية، فموافقة النيابة العامة يجب أن تتم كتابة، وفي حالة الموافقة اللاحقة يجب أن تتم أيضاً كتابة. ويجب أن تكون الموافقة محددة المدة والمدة غير المحددة من شأنها إبطال الموافقة ويجوز مد فترة الموافقة، وذلك إذا بقى شروط إصدار الأمر ابتداء قائمة.

رابعاً : قواعد خاصة في جرائم معينة:

نص الشارع الألماني على إجراءات خاصة لاستخدام محقق متخفف وذلك في تحقيق بعض الأفعال المنصوص عليها في جرائم متين حددهما

الجريمة الأولى ← "نشر وحيازة إرشادات تتضمن الإساءة الجنسية على الأطفال".

الجريمة الثانية ← نشر أو حيازة أو إحراز محتويات إباحية للأطفال".

في الصور التي حددها الشارع في هاتين الجرائمتين، فإنه يجب عند استخدام محقق متخفف لتحقيق هذه الواقف الحصول على موافقة المحكمة، ويجب أن يبين في الطلب المقدم لها، أن ضباط الشرطة القائمون على الأمر قد اتخذوا استعدادات وافية وعند الخشية من التأخير يكفى موافقة النيابة العامة وينتهي الإجراء، إذا لم توافق عليه المحكمة خلال مدة ثلاثة أيام عمل. ويجب أن تكون الموافقة كتابة وأن تكون محددة المدة. ويكون المد جائزًا، طالما ظلت الشروط التي دعت لاستخدام المحقق قائمة.

٣ - الشروط المتعلقة بالشخص موضوع الإجراء والدلائل العتيدة ضده :

أولاً : يجب أن يكون إجراء التحقيق موجهاً ضد شخص معين:

أوجب الشارع أن يكون استعمال محقق متخفف موجهاً ضد متهم معين ، فلا يكفي مجرد قيام المحقق ب مباشرة عمله في بيئة إجرامية، دون تحديد لشخص معين تتوافر فيه الشبهة الكافية بحيث يصبح اعتباره متهمًا . ويلاحظ أنه لا يجب للبدء في إتخاذ إجراءات التحقيق بوجه عام أن يكون المتهم محدداً، أو أن تتوافر شبهة في شخص معين بل يكفي أن تتوافر الدلائل أو الشبهة الأولية على **ارتكاب فعل مجرم** ولكن في حال أن كان الإجراء المطلوب اتخاذه ينال من الحرية أو يمس بأحد الحقوق، فإنه في هذه الحالة يجب تحديد شخص المشتبه فيه، ودرجة هذه الشبهة التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء والتحقيق بهوية مستعارة هو إجراء من إجراءات التحقيق، وليس إجراء للتحري أو للاستدلال أو جمع المعلومات أو لبيان ما إذا كان هناك جريمة قد ارتكبت من عدمه، فإن لم تتوافر الدلائل الكافية على ارتكاب أحد الأفعال الإجرامية أو انتفت الدلائل على ارتكابها من شخص معين، كان اللجوء إلى هذا الإجراء غير جائز وعلة ذلك هي أن الغرض العام من إجراءات التحقيق يتمثل في البحث عن معلومات عن أشخاص وواقع معينة، واقتفاء أثرها والتعامل معها وفقاً لما ينص عليه القانون وتقدير قيمة هذه المعلومات. ويلاحظ أن هذا الإجراء غير جائز ابتداء لغير المتهم، فلا يصح اتخاذه ضد شاهد أو شخص لا تتوافر فيه الشبهة

الكافية. غير أنه إذا تم تعيين المتهم وتوافرت الدلائل الكافية ضده، فإن اكتشاف دليل بصورة عرضية على مساعدة شخص غيره في الجريمة يمكن أن يكون دليلاً مقبولاً في الإثبات.

ثانياً:- الغرض من الإجراء وضابط ارتكاب الفعل المجرم:

● تطلب الشارع أن يكون الغرض من الإجراء هو الإيضاح عن أفعال مجرمة ، فإذا كان الغرض من الإجراء غير ذلك، كان باطلًا، وقد تطلب الشارع الألماني قيام دلائل واقعية كافية على ارتكاب الجريمة ، حتى يمكن الأمر باتخاذ محقق بشخصية مستعارة. ويعني ذلك عدم كفاية مجرد الأقوال المرسلة أو العبارات غير المستندة إلى وقائع مادية محددة. ويجب أن تكون هذه الدلائل الواقعية كافية، ويلاحظ أن الشارع قد تطلب بذلك ضابطاً أشد درجة من اعتبار الشخص مشتبهاً به، إذ يكفي 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 يكفي لبدء التحقيق مجرد توافر الشبهة البسيطة ؛ أما عند اتخاذ محقق متخف، فإنه يجب أن تتوافر الدلائل الكافية المستندة إلى وقائع محددة على ارتكاب المتهم للجريمة. ويوضح مما سبق أنه بقدر جسامته الإجراء، يلزم توافر درجة أعلى من الشبهة التي تبرر إتخاذه.

٤- أن يكون تحقيق الجريمة بالوسائل الأخرى غير مجد أو متطفأ بصعوبة كبيرة:-

أولاً:- ضئليون الضابط:

● نص الشارع على أن يكون هذا الاستخدام جائزًا فقط إذا كان التحقيق بالوسائل الأخرى غير مجد أو كان منصفاً بصعوبة كبيرة. وهذا الضابط يكشف عن تأثر الشارع بالاعتبارات التي تقف ضد استخدام المحقق المتخفى، فأفعال التجسس والحصول على دليل بانتحال صفة مزيفة تنطوي على خداع المتهم، يجب أن تكون هي الوسيلة الأخيرة، في حال أن عجزت بقية الوسائل عن دورها في الإثبات ويجب على النيابة العامة أو القاضي في الحالات التي يختص فيها بإصدار الموافقة على استخدام محقق متخف أن يتحقق من أن الوسائل العادلة للتحقيق غير مجده أو غير كافية لضبط الجريمة.

● قد ترجع عدم جدواً وسائل التحقيق الأخرى أو صعوبتها إلى حذر المشتبه فيه وتجنبهم استعمال وسائل الاتصال الإلكترونية التي يمكن مراقبتها، أو من استعمالهم شفرة معقدة في الاتصال.

ثانياً:- توافر قاعدة الناسب في الإجراء:

● يجب كذلك توافر مبدأ التناسب في الإجراء، وهو مبدأ يسود كافة الإجراءات الجنائية، وهذا التناسب يتضمن بحث مدى مساواة الوسيلة مع الغرض المقصود من الإجراء. وقد حرص الدستور الألماني على النص صراحة على تطلب توافر التناسب في الإجراءات التي تمس بالحقوق والحربيات. فإذا طلبت النيابة العامة اتخاذ أمر ينال من الحرية الشخصية، فيجب في هذه الحالة أن يتمدّد فحص مدى توافر التناسب في هذا الإجراء، وهذا التناسب يتضمن بحث مدى مساواة الوسيلة مع الغرض المقصود من الإجراء.

● قد اتبع الشارع الألماني هذه القاعدة، فجميع أوامر التحقيق القهرية الماسة بالحرية ، يجب أن يتحقق فيها التناسب في الإجراء المطلوب ؛ بخلاف الإجراءات الأخرى التي يكتفى فيها ببحث مدى مطابقة

الإجراء لنصوص القانون فحسب **فهناك فرق بين المطابقة للقانون، وبين التناسب في الإجراء**؛ فقد يكون الإجراء مطابقاً للقانون، من حيث السلطة التي اتخذته والحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، والاختصاص المكاني

لإصداره، ومدى إنتفاء وسائل الإثبات الأخرى؛ غير أنه رغم توافر كل هذه الضوابط التي تعنى توافر المطابقة القانونية؛ إلا أن "التناسب لا يكون متواصلاً" فقد لا يكون اتخاذ المحقق المتخفى متناسباً مع

الغرض المقصود، وفي هذه الحالة يكون التناسب عنصراً في الإجراء، وشرطًا من شروطه.

● يعني ذلك أن الشارع الألماني قد ارتفع بإجراء اتخاذ المحقق المتخفى إلى مصاف الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، فأوجب توافر مبدأ التناسب فيه.

مثال انتفاء التناسب:- أن يؤدى اتخاذ المحقق المتخفى إلى إقامة علاقة عاطفية بين الضابط وإحدى الفتيات المقربات من المتهم أو من أفراد عائلته أو مع المتهمة ذاتها، إذ ينال ذلك من "احترام الحياة الخاصة أو العائلية ، وينال من قاعدة التناسب .

الفصل الثاني:- الإجراءات التي يقوم بها المحقق المتخفى

**س :- وضح صلاحيات المحقق المتخفى في القانون الإمامي
مبيناً إجرارات جمع الأدلة التي يملك المحقق المتخفى القيام بها ؟**

تمهيد

منح الشارع للمحقق المتخفى صلاحيات متعددة مثل اصطناع واستعمال مستندات غير صحيحة، كما أنه أجاز له الدخول في المساكن غير أنه وضع لذلك ضابطاً معيناً، حتى لا يؤدى ذلك إلى المساس بحرمة مساكن الغير. ومن جهة أخرى، فإن هذا المحقق يملك أثناء عمله منتحاً لشخصيته المستعارة مجموعة مهمة من وسائل الإثبات وفيما يلي نبين ذلك.

المبحث الأول :- صلاحيات المحقق المتخفى

المطلب الأول :- المقصود بصلاحيات المحقق المتخفى:

يجب أن تفرق بين تعبير "الصلاحيات"، وبين تعبير "السلطات"، وبين ذلك أن التعبير الثاني يكون ملحوظاً فيه غالباً ظهور صفة رجل الشرطة أمام الغير، إذ يقوم حال مباشرته لهذه الصفة بإجراءات يتصرف بعضها بالقهر والجبر؛ غير أن المحقق بهوية مستعارة يكون مستترًا تحت هذه الهوية متذرراً بها، ويظهر أمام الغير باسم وهوية وشخصية مغايرة لصفته، وما يقوم به من أعمال تحقيق، يكون في حقيقته خفي، فهو لا يستخدم سلطات التحقيق على نحو علني وظاهر؛ وإن اضطره ذلك إلى كشف شخصيته. وبينما يكون استعمال السلطة ملحوظ في المشروعيّة الظاهرة والضمنية فإن "صلاحيات المحقق المتخفى" يكون ملحوظ في المشروعيّة الضمنية فحسب، إذ أن العمل يكون مشروعًا في ذاته، ولو لم يعلم به الغير حتى كان مطابقاً لما أذن به القانون. وتتعدد الصلاحيات المخولة للمحقق السري على النحو التالي:

أولاً: إنشاء وتعديل واستعمال مستندات غير صحيحة

المحقق السري هو أحد أفراد الشرطة والذى يجرى التحقيقات باستخدام هوية غير حقيقة دائمة أو متغيرة فالنقطة الجوهرية في عمل هذا المحقق هو "الشخصية المتنحية"، وهي ليست ادعاء مرسلاً أو قوله عابراً، بل يجب أن تكون مدعاة بالوثائق والمستندات التي تؤيد وجود هذه الشخصية والحفاظ عليها، وتعامل المحقق المتخفى مع الجاني يقتضى أن غطاء الشخصية التي يتذرر بها محكماً ومدعماً بكل ما يؤيد وجودها، وإنخراط رجل الشرطة ضمن العصابات الإجرامية يقتضي أن تتوافر الثقة فيه من أفراد هذه التنظيمات، وهذه الثقة قد تدعوه إلى اعتباره واحداً من أفرادها، وقد يشركونه معهم في بعض أنشطتهم، ويأمنون جانبه ويطمئنون له. فيسمحون له بالوقوف على أعمالهم وأماكن ترددتهم ولقاءاتهم وطبيعة وحجم نشاطهم.

هذه الثقة والاطمئنان لن يتوفرا إلا إذا كانت الشخصية المستعارة التي ينتحلها المحقق مقبولة، ولها غطاء محكماً يجعل الجناة خدعون فيها فيأمنون جانبه، ولا يمكن أن يتحقق لهذه الشخصية وجودها واستمرارها والمحافظة عليها إلا إذا كانت مدعاة بالمستندات التي تؤيدها.

تميل العصابات الإجرامية إلى التتحقق من أفرادها وشخصياتهم وتاريخهم وحياتهم وأعمالهم السابقة، وهي لن تكتفى بمجرد ادعاء من الضابط، وإنما يجب أن تتوافر المستندات التي تؤيد هذا الادعاء. وبعض هذه المستندات قد يكون بحوزة الضابط الذي ينتحل الشخصية المستعارة، كبطاقات الهوية وجوازات السفر ورخص القيادة وتصاريح العمل والإقامة وغيرها غير أن بعض هذه المستندات قد لا تكون بحوزته وإنما محلها السجلات وقواعد البيانات.

مثال ذلك ← سجلات التخرج من الجامعة والسجلات التجارية وعضوية الجمعيات والنقابات وبيانات الملكية والإيجار للعقارات وغيرها. ولا أهمية لما إذا كانت هذه المستندات رسمية أو عرفية، وقد تدعو الحاجة إلى إجراء بعض التغييرات على هذه المستندات أو استحداث بعض البيانات الأخرى حتى تؤيد الشخصية المنتهكة. ولذلك فقد أجاز الشارع الألماني إنشاء المستندات المتعلقة بهذه الشخصية وتغييرها واستعمالها. 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 تبرر الفرق بين انتقال الصفات والشخصيات الذي 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 يستطيع فعله إلا للكشف عن جريمة في حالة تلبس، دون أن يمتد عمله إلى اصطناع الهويات واحتلاق المستندات ودخول المنازل وغيرها. وهذا بخلاف المحقق بهوية مستعارة، إذ يقتضي عمله والتعامل مع الجناة إلى شخصية خيالية ومستندات تؤيدها.

ثانياً: جواز التعامل قانوناً باسم المنسـعـار

أجاز الشارع للمحقق المتخفى أن يدخل في المعاملات القانونية باستخدام هذا الاسم المستعار، وعلة ذلك أن الاطمئنان للشخصية المنتهكة قد يقتضي استخدامها في بعض التصرفات القانونية والأصل أن القيام بمثل هذه التصرفات باسم غير صحيح يشكل جريمة تزوير واستعمال محرر مزور ولكن الشارع قد أجاز التعامل قانوناً بهذا الاسم المستعار، واعتبر ذلك من الصالحيات الممنوحة للمحقق والتي تشكل سبباً من أسباب الإباحة، ومن أمثلة هذه التصرفات شراء سيارة أو تأجير شقة أو استيراد أو تصدير بضائع من الخارج وغيرها من تصرفات.

ثالثاً: دخول مساكن الغـ

أحاطت الدساتير والتشريعات المقارنة حرمة المسكن بسياج متين من الحماية القانونية قد غاير الشارع الألماني خطته في النص على حرمة المسكن خطته في النص على بقية الحقوق: إذا تميزت خطته بالتفصيل الذي قد لا ترى دساتير أخرى اتباعه، ولم يترك للتشريع تنظيم صور المساس بحرمة المنزل وشروط هذا المساس وضوابطه؛ بل إن الدستور الألماني قد نص على ذلك في بيان جلي مفصل، القاعدة العامة التي نص عليها الدستور الألماني هي أن: "حرمة المنزل لا تمس". وهذا النص يقرر القاعدة العامة؛ غير أنه لأهمية له في ذاته، لأن غالبية الدساتير المقارنة تحيل إلى القانون في شأن حالات المساس بهذه الحرمة، وقد تختلف وجهاتها في مدى التوسيع أو التضييق من المساس بهذا الحق. ولذلك حرص هذا الدستور بعد تقرير هذه القاعدة على النص صراحة على ألا يكون المساس بحرمة المنزل إلا بموجب أمر يصدر من قاض".

قد غاير الشارع الألماني كذلك خطته في اتخاذ إجراء المراقبة داخل المساكن في حالة الخشية من التأثير، إذ أنه يجوز للنيابة العامة في حالة تحقق هذه الخشية أن تتخذ الإجراء بنفسها، ثم تعرض

الأمر على القاضي فيما بعد لتأييده؛ أما في حالة المراقبة داخل المساكن فإن الشارع جعل اتخاذها في حال الخشية من التأثير بيد قاض واحد بدلًا من ثلاثة، وبذلك سلب النيابة العامة الحق في اتخاذ هذا الإجراء في حالة الخشية من التأثير، وهو ما يعكس تشددًا واضحًا في حماية الخصوصية.

٤ دخول الحق بهوية مستعارة إلى مساكن الغير بدون إذن قضائي:-

قد تدعو ملابسات انتقال الهوية المستعارة والانحراف مع المشتبه بهم أو مع من على صلة بهم، إلى أن يدخل المحقق المتخفى إلى مسكن الغير سواء بناء 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 يستطيع الحصول معه على مثل هذا الإذن. وإذا كانت التشريعات المقارنة ومن بينها القانون الألماني يجعل لرضا حائز المكان سبباً مبيحاً للدخول فيه، فإن هذا الرضا في حالة المحقق بهوية مستعارة لا يكون صحيحاً، وتفصيل ذلك أن حائز المكان يسمح بدخول رجل الشرطة الذي يتحل هوية مستعارة، وهو يعتقد بأنه شخص آخر، ولو علم بصفته الحقيقة، ما كان قد أذن له بالدخول.

من ناحية أخرى، فإن مثل هذه الموافقة قد بنيت على الوسائل الخداعية التي قام بها رجل الشرطة حال استعماله لهويته وصفته المستعارة ويعني ذلك أن موافقة حائز المسكن في هذه الحالة كانت معيبة.

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

سماح صاحب المسكن لرجل الشرطة الذي يتحل هوية مستعارة بدخول مسكنه يشير مشكلة قانونية، ذلك أن هذا الرضا كان في حقيقة الأمر معيناً، غير أنه من جهة أخرى، فإن قيام رجل الشرطة بتجسيد الشخصية التي انتحلها، وإنحرافه في التعامل مع المشتبه فيهم، يقتضي الدخول في هذه الأماكن في حالة الإذن له من صاحبها، ذلك أن جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة قد يقتضي الدخول في هذه الأماكن. ومن ناحية أخرى، فإن إلحاج رجل الشرطة عن الدخول بناء على دعوة صاحب المكان، قد يثير الريبة في مسلكه وسبب امتناعه، مما قد يعرضه لخطر كشف هويته الحقيقة.

قد حاول الشارع الألماني التوفيق بين هذين الاعتبارين المتعارضين: حق صاحب المسكن، ومصلحة التحقيق بشخصية مستعارة، فأفرد المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجنائية بعنوان "صلاحيات المحقق بهوية مستعارة". ونص فيها على أنه: يجوز للمحقق السرى حال استخدامه لهويته المستعارة أن يدخل مسكنًا بموافقة من له الحق في ذلك. ولا يجوز أن يكون الرضا بالحق في الدخول متجاوزاً استغلال التظاهر بالهوية المستعارة وفي الحالات الأخرى يتقييد المحقق السرى في مباشرته بنصوص التشريع وغيره من القواعد القانونية الأخرى".

وفقاً لهذا النص فإنه يجب التمييز بين فرضين:-

الفرض الأول → أن يكون دخول المسكن يقتضيه استغلال التظاهر بالشخصية المستعارة، فيبطل الدخول الذي يجاوز استغلال التظاهر بالهوية المستعارة والرقابة على إعمال هذا الضابط يخضع لتقدير قاضي التحقيق ولمحكمة الموضوع من بعد، فإن تبين أن دخول المسكن كان مما يقتضيه التظاهر بالهوية المستعارة، وبدأ تصرفًا مأولاً وفقاً للمجرى العادي للأمور، كان مشروعاً، أما إذا تبين أن التظاهر بالهوية المستعارة لا يقتضي مثل هذا الدخول، فإنه يكون إجراء باطلًا ويستبعد الدليل المتحصل منه.

الفرض الثاني → أن يكون دخول المسكن لا يقتضيه التظاهر بالشخصية المنتهكة وفي 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 الوراد فحسب في نصوص التشريع بل وسع من مدلوله ليشمل كافة القواعد القانونية الأخرى التي يجوز بمقتضاه دخول المساكن. وفي هذه الحالة يجب على المحقق بهوية مستعارة 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 **لإستغلال** التظاهر بالشخصية الخيالية التي انتحلها رجل الشرطة.

دخول المحقق المتخفى لمنزل غير حائز الدخول فيه:-

رجل الشرطة عند اتخاذه الهوية 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 العادلة لدخول المساكن المنصوص عليها في القانون في هذه الحالة.

من أهم هذه الإجراءات :- وجوب الحصول على موافقة المحكمة المختصة والقاعدة الأصولية التي نص عليها الشارع والتي تتبع في الحالات العادلة هي أن هذه المحكمة تشكل من ثلاثة من القضاة، وأنه في حالة الخشية من التأخير، فإن الموافقة تصدر من قاض واحد غير أن الشارع قد راعي ما يقتضيه عمل المحقق المتخفى من سرعة وعدم توافر الوقت الكافي لاتباع الإجراءات العادلة، 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، يعتبر ذلك رفضاً لما قام به رجل الشرطة وموافقة النيابة، وينتهي في هذه الحالة الإجراء وإن أصدرت المحكمة قرارها بالموافقة يعتبر هذا الدخول مشروعًا، وترتب على ذلك الاعتداد بالأدلة المتحصلة من هذا الدخول ويجوز مد الموافقة على هذا الدخول ويجب أن يكون القرار في جميع الأحوال كتابياً ومحدد المدة.

المبحث الثاني : - إجراءات جمع الأدلة التي يملك المحقق المتخفى القيام بها :

المطلب الأول :- بيان وسائل الإثبات التي يملك المحقق المتخفى القيام بها :

تتعدد وسائل الإثبات التي يكون بمقدور المحقق المتخفى القيام بها؛ غير أنه يتقييد بالضوابط القانونية المنصوص عليها في كل منها على حدة، وهذه الوسائل هي:

- **الوسيلة أولى** :- البحث في شبكات المعلومات.
- **الوسيلة الثانية** :- التحفظ على المواد البريدية وطلب المعلومات .
- **الوسيلة الثالثة** :- مراقبة الاتصالات.

المسالة شار

- ▶ **الوسيلة الرابعة** :- تفتيش نظم تقنية المعلومات عن بعد.
- ▶ **الوسيلة الخامسة** :- يجوز للمحقق القيام بالمراقبة السمعية داخل المساكن باستعمال وسائل تقنية .
- ▶ **اللاحظ** أن المراقبة البصرية داخل المسكن هي محظورة بموجب نصوص الدستور والقانون الألماني، فلا يجيز الشارع سوى المراقبة السمعية فقط، ومن جهة أخرى، فإن القضاء الدستوري وكذلك أحكام المحكمة الاتحادية قد استقرتا على أن هناك جزء 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 الذي 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. وقد قلن الشارع أحكام القضاء سالفه الذكر بأن نص على أنه إذا وجدت دلائل واقعية تبعث على الاعتقاد بأنه من خلال القيام بإجراءات المراقبة أنها ستؤدى إلى الحصول على مجرد معلومات تدخل في صميم نظام الحياة الخاصة للشخص، فإن هذا الإجراء لا يكون جائزًا اتخاذه، وأنه لا يجوز الاستفادة من هذه المعلومات ويجب محوا التسجيلات المتضمنة لهذه المعلومات بدون تأخير. ويجب توثيق وقائع الحصول على هذه المعلومات ومحوها.
- ▶ **الوسيلة السادسة** :- من الوسائل التي يملكتها المحقق أيضًا إجراء المراقبة السمعية خارج نطاق المسكن .
- ▶ **الاحظ** قد أجاز الشارع التنصل على أحاديث المتهم غير العلنية المتلفظ بها خارج المسكن وتسجيلها بوسائل فنية. وأجاز أيضًا إلتقاط الصور خارج المسكن واستعمال أجهزة تقنية للمراقبة بغرض جمع الدليل وتحديد أماكن المتهمين ولا يجوز القيام بهذا الإجراء ضد غير المتهم، إلا إذا توافر سبب يستند إلى وقائع محددة، بأن هذا الشخص على صلة قائمة بالمتهم أو أن مثل هذه الصلة سوف تنشأ، وأن يكون اتخاذ الإجراء بقصد تحقيق الواقع أو الوقوف على أماكن تواجد أحد المتهمين، وأن يكون تحقيق هذا الغرض بالوسائل الأخرى غير ذي جدوى أو أنه يتسم بصعوبة بالغة.
- ▶ **الاحظ** يجوز للمحقق كذلك استخدام وسائل تحقيق فنية للأجهزة الإلكترونية المحمولة مثل الهواتف وأجهزة الكمبيوتر اللوحي وغيرها والغرض من استعمال هذه الوسائل هو معرفة الرقم التعريفي للجهاز، وكذلك رقم البطاقة المستخدمة فيه، وكذلك معرفة أماكن تواجد حائز الجهاز ويمتلك المحقق أيضًا القيام بتخزين البيانات التي حصل عليها وإجراء المطابقة مع البيانات التي تم الحصول عليها في نقاط التفتيش ، وخاصة المنافذ والحدود وله نشر الأمر بالمراقبة لدى نقاط التفتيش ، 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 بالمالحظة طولية المدة للمتهم وأماكن تواجده.
- ▶ **الاحظ** قد أوجب الشارع أن يتم حفظ أغلب القرارات وغيرها من مستندات للإجراءات السابقة لدى النيابة العامة، وأن تضاف إلى ملف الدعوى. وفي 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 .

المطلب الثاني : - 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 عرضه لهذه الإجراءات، بأن أوجب إعلامهم بما تم اتخاذه وعلة ذلك أن هذه الإجراءات هي في حقيقتها من إجراءات التحقيق الابتدائي غير أنها تمت بدون علم هؤلاء الأشخاص، ولم تتح لهم فرصة الاطلاع عليها وإبداء ملاحظاتهم ، ولذلك فقد أوجب الشارع إعلامهم بما تم إتخاذه من إجراءات ومضمونها.

المطلب الثالث : - شروط الإعلام:

إعلام الأشخاص بما تم ضدهم من إجراءات هو أمر يقتضيه أصول التحقيقات الجنائية، ويضمن مراعاة حقوق الأفراد غير أنه من جهة أخرى فقد يتربّط على علمهم آثار تناول من صالح جديرة بالحماية ومن أجل التوفيق بين هذين الاعتبارين فقد نص الشارع على أن يتم هذا الإعلام بمجرد أن ينتفي وجود تهديد لغرض التحقيق، أو خطر على النفس أو سلامة الجسم أو الحرية الشخصية لشخص أو الممتلكات. وقد أضاف الشارع أيضاً حالة توافر الإمكانية للاستخدام اللاحق للمحقق المتخفى ، إذ يكون من شأن إعلام الشخص بما تم من أعمال خفية أن يؤدي إلى كشف شخصية المحقق المتخفى، وبالتالي لن يكون باستطاعته انتقال شخصيته مرة أخرى. وفي هذه الحالات جميعاً لا يتتخذ 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 المسلمين الرسائل من المتهم، أو الشخص الذي شارك المتهم في الأحاديث الموضوعة تحت المراقبة، وذلك إذا لم يتتصف الإجراء بالخطورة أو كان لا مصلحة له في الإخطار.

المطلب الرابع : - الأشخاص الواجب إعلامهم :

إذا انتهت مبررات عدم الإعلام، فإن الشارع قد حدد الأشخاص الواجب إعلامهم ومن أمثلتهم عند إجراء البحث في شبكات المعلومات، فإنه تجرى المقارنة الآلية للبيانات الشخصية والتي يمكن التعرف بمقتضاهما على بعض العلامات أو الصفات المميزة المخزنة عن أحد أو بعض الأشخاص التي تتطابق مع العلامات والصفات التي قد تخص الفاعل للجريمة فهو لأداء الأشخاص الذين تم الاطلاع على بياناتهم الشخصية وإجراء مطابقة بيانات المتهم عليها، يجب إعلامهم بما تم وعدم استخدام هذه البيانات في تحقيقات أخرى. وفي حالة التحفظ على المواد البريدية والبرقيات المضبوطة التي تخص متهم محتاج على ذمة التحقيق والموجهة إليه من أشخاص أو شركات أو خدمات البريد أو الاتصالات التي تكون لأغراض تجارية ، وفي هذه الحالة يجب إعلام المرسل والمرسل إليه. وكذلك الشأن للمشاركيين في اتصال تم مراقبته ؛ في حالة تفتيش الحاسوبات عن بعد، فيجب إعلام الشخص موضوع المراقبة والذين يشاركون معه **في 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 الذي تجري فيه مراقبته وإذا كان الإجراء هو مراقبة الأجهزة المحمولة، فإنه يجب إعلام الشخص موضوع المراقبة.

مثال ذلك :- 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 لل العامة دخولها، إذا قام المحقق المتخفى بدخولها .

المطلب الخامس :- تأجيل القيام بالإخطار:

إذا قامت أسباب تدعو إلى تأجيل القيام بالإعلام، فإنه يجب ذكرها في ملف القضية. وإذا لم يتم الإخطار المؤجل خلال اثنى 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 احتمالاً يقارب اليقين أن شروط الإخطار لن تتوافر في المستقبل. وإذا كان هناك عدة وسائل إثبات اتخذت وارتبطت معاً بصلة السببية، وفي فترة زمنية قصيرة فإن بداية المدة تكون من تاريخ انتهاء الإجراء الأخير.

المطلب السادس :- المحكمة المختصة والتظلم من القرار:

تصدر قرارات تأجيل الإخطار من المحكمة المختصة أصلاً بإصدار الأمر بالإجراء، وبالإضافة لذلك تختص أيضاً المحكمة في 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، ونوع ووسيلة تنفيذه وذلك بعد نهاية الإجراء، حتى أسبوعين من تاريخ الإخطار. ويجوز عمل معارضة في القرار بمفرد 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.

المطلب السابع :- حفظ البيانات الشخصية بعد استنفاد 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 للإجراءات فحسب، فإنه لا يجوز استخدام هذه البيانات لأي غرض آخر بدون موافقة الشخص، ومعالجة هذه البيانات تكون مقيدة بالغرض المحدد فقط.

المطلب الثامن :- عدم الكشف عن شخصية المحقق المتخفي:

الأصل في إجراءات التحقيق أنها تخضع لمبدأ المواجهة والعلنية للخصوم، وهو ما يقتضي الكشف عن شخصية رجال الضبط والنيابة العامة وقاضي التحقيق انتهاء بقضاء الحكم، فلا يجوز أن تبقى شخصية من باشر التحقيق سرية، لأن من قام بهذا التحقيق قد أثبت بنفسه 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 أن انتقال شخصية مزيفة والتعامل بها، ينطوي على نوع من الخداع، ويمد جهة التحقيق بأدلة لها وزنها، لا يتحسب الجناة لكتشافها أو اطلاع أحد عليها، وقد يترب على الكشف عن شخصية المحقق تعريض حياته أو حياة ذويه أو المقربين منه للخطر، وقد يلحق هذا الكشف خطراً على جسمه أو حريته سواء عليه أو غيره.

من جهة أخرى، فإن الكشف عن شخصية 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 على أنه: "ويجوز أن تبقى شخصية المحقق المتخفي سرية حتى بعد نهاية استخدامها."

تحتخص النيابة العامة والمحكمة حسب الأحوال عند إصدار قرار الموافقة على استخدام هذا المحقق وكذلك عند مد فترة هذا الاستخدام بتقرير مدى الكشف عن شخصية المحقق وفي غير ذلك من الحالات، فإنه يجوز تقرير سرية شخصية المحقق وفقاً للمعيار المنصوص عليه في المادة ٩٦ 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 المتخفي أو غيره من الأشخاص أو يعرض للخطر إمكانية الاستمرار في استخدام المحقق المتخفي".

الفصل الثالث:- الدليل الناتج عن عمل المحقق المتخفى

س :- وضح قيمة الدليل الناتج عن عمل المحقق المتخفى مبيناً مدى التعارض بين الدليل المتحصل عليه وحق المتهم في لا يقدم دليلاً ضد نفسه ؟

تمهيد

السرية ← جزء لا غنى عنه في نشاط الخدمة السرية، فمنذ مئات السنين كانت هذه السرية محل تسليم من المجتمع، وكان ذلك يجد تبريره في أن هذا النشاط يكون موجهاً ضد السلطات الأجنبية، وأنه يجب حماية أمن الدولة الخاص من الأنشطة الضارة ولذلك لا يكون مقبولاً أن تعرض علينا نتائج التحقيقات التي تقوم بها الخدمة السرية وأن تخضع للمناقشة. وهذه السرية جزء مهم كذلك من عمل الشرطة، وبصفة خاصة عند استخدام المحقق المتخفى غير أن مقتضيات الحفاظ على السرية قد تؤدي إلى المساس بأصول المحاكمات الجنائية، وقد تناول من العديد من حقوق المتهم مثل حقه في الصمت، وحقه في لا يقدم دليلاً ضد نفسه، وحقه في لا يدل بآقوال 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 يجري علانية ما لم يقرر القضاء إبقاء شخصيته غير معلومة والحفاظ على السرية قد يتتصادم مع مصلحة التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الموضوع في مرحلة المحاكمة وبصفة خاصة حق المواجهة المخول للدفاع.

يثير التساؤل في تحديد قيمة الدليل عند اتخاذ محقق متخفى إذا وقع التعارض مع الضوابط القانونية التي نص عليها الشارع لاستخدام هذا المحقق. وكذلك يثير التساؤل عن التجاوز المقصود للحق في الصمت المقرر للمتهم. وتمييز ذلك عن حق الشاهد في الامتناع عن أداء الشهادة في الحالات المقررة ويثير كذلك التساؤل عن الجرائم التي يكتشفها المحقق المتخفى عرضاً أثناء قيامه بالتحقيق في الجريمة المكلف بها، فهل يجوز استخدام ما يجده من أدلة عن هذه الجرائم التي تكتشف عرضاً في المحاكمة الجنائية. ويثير عمل المحقق المتخفى تساؤلاً مهماً آخر عن تحريره على ارتكاب الجريمة أو مساهنته هو شخصياً في ارتكاب فعل مجرم أثناء انتقامه لشخصيته الوهمية وإنخراطه في صفوف الجناة؟

المبحث الأول : - القاعدة العامة.

المطلب الأول : - استبعاد الدليل بين النص التشريعي وأحكام القضاء :

يثير العديد من التساؤلات القانونية المتعلقة بالدليل، ليس فقط ما يتصل باتخاذ المحقق المتخفى، وإنما أيضاً ما يتصل "بعدم اليقين والريبة 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 الألماني هو أمر متوك للقضاء بصورة كبيرة**، وأن القضاء لم ينجح في وضع قواعد عامة يمكن بمقتضها تحديد متى يكون المساس بالقواعد التي تحظر تقديم الدليل مقتضاياً 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. لا شك في أن هناك قواعد إجرائية تتعلق بالتحقيق يلتزم الحكم القضائي بمراعاتها. وهو ما يوجب أن يبين في الحكم على نحو تام الواقع الجوهرية، وكذلك كافة الأدلة، وليس الوصول إلى الحقيقة بأى ثمن هو الهدف الذي 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**، يجب 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 عددًا قليلاً من النصوص التي تقدر قيمة الدليل، وأغلب هذه الحالات يجري تحديد كل منها على حدة، وذلك للوقوف على ما إذا كان القضاء قد أضفى قيمة على الدليل المتحصل عليه في الإثبات أم أنه منع الاستئناد إليه. والتساؤل الذي يثير بمناسبة الوقوف على الخط الفاصل الدقيق المثير للجدل بين ما يعتبر دليلاً مقبولاً وآخر مستبعد هو عن المعيار الذي يمكن بمقتضاه التتحقق من ذلك. ويمكن جزئياً تطبيق معيار العرض الذي استهدفه النص بالحماية، فإن لحق المساس بقاعدة تتصل لغرض الشارع حمايته عند نصه على الدليل كان هذا الدليل باطلأ.

وفقاً لقاعدة التوازن التي يجري تطبيقها في أغلب الحالات الواقعية بين مصلحة الدولة من جهة، والحفاظ على المصلحة الفردية من جهة أخرى، فإنه يكون ملحوظاً في تقدير البطلان مدى جسامنة الجريمة ومقدار التعارض مع النص الإجرائي الذي تم مخالفته، فإذا كانت الجريمة تتصرف بالخطورة ولم يكن مخالفة نص القانون تتسم بالجسامنة، 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".

تعنى هذه النظرية أن حياة المرء مقسمة إلى دائرة ضيقة لا يجوز فيها المساس بها، تمثل جوهر حياته الخاصة، ثم دائرة أوسع منها، ثم دائرة اجتماعية.

الدائرة الأولى التي تمثل جوهر الحياة للشخص يتشدد القضاء في تقرير استبعاد الدليل الذي يتم الحصول 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 الذي وقع المساس به من خلال العمل غير المشروع. أما إذا كان المساس ثانوياً أو غير متصل بالأهمية. ووفقاً للضوابط السابقة يتعين ربطها بأعمال المحقق المتخفى.

المطلب الثاني :- استبعاد الدليل في حال مخالفة الضوابط القانونية لاستخدام المحقق المتخفى .

القاعدة المقررة هي استبعاد الدليل إذا وقعت مخالفة لما نصت عليه المادة ١١٠ 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، ويعني وجوب تناسب الإجراء مع الغاية منه، فإذا كان الإجراء موافقاً للقانون؛ غير أنه لا يتناسب مع الغرض المتوجي منه، كان غير مشروع، وإذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع لإستخدام المحقق المتخفى، فإن جزء 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 يتتصف ارتكابها بالجسامنة، كما لو أفصحت الواقع على أن هناك خطراً مستنداً إلى وقائع محددة من تكرار الجنائية، أو أن تدل الواقع على خطورة خاصة في الفعل المشكل للجريمة، على نحو يظهر معه أن إجراءات الإثبات العادلة عديمة الفائدة. وفي غير ذلك من حالات يكون استخدام المحقق المتخفى غير جائز. فإذا لم تكن الجريمة الذي اتخد فيها الإجراء من ضمن الجرائم التي حددتها الشارع على سبيل الحصر، كان الإجراء باطلأ ←

تطبيقاً لذلك فإن استخدام محقق متخفى من أجل التحقيق في جريمة احتيال يكون باطلأ، لأن هذه الجريمة ليست من ضمن الجرائم التي نص عليها الشارع وبالتالي يفقد الدليل المتحصل عليه قوته، ولا يكون من الجائز الاستناد إليه.

إذا لم يكن الإجراء موجهاً ضد متهم معين على وجه التحديد، أو لم تتوافر الشبهة الكافية التي تبرر إصدار الموافقة، أو لم تصدر موافقة ابتداء من النيابة العامة، أو لم تتوافر ما يبرر الخشية من التأخير، أو لم يعرض الأمر على النيابة خلال مدة ثلاثة أيام في حالة توافر هذه الخشية، فإن عمل المحقق المتخفى لا يكون صحيحاً، ويستبعد الدليل المتحصل منه وكذلك الحال إذا دخل مسكنناً في غير الحالات التي يقتضيها عمله، ودون الحصول على موافقة القاضي على ذلك، فإن دخوله يكون غير مشروع. وموافقة النيابة العامة على ذلك، لا تجعل عمله مشروعأً، إذ أن الشارع قد أوجب صدور موافقة من القاضي، وليس النيابة العامة على هذا الدخول. غير أنه في حالة الخشية من التأخير التي قد تؤدي إلى التهديد بضياع الدليل، فإنه يجوز الحصول فقط على موافقة النيابة العامة على أن يعرض الإجراء على المحكمة للحصول على موافقتها خلال ثلاثة أيام، وإلا أدى ذلك إلى إنهاء الإجراء، ولا يسمح في هذه الحالة للمحقق بمواصلة تحقيقه. وإن لم تكن موافقة النيابة العامة أو القاضي قد صدرت كتابية أو كانت غير محددة المدة، فإنه يترتب على ذلك أيضاً أن يفقد الدليل المتحصل عليه قوته، ولا يصح الاستناد إليه في الإثبات.

المطلب الثالث : - تجاوز حق شخص يجوز له الامتناع عن الشهادة .

ثارت مشكلة أخرى بمناسبة عمل المحقق المتخفى، وهي أنه قد يتم أثناء قيام المحقق بسؤال بعض الشهود المساس بحق الشاهد في الامتناع عن الشهادة ، ومن بين هؤلاء "أهل" المتهم، ويلاحظ أن الشارع قد استخدم تعبير "أهل، وليس أقارب" المتهم، وعلة ذلك أن التعبير الأول له مدلول أوسع كثيراً من الثاني حدهه قانون الإجراءات الجنائية ويشمل تعبير الأهل خطيبة المتهم، وزوجته الحالية والسابقة، ويدخل في مدلوله أيضاً الشخص الذي يساكن المتهم في معيشة مشتركة حتى ولو كانت غير قائمة في الوقت الحالي، ويشمل أقارب المتهم القرابة المباشرة، أو بالمحاورة، وكذلك قرابة الفروع حتى الدرجة الثالثة أو قرابة المحاجرة حتى الدرجة الثانية، ويستوى أن تكون قرابة المحاجرة قائمة أو كانت قد انقضت.

تطبيقاً لذلك فإن استجواب زوجة ضمن إجراءات التحقيق في جريمة قتل اتهم زوجها بارتكابها يجوز لها التمسك بحقها في الامتناع عن الشهادة، وبالتالي عدم الإدلاء بأية أقوال عن الموضوع. فإذا قامت سلطات الملاحقة الجنائية باستخدام محقق متخفى، وقد يكون هذا المحقق شرطية، تسللت إلى الشاهدة، وأقامت معها صداقة ووثقت الشاهدة فيها.

استخلصت منها معلومات عن الجريمة، فإن الدليل المتحصل عليه في هذه الحالة يجب استبعاده. ولكن إذا كانت الأقوال التي يدلّى بها هؤلاء لا تقع ضمن مدلول الاستجواب الذي أخذ به قانون الإجراءات الجنائية، فإن هذه الأقوال تصح كدليل في هذه الحالة. وكذلك الشأن إذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع في هذه الحالة لا يتوافر الحق في الامتناع عن الشهادة ويصبح الإجراء إذا ظن قريب من المتهم أنه يتجادل أطراف حديث الخاص، وليس استجواباً له، وكان يعرف أن الأقوال التي يدلّى بها عن المتهم الذي تربطه به صلة ليس واجباً عليه كتمانها، وإنما باح بها بإرادته حرية.

المبحث الثاني : - مدى التعارض بين الدليل المتحصل عليه وحق المتهم في لا يعدم دليلاً ضد نفسه.

المطلب الأول : - 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". وهنا يثور التساؤل عما إذا كان استعمال وسائل الخداع للحصول على دليل ضد الشخص يكون محظوراً كأثر لهذا المبدأ، أم أن هذا الخداع يؤثر على سلامة الدليل وصحته؟. ودقة هذا التساؤل تثور بمناسبة عمل المحقق المتخفى، فهذا المحقق يتعامل مع المتهم بهوية مستعارة فيحسبه شخصاً مأمورون الجانب أو صديقاً له، أو أحد أفراد عصابتهم، فيفرضي إليه بأحاديث أو يطلعه على أشياء تنطوي على دليل يمكن أن يستخدم ضده في إثبات ارتكابهم للجريمة التي تجري تحقيقها أو مساهمته فيها. وفي هذه الحالة فإن الدليل قد تم الحصول عليه إخلالاً من الضابط للثقة التي منحها له المتهم ومبدأ عدم جواز إجبار المرء على أن يدين نفسه يتصل به أنه يجب أن تتوافر للمتهم حرية التقرير، ومن جهة أخرى فإن للمتهم الحق في يشارك في الإجراءات الجنائية، فلا تتعرض إرادته للخداع أو التضليل. ويبدو كذلك التعارض بين "حرية المرء في أن يقرر إدانة نفسه وبين الحصول على الأدلة من المحقق المتخفى، ب الأساس ذلك بحق المتهم في الصمت، وهذا الحق الذي تكفله القوانين يعني أنه لا يجوز إجبار المتهم على الإدلاء بأقوال ضد إرادته.

المطلب الثاني :- مدى مساس سؤال المحقق المتخفى للمتهم من بالواجبات المقررة للاستجواب:

آثار استخدام المحقق المتخفى صعوبة كذلك من الناحية العملية، وذلك بالنظر إلى ما يقوم به هذا المحقق منتحلاً لشخصية مستعارة بسؤال المتهم ومن المقرر وفقاً من لقانون الإجراءات الجنائية الألماني أن رجال الشرطة عليهم عند استجواب المتهم القيام بمجموعة من الواجبات من بينها التزامهم "بواجب التبصير".

ما يجب تبصير المتهم به أن يبين له وجود مجموعة من الحقوق مقررة له كالحق في الصمت والحق في استشارة مدافع والحق في طلب تقديم أدلة. وبسبب طبيعة اتخاذ المحقق المتخفى، فإن سؤال المتهم لا يجرى بصورة رسمية، ومن ثم لا يمكن الالتزام بواجب التبصير فإذا قام المحقق المتخفى بالتلسلل إلى الدائرة المحيطة بتاجر للمخدرات، وأنباء جمعه للمعلومات التي تدل على تدعيم الدليل على ارتكاب الفعل فإنه لا يمكن تصور أن يقوم رجل الشرطة حال إنتقاله لشخصيته الوهمية بتبصير الشخص الذي يحادثه عن حقه في الصمت، إذ سيكون ذلك لا معنى له ، 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 الذي هو طرف في الحديث، أنه يجرى حديثاً خاصاً، سمح هو بإجرائه مع من يريد، وبمقدوره أن يكون حديثه ظاهراً أو أن يعتزم بالصمت. وفي هذه الحالة يرى الفقه والقضاء الألمانيان أنه لا يوجد تعارض مع واجب التبصير فأقوال المتهم أو الشاهد والتي تجري بدون تبصيرهم بالحق في الصمت تتطابق مع الأقوال التي يدلون بها لو تم سؤالهم رسمياً، ويكون الدليل المستمد منها غير محظوظ.

المطلب الثالث :- ضابط استبعاد الدليل في القضاء الألماني.

من المقرر في نظر القضاء الألماني أنه يجب استبعاد الدليل المستخلص من الأحاديث التي استمع إليها المحقق المتخفى، وذلك إذا كان الغرض من استخدام المحقق هو تجاوز الحق في الصمت الذي تمسك به المتهم في مراحل التحقيق. وقد عرض على القضاء واقعة أطلق عليها "قضية مالوركا" تحصل 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 متخفى الذي التقى بالمتهم الحجز، ثم تصنع لقاء 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 معرفة الحقيقة في حادثة القتل، فأقر أمام المحقق المتخفى بأنه هو من قام بقتل الفتاة .

قد 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 العادي . ذلك أن الحصول على مثل هذا الدليل يتعارض مع مبدأ عدم جواز إجبار المرء على أن يدين نفسه ، ويترتب على ذلك وجوب استبعاد الدليل في مثل هذه الحالة.

قد 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 ، تم استخدام محقق متخفف ادعى أنه مؤلف كتاب عن عادات الدردشة على الإنترت، والبحث عن الأشخاص الذين يكون لديهم قصص واقعية يمكن استخدامها في مؤلفه. وفي خلال سبعة أشهر من اتخاذ المحقق المتخفى، قام بمقابلة المشتبه بها نحو ثمان وعشرين مرة، وتبادل الاتصال من خلال الهاتف والبريد الإلكتروني والرسائل القصيرة ولتدعم him علاقة الثقة بين المحقق وبين المتهمة، وبموافقة الضابط المسؤول عن العملية شد المحقق المتخفى انتباها مرة أخرى بالتحدث عن ماضيه، وأسر إليها قوله مخالفاً للحقيقة، وهو أنه عندما كان سنه العشرين قام بقتل شقيقته، وأنه لم يعلم أحد بذلك. وفي النهاية أقرت المتهمة له بقتل أحد أطفالها، وبناء على استفسار المحقق منها، أفضت إليه بالدافع الذي أفضى بها إلى قتل الطفل وتفاصيل تنفيذ الجريمة.

كما هو الشأن في الحكم الذي 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 ثم فقد وجب استبعادها.

منذ صدور هذه الأحكام قد بات من الواضح أن هناك حدوداً لما يحصل عليه المحقق المتخفى من معلومات أثناء قيامه بعمله، وأنه لا يكفي فقط مجرد الحصول على المعلومات استغلالاً لعلاقات الثقة بين المحقق والمتهم وإنما يجب لا يكون عرض المحقق الذي قصده هو سؤال المتهم بإصرار للتغلب على حق المتهم الذي يحميه القانون في الصمت واستغلال ذلك أو إساءة استعمال الإجراءات من أجل الحصول على أقوال تستخدم ضده. ووفقاً لوجهة المحكمة الاتحادية فإن الأحاديث التي يتبادلها المحقق المتخفى مع المتهم يجب لا تكون استجواباً بالمعنى التي نصت عليه المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية، لأن استجواب المتهم في هذه الحالة يكون محظوراً، إذ لا يراعى الضوابط التي نص الشارع عليها. ومن جهة أخرى فإن المادة ١٣٦ 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. ومن الأسباب التي تقف وراء حكم المحكمة سالف الذكر أن وجهة دولة القانون لا تتبدل، فالآقوال التي استخلصها المحقق المتخفى من خلال الخداع أو الإكراه أو التهديد والتي تعتبر الدولة أنها أساليب محظورة في الاستجواب الرسمي العلني، فإنه لا يمكن استخدامها باللجوء إلى طرق سرية.

أنه يجب حماية المتهم مما قد يؤثر على إرادته وينسب إلى الدولة، و كنتيجة لمبدأ عدم جواز أن يقدم المرء دليلاً ضد نفسه فإنه يجب عدم التعويل على الأقوال التي تصدر منه في هذه الحالة؛ بل واستبعاد هذه الوسيلة من التحقيق .

المطلب الرابع : - قضاء المحكمة الأوروبية 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 المتخفي من حيث مدى الالتزام بحق المرء في لا يقدم دليلاً ضد نفسه، وحقه في الصمت وعدم اللجوء لوسائل خداعية في الاستجواب.

اولاً : قضية الن ضد المعلكة المتعددة :

تخلص وقائع هذه القضية ← أن الشرطة قد عثرت على مدير أحد محلات 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 "الن" مسانته في أي من هذه الجرائم. وقد علمت الشرطة من أحد مخبريها السريين أن "الن" هو مرتكب جريمة قتل مدير المحل في مكتبه. وبعد ذلك بعدة أيام طلب كبير مفتشى المباحث الإذن بوضع جهاز مراقبة سمعي وبصرى في زنزانة المتهمين وكذلك في المنطقة المخصصة لزيارة لهما، محتاجاً بأن الوسائل العادلة في التحقيق في قضية القتل قد فشلت فأعطي رئيس شرطة مانشستر الكبرى الإذن بذلك في أماكن الحجز بثلاثة أقسام، وبعد القبض على "الن" استجوبته الشرطة عن جريمة القتل وأخبرته بأن من حقه لا يقول شيئاً، فاستعمل هذا الحق وبقى صامتاً. وقد تم تسجيل كافة الأحاديث التي جرت بين المتهمين، وقد زار "الن" في محبسه كذلك صديقة له، حيث تم تسجيل الحديث الذي دار بينهما، وبعد ذلك أحضر "الن" إلى حجز أحد الأقسام الثلاثة الذي كان مأذوناً بوضع وسائل المراقبة فيه أيضاً، وأثناء ذلك قبض على أحد الأشخاص الذي لا علاقة له بالقضية، وكان من أصحاب السوابق وله سجل طويل في التعاون مع الشرطة، فاستخدمته كمخبر لها، وأودع الحجز مع "الن" بغرض انتزاع بعض المعلومات منه، وقد تمكّن دفاع المتهم أمام محكمة الموضوع باستبعاد كافة التسجيلات.

قد وجه القاضي المحلفين إلى أن شهادة المخبر غير موثوق فيها، كما أحاطتهم علمًا بدفاع المتهم بأن التسجيلات التي تمت تخالف حقه في البقاء صامتاً. وقد قضى بإدانة المتهم بالقتل العمد وعقوبة بالسجن المؤبد، ورفض استئنافه، فتقدم المحكوم عليه بطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قائلًا إن الحكم الصادر من القضاء الإنجليزي قد خالف نصوص الاتفاقية الأوروبية.

قد سطرت المحكمة الأوروبية في حكمها أنها لم تقنع بما دفع به المتهم من عدم قبول التسجيلات للأحاديث التي جرت بينه وبين المتهم الآخر أو بينه وبين الصديقة التي زارتة في السجن، وأن المحكمة ترى أن قاضي الموضوع قد ترك الفصل في قبول هذا الدليل التقدير 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 يجر على الإدلاء بهذه الأقوال وإنما قالها طواعية.

ما يتعلق بالدليل المتحصل عليه من مخبر الشرطة، والذي قام بتسجيل حديثه مع المتهم أثناء احتجازهما بقسم الشرطة، وقام بالإدلاء بإفادة مكتوبة مفصلة، وبالشهادة أمام المحكمة، فإن المحكمة الأوروبية 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 وشهادته مخبر الشرطة كانتا الدليل الرئيسي للاتهام أثناء المحاكمة. وقد اعتبرت المحكمة أن المتهم قد خضع لضغط نفسي 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 ينطوي على مساس بحقه في البقاء صامتاً وحقه في ألا يقدم دليلاً ضد نفسه.

سيطرت المحكمة كذلك في أسباب حكمها: أنه: في حين أن الحق في الصمت والميزة التي يتمتع بها الشخص في ألا يجر 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 والعنف رغمما عن إرادة المتهم.

ثانياً:- قضية بايكوف ضد روسيا الاتحادية :

في هذه القضية ادعى بايكوف بمخالفة سلطات الضبط للمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية بقيامها بالتسجيل خفية في منزله واستخدام هذه التسجيلات كدليل ضده في الإجراءات الجنائية التالية وتخلص وقائع هذه القضية في أن "بايكوف" وهو أحد كبار رجال الأعمال، 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 الفدرالي لروسيا الاتحادية". وفي اليوم التالي 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 بتوافق 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 قد تم التعرف على شخصية "S" باعتباره أحد القتيلين، وأن القتيل الآخر كان شريكاً له. وبناء على توجيهات من الشرطة قام المبلغ "بالذهاب لرؤية بايكوف في عقار مملوك له حاملاً معه جهاز إرسال مخباً، 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 الذي يقيم فيه. وطبقاً لتعليمات الشرطة، انهم في الحديث مع المتهم، بأن قص عليه كيف قام بتنفيذ عملية القتل وكدليل على قيامه بذلك قام بتسلیم بايكوف أشياء عدة أخذت من منزل المجنى عليه من بينها نسخة موثقة من دراسة جدوی عن مشروع تعدين ومتطلقات شخصية ومبلغًا من المال تخص جميعها "S". وقد حصلت الشرطة على تسجيل للحوار الذي دار بينهما.

في اليوم التالي قامت الشرطة بتفتيش منزل بايكوف فعثرت على الأشياء التي تخص المجنى عليه، فتم القبض على المتهم وحبس احتياطياً فقدم شكوى إلى المدعي العام بأن الاتهام الذي وجه إليه هو غير مشروع لأنها انطوى على العديد من الإجراءات التي تخالف حقوقه، ومن بينها المساس المأذون به لحرمة مسكنه، واستخدام جهاز إرسال غير أن المدعي العام رفض شكواه، وكان مبني هذا الرفض هو أن المتهم قد سمح بدخول (7) لمنزله بإرادته، وأنه لذلك ينتفي المساس بحرمة المسكن، وأن القانون الذي كان سارياً وقت الواقعة لا يتطلب الحصول على إذن قضائي في حالة استخدام جهاز إرسال.

بعد انتهاء التحقيقات تم رفع الدعوى الجنائية ضد بـايكوف بتهمة التأمر 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 ونماذج فيما انتهى إليه الخبراء من فحص شريط التسجيل. غير أن المحكمة رفضت اعترافات المتهم، وسطرت ضمن أسباب رفضها، أن المتهم قد استقبل "V" في منزله بإرادته الحرة، ولم يبد اعترافاً على زيارته وأن اللقاء قد تم في دار الضيافة الكائن بعقار المتهم، وهو ما يعني أنه لقاء عمل بينهما، وأنه تسلم منه المتعلقات والأشياء الخاصة بالمجنى عليه، وهو ما يجعل الدفع بالمساس بخصوصية المتهم غير مقبول.

قد قضت المحكمة بإدانة المتهم استناداً إلى أدلة حاصلها: الإفادة الأولية بمحضر الضبط من المبلغ "V"، والذي قرر فيها أن المتهم أمره بقتل (S) السلاح الذي 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 وهي الأشياء الخاصة بالمجنى عليه والذي سلمها "V" إلى المتهم.

قطعن المتهم في هذا الحكم وكان من بين أسباب طعنه ما يتصل بقبول الدليل المتحصل عليه من العملية السرية ومن تأويل المحكمة للدليل المادي وأقوال الشهود. غير أن محكمة الاستئناف قضت بتأييد الحكم ورفض الاستئنافقطعن المحكوم عليه أمام المحكمة العليا الاتحادية والتي قضت بتعديل الحكم المطعون فيه بإعادة التكييف القانوني لإحدى الجرائم التي أدين بها المتهم إلى التحرير على ارتكاب جريمة تتضمن القتل العمد، وذلك بدلأ عن تهمة التأمر على القتل؛ غير أنها أيدت الحكم المطعون فيه، بما في ذلك العقوبة التي قضى بها.

تقدم المحكوم عليه بطلب إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان للنظر في الحكم الصادر من القضاء الروسي، فقررت الدائرة المختصة إحالة القضية إلى الدائرة الكبرى بالمحكمة والتي تداولت في حكمها ما نعاه المحكوم عليه من أسباب حاصلها طول مدة الاحتجاز في مرحلة ما قبل المحاكمة، والمساس بحرمة حياته الخاصة، والمساس بمبدأ عدم جواز أن يجبر الشخص على إدانة نفسه.

من حيث المساس بحرمة الحياة الخاصة دفع المتهم بأن العملية السرية التي قامت بها الشرطة باتخاذ المبلغ ستاراً قد تضمنت المساس غير المشروع بحرمة منزله، وانتهت على التقاط وتسجيل محادثة له مع شخص المبلغ، 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 والأدب، أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم".

قد لاحظت المحكمة الأوروبية أنه لا شك في أن الإجراءات التي قامت الشرطة باتخاذها خفية، تعد تدخل في الحياة الخاصة للمتهم. غير أن المحكمة قد طرحت سؤالاً مفاده ما إذا كان التدخل يعد ضمن الحالات التي عدتها الفقرة الثانية والتي تجيز فيها ذلك، ومن ثم يكون تدخلاً مبرراً، وعلى وجه الخصوص ما نصت عليه هذه الفقرة من وجوب أن يكون هذا التدخل مطابقاً للقانون وأن تملية "الضرورة في مجتمع ديمقراطي"، ولتحقيق غرض من الأغراض التي عدتها هذه الفقرة. وقد لاحظت المحكمة كذلك أن السلطات المحلية قد قدمت حجتين لتدعم وجهة نظرها بشرعية "العملية تحت غطاء" التي قامت بها. فمحكمة أول درجة قد وجدت أنه لا يوجد تدخل أو إخلال بخصوصية المتهم وذلك لعدم وجود اعتراف منه علىدخول إلى بنايته، وكذلك لعدم خصوصية هذه البناء، إذ أنه قد استقبله في الجزء المخصص للضيوف منها، وأن المدعى العام قد تمسك بشرعية العملية التي قامت بها الشرطة إذ أنها 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 الروسي تهدف صراحة إلى حماية خصوصية الفرد، وذلك بأن تطلب الحصول على إذن قضائي قبل القيام بأى من أنشطة التفتيش والعمليات التي تنطوي على تدخل في خصوصية الأفراد.

أن هذا القانون ينص على نوعين من الخصوصية التي كفل القانون حمايتها

النوع الأول ← خصوصية الاتصالات السلكية وخدمات البريد.

النوع الثاني ← خصوصية المسكن.

قد ردت المحكمة الأوروبية على ما ذهبت إليه محكمة الموضوع والمدعى العام فسيطرت بحكمها أن السلطات المحلية لم تفسر نصوص القانون تفسيراً صحيحاً، ذلك أن هذا القانون يتطلب الحصول على إذن قضائي في ظروف القضية موضوع البحث.

المطلب الخامس :- من حيث المساس مبدأ 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 الشرطة هو دليل غير موثوق به، وأنه ينال من حقه في عدم تقديم دليل ضد نفسه وحقه في أن يظل صامتاً، إذ تم الحصول عليه بطريق الخداع. وقد لاحظت المحكمة أن هذه التسجيلات وغيرها من أدلة مادية المتحصل عليها من العملية السرية التي قامت بها الشرطة قد تم تناولها أمام محكمة الموضوع، وأنها لم تكن الدليل الرئيسي الذي 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 أدتها على استقلال، وليس باعتباره مخبراً للشرطة. وبالإضافة إلى ذلك فقد أعاد ذكر إفادته عند سؤاله لاحقاً عدة مرات، وأثناء مواجهته بالمتهم في مرحلة ما قبل المحاكمة.

بينما لم يتم إجراء سؤال "V" من المتهم في جلسات المحاكمة، فإن عدم أداء ذلك ليس عائداً إلى السلطات، وقد ثبت للمحكمة أن محكمة الموضوع قد استمعت للعديد من الشهود في الجلسات العلنية واستندت إليهم في حكمها، ولم تعول على التسجيلات. وأن الإفادات التي أدلّى بها، وإن كانت تعد دليلاً ظرفيًا، إلا أنها تم تأكيدها بعدد كبير من الشهود الذين أكدوا وجود تعارض في المصالح بين المتهم والشخص الذي أراد قتله ولذلك فإن المحكمة لا ترى أن الدليل المتحصل عليه من العملية السرية التي قامت بها الشرطة كان وحدة الأساس الذي اعتمدت عليه المحكمة في الإدانة؛ وإنما عزز بأدلة قاطعة أخرى. وقد انتهت المحكمة الأوروبية إلى أنه لا شيء يظهر الاستنتاج بأن حقوق الدفاع لم تراع بشكل صحيح فيما يتعلق بالدليل، أو أن محكمة الموضوع قد بنت تقديرها على التحكم.

قد تناولت المحكمة الأوربية في حكمها دفع الملتزم بمخالفة الإجراءات التي قامت بها الشرطة في العملية السرية لمبدأ عدم جواز أن يقدم المساء دليلاً ضد نفسه وحقه في البقاء صامتاً. وقد جادل بالقول إن سلوك الشرطة قد تجاوز الحدود المسموح بها بقيامها بتسجيل المحادثة سراً مع "V"، والذي كان يعمل بتوجيهات منها، وادعى كذلك بأن إدانته نتجت عن خدعة ومكيدة لا تتفق مع مفهوم المحاكمة العادلة.

قد سطرت المحكمة في أسبابها أنه قد سبق لها أن قضت في قضية مماثلة برفض الدفع المقدم من الملتزم فيها والذي كان قد اعترف باشتراكه في جريمة سطو أثناء حدثه مع شخص يعمل لصالح الشرطة والذي كان بحوزته جهاز تنصت يخفيه بين طيات ملابسه وقد رفضت المحكمة في تلك القضية المماثلة طلب الملتزم بمخالفة نص المادة السادسة من الاتفاقية لاستخدام التسجيل الذي قام به الشرطة، وذلك على سند من أن ذلك سيكون في مصلحة المتهم إذ يمكنه الاستفاداة من ذلك أثناء إجراءات المخاصمة الجنائية، وقد كان حكم الإدانة في هذه القضية أيضاً قد أسس على دليل آخر بخلاف التسجيل المطعون فيه، وكان هذا الإجراء يهدف إلى الكشف عن جرائم تتسم بالخطورة ومن ثم فإنه استخدم بغرض تحقيق مصلحة عامة تتصرف بالأهمية، كما أن المتهم في هذه القضية لم يتم سؤاله أو إتهامه بجريمة جنائية قبل إجراء هذا التسجيل.

قد طبقت المحكمة هذه القواعد التي سبق أن قضت بها على القضية المماثلة، إذ قالت بأن الملتزم لم يكون تحت ضغط لاستقبال "V" في دار الضيافة للحديث معه أو لإبداء آية تعليقات خاصة على المسألة التي أثارها، وأن طبيعة العلاقة التي ترتبط هذا الأخير بالمتهم إذ كان تابعاً له، لا تجعله يفرض أي نوع من التصرف على الملتزم فالملتهم كان حراً في أن يراه وأن يتكلم معه أو أن يرفض ذلك، وأنه يظهر من الواقع أنه كان مستعداً للاستمرار في المحادثة التي بدأت معه، لأن موضوعها كان أمراً له أهمية شخصية له وقد ذكرت المحكمة الأوربية كذلك بأنها غير مقتنة بأن الحصول على الدليل في هذه الحالة مشوب بعنصر الإكراه أو العسف. قد أخذت المحكمة في اعتبارها أيضاً أن المحكمة الوطنية الروسية لم تعول على التسجيل، واستخدام الأدلة المادية المتحصل عليها من العملية السرية، فإن المحكمة تجد أن الإجراءات التي تمت في قضية الملتزم بالنظر إليها جميعاً لا تعارض شروط المحاكمة العادلة.

المطلب السادس : - تأصيل المعيار الذي وضعته المحكمة الأوربية:-

يمكن تأصيل المعيار الذي أرسنته المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في قضية (آلن) بردہ إلى

معايير فرعين هما:

المعيار الأول ← اعتبار الحديث الذي دار بين المتهم والمحقق المتخفى مساوياً من الناحية الوظيفية للاستجواب الذي تقوم به سلطة الدولة.

المعيار الثاني ← النظر إلى طبيعة العلاقة الخاصة بين المحقق المتخفى والمتهم أو الضغط النفسي الذي قام به هذا المحقق علي المتهم.

إذا توافر هذا وكانت الأقوال الذي أدلّ بها المتهم للمحقق عن طوعية دون ضغط أو استغلال العلاقة خاصة معه، فإن هذه الأقوال تصلح أن تكون دليلاً إثبات، ولم يعد يصح وصفها بأنها دليل أجبر المتهم على تقديمها ضد نفسه.

قد رأت المحكمة الأوربية أن استخدام محقق متخف في ذاته لا يتعارض مع حق المتهم في محاكمة عادلة، وإنما قد يتعارض مع مبدأ حرية المساء في لا يجبر على إدانة نفسه، وذلك عندما يتضح أن المتهم محل التحقيق في تهمة معينة، يرغب في الصمت عند استجوابه، فيقوم المحقق بإجباره على أن يقدم دليلاً ضد نفسه وبالمثل يقوم المحقق المتخف في استجواب يجري بطريقة مشابهة بسؤاله عن وقائع الجريمة.

قد خلص بعض الفقه إلى أن المحكمة في قضية "الن" قد توسيع في مجال استخدام حرية المرء في أن يقرر تقديم دليل ضد نفسه ولم ترسم حدوداً دقيقة لذلك، وفي الوقت ذاته تركت المجال للتقدير في كل حالة على حدة. غير أن المحكمة في (قضية بايكوف) قد طلبت أن يكون لتوافر "الضغط النفسي" 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 تحطيمها عند إنتزاع اعتراف المتهم.

يرى بعض الفقه إلى أن النقاش الدائر عن الصلة بين حظر استعمال الوسائل الجداعية في الاستجواب وبين سؤال المتهم من المحقق المتخفى ما زال مفتواحاً. 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 ، مع ما نصت عليه المادة (١٣٦) من قانون الإجراءات الجنائية التي تحظر استعمال الوسائل الاحتيالية في الاستجواب، وكذلك النظر إلى المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية ، **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. وفي تقديرهم أن الخداع المحظور لا يلحق استخدام المحقق المتخفى بطريق مباشرا وإنما يتم ذلك بطريق القياس.

يفترض النظر إلى شروط الاستجواب الذي يتم في تحقيق رسمي وفي ظروف مشابهة للذى يقوم به المحقق المتخفى كشرط أولى للقيام بالقياس، وأنهأخذاً بتصريح نص المادة ١٣٦ | إجراءات.

**فإن الواقع المشكلة للخداع المحظور يمكن حصرها في وجود أحد الأساليب الخداعية،
وأن يتم التأثير على إرادة المتهم، وأن يربط بينهما صلة السببية**

حيث تكون الأولى هي السبب للثانية هذه الخصائص الثلاث يجب أن تتوافر بطريقة مشابهة في استيصال المتهم الذي يقوم به المحقق المتخفى، وإذا لم تتوافر الشروط التي نص عليها الشارع للخداع المحظورا فإن إمكانية استخدام المحقق المتخفى لا تكون متعارضة مع نص المادة (١٣٦).

قد لاحظ هذا الفقه أن الشارع لم ينص على تحويل المحقق المتخفى القيام بسؤال المتهم عند إنتقاله لشخصيته المزيفة وانتزاع الاعترافات منه لا شك في أن سلوك المحقق يكون مشروعًا عند سماعه لإفادته المتهم أثناء استعماله لشخصيته المنتهلة، وأن يقوم بإحالة هذه الإفادة إلى سلطات التحقيق ويكون المتهم في هذه الحالة هو الذي أدى إليه طوعاً ومن تلقاء نفسه بإفادته.

لـ **يخلص 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 وسائل احتيالية ويدخل تحت طائلة نص المادة ١٣٦ أ سالفه 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 تبرئته ويرى هذا الفقه أن لدولة القانون ثمن يجب عليها دفعه، وأن على المرء أن يتحمل ذلك.

لـ قد عبرت عن ذلك المحكمة الاتحادية الألمانية بقولها بأن: "هذا الرأي يتمحض عنه بالتحديد نتيجة هي: أنه مهما كان الدليل مهماً في كشف الحقيقة عن الجريمة؛ فإنه مع ذلك، يجب أن يبقى بعيداً عن الاستفادة منه بالرغم مما يؤديه من تحقيق لمبدأ العدالة الناجزة الذي له مرتبة دستورية. بيد أنه يتوجب قبول ذلك في سبيل تحقيق ما يجب على دولة القانون أن تحذوه وأنه ليس في قانون الإجراءات الجنائية ما يجر على أن يكون كشف الحقيقة بأي ثمن".

لـ قد أضاف أنصار هذا الرأي حجة أخرى وهي أن إذا جرى هذا الاستجواب من خلال شخص آخر غير المحقق المتخفي، 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 المتخفي أو غيره من في موفقه تعتبر شهادة سماعية" لا تخضع فقط للبحث في تقدير مدى صدقها، وإنما أيضاً للنظر في مدى جواز التعویل عليها استناداً لما نص عليه الشارع من عدم جواز استعمال الوسائل الخداعية للحصول على الشهادة فبلا شك فإن الخداع الذي يقوم به المحقق المتخفي لا يقتصر فقط عليه؛ بل قد يقوم به أشخاص آخرين بتکلیف من الشرطة وفي هذه الحالة يتم التعویل على المعلومات التي يقدمونها في التحقيق.

المبحث الثالث : - عدم جواز أن يحرض المحقق امتناع على الجريمة.

المطلب الأول : - القاعدة :

لـ من الأصول المتفق عليها أنه يحظر على رجل الشرطة على وجه العموم القيام بتحريض الشخص على ارتكاب الجريمة ليقوم بضبطها فيما بعد؛ غير أنه إذا كانت فكرة الجريمة كانت لدى الجاني مسبقاً، وتدخل رجل الشرطة للكشف عنها، فإن عمله يكون صحيحاً، والضابط في صحة العمل في هذه الحالة هو الإجابة على التساؤل الآتي: هل كانت إرادة الشخص حرّة حال ارتكابه للجريمة؛ أم أن الجريمة لم تقع إلا بناء على هذا تحريض. فإذا كانت إرادة الجاني حرّة، وما تدخل الضابط إلا لكشف الجريمة، فإن العمل يبقى صحيحاً، وهذه القاعدة تطبق أيضاً إذا تم استخدام محقق متخف، فعمله مشروط بـ لا يقوم بالتحريض على ارتكاب الجريمة، ويستوى في هذا التحريض أن يكون لنفس الجريمة التي تدخل لضبطها وجمع الأدلة بشأنه؛ أو بجريمة أخرى مرتبطة بها أو مستقلة عنها. غير أن الأمر يثير في التطبيق بعض الصعوبات التي عرضت على القضاء.

المطلب الثاني : وجهة المحكمة الاتحادية:

استقر قضاء القضاء الألماني على تطبيق القواعد السابقة، غير أن المحكمة الاتحادية قد توسيع **في مدلول التحرير**، وذلك في واقعة عرضت عليها تحصل في أن اثنين من الباكستانيين اللذان يعيشان في بيت للاجئين كانوا يتاجران بكميات ضئيلة في المخدرات، إذ كانا يشتريان مخدر الحشيش والكوكايين لاستعمالهما الخاص، ثم يبيعان نصف الكمية التي اشتراها فاتخذت الشرطة محققاً متحفياً لتحقيق الواقعة.

قد اشتري المحقق منها مراراً كميات صغيرة من المواد المخدرة، فوثقاً فيه، وكان يلح عليهما في كل مرة طلب كمية كبيرة من المخدرات، ويواли الاتصال بهما هاتفياً لذلك الغرض، ثم أراد في النهاية شراء ثلاثة كيلو جرامات من الحشيش ومائة جرام من الكوكايين، ولما كانت الكمية كبيرة، فقد استعانا بسائق إحدى سيارات النقل لمساعدتها في نقل الكمية. وعند تسليمها، تم إلقاء القبض على ثلاثتهم. وقضى بإدانتهم من محكمة الولاية بأحكام تتراوح بين ثلات سنوات وشهرين إلى سنتين ونصف قطعنوا في هذا القضاء بطريق النقض أمام المحكمة الاتحادية التي قضت بإلغاء الحكم المطعون فيه وإعادة المحاكمة بالنسبة للمتهمين الأولين، وأبقيت الحكم بدون تعديل بالنسبة للثالث، وعلة ذلك في نظرها أن المحقق لم يباشر أي تأثير على إرادة المتهم الثالث. وكان السبب الذي استندت إليه المحكمة في إلغاء الحكم للباقيين هو أنه كان يجب على محكمة الموضوع أن تبحث ما إذا كان ما قام به رجل الشرطة **يتطوى على تحرير** على ارتكاب الجريمة **بالمخالفة للقانون**.

قد أكدت المحكمة الاتحادية المبدأ الذي استقرت عليه في أحکامها السابقة من أن قيام رجل الشرطة بالظهور لشراء المخدر في وسط التعامل 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.

الذي أثار قدر من الدقة في هذه القضية هو أن الصورة التقليدية للتحرير تنطوي على قيام رجل الشرطة بخلق فكرة الجريمة ابتداء أو تعزيز وجودها، فقبل نشاطه لم يكن هناك فعل مجرم؛ أما في هذه القضية، فإن المتهمين كانوا يتاجران في كمية ضئيلة من المخدرات ولكن رجل الشرطة قام بتحريضهما على أن يتجرأ في كمية أكبر، وهو ما أثار تساؤلاً مهما هو، أنه إذا كان من بين أن نطاق الفعل المجرم الذي اقترفه الجاني يتصرف بالضالة، فهل تحريره على القيام بفعل أكثر جساماً بعد تحريراً محظوراً؟

قد 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 انتohl شخصية أحد الأفغان، وذهب إلى الأخرين الباكستانيين منتحلاً هذه الصفة.

كان دائم تكرار التأكيد لهما على أن الباكستان والأفغان يد واحدة، واتصل بهما مراراً طالباً كمية كبيرة من المخدرات، وأنه كان يجب على المحكمة أن تقدر ما إذا كان ما قام به المحقق الصوري يعد ضغطاً عليهم أم لا. وقد بينت المحكمة أن العقوبة المخففة لا تغنى عن بحث هذا الأمر؛ لأنه إذا ثبت توافر التحرير على الفعل، فإن ذلك يشكل "مانعاً إجرائياً" يحول دون الحكم على المتهمين.

المطلب الثالث :- وجهة المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان:

عرض الأمر على المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان ضد حكم أصدره القضاء الألماني في واقعة تتحصل في أحدى المحاكم الألمانية كانت قد أذنت باستخدام خمسة من ضباط الشرطة كمحققين متخفين ضد "س" وخمسة أشخاص آخرين للاشتباه في اتجارهم بالمخدرات وكانت الشبهة قد تأكدت بالمعلومات التي حصلت عليها الشرطة عندما قامت بتسجيل محادثات هاتفية للمشتبه بهم وإجراء مراقبة لهم، وذلك بناء على أمر من القضاء. وقد قررت الشرطة إقامة اتصال بين "س" والمحققين المتخفين من خلال شخص يدعى آندرياس فورشت Andreas Furcht، والذي كان صديقاً له، ولم يكن لدى "فورشت سجل جنائي"، كما لم يكن مشتبهاً في مساهنته بارتكاب جرائم الاتجار في المخدرات، فقام اثنان من المحققين المتخفين بالاتصال به وزيارته في المطعم الذي يديره وظاهراً باهتمامهما بشراء عقار لإدارته كناد. وفي الأسابيع اللاحقة قدم لهما "فورشت عدداً من العروض لشراء عقار وزار بعض العقارات رفقتها. وقد أقام "فورشت اتصالات بينه وبين المحققين، وكذلك مع "س" لتنظيم تجارة دولية للسلع المهرية من السجائر، وذلك بعد أن تظاهر أحد المحققين أن لديه شاحنة كبيرة مناسبة لنقل السجائر من الخارج؛ غير أن "س" رفض أن يتصل بشكل مباشر مع المحقق بواسطة الهاتف واقتصر أن يتم الاتصال لاحقاً من خلال فورشت، وعندما أوضح أحد المحققين المتخفين لهذا الأخير أنه يعتبر أن خطر الإمساك بتهريب السجائر يفوق الفوائد المحتمل الحصول عليها، أسر له "فورشت" عندئذ بأنهم أي "س" ومن معه سيقومون بتهريب الكوكايين والإمفيتامين كذلك. وأنه لا يرغب في المساعدة في تهريب المخدرات ولكنه يريد الحصول على عمولة فقط. وقد عبر المحقق المتخفى عن اهتمامه بالنقل وبشراء المخدرات وبعد ذلك قام أحد المحققين بالاتصال بفورشت الذي أخبره أنه لم يعد مهتماً بأى عمل آخر سوى المطعم الذي يديره فطلب المحقق أن يشمل الإذن باستخدام محقق متخف "فورشت" كذلك، وذلك بناء على الحديث الذي أجرى معه سابقاً، فأذنت له المحكمة ثم قام المحقق بزيارته في مطعمه وبتبديد شكوكه التي ثارت لديه في بقية المحققين المتخفين.

قد قام "فورشت 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.

قد سطرت محكمة الموضوع في حكمها أنها وجدت أن المتهم قد تم إغرائه لارتكاب الجريمة، غير أن هذا الإغراء لم يصل إلى حد التحرير. وقد أكدت المحكمة بوجه خاص كذلك على غياب أي شبهة تدل على أن المتهم قد ساهم سابقاً في الاتجار في المخدرات قبل الإجراء الذي قام به المحقق المتخفى والذي 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 في المخدرات. وقد خفت محكمة الموضوع العقوبة على المتهم بالنظر إلى الإغراء الذي آتاه المحقق المتخفى تجاهه لارتكاب الجريمة.

بعد أن رفض طعن المتهم، قدم طلباً إلى المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والتي قضت بمخالفة الحكم الصادر على المتهم للمادة السادسة من الاتفاقية الأوربية 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، وتبديه المخاوف، هو تحريض على ارتكاب الجريمة، وأن أصول المحاكمة العادلة تقضي باستبعاد كافة الأدلة التي تم الحصول عليها بها هذا الطريق وأن المحكمة غير مقتنة بأن هذا التحريض يكون سبباً مخففاً فقط من العقاب، إذ كان يستوجب استبعاد الدليل المتحصل عليه من الإدانة .

المبحث الرابع : - استغلال ما يتم اكتشافه عرضاً وتعلق بشخص ثالث:

٤) مدى جواز الاستفادة من المعلومات التي تكشف عرضاً وتعلق بشخص ثالث :

قد يؤدي عمل المحقق المتخفى إلى اكتشاف وقائع عرضاً أو معرفة بعض الدلائل التي 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 الجريمة، فهل يجوز الاستفادة من هذه المعلومات وتكون لها قيمتها في الإثبات؟ وتحقق هذه الصورة غالباً من خلال لقاء المحقق المتخفى ببعض الأشخاص المحيطين بالشخص المستهدف بعمل المحقق، وحصوله منهم على معلومات لها قيمتها.

مثال ذلك: أن يقوم المحقق المتخفى بجمع المعلومات المتعلقة بأحد الأشخاص بالنظر إلى الشبهة المتوفرة فيه من قيامه بالاتجار في المواد المخدرة وأثناء قيامه بالتحقيق، يتبيّن للمحقق أن هناك معلومات تدل على أن شخصين آخرين يشاركان المتهم في تجارة المخدرات غير أن المحقق لم تكن لديه معلومات عنهما من قبل إذا كانت الشروط الشكلية والموضوعية لاستخدام المحقق المتخفى ضد متهم محدد متوفّرة، فإن يجوز الاستفادة من المعلومات التي تم الحصول عليها أثناء القيام بالإجراءات اللاحقة والتي تتعلق بشخص ثالث كان بالضرورة على اتصال بالمتهم. غير أن ذلك يتطلّب افتراض النظر تجاه الشخص الثالث باعتبار أن شروط استخدام المحقق المتخفى متوفّرة ضده كذلك، فيجب أن تتوافر بصفة خاصة الشبهة في ارتكاب جريمة من الجرائم التي ذكرها الشارع على سبيل الحصر.

يذهب بعض الفقه إلى القول بأن إجازة الدليل في هذه الحالة لا يعود أن يكون افتراضًا، لا يستند إلى نص القانون، ولا يجب التوسيع فيه. وفي نظر هذا الرأي، فإنه يمكن القول من حيث المبدأ أنه يجوز الاستفادة من الدليل المتحصل عليه بالنسبة للجريمة التي استخدم المحقق في تحقيقها فقط، لأن السبب الذي أدى إلى الحصول على هذه المعلومات كان هو تحقيق الفعل الأول الذي تم استخدام المحقق من أجله أما غيرها من أفعال أخرى فإنهم يرون أنه يجب للقول بإجازة استخدام الدليل المتحصل في هذه الحالة إما الحصول على موافقة الشخص نفسه؛ وإما اللجوء إلى إجراءات استخدام المحقق المتخفى.

على 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 يتتيح له اتخاذ إجراءات التحقيق اللاحقة، وأن استغلال المعلومات التي تم الحصول عليها بطريق غير مباشر هو أمر جائز، وأن ما أسف عنه عمل المحقق من أدلة لاحقة يعد مقبولاً، ولا يتعارض مع قاعدة وجوب التقييد بنصوص القانون

اطبـحـتـ الخـاصـنـ : - المـحـقـقـ الـمـتـخـفـيـ كـدـلـيلـ إـثـبـاتـ فـيـ جـلـسـةـ الـمـحاـكـمـةـ.

- مـدىـ التـعـارـضـ معـ مـبـادـئـ الـمـحاـكـمـةـ الـجـنـائـيـةـ:

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" ، والذي بمقتضاه، فإن المحكمة تكون عقيمتها من خلال الوقوف مباشرةً وبدون وسيط على ما جرى من وقائع موضوع الدعوى وكان مقتضى ذلك أن تكون شخصية المحقق معلومة، وأن يتاح للخصوم في الدعوى مناقشته بجلسة المحاكمة غير الشارع الألماني قد أجاز أن تبقى شخصية المحقق المتخفى سرية أثناء التحقيق الابتدائي، وحتى أثناء سير الإجراءات اللاحقة في مرحلة المحاكمة. ومما يتصل 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 حقيقة يؤدي عملاً إلى كشف هذه الشخصية وعدم إمكان استخدامها ثانية، سواء بالنسبة لأشخاص الدعوى أو غيرها من التحقيقات الجنائية.

وفقاً للمادة ١١٠ ب في فقرتها الثالثة إجراءات، فإنه يجوز بموافقة المحكمة أن تبقى شخصية المحقق المتخفى سرية إلى نهاية الإجراءات، بما في ذلك إجراءات المحاكمة، إذا كان من شأن العلانية أن تؤدي إلى إحداث خطر يهدد النفس أو الجسم أو الحرية سواء أكان ذلك بالنسبة للمحقق نفسه أو لغيره، كذلك الشأن إذا كانت العلانية من شأنها أن تؤدي إلى عدم إمكانية استخدام المحقق شخصيته ثانية. وفي بعض الحالات يجوز أن يكون شهوداً أمام المحكمة الضباط الذين تولوا إدارة وتوجيه المحقق المتخفى في عمله، ويتم الاستماع لشهادتهم في هذه الحالة باعتبارهم "شهوداً بالتسامع" أي شاهداً بطريق غير مباشر، أو باعتباره مصدقاً على محضر استجواب المتهم الذي تضمن اعترافاً صادراً منه، في حال عدم وجود محام مع المتهم، وموافقة النيابة على تلاوته بجلسة المحاكمة.

في مجال التقدير القضائي لقيمة الدليل، فإن المعلومات التي تستند إلى الشهادة بالتسامع، والتي لا يتصل علم المحكمة بمصدرها على نحو مباشر، لا تصلح للاستناد إليها في حكم الإدانة إلا أن يكون هناك أدلة أخرى في الدعوى تعززها، فإن لم يتتوفر في الدعوى دلائل إضافية، فإنه يتبع تبرئة المتهم في هذه الحالة، لأن الإدانة لا تبني على مجرد الشك. وإذا أدت عيوب قانونية واضحة أو تتصرف بالتعسف في عمل المحقق المتخفى إلى حجب المعلومات عن المحكمة، فإن ذلك يؤدي إلى عدم جواز الاستناد إلى هذا الدليل، واستبعاد شهادة المحقق في هذه الحالة.