جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون الجزائي

مدى حريةَ الضابطةَ العدليةَ في إثارةَ الجريمةَ والدليل

رسالة أعدّت لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد: دلال العشوري عبايدي
إشراف: د. عيسى المخول
مدرس في القانون الجزائي

دمشق: 2011م – 1433هـ

"كن عالما ..

فإن لم تستطع فكن متعلما ،

فإن لم تستطع فأحب العلماء ،

فإن لم تستطع فلا تبغضهم"

شكر وتقدير

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل أن يخط الحروف ليجمعها في كلمات ...
تتبعثر الأحرف وعبثاً أن يحاول تجميعها في سطور...
سطوراً كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى لنا في نهاية المطاف إلا قليلاً من الذكريات...
فواجب علينا شكرهم ووداعهم ونحن نخطو خطوتنا الأولى في غمار الحياة...
وأخص بالجزيل الشكر والعرفان كل من أشعل شمعة في دروب عملنا...
وإلى من وقف على المنابر وأعطى من حصيلة فكره لينير دربنا ...
إلى

الأساتذة الأكارم في كلية الحقوق

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى

الدكتور عيسى المخول.

الذي تفضل بإشراف على هذا البحث و لم يدخر وقتا ولا جهدا فجزاه الله عني كل خير فله مني كل التقدير والاحترام

الإهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار،... إلى من علمني العطاء بدون انتظار،... إلى من أحمل اسمه بكل افتخار،... أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثماراً قد حان قطافها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد

أبـــي العزيـــز

إلى ملاكي في الحياة،... إلى معنى الحب وإلى معنى الحنان والتفاني،... إلى بسمة الحياة وسر الوجود،... إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي،... إلى كل من في الوجود بعد الله والرسول.

أمـــي الغاليـــة

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله،... إلى من آثروني على نفسهم

إلى من علموني علم الحياة،...إلى من أظهروا لي ما هو أجمل من الحياة

إخوتـــي

إلى الروح التي سكنت روحي،... إلى نصفـــي الثانـــي

إبراهيـــم

إلى من كانوا ملاذي وملجئي،...إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات،

...إلى الأخوات اللواتي لم تلدهن أمي

صديقاتـــي

إلى بلد العز والكرامة، إلى بلد المليون ونصف المليون شهيـــد...

الجزائـــر

إلى بلد الصمود والتحدي، إلى بلد الأمـــن والأمـــان...

سوريـــة

المقدمة:

لقد درجت التشريعات الإجرائية المعاصرة على تنظيم القواعد التي يتعين على السلطات العامة الالتزام بمقتضاها؛ لحماية الحقوق والحريات العامة المكفولة للأفراد؛ وذلك لاستقرار الحياة الاجتماعية. ومن ثم يتعين على كل سلطة أولاها القانون اختصاصاً معيناً أن تلتزم بالقواعد المنظمة لهذا الاختصاص، وألا تتجاوزها حتى تنأى إجراءاتها عن شائبة البطلان، ويطمئنّ كل فرد في المجتمع على حقوقه وحرياته في ضوء الشرعية الإجرائية.

غير أنه مع تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وتفاقم إحصائية الجرائم في عالمنا المعاصر، وبدافع الحرص على أداء الواجب قد يندفع بعض رجال الضابطة العدلية إلى إتيان بعض الإجراءات التي تخرج عن نطاق واجبهم الوظيفي للكشف عن الجرائم، وضبط مرتكبيها؛ لمحاكمتهم، وإرساء مبادئ العدالة في المجتمع. غير أن هذه الإجراءات على الرغم من نبل الباعث عليها قد تكون مشوبة بالبطلان، وقد يستطيل هذا البطلان إلى الأدلة التي تولدت عنها كافة؛ وذلك لتعارضها والقواعد الإجرائية التي جاء بها التشريع الإجرائي الذي حرص على تنظيم الإجراءات المنوطة بكل سلطة عامة في الدولة، ورتب على تجاوز أي سلطة لاختصاصاتها المخولة إليها بطلان ما تتخذه من إجراءات، والقول بغير ذلك يؤدي إلى شيوع الفوضى، وسيادة الاضطراب داخل المجتمع، وتسريب الثقة والطمأنينة من نفوس الأفراد. ومن الإجراءات التي تلجأ إليها الضابطة العدلية في إثبات الجرائم وكشف مرتكبيها إثارة الجريمة وإثارة الدليل. وقبل بيان إشكالية هذا الموضوع لابد من التطرق إلى الجانب التاريخي لهذا الموضوع.

أولا: نبذة تاريخية عن إثارة الجريمة و إثارة الدليل:

ولدت صورة إثارة الجريمة في أحضان ظاهرة المساهمة في الجريمة؛ لأنّ المساهمة تتطلب وحدة الجريمة وتعدد المساهمين في تنفيذها، وهي بذلك لم تكن ثمرة لنشاط شخص واحد، ولم تكن وليدة إرادته وحده، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين، لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية[1]. فالمساهمة بِما تضعه من صور عديدة نتيجة تنوع الأدوار التي يُتصوَّر القيام بها من كل المساهمين في سبيل إنجاح المشروع الإجرامي، لا بد من أن تقودنا منطقياً إلى القول بأنه قد يشترك البعض في تنفيذ الجريمة ليس باعتباره مستفيداً منها، وإنما لغرض آخر هو الإيقاع بفاعليها وتعريضهم لطائلة العقاب.

ظهر الإطار القانوني لإثارة الجريمة في عهود الدكتاتورية في فرنسا، حيث أنشئت أجهزة مختلفة مهمتها التجسس على المواطنين المعادين للنظام الدكتاتوري لمعرفة ما يدور في أغوار نفوسهم من كراهية للطبقة الحاكمة، وكان التجسس يتم عن طريق قيام العاملين بتلك الأجهزة بعلاقات صداقة مع المعادين للنظام بقصد التأكد من معاداتهم له[2].

وفي عهد الملك لويس الرابع عشر كثر الالتجاء إلى الاستعانة بالعملاء الذين كان يطلق عليهم اصطلاح agent provocateur، حيث كانت مهمّتهم الاندساس والتخفي بين الجماعات المناهضة للحكم، وتحريضهم على

---

[1] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1982، ص 375.

[2] د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان (2ــ 3)، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ص 236.

ارتكاب جرائم ضد السلطة؛ للتمكن من الحصول على أدلة تكفي لإدانتهم؛ ومن ثم الزج بهم في السجون. وكان هؤلاء العملاء يحصلون سلفاً على ضمان أو تعهد بعدم المحاكمة والمساءلة القانونية. وقد ظل هذا الأسلوب متبعاً حتى منتصف القرن التاسع عشر تقريباً، ولكنه اقتصر على الجرائم السياسية دون غيرها.

واستبدلت تلك الأجهزة في فترة لاحقة بنظام الشرطة السرية الذي كان يباشر التجسس ليس بقصد اكتساب رضا رجال السلطة السياسية الحاكمة، وإنما باعتباره وظيفة معهودة إليه بحكم اختصاصه. وأصبح هذا الجهاز يمارس أعماله عن طريق التجسس لا عن طريق التحريض، فكان المكلف بالمهمة يقف عند حدّ التجسس على المواطنين ليحمل ما يصل إليه من نتائج إلى السلطات الحاكمة. ولكن القيام بالتجسس فقط من قبل رجال الشرطة السرية لم يف بالغرض الذي أنشئ من أجله هذا الجهاز، إذ إن السلطات الحاكمة كانت في حاجة دائمة إلى أدلة وبراهين تثبت عداوة من أخطر عنهم للنظام، وبالتالي لم يكن في مقدور هذه السلطات أن تعرف ماهية الأفعال التي يرتكبها أعداء النظام ضد الحكومة ونوعها. ونتيجة حتمية لذلك اتجه رجال الشرطة السرية ومرشدوهم إلى تحريض من يُشكّ في ولائهم للنظام، وتشجيعهم على ارتكاب الجرائم السياسية للتمكن من ضبطهم متلبسين بجرائمهم، وبالتالي يسهل تقديمهم إلى السلطات الحاكمة بأدلة قاطعة الثبوت.

وبمرور الوقت ازدادت الأهمية القانونية لفكرة المحرض الصوري؛ لأن هذه الفكرة اتسعت من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص، فقد امتدت أعمال التحريض التي يباشرها رجال الشرطة السرية إلى نطاق الجرائم

العامة للإيقاع بالأشخاص الذين يمثلون خطورة على الأمن، ولكن الأدلة المادية اللازمة لإدانتهم تكون غير متوافرة أو غير كافية.

وبعد الحرب العالمية الثانية، ونتيجة لتغير الظروف الاقتصادية، ازدادت أهمية المُحرِّض الصوري، وأصبح هذا النمط يشكل أسلوباً رئيسياً في مجال العمل الشرطي في البحث والتحري عن مرتكبي مختلف الجرائم[3]. وبالتالي فإن أعمال التحريض الصوري تطورت من مجرد تحريض للمعادين للنظام الدكتاتوري، أو التجسس عليهم، إلى أن أصبحت سلاحاً من أسلحة البحث والتحري عن الجرائم بأنواعها ودرجاتها كافة.

ومن جهة أخرى عُرف نظام إثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية منذ زمن بعيد، لكن مفهومه لم يكن متبلوراً تبلوراً دقيقا، حيث تشير الدراسات التاريخية إلى اعتماد الشرطة في العصر الفرعوني على كثير من المرشدين الذين كانوا ينتشرون كعيون للسلطة الحاكمة[4].

وفي الولايات المتحدة الأمريكية اعتبر مصدر إثارة الدليل ممارسة قديمة، وهي عبارة عن تقنية كانت الولايات المتحدة الأمريكية تلجأ إليها للقضاء على المهربين، وعلى جميع الحيل التي يلجؤون إليها. ويركز شراح القانون في الولايات المتحدة الأمريكية على أن إثارة الدليل من طرف رجال الضابطة العدلية كانت تمارس بكثرة تشد الانتباه في مجال مكافحة جرائم

---

[3] د. عبد جابر محيبس، المحرض الصوري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1989، ص 30ــ 33.

[4] د. عبد الله ماجد العكايلة، الوجيز في الضبطية القضائية، دراسة تحليلية نقدية مقارنة في القوانين العربية والأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 370.

الخمور والمخدرات؛ لأن رجال الضابطة العدلية لم يجدوا إزاء انتشار جرائم المخدرات في المجتمع الأمريكي بداً من ضرورة اللجوء إلى أسلوب إثارة الدليل، زاعمين أنهم من متعاطي المخدرات ليأنس إليهم تاجر المخدرات ويأمن جانبهم، ثم يتعامل معهم مما يمكنهم من الحصول على دليل لإدانته سعياً منهم لحماية المجتمع من الآثار المدمرة لجرائم المخدرات.

ونظراً إلى انتشار الجريمة انتشاراً كبيراً في كل من ولايات لوس أنجلوس، وشيكاغو ونيويورك، فإن هذه الولايات لجأت إلى تجنيد وحدات كبيرة من قوات الشرطة للعمل كرجال مباحث في مجال الجريمة نفسه، وخاصة في مجال الجريمة المنظمة. وقد لجأت هذه القوات إلى الاستعانة بالمرشدين لتستطيع الحصول على المعلومات اللازمة لمعرفة المجرمين، وما يقومون به من نشاط إجرامي، ثم انتشر أسلوب إثارة الدليل من طرف الضابطة العدلية في سبيل الحصول على الأدلة في جميع أنحاء الولايات المتحدة الأمريكية[5].

كما نجد أن إثارة الدليل كان وسيلة من وسائل الكفاح ضد الجريمة في المجال الاقتصادي، فقد استعملت في فرنسا خلال الأربعينيات والخمسينيات، وأدرج نظام إثارة الدليل في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من خلال المادة 706_32.

واعتمد كلّ من المشرعين السوري والجزائري في الإثبات - على غرار باقي التشريعات - على مبدأ حرية الإثبات كأصل عام، ونظام الأدلة القانونية كاستثناء، وهو ما نتبيّنه من نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية

[5] د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 37ــ 38.

الجزائريّ، حيث ورد فيها : «يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات، ما عدا الأحوال التي ينصّ فيها القانون على غير ذلك»، وتقابلها عند المشرع السوري المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصّت على أنه : « تقام البيّنة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات. إذا نصّ القانون على طريقة معينة للإثبات وجب التقيد بهذه الطريقة».

وبذلك فقد تنوّعت اختصاصات رجال الضابطة العدلية في مرحلة البحث والتحري لجمع أدلة الجريمة؛ فالقانونان السوريّ والجزائريّ لم يذكراها حصراً، وخوّلا رجال الضابطة العدلية القيام بأي إجراء من شأنه الكشف عن الجريمة والحصول على الأدلة الضرورية.

إلاّ أنّ الوسائل التي وفّرها كلا المشرّعَيْنِ (السوري والجزائري) ظلّت لسنواتٍ لا تخرج عن إطار الوسائل التقليدية المتمثلة في الصلاحيات الممنوحة لهم في حالات الجرم المشهود والتفتيش والضبط وغيرها، والتي أصبحت مع تطور الإجرام المنظم قاصرة عن الحصول على الأدلة، ممّا أدّى برجال الضابطة العدلية في كثير من الحالات إلى اللجوء إلى وسائل غير مشروعة للحصول على الأدلة، وهو ما دفع بالمشرع الجزائريّ على خلاف المشرّع السوريّ إلى استحداث تعديلات في قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 6/ 22 المؤرخ في 2006/12/20 ، فنص على سلطات جديدة لم يكن يعرفها من قبل في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 18 ، موسّعاً في مجال اختصاص الشرطة القضائية من خلال استحداث أسلوب

جديد في الحصول على الأدلة وذلك عن طريق إثارة الدليل، أو ما يعرف بالتسرب.

ثانيا: إشكالية البحث وأهدافه:

يقع موضوع البحث في صلب المشكلات الحادة التي تواجهها السياسة الجنائية المعاصرة في مجال إثبات الجرائم، من حيث كيفية إيجاد التوازن بين مصالح المجتمع من ناحية، والحقوق والحريات الفردية من ناحية أخرى، مما يقودنا إلى ساحة هامة من ساحات الصراع بين اعتبارات الفعالية واعتبارات الشرعية.

فمع انتشار الجريمة انتشاراً واسعاً، واعتماد مرتكبيها على أساليب تتميز بالتنظيم، مما دفع رجال الضابطة العدلية إلى اتبّاع إجراءات جديدة للإثبات في إطار المنظومة القانونية، فإن هذه الإجراءات ستقرر مصائر المشتبه بهم بين الإدانة والبراءة، ومن هذه الإجراءات إثارة الجريمة وإثارة الدليل.

لم يكن واضحاً في الواقع أمام الفقه والقضاء والتشريع الجزائي كيفية وضع معيار للتمييز بين هاتين الإثارتين، ممّا ترك غموضاً في التفريق بينهما، وزاد الأمر سوءاً عدم وجود معيار واضح يفصل بينهما. من هنا تتمحور إشكالية هذا البحث للتفريق بين هذين النوعين من الإثارة.

وانطلاقاً من هذه الإشكالية، فإن هذا البحث يهدف إلى ما يلي:

1ــ وضع معيار واضح للفصل بين إثارة الجريمة وإثارة الدليل.

2ــ معرفة مدى مشروعية كل منهما في الإثبات الجزائي.

3ــ توضيح الآثار المترتّبة على اللجوء إلى إثارة الجريمة وإثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية.

ثالثا: أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذا البحث في النقاط التالية:

1ــ عدم وجود دراسات سابقة للموضوع محلّ البحث، فكل الدراسات اقتصرت على دراسة إثارة الجريمة، في حين لم نجد دراسة واحدة تطرقت إلى ذلك الخيط الرفيع الذي يجمع ويفرق في ذات الوقت بين إثارة الجريمة وإثارة الدليل من طرف رجال الضابطة العدلية؛ أي بين المشروعية وعدم المشروعية في تحصيل الدليل.

2ــ إن تأخر تسليط الضوء على هذه المشكلة ليس راجعا إلى حداثة ولادتها، وإنما إلى كثرة انتشارها، وكونها أصبحت محطّاً للأنظار وموضوعاً يجب أن تُطرَق أبوابه، وتُسلّط عليه الأضواء من وجهة النظر القانونية بما له أو عليه.

3ــ يرتبط هذا الموضوع بموضوعات مهمة جداً في النظم الإجرائية المختلفة، أهمية نظرية الإثبات ونظرية البطلان والمسؤولية الجزائية، وبالتالي فإن دراسة الموضوع ستتضمّن ربطاً عملياً بمثل تلك الموضوعات.

رابعا: منهج البحث:

سيتبع هذا البحث المنهج التأصيلي والتحليلي؛ وذلك عن طريق تحليل الآراء الفقهية، والتعليق عليها، والإشارة إلى الأحكام القضائية الصادرة في

موضوع إثارة الجريمة وإثارة الدليل، فضلاً عن التطرق إلى موقف بعض التشريعات في هذا الشأن.

خامسا: خطة البحث:

ستتم دراسة هذا البحث من خلال فصلين، حيث سنتطرق في الفصل الأول إلى دور الضابطة العدلية في البحث عن الدليل لا إثارة الجريمة، أما في الفصل الثاني فسندرس دور الضابطة العدلية في إثارة الدليل.

الفصل الأول

دور الضابطة العدلية في البحث عن الدليل لا إثارة الجريمة

إن هدف رجال الضابطة العدلية من التحقيق الجزائي هو البحث عن الدليل من خلال إجراءات صحيحة ومشروعة، وليس خلق الجريمة، أو التشجيع عليها من خلال دفع الفاعل إلى ارتكابها بهدف إيجاد حالة الجرم المشهود، والقبض على مرتكبها، ومن ثم تقديمه إلى المحاكمة.

فشرعية الإثبات الجزائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجزائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كانت، بل إنَّ هذا البحث مقيد باحترام حقوق الدفاع من جهة، وقيم العدالة وأخلاقياتها من جهة أخرى، وهو ما لا يمكن أن يتأتى إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم باستخدام طرائق مشروعة. فاستخدام الطرائق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليه حتماً عدم مشروعية الدليل المستمدّ منها، وعدم قبولها في الإثبات الجزائي[6].

وقد أطلق الفقه مصطلح المُحرِّض الصوري على رجل الضابطة العدلية الذي يقوم بإثارة الجريمة؛ فالتحريض الصوري ما هو إلا تحريض على الجريمة اكتسب وصف الصورية. لأنَّ المحرِّض الصوري يحرّض على الجريمة بهدفٍ يختلف عن الهدف الذي يسعى إليه المُحرِّض عادة؛

---

[6] د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 116.

فالمُحرِّض الصوري يقوم بنشاطه ليس للانتفاع من وقوع الجريمة، وإنما للإيقاع بفاعلها وتعريضه للعقاب الذي يقّرره له قانون العقوبات[7].

وتثير إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية العديد من المشكلات من حيث: تحديد عناصرها؟، ومشروعية اللجوء إليها؟، وصحة أو بطلان الدليل المستمدّ منها؟، والمسؤولية الجزائية المترتّبة على فاعل الجريمة ؟، وكذلك المسؤولية الجزائية المترتبة على رجل الضابطة العدلية من خلال سلوكه هذا الطريق في التحقيق؟.

سيعالج البحث هذه الإشكاليات من خلال هذا الفصل الذي ينقسم إلى مبحثين، حيث سيتطرق في المبحث الأول إلى استثناء إثارة الجريمة من مبدأ حرية الإثبات، أما المبحث الثاني فسيدرس النتائج المترتبة على إثارة الجريمة.

[7] د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 55.

المبحث الأول

استثناء إثارة الجريمة من مبدأ حرية الإثبات

إذا كان صحيحاً أن المبدأ العام للإثبات في المواد الجزائية لا يعتمد على طريقة معينة، بل إن كل طرائق الإثبات جائزة أمام القضاء الجزائي عملاً بمبدأ حرية الإثبات، فإن ذلك لا يعني أن أي دليل يكون مقبولاً أمام هذا القضاء، إذ لا شك في أن أساس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم عليه بنيان القانون الجزائي الموضوعي ينعكس على قواعد الإثبات الجزائي باعتبارها الضمان الحقيقي لحقوق الأطراف في الدعوى الجزائية، بحيث لا يكون الدليل مشروعاً ومن ثم مقبولاً، إلاّ إذا كانت عملية البحث عنه أو الحصول عليه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون[8].

ستُقسم الدراسة في مطلبين سيتطرّق الحديث في أولها إلى الاختلاف الفقهي حول تحديد عناصر إثارة الجريمة، وثانيهما عن الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة.

المطلب الأول

الاختلاف الفقهي حول تحديد عناصر إثارة الجريمة

عرفت المادة 216 من قانون العقوبات السوري (المحرِّض) بالآتي:

« يعد محرضاً من حمل أو حاول أن يحمل شخصاً آخر بأي وسيلة كانت على ارتكاب جريمة ».

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن التحريض هو حمل المحرض شخصاً آخر، أو محاولة حمله، بوسيلة ما، على ارتكاب جريمة. ولفظ (حمل) يعني لغة

[8] د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 116.

واصطلاحاً أن المُحرِّض يقوم بنشاط إيجابي يتكون من عدة عناصر، هي: خلق فكرة الجريمة لدى المحرَّض، وإقناعه بقبولها، ودفعه إلى تنفيذها[9].

لكننا لسنا بصدد دراسة المُحرِّض، وإنما المُحرِّض الصوري؛ أي ذلك الذي يقوم بالتحريض على الجريمة بهدف يختلف عن الهدف الذي يسعى إليه المُحرِّض عادة، فالمُحرِّض الصوري يقوم بنشاطه ليس للانتفاع من وقوع الجريمة، وإنما للإيقاع بفاعلها[10].

وباستعراض آراء الفقه في تحديد عناصر إثارة الجريمة الصادرة عن الضابطة العدلية نجد أنها تشعبت في عدة اتجاهات، نستطيع حصرها في أربعة اتجاهات رئيسية، حيث تبنّى كل منها معياراً محدداً في تحديد هذه العناصر:

معيار الضرر، والمعيار القائم على أساس القصد الجزائي، ومعيار الهدف أو المصلحة، ومعيار الصفة.

سيستعرض البحث هذه الاتجاهات في البنود التالية:

الفرع الأول: معيار الضرر

يرى جانب من الفقه أنَّ ما يميز المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي هو انعدام الإضرار بالمصلحة العامة نتيجة تحريضه؛ فالتحريض الصوري يتوافر حينما يُحرِّض شخص ما شخصاً أو أشخاصاً آخرين على ارتكاب الجريمة بغية الإيقاع بهم والحصول على الدليل، بشرط أن لا يتحقق الإضرار الفعلي بالحق أو المصلحة العامة نتيجة للأفعال التي يرتكبها الفاعلون.

---

9 د.عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، 2006ـــ2007، ص 421.

10 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 78 .

فإذا انتفى أحد هذين العنصرين ــ أي بغية الإيقاع وعدم الإضرارــ خرجنا من دائرة إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية بغية الحصول على الدليل لندخل في دائرة التحريض العادي حيث المساءلة الجزائية أو عدمها وفقا للقواعد العامة[11].

ويطلق أصحاب هذا الرأي على الحالات التي يتوافر فيها العنصران السابقان ــ بغية الإيقاع وعدم الإضرارــ (الحالات النموذجية لإثارة الجريمة)، وأول من نادى بذلك هو الفقيه الألماني Heilborn[12].

ويقصد بالحالات النموذجية الأحوال التي تكون فيها مسؤولية رجل الضابطة العدلية عن الجريمة المثارة مدار جدل وخلاف؛ لأن أصحاب هذا الرأي يستبعدون الحالات التي تكون فيها مسؤولية رجل الضابطة العدلية عن الجريمة المثارة ثابتة وأكيدة، وكذلك الحالات التي تكون فيها المسؤولية منعدمة لسبب من أسباب التبرير، فهم يرون أنه كلما كانت مسؤولية رجل الضابطة العدلية ثابتة وليست محل خلاف، كان مُحرِّضاً عادياً. وغنيّ عن البيان أنه حينما تنتفي المسؤولية الجزائية لسبب من أسباب التبرير فإنه لا حاجة إلى معرفة ما إذا كان التحريض عادياً أم صورياً؛ لأنه سيكون مجرد جدل عقيم، حيث إن الفعل لا يُشكل جريمة لتوافر سبب يبرّره.

وهم يحصرون ما يسمونه بالحالات النموذجية بتلك الأحوال التي ينقص فيها عنصر الضرر في الجريمة؛ أي حيث لا يضرّ الفعل بالحق أو بالمصلحة محل الحماية الجزائية.[13]

---

11 د. أحمد علي مجدوب، التحريض على الجريمة، دراسة مقارنة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1970، ص 529.

12 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 231.

13 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 80.

وقد عرّفوا المُحرِّض الصوري بأنه « من يُحرض آخر على ارتكاب جريمة بقصد الإيقاع به تحت طائلة العقاب، دون أن يمكنه من الإضرار الفعلي بالحق أو بالمصلحة محل الحماية »[14]. فالمُحرِّض الصوري وفقاً لهذا الاتجاه هو من يدفع بآخر إلى ارتكاب الجريمة بغية ضبطه متلبساً بها، على أن يتخذ الاحتياطات الكافية حتى لا تقع النتيجة الإجرامية؛ أي أن يمنع الفاعل من الإضرار بالحق أو بالمصلحة المحمية ضرراً فعلياً.

ولاعتبار الجريمة مثارة من طرف عضو الضابطة العدلية يجب توافر أمرين: أن يهدف إلى إيقاع الفاعل تحت طائلة العقاب، وأن يتمكن من الوقوف بالجريمة عند حدّ الشروع، أو يضمن عدم الإضرار الفعلي بالحق أو المصلحة محل الحماية القانونية[15].

تقدير هذا الاتجاه:

من الواضح أن هذا الاتجاه يفترض التفريق بين المُحرِّض العادي والمُحرِّض الصوري، ولذلك استبعد التحريض الصوري ما دامت المسؤولية الجزائية لعضو الضابطة العدلية قائمة.

وقد تعرض هذا الافتراض لنقد شديد من عدة أوجه منها الآتي:

ـ خلط بين أمرين لكل منهما مجاله المختلف عن الآخر، وهما فكرة إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية من ناحية والمسؤولية الجزائية من ناحية أخرى؛ لأن تحديد مَن هو المُحرِّض الصوري لا يتوقف قطعاً على معرفة ما إذا كان مسؤولاً جزائياً أم لا، وهذا ما فعلوه بقصرهم المُحرِّض الصوري على الحالات النموذجية التي تكون مسؤوليته فيها مثار خلاف، أمّا في الحالة

---

[14] د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 247

15 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 247.

التي تكون فيها المسؤولية الجزائية ثابتة فاعتبروا رجل الضابطة العدلية مُحرِّضاً عادياً[16].

فاستبعاد الأحوال التي تكون فيها المسؤولية الجزائية ثابتة وأكيدة من صورة المُحرِّض الصوري وقصرها على المُحرِّض العادي أمر غير مفهوم، ومحض تحكم لا مبرر له، وبذلك تختلف صورة رجل الضابطة العدلية من كونه مُحرِّضاً صورياً في أثناء البحث والنقاش، إلى كونه مُحرِّضاً عادياً بعد البت بتقرير مسؤوليته الجزائية، علما بأنه لا تلازم بين الأمرين.

ـ عدم صلاحية معيار الضرر لأنه ليس عملياً لوجود جرائم ليست ذات ضرر، وإنما هي ذات خطر (الجرائم الشكلية)، فهي تقع بمجرد القيام بفعل، أو لامتناع وهذه الحالة لا يستلزم المشرع لقيامها وقوع نتيجة معينة، وإنما تتوافر أركانها بمجرد إتيان الفعل أو الامتناع المكون للركن المادي للجريمة[17].

ونؤيد هذا الاتجاه في أن التفرقة بين المحرض الصوري والمحرض العادي قائمة على أساس الضرر، غير أن هذا الاتجاه لم يلحظ صفة معينة للقائم بالإثارة على الجريمة لاعتباره مُحرِّضاً صورياً، وبذلك يستوي أن يكون أحد رجال السلطة أو أن يكون مجرد شخص عادي، وهذا مما يفقد التفرقة بين نوعي التحريض أهميتها القانونية؛ لأنّ المشرع لا يهتم بالباعث على الجريمة، ولذلك فإن الشخص العادي معاقب دائما عندما يثبت قيامه بالتحريض، وتوافرت أركان نشاطه هذا.

16 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 529.

17 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 530.

الفرع الثاني: المعيار القائم على أساس القصد الجزائي

ذهب البعض إلى أن صورة إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية يجب أن تقتصر على الحالات التي يباشر فيها الشخص نشاطه الدافع إلى الجريمة بقصد الوقوف بالأفعال التنفيذية بفاعل الجريمة عند مرحلة البدء بالتنفيذ، فهنا تكون عدم مسؤولية رجل الضابطة عن الجريمة المثارة ثابتة وأكيدة نظراً لانعدام القصد الجزائي المتطلب بالنسبة إلى التحريض العادي، فهم يرون أن المحرض الصوري هو ذلك المساهم في الجريمة لغاية أو لهدف يختلف عن الغاية التي يبتغيها المساهمون الآخرون. وتلك الغاية أو (الهدف) تتمثل في العزم على منع تحقق الجريمة كاملة، والوقوف بها عند مرحلة البدء بالتنفيذ، مع إخطار السلطات بالجريمة لينال مقترفوها عقابهم[18].

وأفضل ما عُبّر عن هذا الاتجاه قوله إن: « رجل الشرطة الذي يعلم بعزم شخص على ارتكاب جريمة، فيريد القبض عليه متلبساً بها، فيشجعه عليها، حتى إذا ما ارتكب الفعل المكون لها كشف عن شخصيته، وحال بينه وبين تحقيق النتيجة الإجرامية، هذا الرجل لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في الجريمة؛ لأن إرادته لم تتجه إلى نتيجتها، وهو لذلك غير مسؤول عنها، على الرغم من تحريضه عليها، وعلمه بها، واتجاه إرادته إلى الفعل الذي تقوم به. ويطلق على رجل الشرطة في هذه الحالة تعبير (المُحرِّض الصوري) »[19].

فالمعيار الذي يراه أنصار هذا الاتجاه كافياً لإسباغ صفة الصورية على المُحرِّض هو الوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع؛ أي إن رجل الضابطة العدلية الذي يهدف من وراء إثارته للجريمة الوقوف بها عند هذا الحد بالقبض على المجرم في حالة الجرم المشهود يعتبر مُحرِّضاً صورياً.

---

18 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 83.

19 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 438.

تقدير هذا الاتجاه:

اعتمد هذا الاتجاه في تحديد المسؤولية الجزائية للمُحرِّض الصوري على توافر العناصر القانونية للجرم.

إذ إنهم يرون أن المُحرِّض الصوري غير مسؤول جزائياً؛ لعدم توافر القصد الجرمي، وهم يقررون انعدام المسؤولية الجزائية للمُحرِّض الصوري في حالة وقوف الجريمة عند مرحلة الشروع فقط.

أما إذا وقعت الجريمة تامة فقد افترق الفقهاء إلى رأيين: الأول يذهب إلى أنه غير مسؤول مطلقاً؛ لانعدام القصد الجزائي لديه، والثاني يرى أنه مسؤول عن جريمة غير مقصودة؛ لأنه أهمل في اتخاذ إجراءات الحيطة والحذر، فوقعت الجريمة تامة، « وإذا لم يستطع المُحرِّض الصوري أن يحول دون تحقق النتيجة، فكان حدوثها ثمرة لإهماله في الاحتياط لدرئها، فهو مسؤول عن الجريمة مسؤولية غير مقصودة إن كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف »[20].

وانطلاقاً من رأيهم في المسؤولية الجزائية للمُحرِّض الصوري فقد جعلوا من قصد الوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع معياراً لتمييز المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي الذي هو المسؤول جزائياً لتوافر القصد الجزائي لديه[21].

لكن التسليم بما يقول به أنصار هذا الرأي صعب؛ لعدة اعتبارات، نسوقها فيما يلي:

---

[20] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 438.

21 د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، الطبعة العاشرة، 1983، ص 361.

ـ ينطلق هذا الاتجاه من أساس غير صحيح مفاده عدم توافر القصد الجزائي لدى المحرض الصوري، إذ إن المُحرِّض الصوري شأنه في ذلك شأن المُحرِّض العادي يقوم بنشاط مقصود بهدف التحريض على فعل يعتبر جريمة، ولكن الصحيح أن المُحرِّض الصوري يحركه باعث يختلف عن المحرض العادي؛ إذ بينما يهدف الأول إلى توقيع العقاب على الفاعل، نرى أن الثاني يهدف إلى الاستفادة من الجريمة ذاتها[22].

ـ إن التسليم بهذا التحديد لمدلول المُحرِّض الصوري لا يتفق والجرائم التي لا تتفق طبيعتها والشروع؛ لأنّ هناك طائفة من الجرائم تسمى جرائم الخطر لا يتصور فيها الشروع، فهي إما أن تقع تامة أو لا تقع أصلاً[23].

ونؤيد هذا الاتجاه في ما ذهب إليه للتفرقة بين المحرض الصوري والمحرض العادي على أساس القصد الجرمي، ولكن ما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه لم يشترط صفة يجب توافرها فيمن يعد مُحرِّضاً صورياً، وبذلك يصبح سيان في نظرهم أن يكون المُحرِّض الصوري من أحد الأشخاص العاديين، أو من أحد رجال الضابطة العدلية.

الفرع الثالث: معيار الهدف أو الغاية

ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن ما يميز المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي هو الغاية أو الهدف، فالمحرّض العادي يهدف إلى وقوع الجريمة موضوع التحريض تحقيقاً لمصلحة معينة أما المُحرِّض الصوري فلا يبغي من وراء تحريضه إلا إيقاع العقاب بفاعل الجريمة[24].

---

22 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 251.

23 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 531.

24 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 536.

فهذا الرأي يقرر بداية أن نشاط المُحرِّض في كلا النوعين واحد، ولكن الغاية أو الهدف هو الذي يميز بينهما، ولا فرق بينهما في ما عدا ذلك. لكنهم لم يجمعوا على صياغة محددة لهذا المعيار، فقد تم تعريف المُحرِّض الصوري على الشكل التالي:

فهناك من يقول إنه « لا يختلف المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي إلا في الغاية التي يهدف إليها، وهي ضبط الجاني قبل إتمام جريمته تمهيداً لتوقيع العقاب عليه »[25].

بينما نجد من يسمي المُحرِّض الصوري (مفتعل الجريمة)، ويعرفه بأنه « مُمتحن لفاعلها، بقصد اختبار هذا الفاعل؛ ليضبطه متلبسا بها، فيرسب هذا الأخير في الاختبار، ويرتكب الجريمة بالفعل، وبهذا يُضبط في الجريمة التي كان الممتحن يتوقعها »[26].

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن المُحرِّض الصوري « هو أي شخص يثير أو يدفع آخرين إلى ارتكاب جريمة بغية ضبطهم متلبسين، وعقابهم بعد ذلك، أو أنه من يدفع آخرين إلى ارتكاب الجريمة، ليس لأن مصلحته في ارتكابها، أو لأنه يريد النكاية بالمجني عليه، ولكن لأنّ مصلحته تنحصر في ارتكاب الجريمة، أو الشروع فيها، بُغية أن يلحق ضرراً بالفاعل، والذي يأخذ صورة العقوبة التي توقع عليه، أو أنه من يُحرِّض أو يدفع آخر إلى الجريمة أو

---

25 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1985، ص 547.

26 د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، مصر، العددان (2، 3)، 1961، ص 101.

يوقع به في الجريمة بأية طريقة أخرى، وذلك لمصلحة تغاير المصلحة العادية التي تتبلور في تنفيذ الجريمة »[27].

وذهب رأي آخر إلى تعريف المُحرِّض الصوري بأنه : « الشخص الذي يُحرِّض آخرين على ارتكاب الجريمة لمصلحة خاصة، تتحقق بالإيقاع بالمُحرَّض وتوقيع العقاب عليه، وليس بالنفع الذي تعود به الجريمة على مرتكبيها، والذي يبعث في الأفراد الرغبة في ارتكابها »[28].

وهناك من يسلم بأن هذا المعيار هو الأسلم لتمييز المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي، ولكنه يضيف إلى ذلك عنصر آخر يتعلق بنوع النشاط الذي يأتيه كل منهما. فإذا اقتصر نشاط المُحرِّض العادي على التحريض بمعناه الضيق، فإن نشاط المُحرِّض الصوري يمتدّ إلى كافة أنواع المساهمة في الجريمة من تحريض واشتراك وتدخل، ويقول في ذلك: « من الأنسب أن نبحث عن الغاية أو الهدف الذي يقف وراء نشاط المُحرِّض الصوري و المصلحة التي يريد تحقيقها من نشاطه حتى يمكننا أن نضع تعريفاً قانونياً للشخص محل البحث »[29]. ويضيف إلى ذلك أن فكرة المُحرِّض الصوري يحدّدها عنصران، العنصر الأول: يتعلق بنوع الأفعال التي أتاها الشخص، والعنصر الثاني: يتعلق بسمة خاصة تميز الباعث أو الدافع الذي يقف وراء نشاط الفرد الذي من شانه أن يدفع الآخرين إلى ارتكاب الجريمة[30]. وانطلاقاً من ذلك يعرف المُحرِّض الصوري بأنه:

---

27 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 242.

28 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 253

29 د. مأمون سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 253.

30 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 547.

« ذلك الشخص الذي يسوق آخرين إلى ارتكاب الجريمة، سواء عن طريق إتيان أفعال ذات صفة نفسية أو مادية، ليس بغرض تحقيق المنفعة المتمثلة في إتمام الجريمة، وإنما بقصد تحقيق مصلحة ثابتة، وهي توقيع العقاب على باقي المساهمين »[31].

تقدير هذا الاتجاه:

انطلق هذا الاتجاه من الهدف أو الغاية للتفرقة بين المُحرِّض الصوري والمُحرِّض العادي، ولكن القائلين به اختلفوا في نوع نشاط المُحرِّض الصوري؛ فمنهم من قصره على التحريض القانوني بالمعنى الضيق؛ أي خلق فكرة الجريمة في ذهن الفاعل، ومنهم من جعله يشمل التحريض بمعناه الواسع، أي كل ما من شأنه أن يدفع لارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرتها، أو بالتشجيع على فكرة إجرامية كانت موجودة في ذهن الفاعل قبل قيام المحرض الصوري بنشاطه التحريضي[32].

ونؤيد هذا الاتجاه الذي انطلق من الهدف أو الغاية للتفرقة بين المحرض الصوري والمحرض العادي، لكن ما يؤخذ عليه أنه لم يضع في اعتباره صفة معينة للمُحرِّض الصوري، إذ يستوي في نظر القائلين به أن يكون المُحرِّض الصوري أحد رجال الضابطة العدلية أو مجرد فرد عادي.

هذه المساواة بين رجل السلطة والفرد العادي غير صحيحة، ولا تؤدي إلى إضفاء أي أهمية قانونية على مفهوم المحرض الصوري، لأن أحدهما دون الآخر مكلف بالبحث والتحري عن الجرائم دون مرتكبيها، ثم إنه وحده الذي يصف الإجراء الذي يُلجأ إليه في أثناء قيامه بالتحريات بأنه صحيح أو

---

31 د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1987، ص 212.

32 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 88.

إجراء باطل، مما يكون له أثر على مسؤولية فاعل الجريمة سلباً أو إيجاباً. بينما تحريض الفرد العادي معاقب عليه في كل الأحوال، سواء أكان صورياً أم عادياً[33].

الفرع الرابع: معيار الصفة

يذهب جانب من الفقه إلى أن فيصل التفرقة بين المُحرِّض الصوري والمُحرِّض العادي هو كون الأول من رجال الضابطة العدلية، فالاهتمام ينصرف إلى الوظيفة التي يشغلها المُحرِّض الصوري، وعلاقته بالسلطة، فلا يعتد بآثار هذه الإثارة إلا بقيام هذه العلاقة أو تلك الصفة؛ فمن يُحرِّض آخر على ارتكاب جريمة بقصد ضبطه في حالة الجرم المشهود؛ أو في مرحلة الشروع، سواء أكان الدافع لديه هو الانتقام أم الحصول على مكافأة مالية، فإنه لا يترتب على تحريضه هذا آثار مماثلة لتلك التي يرتبها التحريض الصادر من رجال الضابطة العدلية.[34]

« وقد اتجه الفقه الأمريكي، ويسايره القضاء، إلى أن رجل الضابطة العدلية يمكن أن يكون مُحرِّضاً صورياً عندما يتعامل مع المشتبه به بصفة مباشرة، أو عن طريق وسيط يعلم بوساطته، وقام بها الوسيط باتفاق مع رجل الضابطة العدلية.

ولكن متى يعتبر الشخص وسيطاً؟

استقرّ القضاء الأمريكي على أن التحريض الصوري يعد متحققاً في الحالة التي يقوم بها رجال السلطة بإقناع شخص معين بأن يقوم بدوره في إثارة شخص آخر محدد من قبل رجال السلطة على ارتكاب الجريمة.

---

[33] د. عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص 89.

34 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 528.

وقد استقر الاجتهاد إلى أن الوسيط في إثارة الجريمة لا يعد من التابعين لرجال الضابطة العدلية إلاّ إذا كان لهم عليه درجة من الإشراف تمكّنهم من الإحاطة بنشاطه »[35].

تقدير هذا الاتجاه:

نؤيد هذا الاتجاه في أنه اهتم بصفة المُحرِّض الصوري على أنه كل شخص ينتمي إلى السلطة العامة، سواء أكان هذا الانتماء مباشراً أم غير مباشر، لكن ما يعيبه أنه أهمل النشاط والهدف من هذه الإثارة التي تميز المُحرِّض الصوري عن المُحرِّض العادي، حيث إن التحريض الصوري هو التفكير في الجريمة، والتخطيط لها من قبل رجل الضابطة العدلية، والتسبّب في أن يرتكبها شخص ما كان ليرتكبها لولا الإقناع أو التحايل الذي قام به رجل الضابطة العدلية، إضافة إلى أن المُحرِّض الصوري يُحرّكه باعث مختلف عن المُحرِّض العادي، إذ إن المُحرِّض الصوري يهدف إلى الإيقاع بفاعل الجريمة تحت طائلة العقاب.

بالانتهاء من دراسة الاختلاف الفقهي حول عناصر إثارة الجريمة يكون البحث قد وضح الأساس الذي يفرق فيه كل طرف بين المحرض الصوري والمحرض العادي. ولاستكمال دراسة استثناء إثارة الجريمة من حرية الإثبات من الضروري دراسة الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة، وهذا ما سيخصص له البحث المطلب التالي.

35 د. عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص 91.

المطلب الثاني

الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة

ثار خلاف بين فقهاء القانون حول مدى مشروعية وسيلة إثارة الجريمة التي يلجأ إليها رجال الضابطة العدلية للكشف عن الجريمة، ويمكن استعراض المعالجة الفقهية لمدى مشروعية إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية من زاويتين: الاتجاه المعارض لإثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية ، والاتجاه المؤيد لإثارة الجريمة.

منذ أن ظهر نظام إثارة الجريمة[36]، وما ترتب على الأخذ به من مشكلات، أخذ الخلاف يدور حول المفاضلة بين الاعتبارات المتعلقة بالدفاع الاجتماعي وبين مبدأ الحرية الفردية، فالذين يفضلون الحرية الفردية، ويدافعون عنها، يهاجمون هذا النظام، ويطالبون بالقضاء عليه، والتخلي عنه. في حين أن الذين يعتنقون مبدأ الدفاع الاجتماعي ويقولون بأفضليته على الحرية الفردية ينادون بأنه لا حرية فردية من دون مجتمع متمتع بالأمن والاستقرار والطمأنينة، ومن ثم يطالبون ببقاء هذا النظام باعتباره وسيلة للدفاع الاجتماعي.

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لإثارة الجريمة

يمثل أنصار هذا الاتجاه مذهب الحرية الفردية، حيث يقفون موقفاً معارضاً لوسيلة إثارة الجريمة من طرف رجال الضابطة العدلية، إلى درجة أنهم طالبوا بالقضاء عليها، وعدم اللجوء إليها، حمايةً للحريات الفردية، وصيانة للضمانات التي منحها القانون من أجل إقامة محاكمة عادلة، فإثارة رجال الضابطة العدلية للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل الإيقاع بهم

36 BORNET Charles, La provocation aux délits par les agent de l'autorité, Revue Pénitentiaire et de droit pénal, 1948, P 32.

وضبطهم في حالة الجرم المشهود لا يتفق مع واجبهم في الحرص على إعمال أحكام القانون، ولذلك فهو تصرف يشوبه نوع من الخداع، ويعدّ منافياً للأخلاق، وغير مقبول، مما يصمه بعدم المشروعية[37].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه إذا كان لرجال الضابطة العدلية سلطة التحري عن الجرائم واكتشافها وضبط الجناة فيها، فإنّ ذلك لا يُبيح لهم اختبار الأفراد في ميولهم ومدى استعدادهم للتردي في أحضان الجريمة؛ لأن ذلك العمل منهم يخرجهم عن حدود وظيفتهم، إذ ليس من وظيفة الدولة ــ ممثلة في رجالها ــ أن تجري امتحاناً للنفوس، وحسبها أن تترك الامتحان لظروف الحياة ذاتها دون أن تجريه بنفسها، فإذا ما تمخضت هذه الظروف عن سقوط في الجريمة تدخلت الدولة، أما أن تتدخل الدولة في شخص تابع لها لتدفعه إلى الجريمة دفعاً بينما هي مكلفة بأن تمنع الجريمة، فهذا أمر لا يستسيغه ذو عقل، ولا يمكن تبريره بأنه أسلوب ناجح للكشف عن الجرائم التي ترتكب في الخفاء مما يصعب الكشف عنها باتّباع أساليب البحث التقليدية، إذ إن كل الجرائم تُرتكب في الخفاء، وللمجني عليه وأي فرد أن يُبلّغ عن الجريمة بعد وقوعها، وبعد ذلك تباشر إجراءات التحقيق. فمن المسلم به قانوناً أن مهمة عضو الضابطة العدلية لا تبدأ إلا بعد وقوع الجريمة، أما أن يُحرض على الجريمة، ويدفع الأفراد إلى ارتكابها فهو عمل من جانبه فيه مساهمة في الجريمة، ولا يعتبر مشروعاً، ومن ثم لا يجوز الاستناد إلى ما يسفر عنه من أدلة[38].

---

37 د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 206ــ207.

38 د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 207.

كما يرى هذا الاتجاه أن التحريض الصادر عن رجال الضابطة العدلية لا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون وكفالة الحريات الفردية، فشرعية الإثبات الجزائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه أو الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، فحرية القاضي الجزائي في الإثبات لا تعني أن يجري البحث عن الدليل أو الحصول عليه بأي طريقة كانت، فهذا البحث مقيد باحترام حقوق الدفاع، وقيم العدالة، وأخلاقياتها، ومقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان، ولن يتأتى تحقيق ذلك إلا إذا كان البحث عن الدليل قد تم من خلال إجراءات مشروعة، ومن ثم فإن الطرائق غير المشروعة يترتب عليها حتماً عدم مشروعية الدليل المتحصل عليه منها، وبالتالي عدم قبوله في الإثبات الجزائي، ومن هذه الطرائق غير المشروعة إثارة الجريمة التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية؛ لأن الدليل الذي ينتج أثره القانوني يجب أن يجيء اكتشافه عن طريق قانوني مشروع، حيث لا يجوز للدولة أن تسعى إلى اقتضاء حقها في العقاب بطريقة شائنة[39].

ومن ناحية أخرى يعارض الفقه الفرنسي إثارة الجريمة الصادرة من رجال الضابطة العدلية، ويرى أن هذه الوسيلة لم تعد تتلاءم مع العصر الحديث، وبالتالي يجب أن يكف رجال الضابطة العدلية عن اللجوء إليها، ولا سيما أن مشاعر العدالة تتأذى من قيام رجال الضابطة العدلية بخلق فكرة الجريمة ومخالفة القانون، مع بقائهم بعيدين وبمنجى من كل عقاب أو مسؤولية جزائية، فما يقومون به من تحريض للأفراد على ارتكاب أفعال يعاقب عليها القانون يعتبر عملاً بغيضاً يثير الإحساس بالكراهية نحوهم، وإذا كانت مكافحة الجريمة تستلزم من رجال الضابطة العدلية أن يستعينوا في

39 LAMBERT, Cours de droit pénal spécial appliqué à l'infraction, 1950, p 929. المشار إليها: د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 117ـ206.

صراعهم مع المجرمين بطرائق وأساليب تتيح لهم فرصة الكشف عن الجرائم التي توشك أن تقع، فإن ذلك يجب ألاّ يؤدي بهم إلى السعي لوقوع الجريمة ما لم تكن في طريقها إلى الوقوع[40].

وثمة اعتبارات عديدة يستند إليها أنصار استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة:

أولاً: حماية الحرية الفردية:

إن الضمانات الإجرائية التي تقررت لحماية حقوق الأفراد سوف تفقد سبيلها للتطبيق بغير الاستعانة بقاعدة استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة، فلا سبيل لاحترام ما يضعه النظام الإجرائي من حريات وضمانات إلا بتخويل القضاء سلطة استبعاد الأدلة المتحصلة من خلال النشاط غير القانوني لرجال الضابطة العدلية.

فإذا عُمل بقاعدة استبعاد إثارة الجريمة كوسيلة لحماية الحقوق، فإنه يترتب على ذلك عدم جواز الاحتجاج ضد الفرد بدليل تم تحصيله بالمخالفة لحقوقه وحرياته، فتلك هي الوسيلة العملية الوحيدة لضمان احترام تلك الحقوق والحريات.

وإذا كان ثمة نظاماً قانونياً يضع ضوابط محددة لمباشرة التحقيق الجزائي، فإن مؤدى ذلك بالضرورة خلق حقوق للأفراد، ولا سبيل أمام النظام القانوني لإحترام تلك الحقوق إلا بتفادي قبول الدليل المتحصل عن طريق مخالفة تلك الحقوق[41].

---

40 د. أحمد على مجدوب، المرجع السابق، ص 524.

41 د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، الطبعة الثانية، 2006، ص 142ــ 144.

ثانيا: الوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون:

يعد استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة واحداً من الوسائل الهامة التي تساعد في تحقيق المهام التربوية والأخلاقية التي يستهدفها أي نظام جزائي، وذلك من خلال القدوة، وضرب المثل في احترام ذلك النظام من قبل رجال الضابطة العدلية.

ويتضح ذلك بالنظر إلى عدة اعتبارات، فمن شأن قاعدة استبعاد إثارة الجريمة محاربة الوسائل المنطوية على انحطاط أخلاقي، والتي قد تغري رجال الضابطة العدلية بالالتجاء إليها من أجل الكشف عن الجرائم وتعقب مرتكبيها.

ولا شك في أن خير وسيلة لضبط سلوكهم هي استبعاد ما يتحصلون عليه من أدلة عن طريق إثارة الجريمة، فقاعدة الاستبعاد بما تؤكده من حرص المجتمع على عدم مخالفة الحقوق الدستورية تعلي من قيمة القوة الأخلاقية والتربوية للقانون.

كما أن قاعدة استبعاد إثارة الجريمة تكفل مباشرة الإجراءات على نحو نزيه وتجبر الدولة على احترام القواعد القانونية. وتحول دون استفادتها من ثمار المخالفات التي يرتكبها مُمثلوها.

ومن ناحية أخرى تعمل قاعدة استبعاد إثارة الجريمة على الحفاظ على قيمة العدالة، أو تعمل على الأقل على الحيلولة من دون أن تحدث قواعد الإثبات تأثيرها على نحو لا يحقق العدالة للمتهم[42].

42 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 144ــ 146.

ثالثا: الحفاظ على نزاهة القضاء:

تكفل قاعدة استبعاد إثارة الجريمة الاحترام والهيبة اللازمين للسلطة القضائية، بينما يقضي قبول هذه السلطة للأدلة المتحصلة عن طريق إثارة الجريمة إلى فقدان الثقة فيها، وسقوط نزاهتها في أعين الجمهور؛ لأن مثل هذا القبول يعد تكريساً لوسيلة معيبة أمام القضاء، ومساهمة ضمنية منه في شيوعها. وفوق ذلك فإن الأخذ بقاعدة استبعاد إثارة الجريمة يوفر مناخاً للثقة في القضاء، ويحقق الريادة الأخلاقية للقانون، ويعمق تأثيره على المواطنين.

وقد حظيت هذه الحجة بجانب هام من عناية الفقه والقضاء في الولايات المتحدة الأمريكية، فالفقه يرى بوجه عام أن المحاكم التي تعمل في ظل القانون لا يُقبّل منها أن تساهم في انتهاك الحقوق الدستورية للأفراد بسماحها باستفادة الحكومة من مثل هذه الانتهاكات، أما القضاء فقد وضع هذه الحجة في اعتباره منذ تكريسه لقاعدة استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة[43].

رابعا: الاعتبارات الدستورية:

لقد أخذ كل من الفقه والقضاء الأمريكيين بالإعتبارات الدستورية واستخلص جانب كبير منهما أهميتها في تدعيم قاعدة استبعاد الأدلة المتحصل عليها عن طريق إثارة الجريمة، ومؤدى ذلك أنه إذا أُريد للضمانات الدستورية أن تتمتع بقيمة ما فيتعين إيجاد نتيجة ملموسة تترتب على مخالفتها، كما يتعين وضع تنظيم إجرائي عملي تستطيع المحاكم من خلاله النظر في انتهاك تلك الضمانات وتحديد مدلولاتها. والميزة الكبرى في قاعدة الاستبعاد تكمن في أنها تتيح الفرصة أمام تلك الرقابة القضائية وتضفي المصداقية على الضمانات الدستورية.

---

43 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 146ــ 148.

وهكذا فإن قاعدة استبعاد إثارة الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة تبدو ضرورة لا غنى عنها لإحترام الدستور. وعليه فإن الفقه الأمريكي الحديث يؤكد على ضرورة الربط بين الإعتبارات الدستورية من ناحية، واعتبارات الردع من ناحية أخرى. فلا جدال في الصلة بين الوظيفة الرادعة لقاعدة الاستبعاد من ناحية والقيمة الدستورية لتلك القاعدة من ناحية أخرى[44].

خامسا: اعتبارات الردع:

إن استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة من شأنه أن يردع رجال الضابطة العدلية ويصرفهم عن مخالفة القانون وهم يمارسون مهامهم في جمع الأدلة.

فطالما كانوا يدركون أن تحصيل الدليل بطريق غير مشروع سوف يفضي في نهاية المطاف إلى استبعاده، فإن هذا من شأنه أن يحفّزهم على التقيد بصحة الإجراءات، وسلوك القنوات المقبولة قانوناً لتحصيل الأدلة. وعلى هذا النحو تلعب قاعدة الاستبعاد دوراً حاسماً في ردع الضابطة العدلية، ومنعها من الافتئات على حريات الأفراد، ولا سيما مع الدور المتعاظم الذي تقوم به المجتمعات المعاصرة في هذا الصعيد.

فمن ناحية أولى لا تستهدف القاعدة مجازاة شخص محدد بالذات من رجال الضابطة العدلية، وإنما تستهدف تحقيق نوع من الردع المنهجي أو المنظم.

---

44 SCHLAG, Assaults on the exclusionary rule, U.S.A, 1980, pp.883 etss.
المشار إليها: د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 149 ــ 153.

ومن ناحية ثانية يعترف كثير من رجال الضابطة العدلية أن قاعدة استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة قد تركت تأثيراً واضحاً عليهم في ممارسة أعمالهم[45].

الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لإثارة الجريمة

على الرغم من معارضة معظم فقهاء القانون لأسلوب إثارة الجريمة من طرف رجال الضابطة العدلية، فإن بعض أنصار مبدأ الدفاع الاجتماعي يرون أنه لا حرية فردية من دون مجتمع مستقر مطمئن، وأنه لكي يكون المجتمع آمناً مستقراً لا بد أن نطلق العنان لرجال الضابطة العدلية لمنع الجرائم ومكافحتها، وإن لجأوا في سبيل ذلك إلى وسائل تحريضية. وهم يرون أنه من دون هذه الوسائل يتعذر عليهم أداء مهمتهم وتحقيق الفاعلية لعملهم بإتباع أساليب البحث التقليدية[46].

ثم يقرر أنصار هذا الاتجاه أن إرادة صون الفاعلية وتحقيقها في التحقيق الجزائي فضلاً عن السمة الخفية لبعض الجرائم تدفع برجال الضابطة العدلية أحياناً إلى الإقدام على إثارة الجريمة من أجل الكشف عنها، بل غالباً ما يكون هذا النوع من الإثارة هو الوسيلة الوحيدة أمامهم لإقامة الدليل على النشاط الإجرامي السابق على ارتكابها[47].

وثمة اعتبارات عديدة يستند إليها مؤيدو إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية، ويرون أن بقاء نظام إثارة الجريمة يستند إلى المبررات التالية:

---

45 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 154 ــ 164.

46 د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 209.

47 د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 210.

أولاً: مناهضة وظيفة المحكمة:

إن استبعاد الأدلة المتحصل عليها عن طريق إثارة الجريمة يناهض الاتجاه الذي يقصر وظيفة القضاء على إظهار الحقيقة، حيث تستهدف الإجراءات في القضايا الجزائية غرضاً محدداً، هو الفصل في مدى براءة المتهم أو ذنبه، وقد تمّت صياغة قواعد الإثبات لخدمة هذا الغرض.

والأدلة المتحصل عليها بطريقة غير مشروعة تتمتع بقوة الإقناع، ويمكن التعويل عليها بذات الدرجة التي تتمتع بها الأدلة المشروعة. وطالما كانت المحكمة في حاجة إلى كافة الأدلة التي يمكن التعويل عليها بشأن النقطة المثارة أمامها -أي الفصل في مدى ذنب المتهم أو براءته- فإنه لن يكون هناك محل للنظر إلى الطريقة التي تم من خلالها تحصيل الدليل[48].

ثانياً: مجافاة القانون:

يبدو مجافياً للقانون جعل الجاني يفلت من العقاب، لا لسبب إلاّ لأن دليل إدانته قد تم تحصيله من خلال خطأ عضو الضابطة العدلية، فهكذا نصل إلى وضع شاذ؛ حيث تجد المحكمة نفسها في مواجهة خطأين: خطأ المتهم بارتكاب الجريمة، وخطأ رجل الضابطة العدلية الذي باشر الإجراء المعيب، ومع ذلك فإنها تدع كلاً منهما يفلت من المساءلة، فضلاً عما يؤدي إليه تطبيق القاعدة من إفادة المذنبين دون الأبرياء؛ لأنّ تطبيقها بحجة حماية الحريات الفردية لا يستفيد منه إلاّ المجرمون[49].

ثالثاً: إعاقة جهود المجتمع في مكافحة الإجرام:

لعل أكثر الانتقادات التي تعرضت لها قاعدة استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة أنها تمس مصلحة المجتمع في مكافحة

---

48 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 166ــ167.

49 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 167ــ169.

الجريمة بما يؤدي إلى إفلات الجناة من الإدانة لمجرد قيام رجال الضابطة العدلية بإثارة الجريمة لجمع الأدلة.

ويذهب المنتقدون إلى أن القاعدة تفضي إلى الإضرار بخطة الدولة في مكافحة الإجرام من عدة جهات:

فمن جهة يؤدي تطبيق القاعدة إلى إلحاق ضرر جسيم بالمجتمع؛ لأنها تفضي إلى إخلاء سبيل مجرم خطير، حيث تترك له الفرصة لمواصلة نشاطه الإجرامي، والاستهانة بنظام إدارة العدالة الجزائية برمته.

ففي تقويم قاعدة الاستبعاد ينبغي النظر ليس إلى الخطر الناجم عن ممارسات الضابطة العدلية فقط، بل إلى الشعور بالأمن لدى الأبرياء كذلك؛ لأنّ إفلات مجرم من الملاحقة يُهدد الأمن العام، وإفلاته لا يعني حماية البراءة، وإنما خلق فرصة لإيجاد ضحية جديدة.

ومن جهة ثانية فإن استبعاد أدلة الإثبات المرتبطة بالواقعة لا يمكن تبريره من خلال منظور حماية الحقوق، ولا يمكن من الناحية الدقيقة عد الاستبعاد بمثابة علاج يحقق تلك الحماية، فالأشخاص الذين يستفيدون من تطبيق قاعدة استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة هم مجرمون. وهكذا فإن الأخذ بمبدأ استبعاد الدليل لمجرد عيب عدم مشروعية تحصيله لن تكون له سوى نتيجة مؤكدة، وهي أن كلاً من الجاني ومَن باشر الإجراء في مواجهته سيفلتان من العقاب، وسيتحمل المجتمع تبعاً لذلك خطر إفلات خطأين بدلاً من إفلات خطأ واحد من المساءلة.

ومن جهة ثالثة فإن تعقيدات الحياة المعاصرة ألقت بأعباء مركبة على عاتق رجال الضابطة العدلية؛ إذ يتعين عليهم في ممارستهم لمهامهم في منع

الجريمة الإمساك بزمام المبادرة، وممارسة سلطات تقديرية واسعة في مواجهة المواقف العديدة والصعبة التي تصادفهم[50].

رابعاً: الهبوط بقيمة القانون وهيبة العدالة:

إن استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة يهدم نزاهة القضاء، ويفقد الجمهور الثقة في نظام العدالة الجزائية، وفي السلطة العامة.

فيرى المنتقدون أن القاعدة تؤثر سلباً على إدارة العدالة الجزائية التي تستهدف كشف المذنب وإدانته، وهذا التأثير يهبط بنزاهة السلطة القضائية، ويفضي بالجمهور إلى افتقاد الإحترام لنظام العدالة الجزائية، وهذا يفضي بدوره إلى افتقاد الثقة في السلطة العامة.

فإطلاق سراح المجرمين تطبيقاً للقاعدة من شأنه أن يمس بالأمن العام، وبالتالي تفقد السلطة مبررها الأساسي، وهو اضطلاعها بتوفير الأمن. وفوق ذلك يلاحظ بعض منتقدي القاعدة خطورة إشراك القضاء في تصحيح الأخطاء التي تقع من الضابطة العدلية في أثناء ممارسة نشاطها، فمثل هذا التدخل القضائي من شأنه - في نظرهم- الحد من فعالية العدالة الجزائية وإشغالها عن وظيفتها الرئيسية، وهي التوصل إلى الحقيقة[51].

خامساً: إعاقة الإدارة المثلى للعدالة الجزائية:

من الانتقادات الشائعة التي وُجهت إلى قاعدة استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة أنها تخلق عدة عقبات أمام الإدارة المثلى للعدالة الجزائية.

فتقدير مدى نزاهة دليل معين أو مدى ما ينطوي عليه من خداع أمر تحكمه بجلاء معايير شخصية، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية فإن القاعدة

---

50 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 170ــ 176.

51 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 176ــ181 .

تحول دون تطبيق سريع وآمن للقانون، ومن ناحية ثالثة تحوّل الانتباه عن الغرض الرئيسي للملاحقة الجزائية، وهو الفصل في مدى ذنب المتهم إلى غرض آخر جانبي، وهو محاكمة رجل الضابطة العدلية الذي قام بإثارة الجريمة[52].

سادسا: ضآلة التأثير الرادع:

لعل أوسع الحجج انتشاراً في الجدل الفقهي المقارن حول تقويم استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة تدور حول التأثير الرادع لهذا الاستبعاد، بما يتضمنه من جزاء من شأنه صرف رجال الضابطة العدلية عن انتهاك الضمانات الإجرائية.

وقد رأينا فيما سبق وجهاً لهذا الجدل يؤكد ذلك التأثير لإستبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة. أما الوجه الآخر محلّ الدراسة هنا فينفي ذلك التأثير، مع تباين آخر في وجهات النظر حول مظاهر عدم فعالية القاعدة وعواملها في تحقيق الردع المُدعى تحقيقه تحت لوائها.

فالمعارضون يرون أن استبعاد الدليل المتحصل عليه عن طريق إثارة الجريمة لا يحمل أي قوة ردع في مواجهة من تحثهم أنفسهم لمخالفة القانون[53]، ويشيرون إلى عدة اعتبارات تحدد في نظرهم النطاق الضئيل للأثر الرادع:

فمن ناحية يلاحظ بعض الفقهاء أن رجال الضابطة العدلية قد أضحوا الآن أكثر تدريباً من حيث الثقافة القانونية، ولم يعد ثمة مبرر لإخضاعهم لوسائل رقابية قاسية، ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً تزايد عدد المراكز التي تقدم برامج التعليم والتدريب لرجال الضابطة العدلية والعاملين في حقل

52 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص181ــ184.

53 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 191.

العدالة الجزائية، والتعليم الذي يتلقاه عضو الضابطة العدلية بشأن المسائل الفنية واحترام حقوق الأفراد لا يقلّ في أدنى تقدير عن نظيره في المهن الأخرى. فالقول إذن بأن استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة يهدف إلى ردع رجال الضابطة العدلية لم يعد قائماً.

ومن ناحية ثانية أضحى من المتعذر استبعاد الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة على نطاق واسع، مع تعدد القواعد الإجرائية التي تنظم عمل رجال الضابطة العدلية وتشابكها، فالقواعد تبلغ من التعقيد بحيث لا يمكن أن تصاغ قواعد مبسطة تنظم إثارة الجريمة[54].

ومن ناحية ثالثة يؤدي تطبيق القاعدة إلى تكلفة مالية إضافية يتكبدها المجتمع، وتوضيح ذلك أن الطعون المبنية على القاعدة تفضي إلى إضاعة كثير من الوقت والجهد والمال للفصل فيها؛ فقد لُوحظ في الولايات المتحدة الأمريكية أن مقدمي الطعون في قضايا كثيرة من غير القادرين مالياً، وبالتالي فإن ضمان حقوقهم يتطلب تكفل الدولة بالنفقات التي يتطلبها نظر الطعن، وهي نفقات ليست قليلة، وتزيد في حالات كثيرة عما كانت ستتكبده الدولة من جراء إيداع الطاعن السجن[55].

وأخيراً ركز بعض المنتقدين على ما تتمخض عنه القاعدة من تأخير ملموس لمسار العقاب، وبالتالي توفر صفة الردع فيه، حيث من الشائع في الدراسات العقابية والنفسية أن الأثر الرادع للعقاب يتحقق بصورة أوضح كلما تميزت العقوبة بطابعي السرعة واليقين في تطبيقها، بغض النظر عن شدتها الذاتية. ولا شك في أن تطبيق القاعدة - بما يفترضه من إضافة حلقة إجرائية جديدة سابقة على المحاكمة للفصل في طلبات استبعاد الأدلة- يؤدي

54 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 193.

55 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 194.

إلى إطالة أمد القضية بين مرحلتي القبض وتنفيذ العقوبة، فضلاً عن التأخير الذي يحدث في مرحلة المحاكمة ذاتها، وفي الطعون أمام المحاكم الأعلى، ولا شك في أن في هذه النتيجة إضعافاً ملحوظاً لما يتعين أن يتسم به العقاب من سرعة ويقين حتى يتسنى له تحقيق دوره في الردع[56].

الفرع الثالث: محاولة وضع معيار فاصل بين الاتجاهين

في مواجهة الاتجاهين السابقين - حيث يقرر أحدهما مشروعية إثارة الجريمة والآخر عدم مشروعية إثارة الجريمة- يفرق جانب من الفقه الفرنسي في الإثارة الصادرة من رجال الضابطة العدلية بين نوعين، النوع الأول؛ ونعني به ما يكون منه قد أنشأ فكرة الجريمة لدى الفاعل الذي لم تكن لديه من قبل نية أو مجرد فكرة ارتكاب الجريمة، فجاء أحد رجال الضابطة العدلية وأوحى إليه بارتكابها لكي يضبطه، إما في حالة الجرم المشهود، أو في مرحلة الشروع، والنوع الثاني: يكون التحريض قاصراً على مجرد تشجيع فكرة إجرامية موجودة سلفاً لدى الفاعل، وكونه كان يعدّ العدة لارتكابها، فهم يعارضون بشدة النوع الأول الذي يتعارض بشكل واضح مع وظيفة الدولة وواجبها[57].

فيذهب الفقه الفرنسي إلى قصر نشاط المُحرِّض الصوري على حالات التحريض بالمعنى القانوني الضيق أو الدقيق، حيث يرى أن المشكلات المتعلقة بالمحرض الصوري - من حيث مسؤوليته الجزائية وأثر تدخله على

---

56 د. أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 197ــ 204.

57 MAGNOLE, Cour de cassation. 13 mars 1942. J.C.P. 1943, p 234.

المشار إليها: د. عبد الله ماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 374.

مسؤولية فاعل الجريمة- لا تثور إلا عندما يخلق في ذهن الفاعل فكرة الجريمة التي لم تكن موجودة من قبل[58].

ويرى هذا الفقه أن نشاط المحرض الصوري الهادف إلى تشجيع فكرة إجرامية قائمة لدى الشخص الذي وجه إليه التحريض يستوي مع أفعال المساعدة المادية، أما في حالة خلق فكرة الجريمة في ذهن من وجه إليه التحريض فإن الأمر مختلف، وبالتالي فإن اعتبار المساعدة تحريضاً ينطوي على مبالغة وتوسعاً في معنى التحريض[59].

أما من حيث استناد هذه التفرقة إلى المنطق فمما لا شك فيه أن كل نشاط يتفاوت في الأثر الذي يحدثه، ولا يمكن القول بغير ذلك. فقد تنشأ فكرة الجريمة لدى الفاعل، ويبدأ في الإعداد لارتكابها، وفي الوقت نفسه تلوح في الأفق احتمالات التراجع، فجاء المُحرِّض وحثه على الاستمرار، وأقنعه بالتنفيذ. فهذه الصورة لا يمكن مساواتها بالصورة الأخرى التي يقوم فيها المحرض بخلق فكرة الجريمة في ذهنٍ خالٍ منها تماماً، وفي كلتا الحالتين توجد رابطة سببية بين النشاط والتحريض والجريمة، ولكن الرابطة تختلف في إحدى الحالتين عنها في الأخرى؛ فإذا كانت سببية مباشرة في الحالة الثانية، فإنها سببية غير مباشرة في الحالة الأولى، كالفرق تماماً بين السببية التي تقوم بين النشاط الأصلي والنتيجة التي تقوم بين النشاط الثانوي والنتيجة نفسها[60].

وهكذا يفرق هذا التيار من الفقه بين نوعين من نشاط المُحرِّض الصوري: فنرى أنهم – من جهة- يقصرون نشاط المُحرِّض الصوري على الحالات

58 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 245.

59 د.أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 534.

60 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 535.

التي يخلق فيها المشروع الإجرامي، حيث يرتبط نشاطه بنشوء فكرة الجريمة في ذهن الشخص المُحرِّض برابطة سببية مباشرة، إذ إنه لولا نشاط المُحرِّض الصوري لما انصرف الشخص الذي وُجّه إليه التحريض إلى التفكير في الجريمة والإعداد لها، وبالتالي تنفيذها.

ومن جهة ثانية يعرفون المُحرِّض الصوري بأنه « أي شخص يحاول استمالة المتهم وإغرائه وتشجيعه على ارتكاب الجريمة »[61]. ويبدو واضحاً أن هذا الرأي يوسع في نشاط المحرض الصوري عن سابقه الذي يقصره فقط على النشاط الخالق لفكرة الجريمة، فهذا النشاط بصورته الثانية يدخل في نظرهم في نطاق وظيفة الدولة في الكشف عن الجريمة؛ لأنه لا يتعدى مجرد الاستقصاء المشروع للكشف عن الجريمة، كما أنه لا يبدو فيه ثمة أثر لإيحاء رجال الضابطة العدلية بالجريمة، حيث إن الجناة كانوا قد اعتزموا ارتكابها، ومع ذلك فإنه حتى في مثل هذه الأحوال لا يمكن إلى حد ما إنكار ما لسلوك رجل الضابطة من أثر تقوية الفكرة الإجرامية التي وجدت لدى الجاني فما يحاسب عليه الأخير هو ارتكابه تلك الجريمة التي ساهم فيها رجل الضابطة العدلية، ومن ثم فإن نشاط المُحرِّض الصوري لا يعتبر من قبيل الأعمال التي تهدف إلى الكشف عن الجريمة وإنما يعتبر تحريضاً على الجريمة.

بعد أن تمَّ من خلال هذا المبحث تحديد العناصر اللازمة لاعتبار التحريض تحريضاً صورياً بأن يصدر النشاط عن أحد رجال السلطة العامة، حيث يستوي في ذلك أن يكون الانتماء إلى السلطة العامة مباشراً كما هو

61 BOUCHERON Jean, La provocation, encyclopédie Dalloz, tome v. 1982, p 10.

الحال بالنسبة إلى رجال الضابطة العدلية، أو أن يكون غير مباشر كما هو الحال بالنسبة إلى الوسطاء.

وأن يكون النشاط خلق الجريمة وإماّ التشجيع عليها، وأن يكون الباعث على هذا النشاط هو الحصول على دليل ضد مرتكب الجريمة تمهيداً لتقديمه للمحاكمة، وليس للمشاركة في الجريمة بنية الانتفاع من وقوعها.

والحقيقة أنه بتوافر هذه العناصر تتوافر إثارة الجريمة من طرف رجل الضابطة العدلية، ويعد هذا الرجل محرضاً صورياً، لأن الصورية لا معنى لها إن لم يترتب عليها أثر قانوني يميزها عن التحريض العادي. وكون المحرض الصوري أحد رجال السلطة يجعل فكرة المحرض الصوري فكرة ذات جدوى من حيث البحث فيها وما يترتب عليها من آثار.

وبالتالي فشرط الصفة يميز التحريض الصوري عن التحريض العادي بما لا يدع مجالاً للخلط بينهما.

ويكاد يتجه موقف الفقه من إثارة الجريمة الصادرة من رجال الضابطة العدلية إلى رفض هذا النوع من الإثارة، فهم ينظرون إليها على أنها وسيلة تتنافى مع القيم الخلقية؛ لأنه ليس من وظيفة الدولة أن تحرض على الجرائم، وإنما تقتصر وظيفتها على منع وقوعها، والبحث عنها، ومعاقبة المساهمين فيها. فلا خلاف حول بطلان هذه الوسيلة؛ وذلك حمايةً للحريات الفردية للضمانات التي منحها القانون من أجل إقامة محاكمة عادلة.

وعلى الرغم من وجاهة المبررات التي ساقها البعض من أنصار مبدأ الدفاع الاجتماعي إلا أنها لا ترقى إلى أن تصبح مبررات قانونية سديدة بحيث تبيح ما يحظره القانون. صحيح أنّ الجريمة في تطور وتزايد مستمرين، ولكن مكافحتها تكون باتباع الإجراءات المشروعة لا باللجوء إلى أساليب غير مشروعة. وإذا كنا نبيح بعض أساليب الكشف عن الجريمة على

الرغم من عدم مشروعيتها فلماذا نضع قانونا للإجراءات الجزائية يحدد نوعية الإجراء السليم من الإجراء الباطل؟

وبعد أن تم التعرف إلى الاختلافات الفقهية حول عناصر إثارة الجريمة، وكذلك الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة، بات لزاماً علينا تفصيل النتائج المترتّبة على إثارة عضو الضابطة العدلية للجريمة من خلال إفراد المبحث التالي لبحث أثر إثارة الجريمة على إجراءات التحقيق، وكذلك المسؤولية المترتبة على رجل الضابطة العدلية.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على إثارة الجريمة

أثار تدخل المُحرِّض الصوري في وقوع الجريمة نقاشاً واسعاً فيما يتعلق بالدليل المستمد من إثارته للجريمة، والمسؤولية الجزائية المترتبة على كل من رجل الضابطة العدلية وفاعل الجريمة؛ لأن المُحرِّض الصوري هو الذي حثّ الفاعل ودفعه لارتكاب الجريمة بهدف القبض عليه في حالة الجرم المشهود، ومن ثم تقديمه للمحاكمة بأدلة لا يمكن نقضها، وبذلك يكون في الحقيقة قد أوجد حالة الجرم المشهود نتيجة سلوكه التحريضي.

وعليه سيدرس البحث آراء الفقه والقضاء حول مدى صحة أو بطلان الدليل المستمد من إثارة الجريمة، وبالتالي قيام المسؤولية الجزائية لفاعل الجريمة من عدمها من خلال المطلب الأول، وسيخلص إلى مدى ترتب المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية من عدمها نتيجة سلوكه طريقاً غير مشروع في البحث عن الجريمة، وإن كان الهدف من سلوكه التحريضي معاقبة فاعل الجريمة لا الانتفاع منها.

المطلب الأول

أثر إثارة الجريمة على إجراءات التحقيق

اختلف الفقه حول تأثير إثارة الجريمة الصادرة من الضابطة العدلية على إجراءات التحقيق بين مؤيد ومعارض لبطلان الأدلة الناتجة عن هذه الإثارة، فقد رأى بعض الفقهاء عدم بطلان الدليل المستمد من إثارة الجريمة وترتيب المسؤولية الجزائية على فاعل الجريمة، في حين رأى فقهاء آخرون بطلان الدليل وعدم مساءلة فاعل الجريمة.

وذلك ما سيعرضه البحث من خلال الفرعين التاليين، حيث سيعرض في أولها الجدل الفقهي حول بطلان الأدلة المترتبة على إثارة الجريمة، وفي ثانيهما لأثر التحريض الصوري على المسؤولية الجزائية لفاعل الجريمة.

الفرع الأول: الجدل الفقهي حول بطلان الأدلة المترتبة على إثارة الجريمة

لقد ثار جدل كبير حول مدى تأثير إثارة الجريمة على إجراءات التحقيق من حيث الصحة أو البطلان؛ لأن عدداً كبيراً من رجال الفقه ذهبوا إلى أن إثارة الجريمة تعتبر خلقاً لحالة الجرم المشهود، وهو أمر غير مشروع، مما يؤدي إلى بطلان الأدلة الناتجة عنها، وعدم قبولها في الإثبات الجزائي، إذ يرون أنه ليس من حق رجال الضابطة العدلية طبقاً لقواعد الإجراءات الجزائية التدخل بإثارة الجريمة، وأن دورهم مقصور على البحث عن جريمة وقعت سلفاً، والتوصل إلى القبض على مرتكبيها، ولم يخول القانون هؤلاء الأشخاص القيام بدور المحرضين، كما أن هذه الإثارة تتنافى وطبيعة عمل رجال الضابطة العدلية، حيث إن مهمتهم العمل على منع الجرائم لا التحريض على ارتكابها.

وسيدرس البحث ذلك في نقطتين، يخصص أولهما لدراسة اتجاهات الفقه، وثانيهما لدراسة اتجاهات القضاء.

أولا: الاتجاه الفقهي:

يرى الفقه بشكل عام أن قيام رجل الضابطة العدلية بإثارة الجريمة يعتبر أمراً مُنافياً للأخلاق، ويتعارض مع واجبات رجال الضابطة العدلية الذين أُوكلت إليهم مهمة مكافحة الجريمة، وبالتالي يترتب بطلان الإجراءات، ولكن جانباً كبيراً من الفقه يفرق بين التحريض المنشئ للجريمة، والتحريض الكاشف لها؛ فيقررون بطلان الإجراءات عندما يكون التحريض هو الذي

أنشأ فكرة الجريمة في ذهن المتهم، بينما لا يرتبون مثل هذا الأثر في حالة التحريض الكاشف.

1ــ بطلان الإجراءات المترتبة على إثارة الجريمة:

يرى جانب من الفقه الأمريكي أن إثارة رجال الضابطة العدلية للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم في حالة الجرم المشهود يعتبر أمراً غير مشروع؛ ولا يتفق مع واجبهم في الحرص على حسن تطبيق القانون، ومن ثم فإن كل إجراءات التحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا أثر لها، ولا يجوز الاعتماد عليها في إدانة المتهم، وهذا الجانب من الفقه لا يفرّق بين تحريضٍ منشئ لفكرة الجريمة، وآخر مشجع أو كاشف لها، وإنما يرى تقرير البطلان طالما هناك تحريض على الجريمة أيا كان نوعه[62].

كما يجب ألا يُقبل الدليل المتحصل عن طريق إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية؛ لأن المتهم ارتكب جريمته بسبب هذه الإثارة، ومن ثم فإن محاكمته قد تكون من قبيل القبول بمبدأ إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه. ويستطرد هذا الرأي قائلاً إنه مما لا شك فيه أن القضاء لا يعتد بالدليل الناتج عن إجراء غير مشروع قام به رجال الضابطة العدلية، وليس الدليل الناتج عن إثارة الجريمة إلا دليلاً ناتجاً عن إجراء غير مشروع[63].

ويرى الفقه في ذلك أنه « لا يجوز لرجال السلطة العامة تحريض الناس على ارتكاب الجرائم بقصد ضبطهم في حالة تلبس؛ لأن مثل هذا السلوك يخالف أحكام القانون وتمجّه الأخلاق الكريمة، وبناء عليه فإذا حرض أحد

---

62 ZANDER, The investigation of crime, U.S.A, 1979, p 322.

د. عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص 249.

63 د. عبد جابر محييس،المرجع السابق، ص 249.

رجال السلطة العامة شخصاً على إحراز مادة مخدرة، وزين له سبل ارتكاب الجريمة، وقَبِل هذا الشخص ما حُرّض عليه مراعياً صفة من حرّضه، ومعتقداً أن هذا المُحرِّض سيتستر عليه، وبحيث يمكن القول بأن إرادته لم تكن حرة وقت ارتكاب الجريمة، فإذا ما تم القبض عليه في حالة التلبس بإحراز المخدر كان القبض باطلاً بكل ما يترتب عليه من أدلة، إذ يعتبر المُحرِّض في هذه الحالة قد أوجد الجريمة بفعله، وخلق حالة التلبس، مما يبطل إجراءاته »[64].

فهذا الفريق من الفقه يقرر أن « حالة التلبس حالة تمر بها كل جريمة، ولكي تترتب عليها آثارها في اتساع سلطات رجال الضابطة العدلية لا بد من توافر شرطين، هما: أن يكون رجل الضابطة العدلية قد شاهد حالة التلبس بنفسه، وأن تكون هذه المشاهدة قد تحققت عن طريق مشروع »[65].

ويستطرد هذا الاتجاه بقوله إنه « لا يجوز التحايل لخلق إحدى صور التلبس، فإذا حصل أن تحايل رجل الضابطة العدلية متنكراً في صفة مشتر إلى شخص يعلم أنه يتاجر في المواد المخدرة، فيقدم له الأخير المادة المخدرة ليكون في حالة تلبس، فسلوك رجل الضابطة العدلية هذا هو سلوك غير قويم، بالرغم من وجود المخدر في منزل المتهم؛ لأن مجرد وجود مادة مخدرة بمنزل أحد الأفراد لا يجعل الجريمة في حالة تلبس طالما أنها لم تشاهد »[66].

---

64 د. ادوار غالي الدهبي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1978، ص 229.

65 د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985، ص 299.

66 د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 213.

ويرى الدكتور مأمون محمد سلامة أن « العبرة في مشروعية أو عدم مشروعية وسيلة الكشف عن حالة التلبس هو أن يكون سلوك رجل الضبط والذي عن طريقه شاهد حالة التلبس مطابقا للقانون »[67].

ويضيف بأن الفيصل في بطلان الإجراءات من عدمه ليس في التحريض الخالق لفكرة الجريمة دون التحريض المشجع أو الدافع لفكرة وجدت لدى الجاني، إذ كلا النوعين من التحريض هو سلوك غير مشروع، وإنما الفيصل كما سبق أن بينا هو في مشروعية سلوك رجل الضابطة العدلية أو عدم مشروعيتّه. يترتب على ذلك أن مجرد التحريض على بيع المخدرات من قبل شخص يتاجر فيها، هذا التحريض هو سلوك غير مشروع يُبطل ما يترتب عليه من إجراءات، فلو أدى إلى ظهور حالة من حالات الجرم المشهود فلا يترتب عليها أي أثر قانوني باعتبار أن حالة الجرم المشهود مُختلقة[68].

2ــ التفرقة بين التحريض المنشئ والتحريض الكاشف:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى أن إثارة الجريمة لا يترتب عليه بطلان الإجراءات الجزائية، إلا إذا أدت هذه الإثارة إلى خلق فكرة الجريمة في ذهن المتهم، بحيث يمكن القول لولا إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة لما وقعت[69]، « ويذهبون إلى التفرقة بين السلوك الذي يترتب عليه خلق فكرة الجريمة أي (التحريض المنشئ) والسلوك الذي يترتب عليه تشجيع فكرة الجريمة (أي التحريض الكاشف)؛ فالسلوك الكاشف هو ما تعلق بجريمة بكامل عناصرها القانونية، فلا يترتب على هذا السلوك إلا مجرد إثبات تلك

---

67 د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1986، ص 457.

68 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 461.

69 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 257.

الحالة الإجرامية. وهذا ما يتحقق بشكل واضح في الجرائم المستمرة، مثل: حيازة المخدرات في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو حيازة عملة أجنبية خلافاً لما يقضي به القانون. فإذا أقدم رجل الضابطة العدلية على شراء مخدر من التاجر في الحالة الأولى، أو شراء عملة أجنبية في الحالة الثانية، فإن ذلك السلوك لم يكن له أدنى تأثير في تكوين الجريمة المسندة إلى المتهم والتي يحاكم من أجلها إثر اكتشافها. أما في جرائم التموين التي أغلبها من الجرائم الوقتية فإن طلب رجل الضابطة العدلية شراء سلعة بأزيد من السعر المقرر قانوناً يترتب عليه خلق واقعة إجرامية، والمتهم في هذا الفرض لا يحاكم عن أفعال سابقة، بل ترفع عليه الدعوى الجزائية عن تلك الجريمة التي ضبط متلبساً بها، وهي بيعه لرجل الضابطة سلعة بسعر يتجاوز التسعير القانوني»[70].

ويقرر بعض الفقهاء في هذا السياق بأنه « إذا ثبت أن فكرة الجريمة لم تولد عند الجاني إلا بفعل رجل الضابطة العدلية، وما كانت لتقع لولا تدخله، أي أنها ليست إلا نتيجة لتدبيره غير المشروع وحده، فإن البطلان يعمّ كل ما بذل نحو كشفها من إجراءات، وما ترتب عليها »[71]؛ لأنه « يتعين رسم الحد الفاصل بين الجريمة التي ارتكبت بناء على تحريض رجال السلطة العامة، وتلك التي كان دور رجل السلطة فيها لا يتعدى مجرد الاستقصاء المشروع لكشفها »[72].

---

70 د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 176.

71 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1985، ص 136.

72 د. أحمد فتحي سرور، التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية، 1963، ص 252.

وهناك من يرى بأن « التحريض يكون مشروعاً إذا لم يكن سبباً لوقوع الجريمة، وإنما مجرد وسيلة للكشف عنها، كما إذا تقدم رجل الضابطة العدلية إلى شخص يحوز عملة أجنبية مزيفة بقصد ترويجها، وطلب منه أن يبيعه كمية منها قاصداً بذلك اكتشاف حيازته لهذه العملة »[73].

ويستطرد رأي آخر في هذا السياق بقوله إن« التحريض يعني خلق فكرة الجريمة في ذهن الجاني الذي كان خالياً منها تماماً، أما إذا كانت فكرة الجريمة قد نشأت أصلاً في ذهنه، واقتصر عمل رجل الضابطة العدلية على مجرد تهيئة الظروف لارتكابها بقصد اكتشافها، فإنه يكون مشروعاً. وتطبيقاً لذلك فإنه إذا تظاهر رجل الضابطة العدلية بأنه يرغب في شراء المخدرات التي علم أن الجاني يبيعها، وأدى به ذلك إلى ضبط الجاني متلبسا بحيازة المخدر، فإن هذا لا يعد تحريضاً مادام قبول البيع لم يكن ملحوظاً فيه صفة المشتري، وكان سيحصل لو أن عرض الشراء كان من غير رجال الضابطة العدلية »[74].

وهناك من يلجأ إلى وضع معيار معين يتم به معرفة ما إذا كانت الجريمة ستقع حتى وإن لم يقم رجل الضابطة العدلية بسلوكه التحريضي، وهذا المعيار هو استبعاد دور رجل الضابطة العدلية، فإذا كانت الجريمة ستقع على الرغم من استبعاد الدور الذي قام به رجل الضابطة العدلية، فإن الإجراء الذي قام به يعتبر من بين الوسائل المشروعة التي تؤدي إلى كشف جريمة واقعة فعلاً، أما إذا تبين أن الجريمة ما كانت لتقع لولا سلوك رجل

---

73 د. عمر سعيد رمضان، المرجع السابق، ص 287.

74 د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 261.

الضابطة العدلية، فإن ما قام به يُعتبر تحريضاً على ارتكاب الجريمة، وهو أمر غير جائز وبالتالي لا يعتد بالدليل المتحصل عنه[75].

ويكاد يجمع الفقه على أن إجراءات التحقيق لا تكون باطلة إلا حينما يكون السلوك الإجرامي ثمرة لنشاط رجل الضابطة العدلية، ومن صُنعه، ولا يكفي مجرد قيامه بدور ما لتسهيل وقوع الجريمة؛ لأنهم يرون أن التحريض المشجع أو التحريض الكاشف لا يتوافر في كليهما التحريض الصوري غير المشروع، ولكن عدم المشروعية يتوافر فقط في حالة التحريض المنشئ لفكرة الجريمة في ذهن المتهم دون غيره من أنواع التحريض الأخرى،إذ إن معيار توافر التحريض المُنشئ هو عندما يكون من شأن التصرف أو السلوك الذي قام به رجل الضابطة العدلية أن يدفع بشخص معتاد على ارتكاب الجريمة[76].

تقدير اتجاهات الفقه:

ذهب الفقه في اتجاهين كما أسلفنا؛ أحدهما يرى ضرورة إبطال إجراءات التحقيق كلما كان هناك تحريض على الجريمة من قبل رجال الضابطة العدلية، والآخر يرى أن البطلان لا يترتب إلا حيث يكون تحريض رجال الضابطة العدلية هو الذي خلق فكرة الجريمة في ذهن المتهم.

ورغم تفصيلنا للاتجاه الثاني الذي يرى أن البطلان لا يكون إلا في حالة التحريض المنشئ لفكرة الجريمة، إلا أن ما يؤخذ على هذا الاتجاه هو عدم وضع معيار معين يتم بموجبه التحقق من أن المتهم لم يرتكب جريمته إلا بسبب تحريض رجال الضابطة العدلية.

---

75 د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص 184.

76 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، 260.

ومن الممكن أن يكون هذا المعيار هو ما إذا كان من شأن رجل الضابطة العدلية أن يدفع بشخص معتاد (شخص عادي) لارتكاب الجريمة.

أما الاتجاه الذي يرى أن التحريض على الجريمة من جانب رجال الضابطة العدلية، بكافة أنواعه، هو إجراء غير مشروع يترتب عليه بطلان كل ما ينبني عليه، أو يسفر عنه من أدلة، فهو اتجاه يغفل الضرورات الأمنية والمصلحة العامة؛ فالجريمة تطورت تطوراً هائلاً، وأصبح لها تنظيمات على درجة كبيرة من الذكاء والسرية، بحيث يصعب التعرف إلى أفرادها، وبالتالي معاقبتهم عما يرتكبون من جرائم. وما من شك في أنه على رجال الضابطة العدلية أن يقوموا بمهمة البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، ولكن هذه المهمة قد تصبح عسيرة في كثير من الأحيان، مما يجعل رجال الضابطة في حاجة المشاركة في الجريمة ذاتها لإمكان الحصول على دليل ضد مرتكبها.

فاعتبارات المصلحة العامة وأمن المجتمع تقتضي السماح لرجال الضابطة العدلية بدور أكثر مرونة وجدية في مجال التحري، ومن ذلك مثلاً استعمال الحيل والخداع والتظاهر بغير واقع الحال، وتوفير الفرص للمتهم لأن يرتكب جريمته، ولكن يجب ألا يرقى هذا الدور إلى الحد الذي يكون فيه هو الذي دفع المتهم لارتكاب الجريمة، بحيث لولاه لما ارتكب المتهم جريمته[77].

ثانيا: الاتجاه القضائي:

سنستعرض كل من اتجاهات القضاء الأجنبي والعربي:

1ــ القضاء الأجنبي: وسنقتصر بحثنا على كل من القضاء البريطاني، والقضاء الأمريكي.

[77] د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 290ــ 291.

ــ القضاء البريطاني:

لجأ القضاء البريطاني في بعض أحكامه إلى اعتبار الأدلة المتحصلة عن طريق إثارة الجريمة أدلة باطلة؛ باعتبارها ناتجة عن إجراء غير مشروع.[78] وقد أرسى القضاء في هذا الشأن قواعد معينة للقول بما إذا كان سلوك رجل الضابطة العدلية يعتبر إثارة للجريمة، وبالتالي يستوجب إبطال ما ترتب عليه من أدلة[79].

وقد قرر القضاء البريطاني في أكثر من مناسبة أن التحريض الصوري لا يصلح كدفع منفصل ليدرأ العقوبة عن المتهم، إذ قرر في ذلك أن التحريض الصوري لا يعفي المتهم من العقوبة، ولا يرفع عنه التهمة[80].

---

[78] R. V. Willis and others, Criminal law review, 1976, p 127

المشار إليها: د. عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص 268.

79 حدد القضاء البريطاني قواعداً محددة للقول بما إذا كان تحريض رجل الضابطة العدلية يعتبر تحريضا صوريا وبالتالي يستوجب إبطال ما ترتب عليه من أدلة. تتمثل في الإجابة على التساؤلات التالية:

1ــ هل أن الجريمة التي تم ارتكابها هي من ذات النمط الذي كان المتهم متهما بها حين تدخل رجل الضابطة العدلية معه؟

2ــ هل ارتكب المتهم جريمة من نوع ما كان ليرتكبه لولا تحريض رجل الضابطة العدلية له؟

3ــ هل كان المتهم عازما على ارتكاب الجريمة قبل تدخل رجل الضابطة العدلية؟

4ــ هل أن هيئة المحكمة واثقة من مصداقية المرشد السري؟

5ــ هل أن الجريمة من النوع الجسيم الذي يستدعي اجازة اللجوء للتحريض الصوري حماية للمصلحة العامة للمجتمع؟

(MC EVILLY, Criminel Court of appeals Report, 1960, p 150.

المشار إليها: د.عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص 269.)

80 د. عبد جابر محييس، المرجع السابق، ص268ــ 270.

ـ القضاء الأمريكي:

لقد تصدت المحكمة الأمريكية العليا للفصل فيما يثار بشأن إثارة رجال الضابطة العدلية للجريمة، وقررت أن توافر التحريض الصوري يعتبر دفعاً يمتنع بموجبه عقاب المتهم، وكان ذلك في قضية «sorrells» كأول سابقة قضائية على مستوى المحكمة العليا. وقد قالت المحكمة في هذه القضية إنه لمن المقرر أن من حق رجال السلطة اللجوء إلى الأساليب والوسائل التضليلية، واستخدام الحيل للقبض على المجرمين في الجرائم التي لا ينفع معها إلا مثل هذه الأساليب والطرائق.

ولكنه ــ وعلى الرغم من ذلك ــ لا يجوز لرجل السلطة أن يخلق فكرة الجريمة في ذهن المتهم بعد أن كان خالياً منها قبل ذلك، وإن التقرير بتوافر هذا الدفع يجب أن يبنى على البحث فيما إذا كان المتهم على استعداد مسبق لارتكاب الجريمة من عدمه؛ إذ الفيصل في الأمر هو مدى الاستعداد المسبق للمتهم لارتكابه الجريمة، وتستخلص المحكمة هذا الاستعداد المسبق من واقع ظروف كل قضية على حدة[81].

2ـ القضاء العربي: وسنقتصر البحث على كل من القضائين المصري، والسوري:

ـ القضاء المصري:

حرصت محكمة النقض المصرية على التقرير بأن التحريض الصوري أمر منهيّ عنه، ويعتبر سبباً لبطلان ما يسفر عنه من إجراءات، فقالت في ذلك: « إن مهمة مأمور الضبط، بمقتضى المادة 21 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها، فكل

81MARGRET Barker, Entrapment in ohio, 17 Akron law review, 1984,p448.
المشار إليها: د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 273 ــ 274.

إجراء يقوم به في هذا السبيل يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره ما لم يتدخّل بفعله في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها. ولا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع في تلك الحدود من الوسائل البارعة ما يسلس لمقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة »[82].

وقرّرت محكمة النقض بهذا الخصوص في قرار آخر أنه « لا بطلان في الإجراءات التي يتخذها رجال البوليس توصلاً لضبط محرز المخدر متلبساً بجريمته، ما دام الغرض منها هو اكتشاف تلك الجريمة، لا التحريض على ارتكابها »[83].

ـ القضاء السوري:

ليس في القضاء السوري قرار يتعلق ببطلان الدليل المستمد من إثارة الجريمة، إلا من خلال العودة إلى الأحكام العامة التي تتطلب من القاضي الجزائي أن يستقي قناعته في الحكم من خلال أدلة مشروعة، فإن الأدلة التي تأتي عن طريق إجراءات غير قانونية أو باطلة فلا يجوز الاعتماد عليها، ويجب طرحها نهائياً، وآية ذلك « أن المشرع يهدف إلى اقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال إجراءات قانونية نظّمها، وقنّنها، واستهدف منها تحقيق وتأمين ضمانات للمتهم»[84] فلا يجوز إذن اقتضاء حق الدولة في العقاب بممارسة إجراءات غير مشروعة كإثارة الجريمة.

---

[82] نقض 15/ 4/ 1968 ، مجموعة أحكام النقض المصرية، سنة 19 رقم 83، ص 438. المشار إليها: جمال برجس طراد البركات الزعبي، التحريض الجنائي في قانون العقوبات الأردني، دراسة تحليله مقارنة ، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1991، ص 165.

83 نقض 12/24/ 1956، مجموعة أحكام النقض، سنة 7، رقم 355، ص 1288. المشار إليها: د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 262ــ 264.

[84] د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية (الجزء الثاني)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة 11، 2007، ص 140.

وبناء على ذلك فقد حكمت محكمة النقض السورية بأنه إذا كان الدليل معيباً وجب استبعاده من بين الأدلة، فإذا لم تفعل المحكمة ذلك كان حكمها باطلاً وإن استندت في إصداره إلى أدلة مشروعة إلى جانب الدليل الباطل[85]، «والحكمة في ذلك أن الأدلة في الإثبات الجزائي متساندة، ويشد بعضها بعضاً، وتكوّن المحكمة قناعتها منها مجتمعة، وليس في المستطاع الوقوف على الأثر الذي يتركه هذا الدليل أو ذاك في نتيجة الرأي الذي تذهب إليه فيما لو استبعد من مجموع تلك الأدلة»[86].

تقدير اتجاهات القضاء:

إن اتجاهات القضاء رغم تباينها إلا أنه يمكن القول إن أياً منها لم يفلح في تناول المشكلة تناولاً سليماً ووضع معيار واضح ومتفق عليه في هذا الشأن.

الفرع الثاني: أثر إثارة الجريمة على قيام المسؤولية الجزائية لفاعل الجريمة

اختلف الفقه والقضاء بشأن الأثر المترتب على توافر إثارة الجريمة فيما يتعلق بمسؤولية فاعل الجريمة، فقد انقسم الفقه إلى أربعة اتجاهات متباينة: أحدها يرى أن تحريض رجال الضابطة العدلية على الجريمة يعتبر موافقة من جانبهم على ارتكابها، مما يؤدي إلى عدم مساءلة فاعلها، وذلك مقارنة برضا المجني عليه. وثانيها يرى أن إثارة الجريمة تماثل الإكراه المعنوي؛ لأنّ رجل الضابطة العدلية يقوم بالتحريض على الجريمة غير متردد؛ لأنه متأكد من أنه لا سلطان لأحد عليه، فهو الذي يقوم بتنفيذ القوانين، وبالتالي فإنه يستمرّ في تحريض المتهم حتى الدرجة التي يرضخ فيها الأخير

---

[85] محكمة النقض السورية، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 20/ 4/ 1966 رقم 14، مجموعة حمورابي القانونية الالكترونية.

[86] د. حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 141.

ويستجيب لهذا التحريض. وثالثها يرى أنه في حالة التحريض الصوري لا تقع الجريمة حقيقة، وكل ما يقع هو عبارة عن تمثيلية أو مسرحية يخطط لها رجل الضابطة العدلية ويرسم مشاهدها ليتمكن من القبض على المتهم وتقديمه للمحاكمة، وبالتالي فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة. لأنه منذ اللحظة التي ابتدأ فيها الفاعل في تنفيذ الفعل المعتبر جريمة فإن هذا التنفيذ محكوم عليه بأن يتم في إطار مرسوم نتيجة لوجود رجل الضابطة العدلية على مسرح الجريمة، ومعرفته بالخطوات التنفيذية.

أما الاتجاه الرابع فلا يقرّ أيا من الاتجاهات السابقة، ويرى أن فاعل الجريمة مسؤول عن جريمته مسؤولية تامة، ولا تأثير لإثارة الجريمة على مسؤولية الفاعل الجزائية.

وسيتعرض البحث لكلّ من هذه الاتجاهات المختلفة:

أولا: إثارة الجريمة ورضا صاحب الحق بوقوع الاعتداء عليه:

ويقصد بصاحب الحق هنا الدولة التي يوجد وجه شبه كبير بينها ممثلة في رجال الضابطة العدلية وبين مركز صاحب المال، فإن توافر رضاه بوقوع الاعتداء على ماله فلا تكون هناك جريمة. ويمكن أن تُشبه الدولة صاحب المال، فحين يقوم رجال الضابطة العدلية بتحريض الجناة على الإعتداء على حقوقها فهذا يعتبر من جانبهم بمثابة الرضا الذي يبيح الفعل، ولا يرتب أي مسؤولية على عاتق مُرتكبيه، ومن ثم لا يصح أن تسأل الدولة الجناة عن جريمة حرّضهم على ارتكابها ممثلوها.

وبالتالي فإن إثارة رجل الضابطة العدلية يُعدّ بحسب هذا الاتجاه مانعاً يمنع من مساءلة فاعل الجريمة[87].

87 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 567ــ 568.

فالمشرع يريد بالنصوص الواردة في قانون العقوبات أن تطبق على أولئك الذين لديهم الاستعداد لارتكاب الجريمة، ثم يرتكبونها فعلاً، أي إن المشرع يهدف إلى ردع العابثين بأمن المجتمع. أما أولئك الذين ما كانوا ليرتكبوا الجريمة لولا تحريض رجال الضابطة العدلية لهم فيجب عدم محاكمتهم عملاً بروح النص الجزائي وغايته، وليس عملاً بالتفسير الحرفي لمواد قانون العقوبات، حيث إن قيام رجال الضابطة العدلية بالتحريض على الجريمة يمنع من محاكمة فاعلها؛ لأن السلطة ممثلة بموظفيها ارتضت وقوع هذه الجريمة، بل شجعت عليها، وبالتالي ليس لها أن تطلب محاكمة مُرتكبها، إذ ليس من العدالة أن يُسمح للسلطة التي أوقعت المجرم في حبائلها أن تقوم بإجراءات اتهامه، ومن ثم معاقبته لأنه، ذلك أنه حينما يقوم رجال الضابطة العدلية بالتحريض على الجريمة فإنهم بذلك يحرضون الجناة على الاعتداء على حقوق الدولة، وهذا الفعل يتضمن رضا من جانبهم - بصفتهم ممثلين للدولة- يمنع من مساءلة مرتكب الجريمة[88].

وإضافة إلى هذا الاتجاه فقد وجدت اتجاهات موازية أخرى تفسر عدم مساءلة فاعل الجريمة على أساس رضا المجني عليه، والذي هو الدولة ممثلة بموظفيها، ومن هذه الاتجاهات مبدأ الأيدي البيضاء ومبدأ الإعاقة.

1ـ مبدأ الأيدي البيضاء:

فحوى هذا المبدأ أنه ليس من حق المُدعي أن يعتمد في ادعائه على أفعال غير قانونية كان هو مشتركاً فيها.

فهذا المبدأ يضع على عاتق الدولة التزاماً شأنها شأن بقية أطراف الدعوى الجزائية، وبموجب هذا الالتزام فإن على الدولة - ممثلة بسلطة الاتهام- أن تدخل كطرف في الدعوى الجزائية بأيد بيضاء لا يشوبها الغش أو الخداع.إذا

88 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 179.

كانت أيادي السلطة ملطخة فإن ادعاءها يجب أن يطرح ولا يؤخذ به، إذ إنه في حالة التحريض الصوري فإن الدولة ممثلة برجال الضابطة العدلية قد قامت بإثارة الجريمة، وهذه الإثارة عمل غير قانوني في حدّ ذاته[89].

وبناء على ذلك فإنه ليس من حق الدولة أن تستفيد من عمل مخالف للقانون بأن تطالب بمحاكمة مرتكب الجريمة.

2ــ مبدأ الإعاقة:

هناك من يرى أن الدولة - ممثلة بسلطة الإتهام- يجب أن تمنع كطرف في الدعوى الجزائية من الإدعاء على الطرف الآخر عندما يكون الفعل الذي قام به هذا الطرف الآخر ناشئاً عن عمل أو قول من جانب أحد ممثلي الدولة.

وهكذا نجد أن هذين المبدأين يجمعها إطار واحد، وهو تشبيه الدولة (ممثلة بسلطة الإتهام) بالمجني عليه الذي يقبل بالفعل. وبما أن رضا المجني عليه يمكن اعتباره سبباً لتبرير الفعل في بعض الجرائم، فكذلك إثارة رجال الضابطة العدلية للجريمة يعتبر رضا منهم بوقوعها، ورضاهم هذا ينسب إلى الدولة التي يمثلونها، مما يؤدي إلى عدم مساءلة الشخص الذي يرتكب الجريمة نتيجة التحريض الصوري[90].

تقدير هذا الاتجاه:

وُجهت انتقادات حادة للاتجاه القائل بأن إثارة رجال الضابطة العدلية للجريمة يعتبر قبولاً منهم بوقوعها، وبالتالي فإنه يماثل رضا المجني عليه، مما يمنع مساءلة مرتكب الجريمة لتوافر سبب تبرير يبيح له ارتكاب الفعل، وينفي عنه الصفة الجرمية؛ لأن صاحب الحق قد رضي بوقوعه.

---

89 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص181ــ 182.

90 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 182ــ 183.

فسلطة الاتهام مكلفة من قبل الدولة بالقيام بإجراءات الدعوى الجزائية، وبالتالي ليس لها الحق في التنازل عنها إلا وفقاً للقانون. ثم إنّ رجل الضابطة العدلية الذي يقوم بإثارة الجريمة ليس له حق تمثيل الدولة في تأكيد الاتهام من عدمه، ثم إنه لا يملك سلطة الإذن بارتكاب الجرائم وإباحتها، وإذا فعل ذلك فإنه يفقد صفة تمثيله للدولة، وبالتالي لا يعتبر ممثلاً لها مما يستدعي عدم نسبة سلوكه إليها[91].

كما أن المقارنة بين رضا صاحب الحق بوقوع الإعتداء ورضا الدولة بوقوع الجريمة أمر لا يمكن قبوله، فإنه يصعب تشبيه الدولة بصاحب الحق المعتدى عليه؛ لأن من وظائف الدولة أن تحول في أي ظرف من الظروف دون وقوع الجريمة، كما أن موظفيها ليسوا مخولين بسلطة التعبير عن رضاها بوقوع الجريمة، ثم إن كل هيئة أو مصلحة عامة مكلفة بمكافحة الجريمة وملاحقة مرتكبيها ليس لها حق في أي شكل من الأشكال (باعتبارها ممثلة للدولة) بأن تأذن بارتكاب الجرائم، بل إن عليها واجباً أسمى نحو تطبيق القانون، لا مخالفته[92].

والأصل أن رضا المجني عليه ليس سبب تبرير، ويعني ذلك أنه إن كان له هذا الأثر بالنسبة إلى بعض الجرائم، فإنما يكون على سبيل الاستثناء. ونجد أن رضا المجني عليه يقتصر فقط كسبب تبرير على الحقوق القابلة للتنازل قانوناً، فرضا المجنيّ عليه بأخذ ماله ينفي الصفة غير المشروعة عن واقعة السرقة[93].

---

91 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 404.

92 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 568.

93 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات،القسم العام، المرجع السابق، ص 243.

ويجب القول إن السلطة لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون صاحبة حق في تبرير بعض الأفعال المجرّمة، وإلا أصبحت سلطة غير شرعية ولا تستحق الاحترام. وبذلك تأبى وظيفة السلطة أن ننسب إليها ما يفعله موظفوها من أمور خارجة عن القانون.

وهكذا نستخلص أن من قالوا بأن التحريض الصوري يماثل رضا المجني عليه إنما كان قولهم خالياً من أي معنى قانوني، وقاسوا على ما لا يقاس عليه، مما يتعين عليه رفض هذا الاتجاه وعدم الاعتداد به.

ثانياً: إثارة الجريمة والإكراه المعنوي:

يذهب القضاء الفرنسي عموماً إلى أن التحريض الصوري لا يسلب الجاني إرادته في ارتكاب الجريمة طالما أنّ هذا التحريض لم يقترن بإكراه من شأنه أن يعدم إرادة الجاني الحرة، ولكن المسؤولية تنتفي إذا أحيط التحريض بمظاهر خارجية تشكل ضغطاً على إرادة الجاني في ارتكاب الجريمة، بحيث إنه لولا ذلك لما كان له أن يرتكبها أو يفكر في ارتكابها[94].

كما يعتبر جانب من الفقه الفرنسي أنّ إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة التي تؤدي إلى خلق فكرة الجريمة لدى الفاعل هو المكون للإكراه، أما التحريض الذي يقتصر على تشجيع فكرة الجريمة الموجودة أصلاً لدى الجاني فلا يعفيه من المسؤولية عن ارتكابه للجريمة[95].

---

94 Cour de cassation, 23l 04l 1942, Dalloz. 1943, J. Note Donnedieu de Vabres.

المشار إليها: د. مصطفى كامل كيره، الجرائم التموينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983، ص 161.

95 ALFRED Légal, A propos des provocation policières. Revue. Se. Crime, 1958, p 295.

المشار إليها: د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 569.

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها أنه إذا تتكّر رجل الضابطة العدلية، وزعم أنه مشتر؛ ليكشف عن جريمة مخدرات، وهي في طريقها إلى التنفيذ، فيعد بائع المخدرات مسؤولاً جزائياً. أما إذا قام رجل الضابطة العدلية، والمتهم خالي الذهن، بفعاليات من شأنها أن تدفع المتهم إلى ارتكاب الجريمة فاندفع الأخير بناء على هذه الفعاليات إلى ارتكابها فإنه يكون معذوراً؛ لأن إرادته لم تكن حرة، وإنما كان مُكرهاً إكراهاً معنوياً[96].

تقدير هذا الاتجاه:

لا شك في أن القضاء الفرنسي قد انفرد في وجهة نظره هذه؛ لأننا لم نلحظ قضاء آخر قد سار في الاتجاه نفسه، والحقيقة أنه لا يمكن الأخذ برأي القضاء الفرنسي من حيث مساواته التحريض الصوري بالإكراه المعنوي؛ لأن التحريض يختلف تماماً عن الإكراه المعنوي، فالتحريض خلق لفكرة الجريمة وتدعيمها بتقوية الدوافع نحو ارتكابها. فإرادة المتهم تبقى حرة في حالة التحريض، إذ إنه يتجه نحو ارتكاب الجريمة بمحض إرادته لاقتناعه بذلك نتيجة للتحريض. أما الإكراه المعنوي فتتجرد معه الإرادة من الحرية، وبالتالي تفقد قيمتها القانونية، وعلى ذلك تنعدم المسؤولية[97].

فالمفروض أن التحريض الذي يحصل من رجال الضابطة العدلية لا يصل إلى حد الإكراه الذي لا تقوم معه المسؤولية، ولذلك يكون فاعل الجريمة مسؤولاً عنها، فقد كان يتعين عليه ألا يستجيب للتحريض، والقول بغير ذلك

---

96 Cour de cassation, 13 mars, 1942, Dalloz. 1943 P.89, Note Donnedieu de Vabres.

المشار إليها: د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 191.

97 د. أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 252.

معناه أن كل فاعل أصلي في الجريمة يعد غير مسؤول جزائياً إذا ما ساهم معه أحد في الجريمة بطريق التحريض، وهو ما لا يمكن قبوله[98].

كما أنه لا يمكن مساواة التحريض الذي لا يتطلب سوى خلق فكرة الجريمة لدى الشخص بالإكراه المعنوي، فالتحريض يفترض سلفاً حرية التصرف من قبل الشخص المحرَّض، ولا يمكن مساواة ذلك بالإكراه المعنوي.

والواقع أنه إذا نظرنا إلى حقيقة الأمر لتبين لنا أن القضاء قد نحى هذا المنحى لكي يظهر عدم رضاه على فكرة التحريض الصوري الواقع من رجال الضابطة العدلية للإيقاع بالمجرمين، ولكن لا يُمكنه مقارنة التحريض الصوري بالإكراه المعنوي[99].

فالتحريض الصوري ما هو إلا خلق لفكرة الجريمة في ذهن شخص من قبل أحد رجال السلطة المكلفين بتنفيذ القوانين، أو تشجيع لفكرة إجرامية قائمة، وقد يكون هذا الدفع أو التشجيع معنوياً أو مادياً عن طريق خلق الفرصة المواتية للمُحرَّض لكي يرتكب جريمته.

ولكن الإكراه المعنوي أمر مختلف؛ لأنه يتمثل في اتجاه الإرادة وجهة لا ترضاها ولا تريدها تحت ضغط التهديد بضرر لا يمكن مقاومته إلا بارتكاب السلوك الإجرامي، وهو أحد صور القوة القاهرة[100].

ففي حالة الإكراه المعنوي يكون الإكراه هو سبب الجريمة منفرداً؛ لأنه هو الذي أدى بالجاني إلى أن يرتكب الفعل مجبراً غير مختار، أي إن

---

98 د. أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 252.

99 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 260.

100 د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 365.

الإكراه المعنوي يؤثر في حرية الاختيار، فيتصرف المكره تحت تأثير الإكراه الواقع عليه دفعاً للخطر الماثل، بينما لو تُرك وشأنه بعيداً عن التعرض لمثل هذا الخطر لما تصرف على النحو الذي تصرف به[101].

لا يمكن أن يكون التحريض هو سبب الجريمة منفرداً، لأن استجابة المتهم لهذا التحريض هي التي أدت إلى الجريمة، وكون هذه الاستجابة صادرة عن وعي وإرادةٍ ما ينفي علاقة السببية بين التحريض والنتيجة الإجرامية، وكل ما هنالك أن الفعل الذي أدى إلى النتيجة كان بسبب التحريض، أي إن علاقة السببية متوافرة فقط فيما بين التحريض والفعل دون أن تكون متوافرة بشكل مباشر فيما بين التحريض والنتيجة. بينما نجد علاقة السببية في حالة الإكراه المعنوي تتوافر فيما بين فعل الإكراه والنتيجة الإجرامية؛ لأن السلوك صدر دون حرية اختيار مما يقودنا إلى القول بنفي المسؤولية الجزائية لمرتكب هذا السلوك[102].

ولا نؤيد هذا الاتجاه لأنه لم يكن في حاجة إلى الخلط غير الموفق بين التحريض الصوري والإكراه المعنوي للقول بعدم محاكمة المتهم الذي ارتكب جريمته بناء على إثارة رجال الضابطة العدلية له، إذ إن في قواعد العدالة ومشروعية الإجراءات ما يغني عن ذلك.

ثالثاً: إثارة الجريمة والجريمة المستحيلة:

أثار تدخل المُحرِّض الصوري في وقوع الجريمة جدلاً فقهياً وقضائياً واسعين حول ما إذا كان من شأن هذا التدخل أن يؤثر على قدرة الفعل على إحداث النتيجة، وهذا ما يجعلنا في إطار الجريمة المستحيلة.

---

101 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 423.

102 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 200.

فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه في كثير من الحالات التي يتدخل فيها المُحرِّض الصوري (رجل الضابطة العدلية) في وقوع الجريمة فإن هذا التدخل يؤثر على قدرة الفعل على إحداث النتيجة، ومتى انتفت قدرة الفعل على إحداث النتيجة أصبح من المتعذر أن ننسب إلى فاعل جريمة؛ لأننا نكون بصدد الجريمة المستحيلة؛ إذ لا يتصور من هذا الفعل أن ينتج ضرراً ينال من الحق أو المصلحة محل الحماية القانونية. وسبب ذلك أن الفعل يتم تحت إشراف رجال السلطة ورقابتهم حيث لن يسمحوا لفاعله أن يحقق النتيجة التي يرجوها، وإنما غالباً ما سيتم القبض عليه في مرحلة الشروع[103].

ويرى بعض الفقهاء في ايطاليا أن لا عقاب على التحريض الصوري، سواء بالنسبة إلى المُحرِّض أم المحرَّض؛ لأنه لا يعدو أن يكون إلا بمثابة الجريمة المستحيلة، ولا عقاب على الجريمة المستحيلة في ظل القانون الايطالي. أما محكمة النقض في ايطاليا فقد قررت صراحة أن نشاط المُحرِّض الصوري هو سبب خارجي لا يؤثر مطلقاً على سلوك فاعل الجريمة لتحقيق غرضه الإجرامي، وعليه فإن الأفعال المرتكبة تحتفظ كلية بكفاءتها لإحداث النتيجة[104].

إلا أن الفقه الايطالي يرى أن الفعل يكون غير قادر على تحقيق النتيجة إذا تبين وجود المعرفة السابقة لسبب من شأنه أن يعوق بطريقة مطلقة إحداث الضرر الذي منه تتكون النتيجة غير المشروعة. وتأسيساً على ذلك فإنه إذا كان استعداد رجال الضابطة العدلية في شكل كمين سابق لارتكاب

---

103 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 201.

104 MANZINI & VANNINI, Cited in ; Paola Severion, p. 1520.

المشار إليها: د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 566ــ 567.

الفعل يعتبر سلفاً حائلاً لا يمكن التغلب عليه لتحقيق النتيجة، فلن يكون هناك اعتبار يمكن أن تستبعد في هذا الفرض قيام الجريمة المستحيلة. وطالما أن أي واقعة يمكن أن تكون سبباً في انعدام كفاءة الفعل، فليس هناك ما يمنع من أن ندرج ضمن تلك الوقائع الفروض التي تكون سداً منيعاً ومطلقاً لإمكان النيل من الحق أو المصلحة محل الحماية الجزائية[105].

وقد ذهب القضاء البريطاني والأمريكي في مناسبات عديدة إلى أنّ تدخل رجال الضابطة العدلية من شأنه أن يجعل من الفعل التنفيذي فعلاً عديم الكفاءة بالنسبة إلى إحداث النتيجة الإجرامية، وبالتالي نكون بصدد جريمة مستحيلة[106].

تقدير هذا الاتجاه:

وجه النقد لهذا الرأي الفقهي من ناحيتين:

الناحية الأولى: أنه لجأ إلى فكرة الجريمة المستحيلة، وهي فكرة غير مُجمَع عليها في الفقه، ويختلف الأخذ بها من تشريع إلى آخر، حيث لم يجمع الفقه على رأي معين بالنسبة إلى ما يعتبر جريمة مستحيلة، وإنما انقسم إلى اتجاهين، فمنهم من قال إنها جريمة خائبة لم تتحقق نتيجتها لظروف خارجة عن إرادة الفاعل، ولولا هذه الظروف لنال المجرم بغيته، وحقق غرضه الإجرامي، فهو إذن يستحق العقاب؛ وهؤلاء هم أصحاب النظرية الشخصية. ومنهم من قال أن الجريمة المستحيلة تختلف عن الشروع، لأن نتيجتها غير ممكنة التحقيق، وإمكانية الحصول على النتيجة الجرمية شرط لا بد منه

---

105 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 275.

106 MARTIN, Cited in rollin perkins, Criminal law, 1982, p 1032.

المشار إليها: د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 205.

ليكون البدء في التنفيذ مفترضاً، لذلك فمن غير الجائز المعاقبة عليها؛ وهؤلاء هم أصحاب النظرية المادية[107].

أما الناحية الثانية فإن أصحاب هذا الاتجاه قد خلصوا إلى نتائج لا تتفق وأسس البحث في مدى إمكانية الفعل أو قدرته على إحداث النتيجة غير المشروعة؛ ذلك لأنه على الرغم من صحة الأساس الذي قالوا به فإنهم أدخلوا في الاعتبار مدى تحقق الاعتداء على الحق أو المصلحة المحمية للقول بمدى قدرة الفعل على إحداث النتيجة متناسين أن عدم الاعتداء غير راجع إلى عدم قدرة الفعل على إحداث النتيجة، وإنما هو بسبب تدخل عائق خارجي عن هذا الفعل، ألا وهو تدخل رجال الضابطة العدلية اللاحق[108].

ولا نؤيد هذا الاتجاه الذي يرى أنه متى ما ارتكب الجاني جريمته نتيجة التحريض الصوري، فإننا نكون بصدد جريمة مستحيلة، لأنه لجأ إلى فكرة غير مستقرة تماماً، ولم يبيّن بأي الآراء يأخذ، وهذا ما يدعونا إلى القول بأن عدم تحديد صورة أو فكرة معينة للجريمة المستحيلة تكون موضع اتفاق بين رجال الفقه يعتبر طعناً في هذا الاتجاه، وفي أحسن الظروف فإن الجريمة المستحيلة معاقب عليها دائماً وفقاً للمذهب الشخصي باعتباره المذهب الأكثر قبولاً فقهاً وتشريعاً.

رابعاً: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الفاعل عن الجريمة التي ارتكبها:

هذا الرأي من الفقه - رغم استهجانه لمسلك رجال الضابطة العدلية- يؤيد تقرير المسؤولية الجزائية للمُحرَّض على الجريمة، بغض النظر عن التحريض الذي وجهه إليه رجل الضابطة العدلية، وسواء وقعت الجريمة كاملة لسبب خارج عن إرادة رجال الضابطة العدلية جعل من المتعذر عليه

---

107 د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 324ــ 325.

108 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 207.

التدخل في الوقت المناسب لضبط الجاني عند بدء التنفيذ، أو أفلح في التدخل في هذه المرحلة وأوقفت الجريمة لسبب لا علاقة للفاعل فيه وكان الشروع معاقباً عليه[109].

وقد ثار جدل فقهي حول أثر إثارة الجريمة الصادرة عن رجل الضابطة العدلية على عقوبة فاعل الجريمة، سواء من حيث تخفيفها، أو من حيث تشديدها. ومناط الاختلاف يتمثل في مدى اعتبار مساهمة رجل الضابطة العدلية ظرفاً مخففاً لعقوبة فاعل الجريمة من ناحية، ومدى اعتبار هذه المساهمة ظرفاً مشدداً من ناحية أخرى.

1ــ إثارة الجريمة والظرف المخفف:

ذهب جانب من الفقه إلى أن تدخل المُحرِّض الصوري في الجريمة يجب اعتباره ظرفاً مخففاً باعتباره قد ساهم في إحداث النتيجة، وذلك بالمقارنة مع الظرف الخاص المتمثل بتدخل المجنيّ عليه في إحداث النتيجة بفعل من جانبه، وذلك باعتبار أن رجل الضابطة العدلية المُحرِّض الصوري يعتبر ممثلاً للدولة التي هي المجني عليه في الجريمة[110].

وقد انُتقِد هذا الرأي على اعتبار أن إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية كظرف مخفف يستلزم توافر شرط خاص بأن يكون رجل الضابطة العدلية قد ارتكب الفعل غير المشروع ولديه إرادة تحقيق النتيجة، وهو شرط مطلوب في حالة تدخل المجني عليه في إحداث النتيجة بفعل من جانبه[111]،

---

109 د. أحمد مجدوب، المرجع السابق، ص 571.

110 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 230.

111 « لم تعتد محكمة النقض المصرية بالتحريض الصوري كظرف مخفف. حيث أنها تشددت في اعتبار نشاط رجل الضبط تحريضا، إذ لم تر فيما عرض عليها من قضايا أن نشاط رجال الضبط قد بلغ درجة التحريض على الجريمة، وإنما رأت في ذلك مجرد وسيلة للكشف عن الجريمة ذلك أن المحكمة رغم عدم إجازتها للتحريض الصوري، إلا أنه لم يثبت لديها، فيما=

وحتى لو توافر هذا الشرط فإن الظرف المخفف لن يتحقق أيضاً؛ لأن رجل الضابطة العدلية يمثل الدولة فقط حين يتقيد بتصرفاته ونشاطه للكشف عن الجريمة بأساليب مشروعة، حينئذ تكون الدولة مسؤولة عن تصرفاته كافة. أما إذا قام بالتحريض على الجريمة فإنه يكون قد تجاوز الحدود القانونية المصرح له بها، فيخرج بذلك عن حدود دائرة اختصاصه، ويفقد تمثيله للدولة، وتصبح الدولة غير مسؤولة عن تصرفاته غير القانونية[112].

وذهب رأي أخر إلى أنه من الأفضل استعارة مصطلح التعويض من القانون الإداري، وتطبيقه في مجال القانون الجزائي، وهذا ما يؤدي إلى أنه من حق فاعل الجريمة أن يتظلم لدى المحكمة بأن تخفض من عقوبته نتيجة لتحريضه على الجريمة من قبل رجال الضابطة العدلية[113].

وقد انتُقد هذا الرأي أيضا؛ لأن القول بتعويض فاعل الجريمة بتخفيض عقوبته من جراء ما تعرض له من إثارة للجريمة من قبل رجال الضابطة العدلية لا يتفق وأساس المساءلة في القانون الجزائي؛ لأن إثارة الجريمة لا علاقة لها بإرادة الفاعل التي اتجهت إلى تنفيذ الفعل الإجرامي، وبالتالي يبقى مسؤولاً عن جريمته مسؤولية تامة تستوجب عقابه بما يتناسب وخطورة الجريمة وجسامتها[114].

=عرض عليها، توافر هذا التحريض من جانب رجال الضبط. إذ في كل مرة يثار فيها التحريض الصوري، كانت المحكمة ترى عدم توافر التحريض الصوري وتعتبر نشاط رجال الضبط مجرد وسيلة للكشف عن الجريمة توصلا لمعاقبة مرتكبيها». (طعن 6859 لسنة 53 قرارــ جلسة 3/21/ 1984. المشار إليها: د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 238.)

112 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 570.

113 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 233.

114 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 234ــ 235.

في الحقيقة لا يستقيم المنطق القانوني باعتبار إثارة الجريمة ظرفاً مخففاً لعقوبة فاعل الجريمة، وفي الوقت نفسه لا نعتد بهذا التحريض كظرف مخفف حينما يصدر عن شخص عادي، وقد يكون هذا الشخص قد قام بتحريض أكثر شدة وتأثيراً على فاعل الجريمة.

2ــ إثارة الجريمة والظرف المشدد:

تشدد العقوبة - في بعض الأحيان- عند تعدد المساهمين في الجريمة الواحدة، فهل يمكن أن نعد المُحرِّض الصوري مساهما في الجريمة؟

انقسم الفقه في هذه القضية إلى رأيين أحدهما يرى أن المُحرِّض الصوري لا يدخل ضمن المساهمين في الجريمة وبالتالي لا يتوافر الظرف المشدد، بينما ذهب رأي آخر إلى أن المُحرِّض الصوري يحسب ضمن المساهمين في الجريمة، وهذا ما يؤدي إلى توافر الظرف المشدد الذي يشدد عقوبة فاعل الجريمة.

وفي ذلك يقول الدكتور مأمون محمد سلامة « فالذي يؤخذ في الاعتبار لتطبيق الظرف المشدد المادي ليست مسؤولية المساهمين من عدمها، وإنما مساهمتهم المادية في الواقعة الإجرامية. ولا يهم بعد ذلك ما إذا كانت الأفعال التي أتاها أحد المساهمين تتصف بالمشروعية أو بعدم المشروعية، كما لا يهم أيضاً ما إذا كان قد أتاها بقصد جزائي أم بخطأ غير عمدي.

كما لا يؤخذ بعد ذلك في الاعتبار ما إذا كان قد توافر لهذا المساهم مانع من موانع العقاب، أم أنه مسؤول مسؤولية كاملة عما أتاه من أفعال. فالوجود القانوني للواقعة الإجرامية ومدى كمها وكيفها شيء، والوجود القانوني لمسؤولية مرتكبها شيء آخر؛ فتطابق الفعل الإجرامي أو الواقعة الإجرامية مع النموذج التشريعي يأتي في مرحلة سابقة قبل البحث في مشروعية أو عدم مشروعية الفعل، وقبل البحث بعد ذلك في مسؤولية مرتكبه من عدم

مسؤوليته، فجميع تلك الظروف تتعلق بمسؤولية المساهم والتي لا علاقة لها بالظروف المادية للواقعة والمتمثلة في ظرف التعدد.

فحينما يكون أحد المساهمين غير معاقب لأي سبب من الأسباب فإن مساهمته المادية في الواقعة الإجرامية مع باقي المساهمين تحدث أثرها من حيث الخطورة الاجتماعية للواقعة، كما أنها أيضاً تشجع باقي المساهمين في ارتكاب الجريمة، وهي ذات البواعث التي تقف وراء تشديد العقوبة في الجريمة المتعددة المساهمين »[115].

« لا يسعنا إلاّ أن نؤيد وبكل ثقة الرأي القائل بضرورة احتساب المحرِّض الصوري ضمن عدد الفاعلين اللازم لتوافر الظرف المشدد، أي بعبارة أخرى، فإننا نرى أن مساهمة المحرِّض الصوري مع فاعل الجريمة تشدد من عقوبة هذا الأخير متى كان القانون يعتد بعدد المساهمين كظرف مشدد للعقوبة إن بشكل عام، أو بشكل خاص مقتصر على جرائم معينة؛ لأن القانون يرى أن تعدد الفاعلين من شأنه تسهيل ارتكاب الجريمة والتشجيع عليها. ووجود المحرِّض الصوري كمساهم في الجريمة لا يغير من الأمر شيئاً، ذلك أن فاعل الجريمة لا يعرف حقيقة نوايا هذا الشريك، وما إذا كان يريد مجرد القبض عليه متلبساً بجريمته، فكل ما يعرفه فاعل الجريمة وما يشعر به أثناء قيامه بتنفيذ الجريمة هو أنّ له شريكاً يعاضده ويساعده ويشد أزره باتجاه ارتكاب الجريمة، ومادام الأمر كذلك فالحكمة من التشديد تقتضي عقوبة هذا الفاعل، وان كان المساهم معه هو في الحقيقة مساهم صوري

115 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 304.

يعمل في الاتجاه العكسي، أي يعمل على منع إتمام الجريمة ولا يهدف إلا لمجرد القبض على فاعلها »[116].

بالانتهاء من دراسة أثر إثارة الجريمة على إجراءات التحقيق نكون قد وضّحنا أن الدليل المستمد من إثارة الجريمة هو دليل باطل، وبالتالي لا تترتب أي مسؤولية جزائية على فاعل الجريمة، ولاستكمال دراسة النتائج المترتبة على إثارة الجريمة من الضروري دراسة المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارة الجريمة، وهذا ما سيخصص له المطلب التالي.

المطلب الثاني

المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارة الجريمة

اختلفت آراء الفقه و القضاء فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارته للجريمة؛ وإن كان فريقاً من الفقه ذهب إلى استبعاد مسؤولية رجل الضابطة العدلية، وان اختلف في تسبيب عدم المساءلة. فالبعض يرى أن رجل الضابطة العدلية ملزم قانوناً بالعمل على منع وقوع الجرائم، إذا اتّجه في سبيل ذلك إلى تحريض الجاني من أجل منع نشاطه الإجرامي مستقبلاً فإنه يُعفَى من هذه المسؤولية.

وذهب رأي آخر إلى أن عدم مسؤولية المُحرِّض الصوري يرجع إلى انتفاء القصد الجزائي لديه؛ لأن نيته لم تتجه إلى وقوع الجريمة كهدف غير مشروع، وإنما اتجهت إلى تحقيق هدف آخر مشروع وهو ضبط الجاني في حالة الجرم المشهود.

وذهب رأي ثالث إلى أن المُحرِّض الصوري غير مسؤول جزائياً لتوافر حالة الضرورة بحقه؛ لأنه لا بد أن يلجأ إلى أسلوب إثارة الجريمة ليتمكّن

---

116 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 242ــ 243 .

من ضبط فاعلها، وإلا فإن كثيراً من الجرائم سوف يستعصى اكتشافها في حالة عدم التداخل فيها ومعرفة مرتكبها عن كثب.

ولكن جانباً آخر من الفقه يؤيد مسؤولية المُحرِّض الصوري، ولا يرى صحة الأسانيد التي ذهب إليها القائلون بعدم المسؤولية؛ لأن جميع أركان المساهمة قد توافرت بحق المُحرِّض الصوري، ومن ثم فلا مبرر لاستبعاد مسؤوليته الجزائية.

ولذا سوف تكون دراستنا للمسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارته للجريمة في فرعين، سيستعرض البحث في أولهما آراء القائلين بعدم مساءلة المُحرِّض الصوري، سيستعرض في ثانيهما تقرير المسؤولية الجزائية للمُحرِّض الصوري.

الفرع الأول: عدم مساءلة المُحرِّض الصوري

اتجه جانب من الفقه إلى القول بعدم مسؤولية المُحرِّض الصوري، ولكن هذا التيار الفقهي لم يتّفق على أساس انعدام المسؤولية، فقد ذهب إلى عدة اتجاهات في هذا الشأن.

ويمكن حصر هذه الاتجاهات في ثلاث اتجاهات رئيسية: أولها يذهب إلى القول بأن المُحرِّض الصوري لديه سبب تبرير، وثانيها يرى عدم توافر القصد الجزائي لدى المُحرِّض الصوري، وثالثها يتجه إلى تبرير عدم مساءلة المُحرِّض الصوري بحالة الضرورة.

أولا: المُحرِّض الصوري لديه سبب تبرير(رضا المجني عليه):

يرى بعض الفقهاء أنّ رضا المجني عليه (الضحية) كسبب من أسباب التبرير يصلح لتبرير عدم مسؤولية المُحرِّض الصوري، فالمُحرِّض الصوري لا يُسأل عن إثارة الجريمة لأنه يتوافر له سبب تبرير، وهو رضا

المجني عليه الذي يبرر له أفعاله التي أتاها في سبيل الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها[117].

وبذلك يكون رضا المجني عليه قاصراً فقط على نشاط المُحرِّض الصوري دون نشاط المحرَّض؛ أي إن المجنيّ عليه يقبل سلوك المُحرِّض الصوري الذي يأتيه في سبيل ضبط الجريمة ومرتكبيها فقط، دون أن ينصرف هذا الرضا إلى ذات السلوك الإجرامي الذي يقوم به فاعل الجريمة. وهذه الحالة تتحقق حينما يباشر المحرِّض الصوري نشاطه بالاتفاق مع المجني عليه سلفاً، فلا شك في أن المحرِّض الصوري يعتبر غير مسؤول باعتبار أن سلوكه الذي ارتكبه وساهم به في الجريمة تنتفي عنه الصفة غير المشروعة نظراً لتوافر رضا المجني عليه[118].

نقد الاتجاه:

الأصل العام في التشريعات الحديثة أن رضا المجني عليه لا يؤثر على قيام الجريمة، ولا على حق الدولة في العقاب، وإن وجدت بعض الاستثناءات التي تردّ على هذا الأصل[119].

« وإذا قلنا إن الرضا سبب لإباحة بعض الجرائم، فليست علة ذلك أنها اعتداء على حقوق مجردة من الأهمية الاجتماعية، ولكن العلة كامنة في

---

117 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 553.

118 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 556.

119 عدّ المشرع السوري رضا المجني عليه سببا من أسباب التبرير بنص صريح في المادة 186 من قانون العقوبات السوري: (إن الفعل الذي يعاقب عليه لتعرضه لإرادة الغير لا يعد جريمة إذا اقترف برضا الغير قبل وقوع الفعل أو أثناء وقوعه)

طبيعة هذه الحقوق، وكون المساس بها برضا من المجني عليه غير منتج اعتداء عليها وغير مهدد تبعاً لذلك ما للمجتمع من نصيب فيها »[120].

« وبديهي أن أغلب تطبيقات السبب المذكور تكون في جرائم الأموال، فهي جرائم قصد بها حماية الحقوق المالية، وهي بطبيعتها قابلة للتصرف»[121].

وبناء على ذلك فإنه إذا كان رضا المجني عليه بتدخل المُحرِّض الصوري في الجريمة بغية ضبط فاعلها في حالة الجرم المشهود لا ينتج أثره في عدم مساءلة فاعل الجريمة فإن هذا الرضاء أيضاً لا يمكن أن يؤدي إلى عدم مساءلة المُحرِّض الصوري كلية؛ لأنه إذا وقفت الجريمة عند مرحلة الشروع فإن المُحرِّض الصوري يستفيد بلا شك من رضا المجني عليه المسبق بتدخله في الجريمة. ولكن إذا وقعت الجريمة تامة فالأصل أن المجني عليه لم يقبل بوقوع الاعتداء، وإنما قبل فقط بدور المُحرِّض الصوري لصد الاعتداء. مما يترتب عليه مساءلة المُحرِّض الصوري عن جريمة غير مقصودة قوامها عدم اتخاذ الحيطة والحذر اللازمَينِ لمنع تحقق الجريمة التامة[122].

ثانيا: عدم توافر القصد الجرمي:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى تقرير عدم مسؤولية رجل الضابطة العدلية عن الجريمة التي تقع نتيجة لإثارته إياها بالالتجاء إلى القواعد التي تحكم الركن المعنوي للجريمة، حيث إنهم يرون أن الركن المعنوي غير متوافر بالنسبة إلى لمُحرِّض الصوري، مما يجعله غير مرتكب لجريمة لانعدام أحد الأركان الأساسية اللازمة لقيام الجريمة بحقه.

---

120 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 244.

121 د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 194.

122 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، 321ــ 322.

ولكن هذا التيار الفقهي لم يتفق في تأصيل عدم توافر القصد الجرمي، وإنما ذهب في اتجاهات مختلفة. ويمكن رد هذه الاتجاهات إلى محورين: أولهما يرى عدم توافر القصد الجزائي لدى المُحرِّض الصوري حينما يتداخل في الجريمة بغية منع وقوعها أو القبض على فاعلها، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى أن الركن المعنوي غير متوافر لدى المُحرِّض الصوري؛ لأنه يقع في غلط في الوقائع؛ لأنه يعتقد بمشروعية الفعل الذي يقوم به.

وسنتناول هذين الاتجاهين:

1ــ انعدام القصد الجزائي:

يذهب جمهور كبير من الفقهاء إلى أن المحرِّض الصوري لا يعد مرتكباً لجريمة؛ وذلك لتخلف القصد الجزائي لديه، فهو ذلك أنه يتدخل في الجريمة بغية الإيقاع بفاعلها، وضبطه في حالة الجرم المشهود، ولم تتجه إرادته إلى وقوع الجريمة والاستفادة منها. ولكن هذا الفريق من الفقهاء انقسم إلى رأيين: أحدهما يرى أن المُحرِّض الصوري غير مسؤول دائماً، سواء وقعت الجريمة محل التحريض تامة أو وقفت عند مرحلة الشروع. وثانيهما يرى عقاب المُحرِّض الصوري متى ما وقعت الجريمة تامة، بينما هو غير مسؤول جزائياً إذا وقفت الجريمة عند حد الشروع.

أ ــ عدم مسؤولية المُحرِّض الصوري مطلقا:

يذهب بعض الفقهاء إلى أن المُحرِّض الصوري غير مسؤول جزائياً إذا أثار جريمة الفاعل الأصلي؛ لأن تدخله في الجريمة يكون لمجرد القبض على مرتكب الجريمة في حالة الجرم المشهود[123].

123 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 324.

ولما كان قصده ينصرف إلى القبض على مرتكب الجريمة وتقديمه للمحاكمة وليس الحصول على منفعة أو فائدة من الجريمة فإنه لا يمكن اعتباره مُحرِّضاً حقيقياً، وإنما هو مُحرِّض صوري[124].

إضافة إلى ذلك ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الباعث يجب أن يكون له دوره القانوني في قيام المسؤولية الجزائية، بحيث لا تقوم المسؤولية إلا إذا كان الباعث غير مشروع أو غير اجتماعي[125].

وبتطبيق ذلك نخلص إلى عدم مسؤولية المُحرِّض الصوري، وذلك بانتفاء القصد الجزائي لديه؛ لأن الباعث الذي دفعه للمساهمة في الجريمة هو باعث شريف اجتماعي مشروع يتمثل في مكافحة الجريمة والقبض على مرتكبيها لتقديمهم للمحاكمة[126].

---

124 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 560.

125 د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 206.

126 وفي الاتجاه الفقهي الذي يقرر انعدام مسؤولية رجل الضابطة العدلية لعدم توافر القصد الجزائي لديه نجد من يفرق بين ما يسمى بتمام الجريمة المادي وتمامها الشكلي.

وتبعاً لتلك التفرقة نكون بصدد تمام مادي للجريمة حينما يصل الفعل الإجرامي المرتكب من الجاني إلى الإضرار الفعلي بالحق أو بالمصلحة محل الحماية الجزائية، بينما نكون بصدد تمام شكلي للجريمة حينما يدخل الجاني بفعله في نطاق التجريم وذلك بمخالفة الأمر القانوني الجزائي المفروض بالقاعدة الجزائية دون أن يصل الفعل الإجرامي إلى الإضرار الفعلي للحق أو المصلحة محل الحماية الجزائية.

وتأسيسا على ذلك استخلص أصحاب هذا الاتجاه الأساس الذي تنبني عليه عدم مسؤولية المحرِّض الصوري باعتبار أنه يقصد فقط التمام الشكلي، وبالتالي لا يمكن أن يتوافر في حقه القصد الجزائي الذي يتطلب اتجاه الإرادة ليس إلى مرحلة التمام الشكلي وإنما إلى التمام المادي أي الإضرار بالحق أو المصلحة المراد حمايتها، وهذا ما لا يتوافر لدى المحرِّض الصوري.=

نقد هذا الاتجاه:

لا يمكن التسليم بما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه باعتبار الباعث عنصراً من عناصر القصد الجزائي، عندما يكون الباعث اجتماعياً ينتفي القصد الجزائي.

فالقصد الجزائي كركن في الجريمة يتواجد قانوناً بغض النظر عن الباعث الدافع لتصرفات الشخص، فوجود الأول مستقل تمام الاستقلال عن الثاني، وبالتالي فحينما يدفع المحرِّض الصوري شخصاً آخر إلى ارتكاب جريمة بقصد الإيقاع به وتقديمه للسلطات وليس بقصد الحصول على الفوائد التي تعود من الفعل الإجرامي فإنه يعتبر محرضاً حقيقياً وليس محرضاً صورياً كما يقرر أنصار هذا الاتجاه[127].

فالمُحرِّض الصوري يباشر نشاطه الذي يتدخل به في الجريمة بإرادة حرة وواعية متجهة إلى ارتكاب الجريمة من قبل الشخص المحرَّض؛ لأنه من غير المعقول أن تتجه إرادته إلى أن يرتكب الجاني الجريمة دون أن يريد تحقيق الجريمة نفسها وفي الوقت ذاته أيضاً. وكونه بعد ذلك قد باشر نشاطه الذي ساهم به في الجريمة بقصد الإيقاع بالفاعل وضبطه في حالة الجرم

=ومما يعيب هذا الرأي أن القول بالتمام الشكلي للجريمة دون التمام المادي أمر يرفضه المنطق القانوني، كما أن الإضرار بالمصلحة محل الحماية القانونية لا علاقة له بالقصد الجزائي، والقول بغير ذلك معناه إقحام عناصر على القصد الجزائي لا تتفق وطبيعته. (د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 562ــ 564. وبنفس المعنى د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 322.)

127 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 333.

المشهود أو بأي باعث آخر، فكل هذا لا قيمة له في تقرير وجود القصد الجزائي لديه من عدمه[128].

ب ــ عدم مسؤولية المحرِّض الصوري في حالة الشروع فقط:

يرى فريق من الفقهاء أنه لكي يمكن اعتبار الشخص مساهماً في التحريض على الجريمة فإنه يجب أن تنصرف إرادته إلى ارتكاب هذه الجريمة فعلاً وعلى صورتها التامة. أما إذا انصرفت إرادته إلى منع هذه الجريمة قبل أن تكتمل بالحيلولة دون إتمام وقوعها فإنه ينتفي لديه القصد الجزائي اللازم لإعتباره مساهماً فيها[129].

وهم يعللون رأيهم هذا بأن المُحرِّض الصوري حينما يقوم بتحريض شخص ما على ارتكاب جريمة للتوصل إلى ضبطه في مرحلة الشروع فإن عناصر القصد في هذه الصورة لا تكتمل لدى المحُرِّض؛ لأن من عناصره أن يريد المحرِّض النتيجة المعاقب عليها.

وقد يحصل في هذه الصورة أن تحول ظروف طارئة دون ضبط الفاعل في مرحلة الشروع فتتم الجريمة، وعندئذ لا يكون المُحرِّض مسؤولاً عنها للعلة نفسها، وإنما يرتكب بتصرفه خطأ تصح مساءلته عن نتيجته بوصفها جريمة غير مقصودة إذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، ولكنه لا يعد مساهماً في الجريمة المقصودة لعدم توافر الركن المعنوي[130].

وفي هذا السياق يرى الفقيه الإيطالي فانيني أن « المُحرِّض الصوري لا يمكن أن يُسأل عن الشروع الذي أتاه الفاعل الأصلي طالما أنه قام بالتحريض، وفي اعتقاده أنه يستطيع أن يمنع تحقق النتيجة غير المشروعة.

---

128 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 561.

129 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 339ــ 340.

130 د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 361.

وإذا تمكن الفاعل من إتمام الجريمة على الرغم من التدخل اللاحق للمحرِّض الصوري فإن هذا الأخير يسأل عن جريمة غير مقصودة إن كان ذلك ممكناً، وإذا لم يمكن نسبة الخطأ إلى المُحرِّض الصوري، فلا مسؤولية عليه إطلاقاً»[131].

فهذا الفريق من الفقهاء يرى كمبدأ عام ضرورة مساءلة المحرِّض الصوري عن سلوكه هذا، شأنه شأن أي مساهم في الجريمة حينما يريد وقوع الجريمة من قبل الفاعل الأصلي في صورتها التامة، ففي هذه الحالة يتوافر لديه القصد الجزائي الذي تقوم به مسؤوليته الجزائية[132].

ولكنهم يرون أن تدخل المحرِّض الصوري في جريمة الفاعل الأصلي ليس بقصد تحقيقها كاملة، وإنما بقصد الوقوف بها عند مرحلة الشروع، يجعل القصد الجزائي المتطلب لقيام الجريمة غير متوافر لدى المحرِّض الصوري[133].

نقد هذا الاتجاه:

لا شك في أن هذا الاتجاه الفقهي قد انطلق من نقطة صحيحة لا غبار عليها، وهي أن القصد الجزائي المتطلب في جريمة الشروع لا يتميز بأية خصوصية تميزه عن القصد الجزائي المتطلب في الجريمة التامة، إذ يفترض

---

131 VANNINI, IL Problema giuridico del tentative, Milano 1952, p 47.

المشار إليها: د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 570.

132 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 569.

133 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 341.

أن الجاني كان يهدف إلى ارتكاب الجريمة تامة، ولم تتحقق إلا لسبب خارج عن إرادته[134].

وعلى الرغم من سلامة الأساس الذي بُني عليه هذا الرأي، إلا أن النتيجة التي وصل إليها وهي عدم توافر القصد لدى المحرِّض الصوري محل نقد؛ فمادام المحرِّض الصوري قد أراد أن يرتكب المحرَّض الجريمة في صورتها الناقصة، بغية ضبطه في هذه الصورة، فمعنى ذلك أنه قد قصد على الأقل الشروع في الجريمة، وبالتالي توافر لديه قصد جزائي يكفي لقيام الجريمة.

وإن تصادف وقوع الجريمة كاملة مع أن المحرِّض الصوري كان يبغي وقوعها ناقصة، فيعتبر رغم ذلك مساهماً في الجريمة على صورتها التامة؛ لأن وقوعها الكامل كان نتيجة محتملة.

والنقد الجوهري الذي وجه لهذا الرأي يتمثل في أنه حتى في الحالة التي يباشر فيها المحرض الصورِّي نشاطه التحريضي بقصد الوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع، فإن قصده الجزائي الخاص بالجريمة التامة يكون متوافراً. إذ إنه فضلاً عن نشاطه الدافع إلى الجريمة، تتوافر لديه إرادة ارتكابها من قبل من يقوم بالتنفيذ، فهو يعلم أن من شأن سلوكه المساهمة في تحقيق النتيجة الإجرامية، وهو يريد ذلك، ولكنه يتحفظ عقلياً تحفظاً مؤداه أنه سوف يتدخل في الوقت المناسب قبل تحقق النتيجة غير المشروعة؛ وذلك ليمنع تمام الجريمة. ومثل هذا التحفظ العقلي ليس له أي قيمة قانونية، وبالتالي لا ينفي القصد الجزائي[135].

---

134 د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1986، ص 159.

135 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 549.

2ــ الغلط في مشروعية إثارة الجريمة:

هناك بعض الفقهاء الذين يؤسسون إلى عدم المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن الجريمة المثارة، بالاستناد إلى انعدام القصد الجزائي لديه، والراجع إلى وجود غلط في مشروعية إثارة الجريمة من شأنه أن ينفي القصد الجزائي. فوفقاً لهذا الاتجاه يمكن أن يعتقد المحرِّض الصوري أن رجال الضابطة العدلية مرخص لهم بإثارة الجرائم بقصد ضبطها، والقبض على مرتكبيها، وتقديمهم للمحاكمة؛ وعليه فهو يعتقد بمشروعية الفعل الذي يأتيه. وهذا الغلط في مشروعية الفعل ينفي القصد الجزائي باعتبار أنه ينعدم لديه العلم بعدم مشروعية الفعل والذي يكون أحد عناصر ذلك القصد[136].

وللاستناد إلى هذا الغلط فإنه لا بد من توافر شرطين:

ــ وجوب توافر حسن النية: وهو يتوافر بالإعتقاد بمشروعية الفعل إذا استند إلى مبررات موضوعية معقولة، إذا قام على التحري والتثبت، وكان يستهدف غاية مشروعة.

ــ التثبت والتحري: حيث يجب على رجل الضابطة العدلية قبل أن يؤدي الفعل أن يتثبت من مشروعيته، فإذا ما اقتنع بمشروعيته أقدم عليه.

وجدير بالذكر أن شرط حسن النية ينفي القصد الجزائي وشرط التثبت والتحري، ولذلك فإن توافر هذين الشرطين يؤدي إلى انعدام الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي تنعدم مسؤولية رجل الضابطة العدلية[137].

مما سبق يتبين لنا أن الموظف العام من الممكن ألا يكون محلاً للمساءلة الجزائية إذا انطبقت عليه شروط الغلط في مشروعية الفعل. ولكن إلى أي مدى يمكن أن يستفيد المحرِّض الصوري من القواعد العامة التي تحكم الغلط

136 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، ص 595ــ 596.

137 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 348ــ 349.

لنفي القصد الجزائي لديه حينما يعتقد بمشروعية إثارة الجريمة من أجل الحصول على الأدلة؟

نقد هذا الاتجاه:

لا يصلح الالتجاء إلى قواعد الغلط لنفي القصد الجزائي لدى المحرِّض الصوري، لأن حسن النية لا يخرج عن أن يكون « اعتقاد الموظف بمشروعية فعله طالما كان اعتقاده مستنداً إلى جهل أو غلط في الوقائع أو قواعد القانون التي لا تنتمي إلى قانون العقوبات »[138]. ويفترض أن المحرِّض الصوري يعتقد بأن من حقه أو أن من الواجبات المفروضة عليه أن يقوم بالتحريض على الجريمة، والتحريض على الجريمة مُجرَّم بنص القانون، فكيف يقوم شرط حسن النية؟ إن القول بمثل ذلك من شأنه أن يدخل في القصد الجزائي عنصراً غريباً عنه هو العلم بعدم المشروعية، « على حين أن العلم الذي يكون أحد عناصر القصد هو العلم بأركان الواقعة الإجرامية وليس العلم بتقييمها القانوني؛ لأننا لو تطلبنا العلم بالتقييم القانوني فسوف نصل إلى وجوب العلم بالنص التجريمي، وما يترتب على ذلك من أن الجهل أو الغلط فيه ينفي القصد الجزائي، وهذا ما يستبعده الراجح من الفقه، وتنص عليه التشريعات الجزائية في معظمها حين تقضي بأن الغلط أو الجهل بقانون العقوبات لا يعذر »[139]

ثالثاً: وجود حالة الضرورة:

ذهب أنصار مبدأ الدفاع الاجتماعي إلى الاحتجاج بالضرورة لدرء المسؤولية الجزائية عن المحرِّض الصوري[140]، حيث رأوا أن قيام رجل

---

138 د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 240.

139 د. مأمون سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 596.

140 د. أحمد علي مجدوب، المرجع السابق، ص 521.

الضابطة العدلية بالتحريض الصوري تمليه الضرورة للكشف عن الجرائم التي تتسم بالسرية، مثل جرائم تهريب المخدرات وإحرازها وتصنيفها والاتجار فيها، وكذلك جرائم الدعارة وجرائم الإرهاب والجريمة المنظمة عموماً[141].

ويذهب الفقيه الأمريكي ديفو في تبريره للتحريض الصوري إلى القول:

« من المعروف أن هناك ميلاً للانحراف في كل منا، ولكن هذا الميل يكون بصورة أكثر لدى البعض منا فقط. وإذا ما منعنا رجال الضبط القضائي من اللجوء إلى أساليب معينة في سبيل البحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها، ومتى ما كان هذا المنع نابعاً من خوفنا من أن تؤدي هذه الأساليب إلى دفع ذوي الميول الإجرامية القليلة إلى طريق الجريمة، ومتى ما أخذنا في الاعتبار الأهمية القصوى بل والضرورية لمثل هذه الأساليب في مجال مكافحة الإجرام، فإن هذا المنع يصبح غير ذي أهمية وغير ذي بال، بل ويصعب تبريره »[142].

ويذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث يرى أن:

« سلطة رجال الشرطة في التحري عن الجرائم واكتشافها لا يجوز أن تبيح لهم اختبار الأفراد في ميولهم ومدى استعدادهم للتردي في الجريمة، إلا إذا

---

141 وذهب رأي آخر إلى أن التحريض الصوري لا يترتب عليه ضرر، بل على العكس من ذلك تماماً يؤدي إلى الكشف عن المجرمين وتلافي وقوع الجرائم ويحقق فائدة كبيرة للمجتمع. فإذا كان هناك أشخاص يقومون بتهريب المخدرات أو العملة أو يبيعون السلع بأكثر من التسعيرة المقررة أو يقومون بممارسة نشاط غير مشروع كالدعارة والإجهاض وجماعات النصب والجماعات الإرهابية، فإن تدخل رجال الضابطة العدلية معهم في المشروع الإجرامي، كأسلوب يقصد به الكشف عن الجريمة، يجب ألا يجعل منهم أي رجال الضابطة العدلية مسؤولين جزائياً؛ وذلك= لأنهم يفعلون ذلك حماية للمجتمع ولتجنيبه الأضرار وليس للإضرار به.(د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 356.)

142 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 354.

قضت ضرورة حماية المصلحة العامة بذلك. كما إذا زادت نسبة ارتكاب الجريمة مما يقتضي مضاعفة الجهود لمحاربتها، أو اشتد خطر النتائج المترتبة على وقوعها بأن كان ارتكابها يتم في سرية تامة مما يصعب معه جمع أدلة الإثبات التي تفيد كشفها وضبطها »[143].

و يستطرد في تبريره لهذا الاتجاه قائلا « ويستند هذا الاستثناء المحدود على منطق نظرية الضرورة التي تبرر التضحية بحق أدنى في سبيل حق أعلى، وعلى أنه حتى في هذا المجال الضيق يجب التمييز بين أفراد كانت لديهم في الأصل نية ارتكاب الجريمة، ولم يكن لرجال الشرطة دور في خلق فكرة الجريمة في وجدانهم وبث التصميم الإجرامي في أنفسهم، وبين أفراد آخرين لم تكن لديهم من قبل أية فكرة سابقة عن هذه الجريمة فحملهم رجال الشرطة حملاً على ارتكابها بتحريضهم الذي تغلب على مقاومتهم النفسية لفكرة الجريمة »[144].

نقد هذا الاتجاه:

إن القول بعدم مساءلة المحرِّض الصوري لكونه في حالة ضرورة فرضت عليه اللجوء إلى إثارة الجريمة أمر يصعب التسليم به، فوفقاً للشروط المتطلبة في حالة الضرورة فإن إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة سيكون في أغلب الحالات خارج نطاق النص المعفي من المسؤولية، وبالتالي تقوم مسؤوليته الجزائية، وهذا ما يقودنا إلى القول بأن حالة الضرورة لا تصلح كأصل عام لتبرير عدم مساءلة المحرِّض الصوري.

---

143 د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 135.

144 د. أحمد فتحي سرور، التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 252.

صحيح أننا حين نوازن بين المصلحة في أن تقع جريمة الجاني بعيداً عن أعين رجال الضابطة العدلية وبالتالي يتحقق الضرر الفعلي الناتج عنها ويتمكن فاعلها من الإفلات من العقاب من ناحية، وبين إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة من أجل القبض على فاعلها وتقديمه للمحاكمة من ناحية أخرى، فإننا سوف نرجح الثانية على الأولى، ولكن هذا الترجيح أساسه المصلحة لا الضرورة، ولا تطابق بين المصلحة والضرورة وإن اتّحدا في النتيجة، فالقانون يضع شروطاً معينة تتحقق بها حالة الضرورة، وفي حالة عدم توافر شرط من الشروط تنتفي حالة الضرورة ويصبح مرتكب الجريمة مَحلاً للمساءلة الجزائية[145].

وبالتالي فرجل الضابطة العدلية يكون مسؤولاً جزائياً عن مساهمته في الجريمة وفقاً للقواعد العامة في المساهمة الجزائية، إذ رأينا كيف أنه لا يصلح القول إن المحرِّض الصوري لديه سبب تبرير، أو إنه لا يتوافر لديه القصد الجزائي، وأخيراً إنه في حالة الضرورة[146].

وبما أن هذه الآراء لا تصلح لتبرير عدم مسؤولية المحرِّض الصوري فقد ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى تقرير مسؤولية المحرِّض الصوري هذا ما سيتعرّض له البحث في الفرع الثاني.

---

145 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 369.

146 شروط حالة الضرورة: وجود خطر جسيم على النفس والمال، أن يكون الخطر محدقا، ألا يكون لإرادة الفاعل دخل في خلق حالة الضرورة، أن يتعذر دفع الخطر بوسيلة أخرى، أن يكون الفعل متناسبا مع الخطر. إذا توافرت شروط حالة الضرورة فلا عقاب على من دفعته الضرورة إلى فعله (المادة 278 من قانون العقوبات السوري) يستفيد من هذا الحكم الشريك والمحرض والمتدخل، ويستثني المشرع السوري من هذا الحكم من توجب عليه قانونا أن يتعرض للخطر (المادة229 من قانون العقوبات السوري) كرجل الأمن. (د. عبود السراج، المرجع السابق، 492ــ 494)

الفرع الثاني: تقرير مسؤولية المحرِّض الصوري

فرغ البحث في الفرع الأول من مناقشة الاتجاهات الفقهية التي ذهبت إلى عدم مسؤولية المحرِّض الصوري في أثناء إثارته للجريمة، تبيّن كيف أنه لا يصلح تبرير عدم مساءلة المحرِّض الصوري برضا المجني عليه كسبب تبرير، كذلك لا يفيد القول بعدم توافر الركن المعنوي. كذلك الأمر بالنسبة إلى حالة الضرورة التي يستحيل توافرها في حالات تداخل المحرِّض الصوري في النشاط الإجرامي.

وسيدرس البحث في هذا الفرع تقرير المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية في نقطتين، أولهما: نخصصها لإتجاه الفقه، وثانيهما: لإتجاه القضاء.

أولا: الاتجاه الفقهي:

يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى أن رجل الضابطة العدلية يعتبر مسؤولاً جزائياً عن إثارته للجريمة، حيث يقرر بعض الفقهاء في هذا الصدد أنّ:

« التحريض على ارتكاب الجريمة من قبل رجل الضبط القضائي يعتبر مساهمة في تنفيذها، وهو بذلك سلوك غير مشروع، وينبغي عقاب المحرِّض، شأنه في ذلك شأن أي مساهم آخر في الجريمة؛ لأنه لا يختلف عن باقي المساهمين في شيء، فالموظف العمومي الذي يمارس النشاط غير المشروع يكون قد خرج عن الحدود التي تخوله إياها القوانين واللوائح، وبذلك ينسب هذا النشاط إلى الموظف الذي يقوم به وليس إلى الدولة، وهو الذي يتحمل نتيجة تجاوزه للحدود المرسومة وخروجه عليها »[147].

بل إن هناك من يرى مسؤولية المُحرِّض الصوري حتى في حالات التحريض الكاشف، حيث يقول في ذلك: « الموظف المكلف باكتشاف الجرائم لو تنكر بلباس مشتر عادي، وجاء إلى أحد الباعة الذين يبيعون

147 د. محمد على سالم عياد الحلبي، المرجع السابق، ص 217ــ 221.

بضائع ممنوعة كالمخدرات، وتظاهر له بأنه يريد أن يشترى من بضاعته، فيبيعه، فيكشف عن هويته ويعتقله، فإنه من الناحية القانونية الصرفة، يعد البائع مسؤولاً عن جريمته، ولكن الموظف المتنكر محرِّض؛ لأنه هو الذي حرض على الجريمة فارتُكبت بناء على هذا التحريض، فهو شريك فيها، والشريك معاقب، ولا أهمية للدافع الذي دفعه »[148].

وقد ذكر الدكتور عبد الوهاب حومد حالة موظف الأمن الذي يتنكر ويأتي شخصا عرف عنه أنه يخالف القانون ــ كمن يتاجر بالبضائع الممنوعة مثلاــ ويعرض عليه شراء قسم من بضاعته، حتى اذا انطلت عليه الحيلة نظم بحقه الضبط. فما هو وضع كل من البائع والمشتري؟

فهل يعاقب موظف الأمن كمحرِّض؟

فلو تم تحليل وضعه قانونيا لانتهينا إلى الإجابة بأنه يجب أن يسأل كمحرِّض. فعمله تحريض على ارتكاب الجريمة نص القانون على معاقبة فاعله، والنية الجرمية ثابتة عليه لأنه عارف بما يفعل، أي أنه يأتي فعلا مخالفا للقانون. ونحن نعلم أن الدافع الذي دفعه إلى الفعل لا قيمة له. وكل ما يستطيع القاضي أن يفعله هو أن يخفف العقوبة تخفيفا، إذا كان الدافع شريفا.

148 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 599.

تترتب المسؤولية الجزائية على رجل الضابطة العدلية لأنه هو الذي بث فكرة الجريمة في ذهن الجاني، أي حرضه على ارتكابها، بخلاف ما إذا كان دوره قد اقتصر على تشجيع مجرم على ارتكاب جريمته التي نبتت لديه فكرتها من قبل، فانه لا يقع تحت طائلة التجريم. أي أنه يرى مساءلة المحرض الصوري في حالة التحريض الخالق دون التحريض الكاشف(د. أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 254)

ولكن لا يستطيع ان يمتنع عن تطبيق أي عقوبة. فيكون هذا الموظف معاقبا ولو بصورة نظرية.[149]

في المقابل يرى عدد من الفقهاء الأمريكيين إذا كان من الصحيح أن يترتب على التحريض الصوري جزاء يتمثل في إعطاء مرتكب الجريمة دفعاً يسمح بإعلان عدم مسؤوليته، فإن أي تصرف مخالف للقانون من قبل رجل الضابطة العدلية يجب أن تتم مقاضاته، ليس عن طريق الدفع بالتحريض الصوري من قبل المتهم فقط، ولكن من خلال محاكمة رجل الضابطة العدلية نفسه[150]، فعلى سبيل المثال إن كان عمل رجل الضابطة العدلية صحيحاً إذا تظاهر بأنه مدمن مخدرات ويرغب في شراء كمية منها، ليقبض على الفاعل، ولكن يصبح عمله باطلاً إذا خلق جريمة من عدم، كأن يأتي رجل الضابطة العدلية إلى شخص، ويصوّر له ربحاً من جريمة يقترفها ويقنعه بها، وعندما يقع في الشرك يداهمه، فهنا يكون رجل الضابطة العدلية هو الذي خلق الجريمة بطريق الغش والخداع والتحريض على ارتكابها، فلولاه لما كان في نية مقترفيها ارتكابها، فإجراء القبض يكون باطلاً هنا لأنه وليد عمل غير مشروع، ويسأل عضو الضابطة العدلية عن التحريض أو التدخل في الجريمة بحسب الأحوال[151].

إذا كان الرأي الراجح في الفقه يرى أن المحرِّض الصوري مسؤول جزائياً عن إثارته للجريمة، فإن ذلك لا يعني أنه في كل الأحوال ستوقع عليه

---

[149] د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، سورية، 1990، ص 503ــ 504.

150 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 374.

[151] د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية (الجزء الثاني)، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الأولى، 2010ــ 2011، ص 82.

عقوبة جزائية[152]، كما في حالة العدول الاختياري الذي هو« أن يعدل الشخص عن إتمام جريمته عدولاً طوعياً وفي وقت مناسب، أي في مرحلة الشروع الناقص، وقبل أن يصبح شروعه تاماً. فلا عقاب عليه»[153].

وهكذا نجد أنه في حالة إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة، فإنه يستفيد من العدول الاختياري إذا استطاع أن يوقف تنفيذ الفعل الإجرامي ويحول دون تحقق النتيجة غير المشروعة، أما إذا تحققت النتيجة غير المشروعة، (أي وقعت الجريمة تامة)، فإن رجل الضابطة العدلية سوف تناله العقوبة؛ لأنه لم ينجح في إيقاف الفعل أو تعطيل آثاره، وبالتالي فإن عدوله يكون خالياً من أية فاعلية[154].

وغني عن البيان أنه إذا استفاد المحرِّض الصوري من العدول الاختياري فليس معنى ذلك ألا توقع عليه العقوبة كلية، ولكن قد يكون ما أتاه من نشاط يشكل جريمة مستقلة عن الجريمة التي أثارها، وهنا يعاقب على هذه الجريمة التي أتاها بسلوكه الذي تداخل به في الجريمة[155].

ثانياً: الاتجاه القضائي:

أدان القضاء في بعض الأحيان عضو الضابطة العدلية الذي يثير الجريمة، وفي هذا الصدد أدان القضاء البريطاني في قضية «Rex » رئيس مفتشي الشرطة والمفتش والرقيب والعريف بسبب قيامهم بتحريض العاملات في أحد

---

152 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 376.

153 د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 319.

تنص المادة 199 فقرة 03 من قانون العقوبات السوري(من شرع في فعل ورجع عنه مختارا لا يعاقب إلا على الأفعال التي اقترفها وكانت تشكل بحد ذاتها جرائم.)

154 د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص 474.

155 د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 590.

البارات على بيع ممنوعات، وقد عللت المحكمة حكمها بأنه « لا يمكن الأخذ بأن التحريض كان بقصد تطبيق القانون، ذلك أن القانون لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة إلا عند تقدير العقوبة »، واستطرد رئيس المحكمة قائلاً: « مادمت في هذه الوظيفة فسأعمل كل ما أستطيعه من أجل معارضة السلوك التحريضي البغيض من قبل رجال الضبط القضائي »[156].

ولم يتعرض القضاء السوري صراحة إلى إثارة الجريمة من طرف الضابطة العدلية في أحكامه، إلاّ أنه أشار إلى الأدلة المتحصلة بطريقة غير مشروعة بصفة عامة، حيث قضت محكمة النقض السورية بأنه « لما كان عمل الشرطة وإن كان مخالفا للقانون إلا أنّ ما نشأ عنه من الأمر الواقع لا يمكن إنكاره والتغاضي عنه واعتباره كأن لم يكن، فإذا تجاوز رجال الشرطة حدود وظيفتهم فإنهم يعرضون أنفسهم للعقوبة، ولكن ذلك لا يحول دون رؤية الأمر الواقع والمشاهدة المحسوسة»[157].

أما القضاء الليبي في قضية تهريب أموال من ليبيا إلى إيطاليا في1971/3/23 رغم نعته لسلوك المحرِّض الصوري بعدم المشروع، إلا أنه لم يرتب على ذلك مساءلة جزائية له، وإنما ذهب إلى اعتباره دفعاً لصالح مرتكب الجريمة؛ لأنه يمثل إكراهاً معنوياً يعيب إرادة من وُجّه إليه التحريض[158].

وهكذا نرى أنه إن كان الفقه متفقاً على تقرير المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارته للجريمة فإن القضاء يحجم عن تقرير هذه

---

156 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 386.

157 محكمة النقض السورية، الغرفة الجزائية، قرار بتاريخ 1965/04/20 رقم 235، مجموعة حمورابي القانونية الالكترونية.

158 د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 388.

المساءلة، ويفضل تقرير البطلان كدفع لمرتكب الجريمة بدلاً من توقيع العقاب على عضو الضابطة العدلية.

بعد أن تمَّت من خلال هذا المبحث دراسة النتائج المترتبة على إثارة الجريمة يتبيّن أن هذا النوع من الإثارة هو أمر غير مشروع، ولا يتفق إطلاقاً مع واجب رجال الضابطة العدلية الذي يتمثل في الحرص على تطبيق القانون لا مخالفته[159]، وهذا يعني أن كل إجراءات التحقيق المؤسسة على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة أيضا، ولا يجوز الاعتداد بها في توجيه الإدانة إلى مرتكب الجريمة.

وإذا كان من وظيفة الدولة بذل قصارى جهودها من أجل اكتشاف الجرائم المرتكبة ومعرفة مقترفيها، إلا أنه ليس من وظيفتها أن تحمل الأفراد على ارتكاب الجرائم؛ حماية لحرياتهم الفردية، وصيانة للضمانات التي منحها لهم القانون في إقامة محاكمة عادلة.

وقد تضاربت آراء الفقهاء حول مساءلة المحرِّض الصوري وفاعل الجريمة، إلا أن الرأي الراجح يقرر مساءلته.

كما اختلفت الآراء الفقهية بين من يقرر عدم مسؤولية فاعل الجريمة، فيذهب في تبرير ذلك إلى وجود إما رضا من المجني عليه، وإما وقوعه في حالة إكراه، وإما لتوافر شروط الجريمة المستحيلة، وبين من يقرر مسؤولية فاعل الجريمة، ويختلف بين اعتبار إثارة الجريمة من طرف رجل الضابطة العدلية ظرفاً مخففاً لعقوبة فاعل الجريمة أم ظرفاً مشدداً.

ولكن باعتبار أن إثارة الجريمة إجراء غير مشروع، وبالتالي يترتب بطلان الأدلة الناتجة عنه، فلا مسؤولية تقع على فاعل الجريمة.

---

159 د. أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 252.

وقد بات موقف الفقه موحداً من إثارة الجريمة في استنكاره لها كونها وسيلة تتنافى مع المنطق القانوني والقيم الأخلاقية على حد سواء، فضلاً عن عدم ملائمتها لروح العصر الحديث، وهو الذي يدعو رجال الضابطة العدلية إلى الامتناع عن استخدام مثل هذه الوسيلة؛ لأن قيام رجل الضابطة العدلية بتحريض الناس على ارتكاب أفعال مخالفة للقانون بُغية القبض عليهم يعتبر عملاً شائناً.

وبعد أن تم التعرف إلى دور الضابطة العدلية في إثارة الجريمة بات لزاماً التطرق إلى دور الضابطة العدلية في إثارة الدليل، وهو ما سيتولى الفصل التالي القيام به.

الفصل الثاني

دور الضابطة العدلية في إثارة الدليل

أفرزت التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العالم في جميع الميادين العديد من الأمور الايجابية، ولكنها أنتجت انتشاراً واسعاً للجريمة وتعدداً لأنماطها وأساليب ارتكابها، حيث أصبح من الصعب على رجال الضابطة العدلية محاولة اكتشاف الجرائم والتحقيق فيها بأساليب تقليدية. لذلك كان لزاماً على التشريعات الجزائية البحث عن أساليب حديثة في التحقيق تتمثل في إثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية بعد وقوع الجريمة بهدف الحصول على الأدلة وتقديم المتهم للمحاكمة. إنَّ السعي للحصول على أدلة الجريمة لا يعني اتباع أي إجراء يوصل إليها، بل إن البحث مقيد باحترام مقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان واحترام حقوق الدفاع عنه من جهة، ويقيم العدالة وأخلاقياتها من جهة ثانية.

ويكون رجل الضابطة العدلية معفياً من أي مساءلة جزائية طالما أنه ملتزم بالقواعد والشروط المنصوص عليها في إثارة الدليل، أما إذا لم يلتزم بذلك فيترتب على ذلك بطلان الدليل المستمد من هذه الإثارة، ويتعرض رجل الضابطة العدلية للمسؤولية.

سيدرس البحث دور الضابطة العدلية في إثارة الدليل من خلال مبحثين، يتعرض في أولهما إلى إشكالية إثارة الدليل كأسلوب من أساليب التحقيق، وفي المبحث الثاني سيتعرض إلى النتائج المترتبة على إثارة الدليل.

المبحث الأول

إشكالية إثارة الدليل كأسلوب من أساليب التحقيق

لم يعد العالم اليوم بمعزل عن أي نمط من أنماط الجرائم سواء التقليدية منها أم الحديثة، باعتبار أننا دخلنا في عصر عولمة الجريمة والإجرام المنظم، حيث لا تقف الظواهر الإجرامية عند الحدود الوطنية للدول. ولعل أخطر ما في الأمر أن العديد من هذه الجرائم لم تعد النصوص التشريعية التقليدية تنطبق عليها، كما أن أكثر الإجراءات الجزائية التقليدية لم تعد كافية للكشف عنها، وبذلك أصبحت طرائق مواجهة تلك الجرائم وسبل جمع الأدلة بعد اكتشافها لا تسعها الطرق التقليدية التي يمارسها رجال الضابطة العدلية، لذلك يتعين اعتماد تقنيات حديثة لمواجهة نشاط العصابات الإجرامية التي تستعمل وسائل تقنية جديدة ومتطورة، مستفيدة من التطور الثقافي والمعلوماتي. ومع التطورات التقنية والتأكيد القانوني لحقوق الإنسان واحترام كرامته وحرياته لم يعد في وسع الدول وأجهزتها الأمنية الاعتماد على الوسائل التقليدية في التحقيق لكشف غموض الجرائم سواء من ناحية عدم شرعيتها أم من ناحية عدم كفاءتها.

سيعرض البحث هذا المبحث من خلال مطلبين: نبين في أولهما عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق، وفي ثانيهما ضرورة وجود قواعد إجرائية ناظمة لإثارة الدليل.

المطلب الأول

عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق في جرائم محددة

تتطلّب عملية الارتقاء بمستوى التحقيق من قبل رجال الضابطة العدلية جهازاً واعياً متخصصاً في العمل، متسلحاً بالعلمية والدورات القانونية والعملية في معرفة التطور الحاصل على أساليب التحقيق في العالم، وتطوير البحث ووسائل الكشف عن الأدلة الجزائية، بدلاً عن الأساليب التقليدية التي لم يزل المحقق متمسكاً بها دون إيجاد البديل أو البحث عن الوسائل والسبل التي تساهم وتشارك في تطوير العمل.

إن تشخيص معوقات العمل في التحقيق لا يتم بتطبيق النصوص الواردة في القوانين الإجرائية فقط، ولا في سرعة الحصول على الأدلة، بل يجب أن يصاحب ذلك تطوير لأساليب التحقيق، وكيفية تعامل رجل الضابطة العدلية مع هذه الأساليب، لذا ينبغي تسليح رجل الضابطة العدلية بثقافة قانونية لمعرفة الحقوق والقوانين وحقوق الإنسان، إضافة إلى اعتماده على الأساليب التقنية الحديثة التي تسهل عليه إنجاز المهمة الموكلة إليه.

لابد في الواقع من الارتقاء بأساليب التحقيق التقليدية، خاصة في ظل عولمة الجريمة والإجرام المنظم الهادف إلى ارتكاب جرائم المخدرات، و الإرهاب، وغسل الأموال، والتهريب، والرشوة بما يكفل لرجل الضابطة العدلية الحصول على الدليل بأساليب لا تخل بالقانون، وفي الوقت نفسه لا تمس بحقوق المتهم في أثناء مرحلة التحقيق، ويكمن هذا الارتقاء بتنظيم قواعد لإثارة الدليل من طرف رجل الضابطة العدلية للحصول على الأدلة الجزائية.

الفرع الأول: دور الضابطة العدلية في ظل الإجرام المنظم

سعت الدول جاهدة في ظل الإجرام المنظم للاعتماد على أساليب جديدة لكشف مرتكبي الجرائم تتصف بالدقة والنزاهة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته الفردية في سبيل الوصول إلى الحقيقة، ومن أهم هذه الأساليب نظام إثارة الدليل.

فما هي العوامل التي أدت إلى عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق في جرائم محددة؟

أولا: عولمة الجريمة:

أصبحت العولمة ظاهرة محسوسة وملموسة نتيجة التطور المذهل في وسائل الاتصال وحرية الحركة والسفر والتجارة، وذلك في ضوء ما هو معروف من سمات العولمة، مثل: اختصار الزمن، والحد من تأثيرات البعد الجغرافي، مما يساعد عمليات انسياب الناس والسلع بسرعة، متجاوزين تأثيرات البعد الجغرافي بما فيه من دول وحدود. وهذا أدى إلى بروز أشكال وأنواع مختلفة من الجرائم العابرة للقارات[160].

وبالتالي أصبحت عولمة الجريمة تشكل تحدياً لقدرات العقول البشرية في مواجهة التقنيات التي تهدر الأرواح والممتلكات.

لقد أصبح المجرم اليوم أكثر حركة وقدرة من ذي قبل، ودخلت التقنيات الحديثة في المجال الإجرامي، وسمحت بتسيير كثير من النشاط الإجرامي في مناطق متعددة تختلف فيها التشريعات وإجراءات التحقيق الجزائية.

وهذا ما يُصعّب من عملية المتابعة واكتشاف الجرائم والحصول على أدلة الإثبات من طرف رجال الضابطة العدلية، وأصبحت عملية التحقيق الجزائي

---

[160] د. عباس أبو شامة عبد المحمود، عولمة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007، ص 09 ومابعدها.

أكثر تعقيداً من قبل، حيث قد لا يضطر المجرم أحيانا إلى أن يغير مكانه أو نشاطه؛ لأن نشاطه أصبح على شبكة الانترنت.

لقد غيّرت العديد من الأعمال الإجرامية من شكلها ومن أسلوب ارتكابها، مستخدمة كل ما يمكن استخدامه من وسائل التقنية الحديثة وأجهزتها.

وقد هيمنت الجرائم بصورتها المستحدثة على المجتمعات كافة، حتى أصبح الناس في قلق دائم على أنفسهم وممتلكاتهم، ولعل ما زاد الأمر خطورة أن هذه التقنيات الحديثة قد أخرجت كثيراً من الجرائم من نطاق النصوص التشريعية القائمة.

كما أن إجراءات التحقيق قد لا تصلح أو قد لا تكفي وقد لا تتلاءم مع طبيعة كثير من الجرائم، وقد لا تكون تلك الإجراءات كافية للحصول على أدلة إثبات يقتنع بها القاضي الجزائي لتقرير إدانة المتهم.

لا تستطيع أجهزة الضابطة العدلية في أي دولة من العالم مهما كانت قدراتها وإمكانياتها مواجهة هذا الطوفان من عولمة الجريمة، مما يزيد الموقف صعوبة وتحدياً في مواجهة هذه الجرائم. فقد يسرت التقنية العالية والحديثة كل الصعاب التي كانت تقف في وجه المجرم، والتي كانت تحدّ من نشاطه غير المشروع، وأوجدت تلك التقنيات كثيراً من المخارج التي يفلت منها المجرم من مؤاخذة القوانين، ليس على المستوى الوطني فحسب، بل على المستوى العالمي، إذ كل ذلك زاد من صعوبة إيجاد الأدلة.

إن عولمة بعض الجرائم من خلال استخدام وسائل التقنية الحديثة في تحقيقها، وقيام المجرمين بالتحرك في سهولة، والانتقال من دولة إلى أخرى، بل ومن قارة إلى أخرى، حتى أصبح نشاطهم غير المشروع على مستوى العالم عبر شبكة الانترنت. كل هذا لا يدع مجالاً للشك في أن الجريمة في تطور مستمر، كما لم تعد الحدود السياسية ولا الموانع الطبيعية تحول دون

انتقال الجريمة إلى جميع دول العالم التي أصبحت كقرية صغيرة، وبالتالي أصبح لزاماً على رجال الضابطة العدلية اتباع أساليب حديثة في التحقيق، وخصوصاً نظام إثارة الدليل.

ثانياً: الجريمة المنظمة:

بدأت الجريمة المنظمة في أواخر القرن العشرين تحتل مكان الصدارة بين المشكلات الأمنية الأكثر خطورة في العالم، ومع إطلالة القرن الحادي والعشرين قفزت ظاهرة الجريمة المنظمة إلى مقدمة المخاطر الأمنية كنتاج للمتغيرات الكبيرة التي أفرزتها الظروف والمعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية العالمية، ولعل من أبرز هذه المتغيرات النمو الشامل والمتسارع للأنشطة التجارية والمالية والاقتصادية، وما صاحبها من تطور في وسائل الاتصال الحديثة وأجهزة الحاسوب وتقنياتها، بما تعنيه من تسهيلات تمكّنها من تجاوز الحدود الوطنية في التجارة وتداول الأموال[161].

من المؤكد أن ظاهرة التقدم التقني غير المسبوق قد أسهمت مع ظاهرة العولمة في انتشار ظاهرة الجريمة المنظمة[162]، حيث شهد العالم تطوراً كبيراً في النشاطات الإجرامية، وتزايداً ملحوظا في عدد المجموعات الإجرامية التي أصبحت تهدد استقرار الدول وأمن المواطن، وتؤثر على جهود التنمية الاقتصادية وعلى التطور في جميع الميادين. وقد تجاوزت الأعمال الإجرامية المنظمة حدود الإقليم الواحد، وتجاوزت آثارها وأضرارها الحدود الإقليمية إلى الدولية، مما جعلها جريمة خطيرة ضد الأمن وضد حقوق الأفراد الأساسية وحرّياتهم.

---

[161] د. عبد العزيز بن صقر الغامدي، أبحاث علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 1999، ص 03.

[162] د. سليمان عبد المنعم، ندوة إقليمية حول الجريمة المنظمة، القاهرة، مصر، 2007، ص 1.

ولا شك في أن الجريمة المنظمة لم تعد تقلق أجهزة الدولة على النطاق الداخلي فقط، بل أصبحت من المعضلات الخطيرة التي تواجه المجتمع الدولي، باعتبار أن المنظمات الإجرامية تعمل على استخدام أساليب غير تقليدية في عملياتها، وتتكيف مع الواقع الاقتصادي والسياسي الجديد، مستغلة فتح الحدود أمام التجارة الحرة والاقتصاد العالمي، منطلقة في نشاطها من خلال تحالفات في أكثر من مكان في العالم، مهددة بذلك خطط التنمية والاستقرار على كافة المستويات.

ومن الناحية العملية نجد أن الجريمة المنظمة تتعلق بممارسة أنشطة اقتصادية وتجارية وحيوية، مما قد يعرض الاقتصاد للمخاطر نتيجة الأنشطة غير المشروعة من تجارة المخدرات، والأسلحة، وتجارة بالأعضاء البشرية، وغسل الأموال.

وترجع صعوبة التصدي لظاهرة الجريمة المنظمة من حيث كشف الأدلة للأسباب التالية:

« ــ سياسة اقتصاد السوق التي فتحت أبواب دول العالم ومؤسساتها الاقتصادية، ووفرت حرية حركة السلع والأموال دون قيد أو شرط.

ــ التطور العلمي والتقني لأساليب العمل والمعاملات التجارية والمصرفية بالقدر الذي يفوق إمكانات المتابعة والرصد والتدقيق المتوافر لدى الأجهزة الأمنية.

ــ ضوابط الحريات العامة وحقوق الإنسان التي توفر الحماية الكافية للجميع، بحيث يصعب على الأجهزة الأمنية المتابعة والمراقبة وجمع المعلومات السرية عن المشتبه فيهم.

ـــ الأنظمة والقوانين الجزائية القاصرة على الإقليم، والتي لا تسمح بالتحقيق وملاحقة المجرمين خارج الحدود الوطنية، في الوقت الذي تتحرك فيه عصابات الجريمة المنظمة عبر الدول والقارات في حرية تامة.

ـــ قدرة عصابات الجريمة المنظمة على اختراق الأجهزة، وإفساد بعض عناصرها بإمكانياتهم المالية الضخمة »[163].

لا يختلف التحقيق في قضايا الجريمة المنظمة عن التحقيق في الجرائم العادية من حيث الإجراءات والتقنيات المستخدمة في كشف الجرائم وجمع الأدلة، ولكن تعقيدات الجريمة المنظمة والخطط المدبرة بواسطة خبراء، وما يتوافر للجريمة المنظمة من إمكانيات فنية ومالية وفرص اختراق الأجهزة الأمنية يلقي بانعكاساته السلبية على التحقيق ونتائجه، ويضاعف من الصعوبات التي تواجه رجال الضابطة العدلية في أداء مهامهم[164]، حيث تعد الجريمة المنظمة أحد التحديات الكبرى التي تواجه أجهزة الضابطة العدلية، فقد انتشرت عصابات الإجرام المنظم عبر الحدود الدولية، وامتد نشاطها في شتى المجالات، لذلك كان لا بد للدول من إيجاد أساليب حديثة في التحقيق، تتطلب توغل عضو الضابطة العدلية داخل العصابة الإجرامية من أجل كشف الجريمة والحصول على الأدلة.

---

[163] د. ذياب موسى البداينة، أعمال ندوة الجريمة المنظمة وأساليب مواجهتها في الوطن العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2003، ص 144.

[164] د. ذياب موسى البداينة، المرجع السابق، ص 159.

الفرع الثاني: ضرورة وجود بديل لأساليب التحقيق التقليدية في جرائم محددة

إن انتشار الجريمة له تأثيراته المختلفة على جميع مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية والأمنية والسياسية في أي مجتمع. والجريمة عموماً، إذا شاعت سواء في شكلها التقليدي أم الحديث فإنها تهدد الأمن والسلم الاجتماعي والوطني لأي دولة.

ومن أبرز أشكال الجريمة وصورها التي يُتوقّع لها أن تزداد مع زيادة شيوع الإجرام المنظم (جريمة الإرهاب، جرائم المخدرات، جريمة غسل الأموال، جريمة التهريب، جريمة الرشوة).

فمع ظاهرة العولمة والجريمة المنظمة دخلت الجريمة عالماً جديداً يصعب معه إتباع الطرائق التقليدية للكشف عنها ونسبتها إلى مرتكبيها، لذا كان لا بد من مجاراة ذلك في الجانب الآخر، وهو مجال البحث عن أدلة للكشف عنها وصولاً إلى فاعليها. لذلك عمدت أجهزة الدولة إلى مواجهة الإجرام غير التقليدي باتخاذ أساليب غير تقليدية تناسب الأساليب الجديدة في ارتكاب الجريمة، وخصوصاً نظام إثارة الدليل الذي يتبعه رجال الضابطة العدلية من أجل الحصول على الأدلة بعد وقوع الجريمة.

أولا: جريمة المخدرات:

لا تزال جرائم المخدرات هي الجرائم الأكثر انتشاراً في صورها المختلفة، فهي تشكل ضغطاً مستمراً على كل أجهزة الأمن في جميع دول العالم، وأصبحت كل عصابة تتخذ منطقة نفوذ لها بعيداً عن أعين رجال الضابطة العدلية، وخاصة أجهزة مكافحة المخدرات.

ومما لا شك فيه أن انتشار المخدرات والمؤثرات العقلية والاتجار غير المشروع بها قد بلغ درجة مخيفة في كل أنحاء العالم. وأصبحت المخدرات

تهدد مجتمعات كاملة، الأمر الذي ولد انشغالاً كبيراً لدى الحكومات والهيئات الأممية والمجتمع الدولي كافة[165].

وقد جعلت الأموال الطائلة التي يدرها الاتجار غير المشروع بالمخدرات على كبار التجار، والتطورات العلمية الحاصلة في مختلف مجالات الحياة ولا سيما في مجال الاتصال والإعلام أباطرة التهريب وأرباب الشبكات العالمية للإتجار غير المشروع بالمخدرات يلجؤون إلى استعمال الوسائل التقنية المتطورة، والأساليب المتجددة؛ لإخفاء المخدرات، ونقلها بين مناطق الإنتاج ومناطق الاستهلاك عبر الحدود والبلدان والقارات، وخاصة في المنطقة العربية بوصفها إقليماً جغرافياً مهماً من حيث إمكانياته الاقتصادية وموارده الكبيرة لأنها تحوي المعابر الرئيسة لترويج وتعاطي المخدرات، وانفتاحها على كل أقاليم العالم، وهو ما يجعل الدول التي تعاني من هذا الوباء تنفق أموالاً طائلة للحد من انتشارها[166].

إن التنسيق بين إدارة مكافحة المخدرات في كل من بلدان إنتاج المخدرات وبلدان العبور والاستهلاك يتطلب تعاوناً دولياً كعنصر أساسي وفعال في مواجهة هذه الآفة، والحد من انتشارها، والتحكم فيها، ولا سيما أن مشكلة المخدرات تعتبر مسؤولية عامة ومشتركة تتطلب اتباع نهج متكامل ومتوازن يتوافق تماما مع الأغراض والمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة المخدرات، ولكن على الرغم من النتائج الأكيدة التي حققها هذا التعاون الدولي في مجال فك شبكات تجارة المخدرات، فإنه لم يعد كافيا

---

[165] صالح عبد النوري، التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية، الندوة العلمية حول التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، تعاون بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية، الجزائر، 2005.

[166] د. عبد العزيز بن صقر الغامدي، التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2006، ص 03.

للتصدي الفعال لجرائم المخدرات، خاصة وأن هذه الجرائم ترتبط ارتباطاً وثيقا بكل أشكال الجرائم المنظمة الأخرى[167]، ولذلك كان لزاماً أن تسعى كل دولة إلى حل هذه المشكلة على المستوى الداخلي قبل الانتقال إلى مرحلة التعاون الدولي.

وبما أن الأساليب التحقيق التقليدية لم تعد كافية للتصدي للإتجار غير المشروع بالمخدرات وفك شبكات التهريب، فعلى رجال الضابطة العدلية اللجوء إلى أساليب فعالة تمكنهم من التأقلم مع كيفيات التمويه والتخفي المتجددة باستمرار التي يلجأ إليها المجرمون ومَن يقفون وراء شبكات الإتجار بالمخدرات الكبرى، و من أنجع أساليب التحقيق التي أثبتت فعاليتها أسلوب إثارة الدليل كوسيلة يلجأ إليها رجال الضابطة العدلية للحد من جرائم المخدرات.

ثانيا: جريمة الإرهاب:

تعد جريمة الإرهاب من الجرائم الأكثر خطورة على الساحة الدولية، حيث أصبحت تشكل مصدراً من أهم مصادر تهديد الأمن الوطني، وفي ظل ما حظيت به هذه العمليات من اهتمام إقليمي ودولي، فقد أُبرمت العديد من الاتفاقيات الإقليمية والمعاهدات الدولية والإستراتيجيات الشاملة والخطط والبرامج لمواجهة الإرهاب[168]، إلا أنها لم تحدّ من هذه الظاهرة، فقد تنفذ العمليات الإرهابية بواسطة جماعة انتحارية لا تترك خلفها جناة أحياء يمكن التحقيق معهم أو التعرف إلى الجهات التي يعملون لها.

---

[167] د. عبد العزيز بن صقر الغامدي، التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، المرجع السابق، ص 05.

[168] د. منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 365.

من هنا يأخذ التحقيق في مثل هذه العمليات الإرهابية المنظمة أهمية خاصة، ولا يقتصر التحقيق فيها على معرفة الجناة فحسب، بل يسعى التحقيق إلى كشف حلقات التنظيمات الإرهابية التي تقف خلف كل عملية إرهابية، ومصادر تمويلها، وشبكات أعضائها وصولاً إلى درء مخاطر العمليات اللاحقة[169].

ومما يزيد من مخاطر الإرهاب وانتشار عملياته ما طرأ على العالم من تطورات في سائر المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وما صاحب هذه التطورات من إنجازات تقنية استغلها الإرهابيون في مجال النقل والاتصالات والتسليح وترويج الأفكار والمعتقدات، وهو ما سهل تنّوع أهداف عملياتهم الإرهابية، وزيادة احتمال وقوعها، وزيادة خطورتها، ونتائجها السلبية، وسهولة ارتكابها، وأهم من كل ذلك صعوبة تحديد مرتكبيها، وتعقبهم، وتقديمهم للعدالة.

والحق أن ما سبق هو تحديات واقعية تعترض سبل الجهات المختصة في الحد من العمليات الإرهابية، ولا سبيل للتغلب عليها إلا باللجوء إلى الأساليب الخاصة في التحقيق، وهي التي تؤدي إلى كشف الأدلة عن الجريمة الإرهابية؛ فكل من يتعامل مع الجرائم الإرهابية يجب أن يدرك أسلوب إثارة الدليل، ودوره في تحديد مرتكبي التفجيرات الإرهابية. فالاعتماد على الطرائق التقليدية في جرائم الإرهاب بالذات لا تواكب ما توصّل إليه الإرهابيون من استغلال للتطور العلمي والتقني في تنفيذ عملياتهم الإجرامية.

---

[169] د. محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 158.

ثالثا: جريمة التهريب:

يجعل التطور الاقتصادي الذي يشهده العالم، وتطور المبادلات التجارية، والشروط التي تفرضها المنافسة الحرة، من بعض المتعاملين غير قادرين على مسايرة هذا الركب، وهو ما يحتم عليهم اللجوء إلى أساليب ملتوية، وذلك تحقيقاً للربح السريع، وحفاظاً على وجودهم في السوق مما يدفعهم للقيام بالتهريب.

لقد شهدت ظاهرة التهريب في السنوات الأخيرة تطوراً كبيراً بالنظر إلى طبيعة البضائع المهربة، كتهريب المشتقات النفطية.

تُلقي هذه الاعتبارات على رجال الضابطة العدلية في هذا المجال مسؤولية كبيرة تفرض وجود طرائق عمل وإستراتيجية لمكافحة هذه الظواهر، أو الحد منها على الأقل، وفي هذا السياق فهي مطالبة بمكافحة كل الطرائق غير القانونية التي يستعملها بعض المتعاملين، أو المهربين، للوصول إلى الربح السريع.

غير أن التطور السريع الذي عرفته هذه الظاهرة من خلال استخدام المهربين لأساليب حديثة، واتساع الإقليم الجمركي يجعل من مواجهتها بالأساليب التقليدية أمراً في غاية الصعوبة، وهو ما يجعلنا نتساءل إن كانت السلطات المتاحة لسلطات الجمارك من قبل الدولة تمكنّهم من كشف جرائم التهريب، وهذا الأمر الذي جعل إدارة الجمارك تفكر في طرائق أخرى لمكافحة هذه الظاهرة بعد تأكد فشل الطرائق التقليدية في استيعاب الكم الهائل من عمليات التهريب[170].

[170] KEBILI Mohamed, Investigation douanières en matière de contrebande, Mémoire fin d'étude, école national d'administration , Algérie, 2004, p 04.

رابعا: جريمة غسل الأموال:

نتيجة لظهور العولمة، ولنمو فاعلية أسواق رأس المال الدولية، وانتشار المراكز المصرفية المغتربة في العديد من دول العالم أصبح من السهل انتقال رؤوس الأموال بين الدول المختلفة، وقد حمل ذلك في طياته تزايد حركة تداول أموال المنظمات الإجرامية على المستوى المحلي والدولي. وتعد ظاهرة غسل الأموال من أبرز هذه الجرائم وأخطرها، وهي بحق من أكبر التحديات الحقيقة أمام المؤسسات المصرفية والمالية والهيئات الحكومية والدولية.

تعد جريمة غسل الأموال من الجرائم التي يصعب اكتشافها، حيث تشهد هذه العملية تدخل مجموعة من المجرمين المحترفين، ومن مستويات ثقافية عُليا لتخصصات مختلفة يوظفهم مجرمو غسل الأموال، وهو ما يجعل من هذه العمليات صناعة متكاملة دون ثغرة، ويبرز عقبات كبيرة أمام رجال الضابطة العدلية في اكتشاف ما يقع منها، والتحقيق فيها، وجمع الأدلة عنها؛ حيث إن طبيعة هذه الجرائم تُصعّب من دور رجال الضابطة العدلية؛ لأنها جرائم لا تبدأ من عمليات تجارية ومعاملات مصرفية فحسب، بل هي في الواقع امتداد لجرائم خطيرة ارتكبت مسبقاً، كما أن الخطط المعقدة التي يبتكرها مرتكبو جرائم غسل الأموال تتسم بالدقة والحذر الشديد، وحسن استغلال الثغرات القانونية، والاستفادة السريعة من حركة السوق وتقلبات الأسعار[171].

ومع تطور أساليب ارتكاب الجرائم الاقتصادية تطورت أيضاً أساليب غسل عائداتها مستفيدة من تقدم تقنيات المعلومات والاتصالات. وكان من الضروري أن يجري تطوير طرائق التحقيق، واكتشاف جرائم غسل الأموال

[171] د. محمد الأمين البشرى، المرجع السابق، ص 196.

بذات التقنيات الحديثة التي تُنفّذ بها الجريمة[172]، فكان لزاماً على رجال الضابطة العدلية اللجوء إلى إثارة الدليل للحد من هذه العمليات.

خامسا: جريمة الرشوة:

اجتذبت الرشوة في السنوات القليلة الماضية اهتماماً متجدداً من الأكاديميين وصانعي السياسة على حدّ سواء، والسبب في ذلك يعود إلى وجود فضائح كبرى أطاحت بحكومات في البلدان الصناعية المتطورة لأنها تمارس سياستها من خلال الرشوة[173].

هناك عدة عوامل جعلت الرشوة متفشية في أعظم بلدان العالم، ولا سيما في الأمم المتمدنة، من أهمها العامل الاقتصادي؛ فلقد أدى التضخم في أوراق النقد إلى ارتفاع مستمرّ في أسعار الحاجيات من بضائع وخدمات، على حين ظلت المرتّبات والأجور على حالها، أو زادت زيادة ضئيلة لا تتناسب مع ارتفاع الأثمان، فكان ذلك باعثا للموظفين الذين خارت عزيمتهم ونامت ضمائرهم على الانحراف عن جادة الصواب، فسلكوا طريق الجريمة.

فالرشوة التي تُعدّ آفة اجتماعية تنسج خيوطها في الدوائر والمؤسسات العامة والخاصة فتتمكن من الموظفين، وتعمل على استغلال النفوذ لتحقيق الربح السريع، أنهكت كاهل التشريعات في معظم دول العالم لصعوبة وجود وسائل ناجعة لمكافحها.

---

[172] د. محمد الأمين البشرى، المرجع السابق، ص 184.

[173] فاديا قاسم بيضون، من أصحاب الياقات البيضاء الرشوة وتبيض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص 27 وما بعدها.

ولقد أصبح من الصعب على رجال الضابطة العدلية في ظل الانتشار الواسع لجريمة الرشوة في معظم مجالات الحياة مواجهة هذه الظاهرة المتنامية بوسائل وطرائق تقليدية في التحقيق الجزائي، لذلك كان لا بد لهم من اللجوء إلى أساليب تتوغّل داخل هذه الأوساط، ولعل أنجع هذه الأساليب أسلوب إثارة الدليل.

وهكذا يكون البحث قد سلط الضوء على عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق في جرائم محددة، وبالتالي بات لزاماً الحديث عن ضرورة وجود قواعد إجرائية ناظمة لإثارة الدليل، وهذا ما سيوضحه البحث من خلال المطلب التالي.

المطلب الثاني

ضرورة وجود قواعد إجرائية ناظمة لإثارة الدليل

يعرف العالم المعاصر ثورة علمية وتقانية هائلة، صاحبتها أشكال إجرامية متعددة ومتشابكة في جميع ميادين الحياة ومجالاتها، حيث أصبحت تشكل تهديداً فعلياً للأمن الوطني والإقليمي والدولي، وعليه لم تعد أساليب التحقيق التقليدية في مجال التحقيق والإثبات الجزائي قادرة للتصدي لهذه الأشكال الإجرامية الجديدة التي تتسم بالتشابك والتداخل، ويتميز مرتكبوها بالاحترافية، وباستغلالهم لوسائل الاتصال التي مهدت حرية انتقالهم وسهّلتها حتى امتد نشاطهم الإجرامي خارج الحدود، وأصبحوا يشكلون خطراً على سلامة الدول وأمنها، حيث أصبحوا يسعون لتحقيق أهدافهم الإجرامية بطرائق متطورة يصعب على رجال الضابطة العدلية مكافحتها بأساليب التحقيق التقليدية، مما يوجب تطوير أساليب التحقيق بما يتناسب مع طبيعة تطور الجرائم. ولعل من أهم هذه الأساليب أسلوب إثارة الدليل الذي يعتمده

رجال الضابطة العدلية، وسيدرس البحث هذه النقطة من خلال فرعين، سيتطرق في أولهما إلى تحديث أساليب التحقيق بما يتناسب مع تطور الإجرام، وفي الفرع الثاني سيتعرّض إلى الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدليل.

الفرع الأول: تحديث أساليب التحقيق بما يتناسب مع تطور الإجرام

غالبا ما تتطور الأساليب والوسائل وتتغير تبعاً لتطور الزمن وتغير الحاجة والظروف، ومن الطبيعي أن تتغير الأساليب والوسائل المتبعة في التحقيق لاكتشاف مرتكبي الجرائم تبعاً لذلك، ولا يقتصر الأمر على مجاراة الأنظمة الجزائية في العالم، وإنما يجب أن يكون وفقاً لحاجتناً في الواقع العملي، وبما يتناسب مع ترتيب أوضاعنا القانونية والاجتماعية، وبما لا يخل ولا يتناقض مع الأسس الدستورية، حيث الأصل أن يضمن الدستور والقانون حرية الإنسان وعدم تقييدها، إلا أن هناك حالات محددة تخرج عن الإطار العام الذي حدده الدستور يتم اللجوء إليها وسلوكها وفقاً للضوابط القانونية التي حددها القانون، فالمشرع نظم الإجراءات التي يجوز فيها ــ وبناء على قرار صادر من جهة قضائيةــ أن يلجأ رجال الضابطة العدلية إلى تقييد تلك الحرية مؤقتاً لاعتبارات حددها في سبيل التوصل إلى الحقيقة في القضايا المكلفون بالتحقيق فيها.

أولا: ضرورة اللجوء إلى أساليب التحقيق الخاصة:

لا نجد لأساليب التحقيق الخاصة تعريفاً محدداً، فالاتفاقيات الدولية التي نصت على استخدامها كاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة الصادرة بتاريخ 2000/11/15، تضمنت دعوة الدول الأعضاء في الاتفاقية إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير وفق نظامها الداخلي لاستخدام ما تراه مناسباً من أساليب التحقيق الخاصة، واكتفت بتعريف أسلوب التسليم المراقب نظراً إلى

طابعه الدولي، وتركت أمر تقدير بقية الأساليب إلى كل دولة وفقاً لتشريعها الجزائي والمبادئ الأساسية لنظامها الداخلي.

غير أنه يمكننا القول إن « أساليب التحقيق الخاصة هي تلك الإجراءات والتقنيات التي تستخدمها الضابطة العدلية تحت المراقبة والإشراف المباشر للسلطة القضائية، بغية البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة المقررة في قانون العقوبات، وجمع الأدلة عنها، والكشف عن مرتكبيها، وذلك دون علم الأشخاص المعنيين »[174]، وقد تميزت هذه الأساليب بطابعها الخاص كونها:

ــ ارتبط تقنينها دولياً ووطنياً بالتغيرات العالمية، واتساع نطاق الإجرام المنظم، المرتبط بجرائم الإرهاب وغسل الأموال والمخدرات والرشوة.

ــ لا يتم اللجوء إليها إلا في ظروف استثنائية؛ أي إن نطاقها الموضوعي يتحدد بالجرائم الخطيرة.

ــ لا يمكن استخدامها إلا بإذن صريح ومكتوب من السلطة القضائية، وتحت رقابتها وإشرافها المباشر.

ــ اصطدمت بمبدأ المشروعية، حيث نجد أن بعض الباحثين والفقهاء، ولا سيما العاملين في مجال حقوق الإنسان، قد اعتبروها انتهاكا لأهم ضمانات حقوق الإنسان، والمتمثلة في الحق في الخصوصية، ومبدأ حرمة الحياة الخاصة، نظرا إلى عدم علم الأشخاص المعنيين ورضاهم، حيث سيتم استخدام هذه الأساليب في مواجهتهم[175].

وتتمثل أساليب التحقيق الخاصة في مجموعة من التقنيات والعمليات المطبقة من قبل السلطة المختصة في إطار التحقيقات الجزائية، بغية

---

[174] نور الدين لوجاني، مداخلة بعنوان أساليب البحث والتحري الخاصة واجرائتها، يوم دراسي حول: علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية، إيليزي، الجزائر، 2007، ص 02.

[175] نور الدين لوجاني، المرجع السابق، ص03.

الحصول على الأدلة أو البحث والتحري عن الجرائم الخطيرة، وذلك دون علم الأشخاص المعنيين ورضاهم، وأهمها:
الترصد الإلكتروني، والتسليم المراقب، وتسجيل الأصوات، والتقاط الصور، واعتراض المراسلات، وإثارة الدليل[176].

ثانيا: مفهوم إثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية:

إن سلامة إجراءات جمع الأدلة، وقانونيتها، تعتبر من أهم الضمانات التي تحيط بحرمة حياة الإنسان الخاصة، وتكفلها، وتمنع من إساءة استعمال السلطة، وتحافظ على الحرية الشخصية، وتصونها ضد جميع الانتهاكات. ولذلك حرصت التشريعات على وضع القواعد الإجرائية التي تحكم تصرفات رجال الضابطة العدلية عند قيامهم بإثارة الدليل في أثناء التحقيق، وتقييدها بنصوص صريحة وواضحة، بحيث لا تتعرض للحقوق والحريات الفردية، ولا تمس الحرمات الشخصية. فهذه القواعد الإجرائية ما هي إلا عبارة عن سياج يحيط بالحرية الشخصية ليمنع الاعتداء عليها.

وسيتطرّق البحث إلى دراسة ما يلي: تقسيم غاري ماركس لأعمال الضابطة العدلية، حيث خلص في هذا التقسيم إلى أن إثارة الدليل عمل من أعمال رجال الضابطة العدلية، ومن ثم إلى على ماهية إثارة الدليل.

---

[176] تنص المادة 20 الفقرة الأولى من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية 11/15/ 2000: (تقوم كل دولة طرف، ضمن حدود إمكانياتها، ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من استخدام أساليب تحرّ خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة، والعمليات المستترة، من جانب سلطاتها المختصة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة).

1ــ تقسيم غاري ماركس لأعمال الضابطة العدلية: قبل الحديث عن إثارة الدليل لا بد من التطرق إلى أعمال الضابطة العدلية، وللحديث عن ذلك يفضل الاستعانة بالمفكر غاري ماركس الذي قسم أعمال الضابطة العدلية في البحث عن الجرائم إلى أربعة أنواع:

النوع الأول: **أعمال غير سرية وغير مقترنة بالحيل**: تعد هذه الأعمال من أكثر الأعمال بالنسبة إلى رجال الضابطة العدلية، كالصلاحيات الممنوحة لهم في الجرائم المشهودة.

النوع الثاني: **أعمال سرية وغير مقترنة بالحيل**: في هذا النوع يخفي أعضاء الضابطة العدلية وظائفهم عند مباشرة أعمالهم، لكن من دون استعمال الحيل، كالدوريات العادية بالزي المدني، أو بسيارات عادية.

النوع الثالث: **أعمال غير سرية باستعمال الحيل**: تضم الأعمال المعلنة لكن باستعمال الحيل للحصول على اعترافات أو شهادات أو أي معلومات مفيدة، كالتعهد بتخفيف العقوبة، أو العفو، أو إطلاق السراح، (ولو أن رجال الضابطة العدلية يعلمون جيدا عدم استطاعتهم الوفاء بها) أو التهديد بشيء ليس بقدرتهم القيام به، أو الإيحاء بأن أحد الشركاء المتهمين اعترف، أو أن البصمات المرفوعة من ساحة الجريمة مطابقة لبصمات المتهم.

النوع الرابع: **أعمال سرية مقترنة بالحيل**: تقسم هذه الأعمال إلى:

ــ أعمال تهدف إلى تفادي ارتكاب الجريمة أو الضرر الممكن حدوثه.

ــ أعمال تهدف إلى الحصول على الدليل بعد وقوع الجريمة، وهذا ما يسمى بإثارة الدليل[177].

---

[177] د. عمر الخوري، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، غير منشورة، 2009ــ 2010.

2ــ ماهية إثارة الدليل:

عرّف الفقه الفرنسي إثارة الدليل الصادرة من الضابطة العدلية بأنها: عمل إجرائي يهدف إلى الكشف عن أدلة الجريمة بعد وقوعها، حيث يرى أنه لا مجال لإثارة فكرة التحريض طالما أن الجريمة قد سبق وقوعها واقتصر دور رجال الضابطة العدلية على السعي لجعل الجناة يقدمون ما يفيد من الأدلة في إثبات الجريمة، وبالتالي لا يكون هناك إثارة للجريمة، وإنما تكون هناك جريمة قد وقعت ويسعى رجال الضابطة العدلية إلى الكشف عنها[178].

فإثارة الدليل تكون بمسايرة رجل الضابطة العدلية للجاني في مسلكه الإجرامي حتى يُضبط ويداه في الجرم، وهذا النوع من الإثارة يعد مشروعاً؛ لأنه لا يبدو فيه أثر لتدبير رجال الضابطة العدلية أو لإيحائها ودفعها الجاني إلى ارتكاب الجريمة، وليس في وسع الجاني أن يدفع التهمة عن نفسه بأنّ رجل الضابطة العدلية هو الذي دبر له أمر الجريمة؛ لأن دور رجل الضابطة العدلية اقتصر هنا على مسايرته في مسلكه الإجرامي الذي هو سائر فيه أصلاً، ومراقبته في مسلكه حتى انحرف، فتدخل رجل الضابطة العدلية من أجل الحصول على الدليل[179].

وفي هذا النوع من الإثارة يقول الدكتور أحمد فتحي سرور إنه « لا مجال لإثارة فكرة التحريض إذا كانت الجريمة قد سبق وقوعها، وكان دور الشرطة قاصراً على مجرد حمل الجناة على تقديم ما يفيد في إثبات الجريمة. مثال ذلك أن تعلم الشرطة بأن الجناة قد جلبوا المخدرات، فيرسلون إليهم مرشداً لتحريضهم على بيعها له، أو أن تعلم الشرطة بأن الجناة تمكنوا من

---

[178] Cour de cassation, 13 mars 1942, Dalloz, 1943, Note Donnedieu de Vabres.

المشار إليها: د. عبد الله ماجد العكايلة، المرجع السابق، ص 375.

[179] د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 212.

إدخال عملات النقد الأجنبي، فيرسلون إليهم من يحملهم على التعامل في هذا النقد. ويلاحظ أنه في هذين المثالين أسفر تحريض الشرطة بقصد الكشف عما سبق من جرائم عن وقوع جريمتين جديدتين، هما الإتجار في المخدرات والتعامل في النقد الأجنبي، إلا أنه يلاحظ أن التحريض لم يكن له من أثر في حمل الجناة على ارتكاب جرائم لا يفكرون في ارتكابها، بل إن ارتكابهم جريمة جلب المخدرات وتهريب النقد الأجنبي يكشف عن اعتزامهم ارتكاب جريمتي الإتجار في المخدرات والتعامل في النقد الأجنبي لإتمام مشروعهم الإجرامي»[180].

«إثارة الدليل تكون مقبولة عندما لا تكون لها تأثير حاسم على الأفعال الجرمية، وإنما فقط لكشف جرائم سبق وقوعها. فقد قضت المحكمة الأوربية في غرفتها الجنائية بأنه عندما يقوم رجل الضابطة العدلية بدفع مجرم لكشفه في قرينة جزائية سابقة، فإنه لا يمس هنا بمبدأ النزاهة.»[181]

وبناء على ذلك من الممكن تعريف إثارة الدليل بأنه « تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لرجل الضابطة العدلية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية رجل ضابطة عدلية آخر مكلف بتنسيق عملية إثارة الدليل بهدف مراقبة أشخاص مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، بغية الحصول على الأدلة، وذلك بإخفاء هويته الحقيقية، وتقديم رجل الضابطة العدلية لنفسه على أنه فاعل أو شريك أو متدخل ».[182]

---

[180] د. أحمد فتحي سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المرجع السابق، ص 253.

[181] DESPORTES Frédéric, LAURENCE Lazerges, Traité de procédure pénale, Economica, Paris, France, 2000, p 384- 387.

[182] نور الدين لوجاني، أساليب البحث والتحري الخاصة واجراءتها، المرجع السابق، ص 15.

وقد عرف المشرع الجزائري إثارة الدليل أو ما يعرف بالتسرب من خلال المادة 65 مكرر 12 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: (يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خاف)

الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدليل

لا بد من توافر الشروط التالية لتعتبر إثارة الدليل شرعية:

أولا: شرعية إثارة الدليل:

يعتبر مبدأ الشرعية الإجرائية أصلاً أساسياً في النظام الإجرائي الجزائي لا يجوز الخروج عنه، ويقابل في أهميته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في قانون العقوبات. فكما أن هذا المبدأ الأخير هو أساس قانون العقوبات فإن مبدأ الشرعية الإجرائية يحدد الخط الذي ينتهجه المشرع، ويضع الإطار الذي يجب أن يلتزمه المخاطبون بقواعد الإجراءات الجزائية.

ويمكن تحديد أركان الشرعية الإجرائية بما يلي:

القانون هو مصدر الإجراءات الجزائية، والإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية. وبالتالي تستلزم الشرعية الإجرائية لإثارة الدليل أن يكون القانون هو المصدر الذي يستمدّ منه رجال الضابطة العدلية القواعد الأساسية في أثناء القيام بإثارة الدليل، وأن يتم تنفيذ هذه الإثارة تحت إشراف السلطة القضائية ومراقبتها، وعليه فعملية إثارة الدليل تستمد شرعيتها من القانون ومبدأ الإشراف القضائي عليها[183].

[183] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 116.

وفي هذا الصدد رأت محكمة النقض الفرنسية ضرورة احترام المبادئ المتعلقة بالأدلة؛ فلا يحق للضابطة العدلية أن تجمع أدلة الاتهام بطريقة غير مشروعة، وهي إثارة الجريمة، وهو ما قررته خاصة بالنسبة إلى مرتكبي الأفعال الإباحية نحو الأطفال عن طريق الإنترنت. حيث لا يجوز لأعضاء الضابطة العدلية إنشاء موقع خاص بإجراء دعوات مع أطفال قصر لممارسة الجنس معهم أو رؤية صور فاحشة لأجسادهم؛ لأن ذلك يعد إثارة للجريمة. إلا أنّ اللجوء إلى إثارة الدليل في عمل الشرطة في جمع الأدلة أصبح أمراً لا مفر منه، بل مرغوباً به، غير أنه يجب أن يكون محدداً بموجب القانون، وبالتالي يمكن لعضو الضابطة العدلية الدخول إلى موقع موجود مسبقاً يتيح رؤية صور جنسية للأطفال، وذلك وصولاً إلى إلقاء القبض على منشئ الموقع[184].

ثانيا: الشروط الشكلية لإثارة الدليل:

« ــ صدور الإذن بإثارة الدليل من قاضي التحقيق المختص، وعليه يجب أن يكون صدوره بإذن قضائي، حيث لا يمكن أن يقوم رجل الضابطة العدلية بالعملية بمفرده دون المرور على الجهاز القضائي.

ــ أن يكون الإذن المسلم خطياً، وإلا يقع تحت طائلة البطلان، وذلك لأن الأصل في العمل الإجرائي الكتابة.

ــ ذكر اسم عضو الضابطة العدلية المشرف على عملية إثارة الدليل في الإذن المسلم خطياً.

ــ تحديد المدة المطلوبة لعملية إثارة الدليل في الإذن المسلم خطياً.

[184]Cour de cassation, Chambre criminelle, 4 juin 2008, n° 08-81.045 ; Dalloz, 2008 . regardes dans: Ali Soumaya, La Loyauté dans la recherche de la preuve pénale : étude comparative : des droits français, égyptien et syrien, Thèse, Université Paul cézanne- aix- Marseille 3, France, 2010.

ــ إبقاء الإذن بالسماح بإثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية خارج ملف التحقيق الأولي إلى غاية الانتهاء من العملية حفاظاً على السرية المطلوبة التي حصرها المشرع بين القاضي الآمر بها ورجل الضابطة العدلية المشرف على العملية.

ــ وجود تقرير مسبق محرر من طرف رجل الضابطة العدلية عن الجريمة بشكل مفصل ليطلع القاضي بشكل تام على ظروف القضية ومتطلباتها.

ــ الصفة: حيث إنه يجب أن يكون الأشخاص المخولين قانوناً للعمل بنظام إثارة الدليل هم ضباط الضابطة العدلية وكذلك أعوان الضابطة العدلية ».[185]

ثالثا: الشروط الموضوعية لإثارة الدليل:

ــ يعتبر التسبيب أساس العمل القضائي، ومن ثم كان لزاماً عند إصدار الإذن بإثارة الدليل من قاضي التحقيق أن يُقدر جميع العناصر التي جمعها عضو الضابطة العدلية، وضمنها تقريره الذي يطلب من خلاله مباشرة عملية إثارة الدليل.

ــ يجب أن يذكر في الإذن بإثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية طبيعة الجريمة التي اقتضت منح الترخيص بهذا الإجراء.[186]

« وقد توسع القانون الجزائري في اختصاصات رجال الشرطة القضائية على حساب ضمانه للحقوق والحريات الفردية، انطلاقا من حق الجماعة في توقيع العقاب وعدم إفلات المجرمين منه بوضع القيود على الحرية الفردية فبالغ في تقريره لهما أصلا في مرحلة البحث والتحري والتحقيق الأولي،

---

[185] قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المواد 65 مكرر11 إلى 65 مكرر18.

[186] حددت المادة 65 مكرر05 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الجرائم التي يتم فيها التسرب وهي: جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبيض الأموال، أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد.

خاصة أن المادة 65 مكرر 17 تنص أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية أو العون في حالة عدم التمديد أن يواصلاً نشاطهما في التسرب للوقت الضروري الكافي لتوقيف عمليات المراقبة في ظروف تضمن أمنه في حدود أربعة أشهر على أقصى تقدير، إلا أن ما يخفف من هذه الاختصاصات أن القانون يقرر أن لا تتم تلك الإجراءات إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق طبقا للمادتين 65 مكرر5 في فقرتيها 1، 4، 65 مكرر 11، وضمانة المحافظة على السر المهني، فتنص المادة 65 مكرر 6 (تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون)».[187]

مما سبق يمكن القول إن الجريمة اليوم وطرائق ارتكابها، تسير جنباً إلى جنب مع تطور الحضارة الإنسانية وارتقائها، فالجريمة التي كانت ترتكب بطرائق بسيطة كانت تكفي الوسائل البدائية في التحقيق التي يلجأ إليها رجال الضابطة العدلية لاكتشافها نجدها اليوم تطورت مع ارتقاء الحضارة الإنسانية، فتغيرت النظرة إلى تلك الوسائل في الحصول على الأدلة التي أضحت مع التقدم العلمي وانتشار نطاق الإجرام المنظم في وقتنا الراهن تقليدية. لذا لجأت العديد من التشريعات إلى إثارة الدليل كوسيلة للكشف عن أدلة الجريمة وخصوصاً في جرائم محددة تعتبر من أمهات الجرائم. إن إثارة الدليل عملية معقدة في الغالب، وتتطلب أن يدخل رجل الضابطة العدلية المكلف بالعملية في اتصال بالأشخاص المعنيين، ويربط معهم علاقات ضيقة، ويحافظ على السر المهني لغاية تحقيق الهدف النهائي من العملية.

---

[187] د. عبد الله أوهايبيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، محاضرات غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 132.

وهي تتطلب على الخصوص المشاركة مباشرة في نشاط الخلية الإجرامية التي اخترقها رجل الضابطة العدلية، والتي تكون أحياناً ضرورة لقبوله فيها.
أما الآن وبعد أن تم استعراض إشكالية إثارة الدليل كأسلوب من أساليب التحقيق، وبعد أن وضح البحث عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق، وضرورة اللجوء إلى قواعد ناظمة لإثارة الدليل، صار لزاماً تخصيص المبحث التالي للتطرق إلى النتائج المترتبة عن إثارة الدليل.

المبحث الثاني

النتائج المترتبة على إثارة الدليل

من أهم ما يطرح من ضمانات للمدعى عليه في أثناء القيام بإجراءات التحقيق الجزائي نزاهة تلك الإجراءات؛ لأن القاعدة المعمول بها أن لرجل الضابطة العدلية أن يتخذ ما يشاء من الإجراءات في سبيل الوصول إلى الحقيقة مادامت هذه الإجراءات مشروعة.

تستلزم مشروعية إجراءات التحقيق الجزائي عدم قبول أي دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، فإذا كان القانون قد زود الجهات القضائية التي تتولى أمر التحقيق الجزائي بسلطات في مجال جمع الأدلة أو البحث عنها أو تقديرها فإنه يجب احترام سائر القواعد الجوهرية والإجراءات الشكلية المنصوص عليها[188].

وبالتالي فمن الممكن وضع معيار محدد لقبول إثارة الدليل كدليل مشروع أو عدم قبوله وفقاً لما يلي:

أولا: إذا تم احترام المبادئ القانونية الناظمة لإثارة الدليل فالإجراء يكون صحيحاً ولا تترتب أي مسؤولية على رجل الضابطة العدلية.

ثانيا: إذا لم يتم احترام المبادئ القانونية الناصّة على إثارة الدليل فالإجراء يكون غير نزيه، ويترتب على ذلك بطلانه.

وانطلاقاً من هذا المعيار يمكن أن نبين أثر إثارة الدليل على إجراءات التحقيق، وهذا من خلال المطلب الأول.

فإذا ثبت أن إثارة الدليل قد تم وفقاً للقواعد والنصوص القانونية وبالتالي أصبح دليلاً مشروعاً يمكن للقاضي الاستناد عليه، فإنّ القاضي ينتقل للبحث

[188] VARLAND Philipe, L'exercice quotidien de la fonction de défense et loyauté de preuve, Actualité de juridique pénale, 2005, p 275.

في قبول هذا الدليل أو عدم قبوله ومدى اتساقه مع الدلائل الأخرى، وهذا ما سيعرضه البحث من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول

أثر إثارة الدليل على إجراءات التحقيق

ينطلق قبول إثارة الدليل من احترام المبادئ العامة المنصوص عليها في القانون، فإذا احترم رجل الضابطة العدلية هذه المبادئ فيعد الدليل الناتج عن هذه الإثارة مقبولاً، ولا تترتب أي مسؤولية على رجل الضابطة العدلية.

وعلى العكس فإن أية مخالفة لنصوص القانون وعدم اتباع أحكامه تستوجب بطلان الدليل الناتج عن هذه الإثارة، ويمكن أن يستتبع ذلك بالمساءلة القانونية لرجل الضابطة العدلية. وسيدرس البحث ذلك من خلال الفرعين التاليين، أولهما: إعفاء رجل الضابطة العدلية من المسؤولية نتيجة تقيده بالقواعد القانونية لإثارة الدليل، وثانيهما: بطلان الأدلة المترتبة عن إثارة الدليل في حالة مخالفته لهذه القواعد.

الفرع الأول: إعفاء رجل الضابطة العدلية من المسؤولية لتقيده بالقواعد القانونية لإثارة الدليل

« إن وظيفة القانون الجزائي في المجتمع هي حماية الحريات العامة وضمان حق الفرد في ممارسة حقوقه بكل حرية واستقلال دون التعرض له طالما أن أفعاله متوافقة مع القوانين والأنظمة التي ترعى الحياة الاجتماعية وتنظمها في سبيل الخير العام وسلامة الفرد والمجتمع.

وتوافقاً مع متطلبات الحياة الاجتماعية وانتظام الإنسان ضمن مجتمع تتولى السلطة فيه السهر على حرية وسلامة الفرد وجماعته فتنظم العلاقات الإنسانية وتمارس سلطانها ضمنه، لذا فقد منح القانون حصانة قضائية لكل

من ينفذ نصاً قانونياً أو يطيع أمر السلطة الشرعي معتبراً أن فعله مباح وبحماية القانون »[189].

فقيام رجل الضابطة العدلية بإثارة الدليل نتيجة إنفاذه لنص القانون أو أمر السلطة الشرعي يعتبر سبباً من أسباب التبرير، ويؤدي إلى نزع الصفة الجرمية عن أفعاله، وبالتالي نفي المسؤولية الجزائية عنه.

أولا: الفعل المرتكب إنفاذا لنص القانون:

وضعت القوانين موجبات على المواطنين، ولا سيما من عهد إليهم بسلطة عامة تتعرض مع ممارستها حقوق الآخرين لأعمال تشكل عادة اعتداء عليها، إلا أنه لحصولها سنداً لنص القانون تتجرد من صفة الاعتداء، وتصبح مباحة لأنها تتم ضمن حدود إنفاذ القانون[190]. فرجل الضابطة العدلية ملزم قانوناً بتقصي الجرائم ومعرفة مرتكبيها، وحينما يقوم بإثارة الدليل من أجل الحصول على الأدلة لضبط الجاني وتقديمه للمحاكمة، فإنه إنما يباشر فعله في وجود سبب من أسباب التبرير، وهو إنفاذ نص القانون، وبالتالي لا يُسأل عن النتيجة التي تترتب على ما يقوم به في هذه الحالة.

إن إنفاذ نص القانون باعتباره سبباً لتبرير أفعال عضو الضابطة العدلية بإثارة الدليل ينتج آثاره، سواء أكانت تلك الأفعال قد أخذت شكل الاشتراك المعنوي الاتفاق أم أخذت شكل المساهمة المادية؛ أي المساعدة. وسبب التبرير هذا لا يبيح أفعال عضو الضابطة العدلية فقط، وإنما يطبق بالنسبة إلى لأشخاص الذين يستخدمهم عضو الضابطة العدلية في الكشف عن

---

[189] د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام والمسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص402ــ 403.

[190] د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 489.

الجرائم ومرتكبيها حتى لو لم يكونوا من رجال السلطة العامة، ومثال ذلك المرشدون الذين يستعين بهم رجال الضابطة العدلية[191].

فالواجب المفروض على رجال الضابطة العدلية ينحصر في الكشف عن الجرائم السابق وقوعها وفي منع وقوع الجرائم، لأنه لا يجوز لرجل الضابطة العدلية إثارة الجريمة ولو كان ذلك من أجل ضبط مرتكبيها ما لم تكن هنالك جريمة قد ارتكبت بالفعل، أو في طريقها إلى أن ترتكب. ولذلك فلا يوجد ما يمنع من أن يقوم رجل الضابطة العدلية بمباشرة الأفعال التي تهدف إلى الكشف عن الجرائم، وذلك بجمع الأدلة الكافية لضبط جرائم سبق وقوعها، كل هذا بشرط ألا يكون لرجل الضابطة العدلية أي فاعلية سببية بالنسبة إلى تحقق الجريمة أو النتيجة غير المشروعة[192].

فليس له أبدا أن يقوم بأي نشاط من شأنه خلق الجريمة، فالجريمة التي لا تزال مجرد فكرة إجرامية كامنة في عقل الشخص لا عقاب عليها؛ لأن القانون لم يعاقب على الأفكار، كما أنه لم يتضمن نصاً يدعو إلى السعي لإبراز هذه الأفكار إلى الوجود حتى يمكن معاقبة أصحابها، وحتى لو كانت هذه الأفكار الإجرامية قد دخلت نطاق الإعداد والتحضير فإنه لا يجوز أن يسعى رجل السلطة إلى دفع صاحبها إلى أن يبلغ بها مرحلة التنفيذ لأنه بهذا يسعى إلى مخالفة هدف توخاه المشرع حين ترك الأعمال التحضيرية بلا عقاب، ألا وهو الأمل في عدول الشخص عن المضي في طريق

---

[191] د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص545.

[192] د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 546.

الجريمة[193]، أما بعد ارتكابه للجريمة فإن للقانون أن يمنحه الحق في إثارة الدليل.

وقد ذكر الدكتور عبد الوهاب حومد بأن رجال الضابطة العدلية معفيون من العقاب طالما أن تداخلهم في الجريمة ما هو إلا وسيلة للكشف عن الجرائم، وليس للتحريض عليها[194]، وبالتالي فإن الالتجاء إلى إنفاذ نص القانون ينجح في تبرير عدم مساءلة عضو الضابطة العدلية عن إثارته للدليل.

وقد قررت الغرفة الجزائية الفرنسية أنه من نزاهة الأدلة ومن حقوق الدعوى العادلة، أن لا يقوم عضو الضابطة العدلية بالتحريض على الجريمة، لأن عدم نزاهة أي إجراء تجعل من أدلة الاثبات غير مقبولة.

وقد أضاف قانون 9/ 3/ 2004 في بطلان العقوبة في فرنسا بأن إثارة رجل الضابطة العدلية للدليل، لا يجب أن يؤسس على أنه تحريض على ارتكاب الجرائم، وذلك من خلال المادة 706/ 81 قانون إجراءات الجزائية الفرنسي[195].

ثانيا: الفعل المرتكب إنفاذا لأمر مشروع صادر عن السلطة:

إن الأمر الذي يوجه إلى عضو الضابطة العدلية من السلطة يجعله ملزماً بتنفيذه إذا كان مشروعاً. ولكن يجب أن يتحقق في هذا الأمر شرطان:

---

[193] د. مأمون محمد سلامة، تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، المرجع السابق، ص 548.

[194] د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سورية، الطبعة الرابعة، 1987، ص 101 وما بعدها.

[195] GUINCHARD Serge, BUISSON Jacques, Procédure pénal, LexisNexis, Paris, France, 2000, p 433- 435.

« ــ أن يكون الأمر مشروعاً: ويعد الأمر مشروعاً إذا صدر ضمن الحدود المبينة له في القانون، أما إذا جاء الأمر مخالفاً للنصوص القانونية فلا يعد مشروعاً، وتنفيذه لا يمكن تبريره.

ــ أن يكون الأمر المشروع صادراً عن سلطة مختصة:

أما إذا كان الأمر صادراً عن غير ذي سلطة مختصة فإن تنفيذه لا يكون مبرراً »[196].

وبالتالي يترتب على الموظف الذي يفرض عليه واجب الوظيفة إطاعة أوامر رؤسائه القيام بالأعمال التي يؤمر بها. وإطاعة هذه الأوامر تعفيه من المسؤولية الجزائية المترتبة على إنفاذها ما لم تكن غير شرعية؛ أي صادرة عن رئيس ليست من ضمن حدود صلاحيته هذه أو أنها تخالف القوانين و الأنظمة.

وبين رأي يحبذ الإطاعة العمياء وأخر يفضل تبين شرعية الأوامر يتوسط حل مآله أنه ليس على رجل الأمن الذي تفرض عليه القوانين إطاعة رؤسائه أن يناقش أوامرهم إلا إذا بدت عدم شرعيتها بصورة واضحة[197].

وبالتالي فإن تنفيذ رجل الضابطة العدلية للأمر الصادر إليه عن السلطة المختصة بإثارة الدليل من شأنه أن يبيح الفعل، وينفي عنه الصفة غير المشروعة وفقاً لسبب مطلق؛ وهو تنفيذ أمر شرعي. وبالتالي فإن المسؤولية الجزائية تنتفي عنه؛ وذلك لتنفيذه لأمر شرعي لرئيس وجبت إطاعته. ولكن إذا صدر لرجل الضابطة العدلية أمر من السلطة المختصة بإثارة الجريمة من أجل الحصول على الدليل فهو أمر غير مشروع ينطوي بوضوح على فعل إجرامي غير جائز في القانون، وبالتالي فالمسؤولية الجزائية لرجل

---

[196] د. عبود السراج، المرجع السابق، ص 549.

[197] د. مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص 493.

الضابطة العدلية لا يمكن تبريرها بسبب التبرير القائم على تنفيذ أمر رئيس وجبت إطاعته[198].

كذلك لا يمكن تبرير فعل رجل الضابطة العدلية بتنفيذه لأمر صادر عن السلطة المختصة إذا كان هذا الأمر فيه خروج عن القواعد والشروط القانونية لإثارة الدليل، وبالتالي فهو أمر غير مشروع[199]، ولكن من الممكن أن تنتفي المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية، وعدم المسؤولية في هذه الحالة يجد سنده في عدم توافر القصد الجرمي لارتكاب الفعل غير المشروع، وليس بناءً على توافر سبب تبرير[200].

تستوجب طبيعة إثارة الدليل على رجل الضابطة العدلية مشاركة إيجابية في هذه العملية، إذ يمكنهم القيام بأفعال إيجابية في هذا المجال، كتوفير الأدوات الضرورية لإثارة الدليل. إن توفير هذه الأدوات يمكن أن يجعلهم عرضة للمسؤولية الجزائية، إلاّ أن نص القانون بجواز القيام بهذا الإجراء أو عندما يكون هذا الإجراء مرتكباً تنفيذاً لأمر مشروع صادر عن السلطة المختصة فإنهم يستفيدون من سبب تبرير[201].

وبالتالي عندما ينص القانون في إحدى التشريعات على إثارة الدليل، فإن ذلك سيُمكّن رجال الضابطة العدلية من أداء بعض الأفعال استناداً إلى نص القانون، وهم معفيون من المسؤولية الجزائية شريطة التقيد بالقواعد والشروط

---

[198] د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 310.

[199] د. عبد جابر محيبس، المرجع السابق، ص 309- 310.

[200] فتح الشارع السوري للموظف بابا لإنقاذه من العقوبة. فالآمر لا يجب أن تقاوم أوامره، والمأمور لا يجرؤ دوماً على مخالفة أوامر رئيسه؛ خوفاً من الوقوع تحت طائلة النصوص القانونية، أو خشية إغضاب الآمر وانتقامه إذا تمنع عن القيام بفعل غير مشروع، فأباح له في المادة 225 من قانون العقوبات أن يبرر فعله الممنوع قانوناً.

[201] POMPE, La preuve en procédure pénale, revue des science criminelles, 1961, p 269.

القانونية لهذه الإثارة؛ فقد نصت المادة 65 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: « يمكن لضباط وأعوان الشرطة القضائية المرخص لهم بإجراء عملية التسرب، والأشخاص الذين يسخَّرون لهذا الغرض، دون أن يكونوا مسؤولين جزائياً، القيام بما يأتي:

ــ اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومات متحصّل عليها من ارتكاب الجرائم، أو مستعملة في ارتكابها.

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

وتماثلها المادة 706ــ35ــ01، والمادة 706ــ37ــ03 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[202].

ــ استعمال هوية مستعارة: نظراً إلى الخطر الذي يمكن أن يتعرض له عضو الضابطة العدلية فقد سمح له باستعمال هوية مستعارة، أو هوية غير هويته الحقيقية وذلك في جميع مراحل الدعوى، وقد نص على ذلك المشرع الجزائري صراحة في المادة 65 مكرر12 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص على أنه: « يسمح لضابط أو أعوان الشرطة القضائية أن يستعمل، لهذا الغرض، هوية مستعارة، وأن يرتكب عند الضرورة الأفعال المذكورة في المادة 65 مكرر 14 أدناه، ولا يجوز تحت طائلة البطلان، أن تشكل هذه الأفعال تحريضاً على ارتكاب الجرائم ».

[202] ALMAKHOUL Issa, L'adaptation du droit pénal à la protection du mineur victime d'infractions sexuelles, Thèse, Université de Lyon 3, France, 2009, p 289-291.

ولكن عند مخالفتهم لهذه القواعد فإن ذلك سيرتب بطلان إجراءاتهم، ويعرضهم للمساءلة الجزائية، وهذا ما ستتم دراسته من خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة رجل الضابطة العدلية لقواعد إثارة الدليل

تؤدي مخالفة رجل الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في إثارة الدليل إلى بطلان الأدلة المتحصل عليها نتيجة هذه الإثارة، كما قد تعرّض رجل الضابطة العدلية للمساءلة الجزائية. وهذا ما سيعرضه البحث من خلال النقطتين التاليتين، الأولى: الاختلاف الفقهي حول جزاء مخالفة القواعد الإجرائية لإثارة الدليل، والثانية: موقف التشريع من مخالفة رجل الضابطة العدلية لهذه القواعد.

أولا: الاختلاف الفقهي حول جزاء مخالفة القواعد الإجرائية الناظمة لإثارة الدليل:

اختلف الفقهاء حول تحديد الجزاء الواجب ترتيبه على إثارة الدليل، حيث يسود في هذا المجال نظامان:

النظام الأول: يرى أن الاعتراف بمسؤولية رجال الضابطة العدلية عند خرق القواعد القانونية الناظمة لإثارة الدليل يكفي لحماية الأفراد دون الحاجة إلى تقرير بطلان إجراءاتهم أو استبعاد ما أنتجته من أدلة، وقد أخذ بهذا النظام الفقه الإنجليزي.

النظام الثاني: يرى أن المسؤولية التأديبية أو الجزائية أو المدنية التي نصت عليها القوانين ليست كافية للحفاظ على حريات الأفراد أو الحد من مخالفة رجال الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية لإثارة الدليل، وأن قواعد الإجراءات الجزائية وُضعت لتحترم، ولا جدوى منها إذا لم يترتب جزاء

البطلان لمخالفتها. وهناك غالبية من الفقهاء الذين يدافعون عن هذا النظام، كالأمريكي والفرنسي.

وعليه فقد اختلفت الآراء الفقهية بين مؤيد ومعارض لسريان قواعد البطلان على إثارة الدليل من قبل رجال الضابطة العدلية، حيث يرى الجانب المعارض أن المسؤولية المترتبة على عضو الضابطة العدلية لمخالفته القواعد الناظمة لإثارة الدليل تكفي للمحافظة على حريات الأفراد، ولا حاجة إلى إبطال الإجراءات، بينما يرى الرأي المؤيد عكس ذلك.

1ــ الرأي الفقهي المعارض لسريان قواعد البطلان على إجراءات رجال الضابطة العدلية المخالفة لقواعد إثارة الدليل:

دافع عدد من الفقهاء عن المواقف القانونية التي ترفض الجزاء الإجرائي المتمثل في البطلان كنتيجة لمخالفة رجال الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية الناظمة لإثارة الدليل، وأوردوا حججهم في الآتي:

ــ لقد اعترفت القوانين المختلفة بمسؤولية رجل الضابطة العدلية المخل بواجباته في صورة جزاءات تأديبية، وجزاءات مدنية، وجزاءات جزائية في حالة مخالفته للقواعد الناظمة لإثارة الدليل. وفي تقرير هذه المسؤولية ما يكفي لضمان حقوق الأفراد وحماية حرياتهم[203].

« ــ الاعتراف ببطلان الدليل المستمد من إجراء باطل قام به رجل الضابطة العدلية لن يفيد إلا فئة المجرمين، وليس بأكثر من ستار يخفي محاولة إفلاتهم من العقاب.

ــ العقاب هو حق للمجتمع، ولا ذنب له في خروج رجل الضابطة العدلية على القواعد الإجرائية، ولا يجوز معاقبته بحرمانه من حقه في إنزال العقاب بالمجرم لمجرد خطأ ارتُكب من شخص تقرر جزاؤه.

---

[203] د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 562.

ــ لا يجوز أن يُقضي بالبراءة على شخص ثبت ارتكابه للجريمة قطعاً لمجرد أن رجل الضابطة العدلية قد خالف الطريق القانوني في الكشف عن دليل الجريمة. فلا يمكن إنكار الواقع، أو التغاضي عنه واعتباره كأن لم يكن »[204].

وواضح من هذا الاتجاه وما استند إليه أنه يميل إلى تغليب المصلحة العامة، ولا يقيم أي نوع من التوازن بين مصلحة الجماعة ومصلحة الفرد في ضمان حقوقه[205]، إذ كيف يمكن تبرير قولهم إنه لا يمكن حرمان المجتمع من معاقبة المجرم بسبب خطأ ارتكبه رجل الضابطة العدلية ما لم نضحّ بصفة مطلقة بالحقوق الفردية من خلال عدم الاعتراف بالجزاء الإجرائي، فإذا تجاوز رجل الضابطة العدلية الحدود التي خوله القانون إياها فإنه وإن كان يسأل جزائياً أو مدنياً أو تأديبياً فإن إجراءه لا يجوز أن يتأثر بحصوله خرقاً لتلك القواعد والحدود، فيظل صحيحاً رغم ما قد يكتنفه من عيب، وذلك حماية للمصلحة العامة بعدم إهدارها لما توصل إليه ذلك الإجراء من دليل ولو كان بطريق غير مشروع.

وهذا الاتجاه فيه كثير من المغالاة من حيث إنه يهدر المصلحة الفردية بصفة مطلقة لاعترافه بالدليل المستمدّ من إجراءات غير صحيحة، وعدم أخذه بالجزاء الإجرائي، بل إن هذا الاتجاه من شأنه أن يقدم لرجال الضابطة العدلية سنداً قوياً للتمادي في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة القواعد الشرعية[206].

---

[204] د. محمد عوده الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، دون سنة نشر، ص، 525ــ 526.

[205] د. عبد الله ماجد العكايلي، المرجع السابق، ص 372.

[206] د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، 563ــ 564.

2ــ الرأي الفقهي المؤيد لسريان قواعد البطلان على إجراءات رجال الضابطة العدلية المخالفة لقواعد إثارة الدليل:

اعترفت معظم التشريعات في القانون المقارن ــ من حيث المبدأ ــ بتطبيق الجزاء الإجرائي على مخالفة رجال الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية، وقد أيد هذا الاتجاه عدد كبير من الفقهاء، ويمكن تلخيص الحجج التي استند إليها هذا الجانب من الفقه في تأييدهم لسريان مبدأ البطلان على إجراءات رجل الضابطة العدلية المخالفة للقواعد الناظمة لإثارة الدليل بما يلي:

ــ إن عدم العمل بالجزاء الإجرائي ــ أي البطلان ــ يجرد القاعدة الإجرائية من صفة الإلزام الذي تتميز به القاعدة القانونية بصفة عامة عن بقية القواعد الاجتماعية الأخرى، فتصبح القاعدة تستمد إلزامها من وحي الضمير وحده. فالجزاء الإجرائي هو المعبر عن الصفة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، وعليه فان القاعدة الإجرائية تتميز بنوعين من الجزاء: أحدها جزاء ذو طبيعة خاصة وهو الجزاء الإجرائي أي البطلان، وهناك جزاءات أخرى شخصية تتمثل في المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية[207].

ــ إن الشرعية الإجرائية التي تبدو جلية في تقرير بطلان كل إجراء يقع بالمخالفة للقواعد الإجرائية هي المميز بين الدولة البوليسية والدولة القانونية، بحيث إنه كلما كانت الدولة قانونية استُبعد فيها الدليل المستمد من إجراء غير مشروع، والعكس فإن الدولة البوليسية هي التي لا تولي أهمية لوسيلة الحصول على الدليل المشروع أو غير المشروع[208].

---

[207] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 231.

[208] د. محمد عوده الجبور، المرجع السابق، ص 528.

ــ تأبى قواعد العدالة أن تبني الإدانة على إجراء غير مشروع؛ لأن في اطمئنان الجمهور إلى صحة الإجراءات ما يجعله يثق بالقضاء والعدالة، فتزيد ثقة المحكومين بالقضاء، وعلى العكس فإن الاستناد في الإدانة على إجراءات غير صحيحة من شأنه أن يفقد الجمهور ثقته بقضائه، وإذا فقدت هذه الثقة فسدت البلاد؛ لأنه لا يمكن أن تهدر مصالح الأفراد في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة بتوقيع العقاب على أفراد أدينوا بناء على إجراءات غير مشروعة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان المنطق يقبل أن يبرأ شخص تثبت في حقه التهمة بسبب إجراءات غير صحيحة أو غير مشروعة، فإن العدالة والمنطق والأخلاق تأبى جميعاً أن يدان أحد بناء على إجراءات غير صحيحة[209].

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا جدوى من وضع التشريعات لقواعد إجرائية دون أن تقرر لها جزاء إجرائياً يوقع عند مخالفتها، لأن الجزاء الإجرائي هو الذي يسبغ حماية خاصة على الحقوق والحريات الفردية بتقرير بطلان الإجراءات التي تتم بمخالفة القواعد القانونية الناظمة لإثارة الدليل. والجزاء الإجرائي وسيلة عملية تتحقق بوجودها سلامة العدالة وهيبتها في جميع مراحل الدعوى؛ لأنه لا يمكن أن يطمئن الأفراد لعدالة تقوم على إجراءات تتم بخرق قواعد قانونية بحجة حق المجتمع في العقاب[210].

3ــ الترجيح بين الآراء الفقهية:

من تناولنا للاتجاهين السابقين وما ساقه كل منهما من حجج وأدلة تدعيماً لرأيه، فإننا نرجح الاتجاه الثاني الذي يأخذ الجزاء الإجرائي نتيجة الإخلال أو مخالفة القواعد الإجرائية التي تتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية،

---

[209] د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 565.

[210] د. عادل عبد العال خراشي، المرجع السابق، ص 566.

وتقريره البطلان جزاءً على مخالفة رجال الضابطة العدلية للقواعد القانونية الناظمة لإثارة الدليل، فالجزاء الإجرائي هو الذي يعبر عن الطبيعة الإلزامية للقاعدة الإجرائية، ولن تكون هناك جدوى من تقرير رقابة قضائية على أعمال رجال الضابطة العدلية إلا بتقرير هذا الجزاء، وهو البطلان[211].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن العقوبات الجزائية المقررة لتجاوزات رجال الضابطة العدلية وتعدياتهم وإن اتسمت بالشدة إلا أن مجال تطبيقها محدود، ولن تكون الجزاءات التأديبية التي تخضع للسلطة التقديرية الواسعة للرئيس الإداري ذات جدوى رادعة بما فيه الكفاية، خاصة في الأحوال التي تعبر فيها المخالفة عن رغبة الرئيس الإداري نفسه.[212]

لذا فإننا لا نرى في تقرير مسؤولية رجال الضابطة العدلية ما يكفل احترام القاعدة الإجرائية، ولن تكون القواعد الإجرائية محل احترام من المخاطبين بها إلاّ إذا ترتب على مخالفتها الحرمان من نتائج العمل المخالف للقانون[213].

---

[211] (إن من شأن الاتجاه الثاني أن يجمع بين المسؤولية الشخصية لرجل الضابطة العدلية وبين الجزاء الإجرائي وهو البطلان، ومن شأن الجمع بينهما ضمان لحماية الحقوق والحريات الفردية وعدم الاعتداء عليها، أما الاتجاه الأول الذي لا يقرر البطلان على مخالفة رجال الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية فهو بلا شك لا يتفق مع العقل أو المنطق؛ لأن من شأنه أن يقدم لرجال الضابطة العدلية سنداً قوياً للتمادي في تجاوزاتهم وتبرير خروجهم على القواعد بهدف الوصول إلى الحقيقة دون مراعاة للشرعية الإجرائية). د. عادل عبد العال خراشي، الرجع السابق، ص 567.

[212] د. محمد عوده الجبور، المرجع السابق، ص 529.

[213](إن الاستعانة بالوسائل المشروعة عند القيام بإجراءات البحث والتحري عن الجرائم والمجرمين أمر يجب التقيد به، ويجب الابتعاد عن الأساليب والطرق غير القانونية للتوصل إلى جمع المعلومات اللازمة لأنها تسبب البطلان فتذهب جهود العاملين في هذا المجال سدى).(أنظر محمد علي السالم آل عيّاد الحلبي، المرجع السابق، ص 25)

ثانيا: موقف التشريع من مخالفة رجل الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية لإثارة الدليل:

البطلان هو جزاء قانوني مقرر لعدم مراعاة أحكام القانون التي وضعها ليكون في مراعاتها الوصول إلى الحقيقة تحقيقاً لمصلحة المجتمع، مع كفالة ضمانات يلتزم بها رجال الضابطة العدلية في احترام الحريات الأساسية ومصلحة الخصوم.

وقد انقسمت المذاهب التشريعية التي أخذت بالبطلان كجزاء إجرائي على مخالفة القواعد الإجرائية إلى المذهبين التاليين:

1ــ مذهب البطلان القانوني:

يقتضي هذا المذهب أن ينص القانون على الأحوال التي يتقرر فيها البطلان كجزاء لعدم مراعاة القواعد الإجرائية؛ فلا بطلان بغير نص،ويترتب على ذلك أمران:

الأول: لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاء لمخالفة قاعدة لم يقرر المشرع لها هذا الجزاء.

الثاني: لا يجوز للقاضي الامتناع عن القضاء بالبطلان في الأحوال التي قررها المشرع.

وتبدو ميزة هذا المذهب في حصر حالات البطلان؛ فلم يترك مجالا للخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة أو البطلان، فقد استبعد المشرع ابتداء السلطة التقديرية للقاضي في هذا الشأن[214].

وبحسب هذا المذهب إذا نص المشرع على القواعد القانونية التي تنظم إثارة الدليل من طرف رجال الضابطة العدلية فإن كل مخالفة لهذه القواعد

---

[214] د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007، ص 58 وما بعدها.

تؤدي إلى بطلان الأدلة الناتجة عن هذه الإثارة، ولا مجال للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي في صحة الإجراء أو بطلانه[215].

ويعيب هذا المذهب استحالة حصر حالات البطلان وقد يترتب على ذلك صعوبة تغطية بعض المخالفات الإجرائية الجسمية التي تصيب ضمانات احترام القواعد الإجرائية.

2ـ البطلان الذاتي:

يقتضي هذا المذهب أن ينص المشرع على أحوال البطلان على سبيل المثال لا الحصر، ويترك للقاضي السلطة التقديرية واستخلاص غرض المشرع من وراء تقريره[216]، فإذا كان تنظيمياً يهدف إلى الإرشاد والتوجيّه أو مراعاة أوضاع معينة بعيدة عن صحة العمل الإجرائي ولا يترتب عليها تحقيق ضمانات معينة لصالح الخصوم فإن عدم مراعاة القاعدة الإجرائية لا يرتب أي بطلان؛ لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو الدعوى.

أما إذا كان الغرض من العمل الإجرائي المحافظة على مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو أحد الخصوم فهو إجراء جوهري، وبالتالي يترتب على عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التي تضمنه جزاء البطلان.

وتعتبر القواعد الناظمة لإثارة الدليل من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها من طرف عضو الضابطة العدلية بطلان الإجراءات؛ لأن هذه

---

[216] د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 60.

القواعد تهدف إلى الحفاظ على المصلحة العامة ومصلحة المتهم في الوقت نفسه.

ويتضح من ذلك أن ميزة هذا المذهب المرونة وقياس الجزاء على قدر أهمية القاعدة وجسامة المخالفة، إضافة إلى ما ينطوي عليه من ثقة في القضاء واعتراف له بسلطة تقديرية، وما يؤدي إليه تطبيقية من تفادى احتمال تعطيل سير الدعوى وفرار المجرم من العقاب، ولكن يعيب هذا المذهب صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية[217].

3ــ موقف المشرع السوري من البطلان:

يقر المشرع السوري بالبطلان من حيث المبدأ فقد عرّف البطلان القانوني في العديد من مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية[218]، ولذلك يتوجب على رجال الضابطة العدلية عند قيامهم بإثارة الدليل مراعاة قواعد القانون والأخلاق، ويجب أن يترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان أعمالهم قانوناً، واستبعاد كل دليل تولد عنها.

بيدَ أن لمحكمة النقض السورية موقفاً مخالفاً لهذا الأصل القانوني ، فهي ترى أنه إذا تجاوز رجال الضابطة العدلية حدود وظيفتهم فإنهم يعرضون أنفسهم للعقوبة، أما الدليل المستمد من أعمالهم غير القانونية فإنه لا يمكن التغاضي عنه، ويصح أن يكون مستنداً للحكم. حيث جاء في قرارها: «إن إجراءات التحري التي تمت من قبل رجال الشرطة لا تؤثر على نتائجها، ولا

---

[217] د. مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 18ــ19.

[218] تنص المادة 182 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه: (لا يسوغ تحت طائلة البطلان إقامة البينة الشخصية على ما يخالف أو يجاوز مضمون المحاضر التي يوجب القانون اعتبارها والعمل بها حتى ثبوت تزويرها.)

تمحو الجريمة وآثارها، وإن كانت مساءلتهم واردة أمام مرجعهم»[219]. وهذا اجتهاد منتقد لمخالفته أبسط المبادئ القانونية من أنّ ما بني على الباطل فهو باطل، ومن لزوم احترام الحريات والحقوق التي جاءت على ذكرها وحمايتها الدساتير المعاقبة والقوانين النافذة[220].

4ــ موقف المشرع الجزائري من البطلان:

نص المشرع الجزائري صراحة على بطلان الأدلة المستمدة من إثارة الدليل؛ من خلال المادة 65 مكرر 12 والمادة 65 مكرر 17 على التوالي من قانون الإجراءات الجزائية وذلك في حالتين:

عدم مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية التي استوجبتها المادة 65 مكرر 15، في الإذن المسلم لضابط الشرطة القضائية لأجراء عملية التسرب المتمثلة في الكتابة والتسبيب.

ارتكاب المخالفات الواردة في المادة 65 مكرر 13، التي سمح القانون بها في إطار عملية التسرب ولكن بهدف التحريض على ارتكاب الجرائم.

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أخذ بمذهب البطلان القانوني.

وبالانتهاء من دراسة النتائج المترتبة على إثارة الدليل من طرف عضو الضابطة العدلية حيث وضح البحث إعفاء عضو الضابطة العدلية من المسؤولية لتقيده بالقواعد الناظمة القانونية الناظمة لإثارة الدليل، و في حالة مخالفته لهذه القواعد فيترتب بطلان الدليل الناتج عن هذه الإثارة، ولاستكمال دراسة النتائج المترتبة عن إثارة الدليل من الضروري دراسة أثر الأدلة

---

[219] محكمة النقض السوري، الغرفة الجزائية، تاريخ 1969/5/17 رقم 405، مجموعة حمورابي القانونية الإلكترونية.

[220] د. حسن جوخدار، المرجع السابق، ص 17. وبالمعنى نفسه د. عيسى المخول، شرح قانون المخدرات، منشورات عالم التكنولوجيا، دمشق، 2011، ص 184 وما بعدها.

المتحصلة عن طريق إثارة الدليل على القناعة الشخصية للقاضي، وهذا ما سيتعرّض له البحث في مطلبه الثاني.

المطلب الثاني

أثر الأدلة المتحصلة عن طريق إثارة الدليل على القناعة الشخصية للقاضي

تمر الدعوى الجزائية بثلاث مراحل أساسية، تبدأ بمرحلة التحقيق الأولي التي يقوم فيها رجال الضابطة العدلية برفع كل الآثار من مسرح الجريمة، وجمع الأدلة للاحتفاظ منها بما يهم التحقيق الابتدائي، لتنتهي الدعوى الجزائية بمرحلة أخيرة يحاكم فيها المدعى عليه على أساس كل ما قدم من أدلة أمام قاضي الحكم، هذا الأخير وقبل أن يصدر حكمه، ينظر أولاً في قوة الأدلة المطروحة أمامه حتى يتمكن من تكوين اقتناعه الشخصي، سواء بإدانة المتهم أم بتبرئة ساحته.

وللكلام عن مدى تأثير الأدلة المستمدة من إثارة الدليل على القناعة الشخصية للقاضي الجزائي يجب التطرق إلى مدى هذا التأثير على مبدئي حرية الإثبات والسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، ثم نعرج على تلك الضوابط والحدود التي يمكن أن تطرأ على مبدأ الاقتناع الشخصي، للوصول أخيرا إلى معرفة مدى تأثر القاضي الجزائي في أثناء تكوين اقتناعه بالدليل المثار.

الفرع الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

يتميز القاضي الجزائي عن القاضي المدني فيما يتعلق بالإثبات في أن هذا الأخير مقيد بطرائق محددة لذلك، بينما يملك الأول مجالاً كبيراً من الحرية لتكوين عقيدته التي تنعكس بدورها على سلطته في قبول الدليل أو رفضه،

فالقاضي الجزائي في أثناء تكوينه لاقتناعه الشخصي، إنما يستند على مبدأين هامين قررهما التشريع الجزائي، هما: مبدأ حرية الإثبات، ومبدأ سلطة القاضي التقديرية[221].

ونظراً إلى ما يشكله هذان المبدآن من أساس لفكرة الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، ونظرا لتلازمهما وارتباطهما الوثيق بها، فإنه لا يمكننا الكلام عن أثر إثارة الدليل على الاقتناع الشخصي للقاضي دون التطرق إلى هذا الأثر على كل من هذين المبدأين.

أولا: أثر إثارة الدليل على حرية الإثبات لدى القاضي الجزائي:

إن حرية الإثبات هي حرية القاضي الجزائي في قبول الدليل المطروح أمامه على نحو يسمح له باستعمال كل الطرائق التي توصله إلى الإثبات؛ لأن أن الفقه الجزائي المعاصر رجح مبدأ الإثبات الحرّ على مبدأ الإثبات القانوني أو المقيد[222] الذي كان سائداً قديماً، والذي كان في نظر الفقه آنذاك يوفر للمتهم ضمانات كبيرة، خاصة من حيث حمايتها لقرينة البراءة اتجاه الوسائل المفرطة التي كانت تتمتع بها السلطات في مجال اقتناء الأدلة في ظل الإثبات الحر، لكن ــ وبسبب النقد الذي تعرض له هذا المبدأ ــ استبدلت العديد من التشريعات الجزائية هذا المبدأ بنظام الإثبات الحر[223] الذي فتح الباب واسعاً أمام القاضي الجزائي ليأخذ بكل الوسائل التي تساعده في تكوين اقتناعه الشخصي، فهو يستعين بالدليل الذي يستريح إليه ضميره، حتى لو ضعفت حجيته، ويستبعد ذلك الذي لا يقتنع به مهما كانت قوته الثبوتية، وهنا

---

[221] د. فوزية عبد الستار، المرجع السابق، ص 511ــ 512.

[222] د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 14.

[223] د. عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 18.

لا يجد القاضي مشكلاً إذا كان أمام دليل عادي غير قطعي، إلا أن الأمر يختلف إذا ما وجد القاضي نفسه مضطراً إلى الأخذ بدليل مستمد من إثارة الدليل نظراً إلى قوة حجيته؛ لأن من أوجد هذا الدليل هو رجال الضابطة العدلية. وبالتالي فإنه من الممكن اعتبار الأدلة الناتجة عن إثارة الدليل استثناء من مبدأ الإثبات الحر، حيث يتوجب على القاضي الجزائي الأخذ بها حتى ثبوت عكسها.

ثانيا: أثر إثارة الدليل على سلطة القاضي الجزائي التقديرية

ليست سلطة القاضي الجزائي التقديرية في واقعها إلاّ تعبيراً عن حرّيته في تقويم أدلة الإثبات المطروحة أمامه وتكييفها، ولقد أقر المشرع السوري هذا المبدأ في المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية[224]، حيث قرر أن هذا القاضي حر في تقدير ما يطرح عليه من أدلة، وفي ترجيح بعضها على البعض الآخر، وبذلك يمكننا النظر إلى هذا المبدأ كوجه آخر لحرية الإثبات، فهما من هذا المنطلق وجهان لعملة واحدة، فلا يمكن للقاضي الجزائي ممارسة حريته في إثبات الجريمة دون أن تكون له سلطة أو حرية كافية في تقدير كل الوسائل التي توصله إلى تكوين اقتناعه الشخصي[225].

ففكرة تكوين القاضي الجزائي لاقتناعه الشخصي بناءً على البحث والتفكير وقوة المنطلق لا تتناسب مع فكرة مطالبة المشرع له باتباع قواعد معينة في تقدير الأدلة المطروحة أمامه؛ لأن ذلك لن يكون في حقيقته إلا مصادرة لحريته الأساسية في الإثبات، وإهداراً لمبدأ اقتناعه الشخصي. إلا أن مبدأ السلطة التقديرية يجد نفسه مهدداً بالزوال إذا كنا بصدد دليل له قوة

---

[224] تنص المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه : (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية)

[225] د. محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 104ــ 105.

ثبوتية كالدليل المستمد عن إثارة الدليل؛ لأنه يضع القاضي إذا تعارض الدليل المستمد من إثارة الدليل مع ما وصل إليه اقتناعه الشخصي، في مأزق حقيقي يؤدي به إماّ إلى إلغاء اقتناعه الشخصي وإماّ إلى استبعاد الأخذ بالدليل، حتى وإن كان قطعياً.

من هذا كله يتضح جليا الأثر الذي يتركه إثارة الدليل على كل من مبدئي الإثبات الحر والسلطة التقديرية، ولكن لا يمكننا أن نحدد مدى التأثير الفعلي الذي تتركه الأدلة المستمدة من إثارة الدليل على القاضي الجزائي وحرية تكوين عقيدته دون أن نعرف إن كانت هذه الحرية مطلقة أو مقيدة.

الفرع الثاني: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي

من أهم ما يتميز به مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي صفة الذاتية الناتجة عن تفاعل ضمير القاضي مع العوامل المختلفة عند تقديره للأمور، مما يجعل اقتناعه ذلك ذا طابع نسبي فيما يصل إليه، حيث قد يتأثر سلباً أو إيجاباً بتلك الصفة، وهو ما حدا بالمشرع إلى محاولة ضبط هذا المبدأ بمجموعة من القيود والضمانات حماية منه لمصلحة الفرد أولاً والمجتمع ثانياً من احتمال خطأ القاضي وتعسفه[226].

فرغم سيادة مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي القائم بدوره على مبدئي حرية الإثبات وسلطة القاضي في تقدير الأدلة، وعدم خضوعه لرقابة محكمة النقض، فإن ذلك لا يعني أن للقاضي حرية مطلقة في تكوين اقتناعه، ولا يعني أيضاً أن تكون له من الحرية القدر الذي يسمح له بتغليب هواه عن ضميره في تقدير الأدلة التي أمامه.

---

[226] د. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، الجزائر، 1989، ص77.

إن الدليل المثار من طرف رجال الضابطة العدلية يسمح بالتأثير أكثر من أي دليل آخر على اقتناع القاضي الجزائي، ولكن هذا الدليل وإن كان يلعب دوراً كبيراً في ضبط مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي من حيث جعله أكثر يقيناً مما تمنحه إياه الأدلة التقليدية، فإنه في الوقت ذاته قد يشكل تهديداً لوجود مبدأ الاقتناع لديه، ويعمل على إثارة الشكوك حول حرية هذا القاضي في تكوين عقيدته.

وسيقتصر البحث في دراسته هذا الفرع على الضوابط والقيود المفروضة على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي التي توجب عليه اعتماد الجزم واليقين عند الحكم بالإدانة، والتي نراها تظهر أكثر من غيرها مدى تأثير الدليل المستمد من إثارة الدليل على حرية القاضي الجزائي في تكوين قناعته الذاتية، وسيورد البحث ذلك في نقطتين، الأولى: سلطة القاضي التقديرية في تقدير مدى مشروعية الدليل المستمد من إثارة الدليل، والثانية: حجية الدليل على حرية مبدأ الاقتناع الحر.

أولا: سلطة القاضي التقديرية في تقدير مدى مشروعية الدليل المستمد من إثارة الدليل:

حددت التشريعات الجزائية إجراءات للحصول على الأدلة خاضعة لمبدأ الشرعية، يرجع إليها القاضي في أثناء تكوين اقتناعه الشخصي معياراً لتحديد مدى مشروعية الدليل المستند عليه في ذلك.

من هذا المدخل، يمكننا أن نفسر الارتباط الوثيق بين مشروعية الدليل كمبدأ، وبين شرعية الإجراء الموصل إليه، فوجود الأول متوقف أساساً على مدى وجود الثاني، ولا غنى لأي منهما عن الآخر.

فهدف الإثبات أولاً وآخيراً، مهما اختلفت وسائله هو إظهار الحقيقة لا غير، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يبرر هذا الهدف استعمال أية

وسيلة خرجت عن الإطار الذي رسمته لها الشرعية التي أوجدها المشرع حماية للفرد أولاً، وللمجتمع بعد ذلك، كي لا يخرج هذا الأخير في أثناء تأديته لوظائفه عن قواعد العدالة، وحتى لا يخرق حقوق الدفاع التي ضمنها القانون للأفراد، فالعبرة ليست بتوافر الأدلة وحشدها، ولكن بنزاهة تحصيلها وشرعيته[227].

والقاضي إذا لم يكن لديه نص قانوني صريح يصلح معياراً يحدد بمقتضاه مدى شرعية الإجراءات الموصلة إلى الدليل ما فلن يجد نفسه مضطراً إلى إيجاد معايير أخرى؛ ليحدد بالرجوع إليها مدى شرعية الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه مهما اختلفت هذه المعايير فإنها لن تستطيع في أي حال من الأحوال أن تبلغ في قوتها أو صرامتها قوة النص القانوني الصريح كمعيار. لذلك فقد انتقد جانب من الفقه ذلك النقص الذي وقعت فيه أغلب التشريعات عندما قصرت مبدأ الشرعية على الجريمة أو العقاب دون الإجراءات الموصلة إلى إثبات هذه الجريمة، ومن ثم إدانة مرتكبيها، معتمدين في ذلك على ضرورة تقييد الإجراءات المتبعة للوصول إلى الدليل المثبت للجريمة بحدود لا يمكن تجاوزها؛ لأن هذه الإجراءات تنصب في معظمها على الحريات الشخصية للمتهم، والتي لا يجوز المساس بها أو إنقاصها إلا من طرف المشرع، باعتباره السلطة الوحيدة التي تتمتع بذلك الحق، فالمحكمة لا تستطيع الحكم بعقوبة شرّعها القانون وفقاً لمبدأ الشرعية الجزائية أو شرعية الجريمة ما لم تتحقق شرعية الإجراءات المتبعة للحصول على الدليل المثبت لهذه الجريمة[228].

---

[227] مليكة خربوش، الأدلة العلمية ودورها في إثبات الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 208ــ 209.

[228] د. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر، ص 186ــ 187.

ولكن مع ذلك فإن عدم تطرق المشرع هنا لشرعية الإجراء كمبدأ، لا يعني أنه قد أغفله تماماً، بل نجده قد حدد قواعد تحكم عملية شرعية الإجراءات للحصول على أدلة الإثبات، فقد حددت التشريعات (كالجزائري والفرنسي) التي تأخذ بنظام إثارة الدليل الإجراءات التي يجب على رجل الضابطة العدلية اتباعها في أثناء قيامه بعملية إثارة الدليل من أجل الحصول على الأدلة.

وإذا كان المشرع لم يورد أي نص يمكننا من خلاله إعطاء تعريف محدد لمبدأ شرعية الإجراءات، فإن الفقه قد قام بعدة محاولات في هذا الشأن، أهمها الرأي الذي قال بعدم جواز اتخاذ أي إجراء جزائي ضد المدعى عليه إلا بناءً على نص القانون، وتحت إشراف القضاء نفسه، وفي حدود الضمانات المقررة بناء على قرينة البراءة[229].

وقد وضع المشرع الجزائي للدليل المستمد من إثارة الدليل قواعد محددة لتنظيم إجراءات الحصول عليه أو لتقنينها فيجد القاضي نفسه أمام خيار إما عدم الأخذ بهذا الدليل لعدم احترام رجال الضابطة العدلية لهذه القواعد وبالتالي اختراق مبدأ المشروعية، وإمّا خيار الأخذ به لاحترام رجل الضابطة العدلية للنصوص القانونية في أثناء تحصيل الدليل.

وبالتالي يمكن للقاضي الجزائي الأخذ بالدليل المستمد من إثارة الدليل من طرف رجال الضابطة العدلية بعد أن يكون قد تم تحصيل هذا الدليل باحترام شروط معينة تفرضها ضمانات الحفاظ على حرية المتهم الشخصية، وحقوق الدفاع قبل أي شيء، فلا يمكن إذن للقاضي أن يبني اقتناعه إلا على أدلة صحيحة حصلت باتباع إجراءات وطرائق شرعية احترمت فيها الحريات

[229] د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 121 ومابعدها.

وكفلت فيها الضمانات التي حددها القانون[230]. فالقانون وان تعود على فرض شروط مشددة على قبول كل دليل يمثل بطبيعته خطراً على الحريات الفردية الأساسية واحترامها، فإننا نجده قد أجاز في حالات معينة المساس بهذه الحريات بهدف الوصول إلى الحقيقة، لكنه أحاط ذلك المساس بضوابط ينبغي على القاضي الجزائي احترامها؛ فلقد منح المشرع القاضي الجزائي قدراً من الحرية يسمح له باستعمال كل الطرائق للوصول إلى تكوين اقتناعه بخصوص دليل ما، لكنه قيده بضرورة أن تكون الوسائل أو الإجراءات داخل إطار الشرعية[231].

وبالتالي فإذا كان الدليل المستمد من نظام إثارة الدليل يقيد مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي فإن لهذا الأخير كل الحرية في تقدير مدى تقيد عضو الضابطة العدلية بالقواعد الناظمة لإثارة الدليل، وله أن يقرر عدم قبول هذا الدليل في حال مخالفة عضو الضابطة العدلية لهذه القواعد.

ثانيا: حجية الدليل المستمد من إثارة الدليل:

يعتمد اقتناع القاضي بإدانة شخص ما أساساً على وصول هذا الاقتناع في حد ذاته إلى درجة معينة من اليقين لا يكون فيها أي مجال للشك، عملاً بالقاعدة العامة في الإثبات الجزائي التي تنص على أن (الأحكام تبنى على الجزم واليقين، لا مجرد الظن والاحتمال، وأن المحكمة ملزمة في حال وجود أي نوع من الشك، أن تحكم ببراءة المتهم بدل إدانته) ومؤدّى هذه القاعدة أن مجرد الشك في مدى قطعية دليل يعتبر اليوم سبباً كافياً لتبرئة هذا

---

[230] د. بارعة القدسي، المرجع السابق، ص 116.

[231] د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 64ــ 65.

المتهم بدل إدانته[232]. لقد أصبحت قرينة البراءة تشكل اليوم ضمانة أساسية تحافظ على موضوعية اقتناع القاضي[233]، وعلى الرغم من قوة الدليل المثار إلا أنه لا يمكننا أن نجزم بأن هذا الدليل يهدر من مبدأ قرينة البراءة نهائياً، ففي إمكان نظام إثارة الدليل أن يترك بصماته على مبدأ قرينة البراءة، كأن يؤثر سلباً على بعض تلك الضمانات التي يكفلها هذا المبدأ للمدعى عليه في حالة وجود دليل قاطع يعمل على إدانته، مما ينزع عنه صفة البراءة المفترضة، فتحرمه من حقه في أن يعامل معاملة الشخص البريء، لتكسبه بدلها صفة الإدانة المفترضة، وبذلك فإن قرينة البراءة بكل ما تقدمه من ضمانات للحفاظ على حرية المتهم وبراءته ستقف عاجزة للحفاظ على حرية المتهم الذي يكفلها له مبدأ البراءة إذا اصطدمت بدليل مستمد من إثارة الدليل الذي تم تحصيله عن طريق رجال الضابطة العدلية، مما يغلق أي فرصة في إمكانية براءته. فالشك الذي كان يوفر ما يكفي من الفرص لتبرئة المدعى عليه يعتبر بمثابة فسحة يلجأ إليها هذا المدعى عليه لزعزعة اقتناع القاضي الشخصي يمكن ألا يجد مجالاً واسعاً له في ظل نظام الإثبات بالدليل المستمد من إثارة الدليل بسبب ما يمكن أن يقدمه هذا النوع من الأدلة من حجية لا تترك فجوة أن يتسلل من خلالها الشك.

وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ الرغبة في عقاب المجرم من خلال كشف أدلة الجريمة يجب أن لا تمنع خضوع كافة الإجراءات والتصرفات التي يتخذها رجال الضابطة العدلية عقب ارتكاب الجريمة لرقابة فعالة ومستمرة، وذلك

---

[232] د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة التاسعة، 1972، ص 608.

[233] د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992، ص 76.

لمنع إساءة استعمال السلطة، ولمنع التعسف والظلم، ولتحقيق سلطة القانون وإحقاق العدالة.

وقد اعتُبر القضاء هو الحارس الحقيقيّ لحماية حريات الأفراد وحقوقهم، لذلك فإن الرقابة على مشروعية الإجراءات والتصرفات التي يباشرها رجال الضابطة العدلية تعد أمراً لازماً من خلال تقرير بطلان هذه الإجراءات واستبعاد الأدلة الناتجة عنها، إضافة إلى تقرير مسؤولية رجل الضابطة العدلية لخرقه للقواعد الناظمة لإثارة الدليل.

غير أن القاضي الجزائي لا يتمتع في حقيقة الأمر بمطلق الحرية في تقدير الأدلة المطروحة أمامه، سواءاً كانت تقليدية أم حديثة، وإنما هو مقيد في ذلك بالقناعة أولاً، ثم بقوة الدليل المقدم أمامه حتى لا ينحرف وحتى لا يصل من خلال حريته تلك إلى درجة التعسف.

وقد يؤدي اقتناع القاضي المبني على الجزم واليقين من خلال الدليل المثار إلى هدم قرينة البراءة وإدانة المتهم، ومن ثم إصدار الحكم بإدانته. فالأدلة التقليدية بطبيعتها النسبية تساعد على زرع بذور الشك في ضمير القاضي الجزائي، لابتعادها بحكم طبيعتها عن الجزم واليقين، بعكس الدليل المستمد من إثارة الدليل الذي لا يدع ذلك المجال من الحرية الذي كانت تمنحه له الأدلة المتحصلة من الطرائق التقليدية في التحقيق.

فهل تعتبر حجية الدليل المستمد من إثارة الدليل مؤشراً لظهور مرحلة جديدة للإثبات بالدليل المستمد من إثارة الدليل، والتي يمكن أن تشكل تهديداً على بعض المبادئ التي يقرّها نظام الإثبات اليوم؟

يمكن أن يكون هذا السؤال مفتاحا لأبحاث ودراسات جديدة.

خاتمة:

نمت الجريمة وتفشت إلى أن أصبحت في عالمنا المعاصر مشكلة عالمية تجذب أنظار الناس في كل مكان، وكان هذا النمو الإجرامي نتاجاً للنمو الحضاري وما تبعه من تغيرات في أنماط الحياة ومطالبها وأساليبها، وما ارتبط بذلك من عوامل أخرى متعددة.

وفي المقابل فإن أسلحة مكافحة الجريمة لم تقف مكتوفة الأيدي أيضاً، بل تطورت وفقاً لظروف كل مجتمع وإمكاناته ودرجة نموه، إلى أن أصبح هناك سلاح في يد رجال الضابطة العدلية للتصدي للجرائم يتأرجح بين عدم مشروعية استخدام إثارة الجريمة وبين مشروعية استخدام إثارة الدليل.

ومشكلة إثارة الجريمة والدليل مشكلة على درجة كبيرة من الأهمية؛ فهي تمثل في الحقيقة الصراع الإنساني في عالمنا المعاصر القائم بين حق الأفراد في حرياتهم وأن يكون في أمان من تعسف رجال الضابطة العدلية من جانب، وبين حق المجتمع في أن يعيش آمنا من جانب آخر، الصراع بين سيادة القانون على الجميع من جهة، وبين حق أجهزة الأمن في أن تكون لها الكلمة الأخيرة في محاربة الجريمة من جهة أخرى.

وقد حاول البحث أن يتصدى لدراسة هذه المشكلة نظراً إلى ما تمثله من أهمية كبيرة في الصراع الدائر بين المجرم وأجهزة الأمن في عالمنا المعاصر.

وسنورد أهم النتائج التي توصل البحث إليها من خلال دراسة العناصر الأساسية وبحثها، ثم المقترحات التي نأمل أن يأخذ بها المشرع السوري بعين الاعتبار.

أولا: بالنسبة إلى إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة: خلص البحث إلى النتائج التالية:

1ــ استعرض البحث العناصر المكونة لإثارة الجريمة، واختلاف الفقه في تحديد الأساس الذي يتم به تمييز المحرض الصوري عن المحرض العادي، حيث خلص إلى أن المحرض الصوري هو رجل الضابطة العدلية، أو من يعمل لحسابه أو تحت إشرافه الذي يثير الجريمة بغية ضبط فاعلها في حالة الجرم المشهود وتقديمه للمحاكمة.

2ــ تناول البحث الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة بين معارض لإثارة الجريمة على أساس أنها انتهاك لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة، وبين مؤيد لإثارة الجريمة على أساس أنه يحق لرجال الضابطة العدلية استعمال أي وسيلة للكشف عن الجرائم وإن كانت تحريضية في سبيل ضمان استقرار المجتمع. وخلصنا إلى أنه إذا كانت مكافحة الجريمة تستلزم من رجال الضابطة أن يستعينوا في صراعهم مع المجرمين بطرائق وأساليب تتيح لهم فرصة الكشف عن الجرائم التي توشك أن تقع، فإن ذلك لا يجب أن يؤدي بهم إلى السعي لوقوع الجريمة. ثم بيّن الفائدة المرجوة من اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب طالما أن النهاية معروفة وهي استبعاد الأدلة المتحصلة.

3ــ استعرض البحث الأثر المترتب على إثارة الجريمة على الدليل الناتج عن هذه الإثارة، وكذلك على المسؤولية المترتّبة على كل من فاعل الجريمة ورجل الضابطة العدلية المحرض الصوري. وتبين لنا رغم تعدد الآراء في هذا الصدد أن إثارة الجريمة هي إجراء غير جائز قانوناً من قبل رجل الضابطة العدلية، و يترتب عليه بطلان الأدلة المتحصلة نتيجة له مما يتعين عدم إدانة مرتكب الجريمة بناءً على ذلك.

4ــ تناول البحث الآراء المختلفة في المسؤولية الجزائية للمحرض الصوري، وبيّن كيف أن كل التبريرات التي ساقها بعض الفقهاء لعدم مساءلة المحرض الصوري لم يصح الارتكاز إليها أو التسليم بها لعدم اتفاقها مع المنطق القانوني السليم.

ثانيا: بالنسبة إلى إثارة رجل الضابطة العدلية للدليل: خلص البحث إلى النتائج التالية:

1ــ عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق في جرائم محددة في عصر العولمة والإجرام المنظم، حيث إن العصابات الإجرامية تستغل كل ما توصل إليه التقدم العلمي والتّقني.

2ــ ضرورة تقيد رجل الضابطة العدلية بالشروط الشكلية والموضوعية التي تنظم إثارة الدليل، وإلا تعرض رجل الضابطة العدلية للمساءلة.

3ــ السند القانوني الذي يستمد منه رجال الضابطة العدلية مشروعية إثارة الدليل هو أداء الواجب المتمثل في نص القانون و أمر السلطة الشرعي، ومن ثمّ وجب إعفاؤه من أي مساءلة جزائية نتيجة تقيده بالقواعد الناظمة لإثارة الدليل.

4ــ اختلف الفقهاء في حالة مخالفة رجل الضابطة العدلية للقواعد الناظمة لإثارة الدليل بين مطالب ببطلان الدليل الناتج عن هذه الإثارة وبين مكتفٍ بترتيب المسؤولية الجزائية على رجل الضابطة العدلية دون بطلان الدليل، وخلص البحث إلى ضرورة ترتيب البطلان كجزاء إجرائي على مخالفة القواعد الناظمة لإثارة الدليل وفي هذا ردع لرجال الضابطة العدلية في عدم الخروج عن هذه القواعد.

5ــ إن تأثير الدليل المستمد من إثارة الدليل على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي لما يتمتع به من قوة ثبوتية قد يُؤدي إلى تضييق نطاق هذا المبدأ، كما قد يُؤدي إلى هدم قرينة البراءة وإدانة المتهم. ولذلك يتعين على القاضي البت في مشروعية إثارة الدليل قبل الاعتماد على الدليل.

المقترحات:

إن ما ذهبنا إليه في هذه الدراسة مبني على الموازنة بين مصلحتين: مصلحة المجتمع في أن يتمكن من مكافحة الجريمة مكافحة فعالة من جهة، ومصلحة الأفراد في حرياتهم الخاصة وعدم التأثير عليهم من قبل رجال الضابطة العدلية من جهة أخرى. لذلك يقدم البحث المقترحات والتوصيات التالية:

أولا: لا بد من وضع معيار واضح للتمييز بين إثارة الجريمة وإثارة الدليل:

ففي إثارة الجريمة: يبدأ دور عضو الضابطة العدلية قبل وقوع الجريمة، فمن الممكن أن ينشئ هذا العضو فكرة الجريمة لدى الفاعل الذي لم تكن لديه من قبلُ نية ارتكاب الجريمة، أو أن يكون الجاني قد اعتزم ارتكاب الجريمة فيقوم عضو الضابطة العدلية بتشجيعه على ارتكابها، ومثال ذلك أن يقوم عضو الضابطة العدلية بتحريض تاجر على بيعه سلعة بسعر مخالف للتسعير القانوني، وذلك على فرض أن التاجر لم يكن يعرض السلعة بهذا السعر غير القانوني من قبل.

أما في إثارة الدليل: فيكون نشاط عضو الضابطة العدلية متجهاً إلى الكشف عن جريمة موجودة أصلاً، ومثال ذلك الكشف عن مواد مخدرة يتجر فيها

الجاني، إذ إن إحرازه أو حيازته لهذه المواد يُكوّن الجريمة، وليس التظاهر بشرائها إلا من قبيل الكشف عنها.

ثانيا: لقد كان القضاء في العديد من الدول سباقاً إلى أن يرتب بطلان الدليل كجزاء لإثارة عضو الضابطة العدلية للجريمة، وكم نتمنى أن يسلك القضاء السوري والجزائري ذلك، فيقرر أن البطلان هو جزاء إثارة عضو الضابطة العدلية للجريمة.

والأفضل في هذا الخصوص هو إيراد نص قانوني في قانون العقوبات السوري والجزائري يعاقب بشكل صريح إثارة رجل الضابطة العدلية للجريمة.

ثالثا: يقدم البحث اقتراحا بأن يعطي المشرع السوري والجزائري من خلال نص صريح في قانون العقوبات تعريفاً دقيقاً ومحدداً للتحريض الصوري لكي لا يقع أي لبس في هذا المعنى، ومن الممكن أن يقدم البحث التعريف التالي: «التحريض الصوري هو النشاط الذي يمارسه عضو الضابطة العدلية، أو من يعمل لحسابه، بقصد حثّ غيره أو دفعه إلى ارتكاب جريمة ما، أو تشجيعه على القيام بها، بغية الحصول على الدليل، وضبطه في حالة الجرم المشهود، وذلك لتقديمه للعدالة لينال جزاءه».

رابعا: يقدم البحث اقتراحا بأن يلحق المشرع السوري بركب التشريعات التي تبنّت نظام إثارة الدليل كالتشريع الجزائري كونه وسيلة رادعة لجرائم محددة، حيث أثبت هذا النظام جدارته، خصوصاً في مكافحة جرائم المخدرات والإرهاب، وذلك بإيراد قواعد محددة وناظمة لإثارة الدليل في قانون أصول المحاكمات الجزائية، كل ذلك بعد تحديد دقيق للمقصود بنظام

إثارة الدليل وتحديد الجرائم التي يجوز لرجل الضابطة العدلية مباشرة نظام إثارة الدليل في مواجهتها.

خامسا: إن تحديد كلا من المشرّع السوري والجزائري لعدم مشروعية إثارة الجريمة ومشروعية إثارة الدليل من خلال نصوص محددة ينفي أي لبس وخلاف في هذا المجال قد يقع فيه القضاء.

المراجع:

أولا: المراجع العربية

1 ــ الكتب:

أ ــ الكتب العامة:

1 ــ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة، 1985.

2 ــ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1985.

3 ــ د. إدوار غالي الدهبي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، .1978

4 ــ د. آمال عثمان، شرح قانون العقوبات في جرائم التموين، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .1983

5 ــ د. بارعة القدسي، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الأولى، دمشق، سورية، 2010ــ 2011.

6 - د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، دمشق، سورية، الطبعة 11، 2007.

7 ــ د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1970.

8 ــ د. ذياب موسى البداينة، أعمال ندوة الجريمة المنظمة وأساليب مواجهتها في الوطن العربي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، 2003.

9 ــ د. رأفت عبد الفتاح حلاوة، الإثبات الجنائي قواعده وأدلته، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003.

10 ــ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة التاسعة، 1972.

11 - د. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب الجزائري، الجزائر، 1989.

12 - د. عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006.

13 - د. عاصم شكيب صعب، بطلان الحكم الجزائي نظريا وعمليا: دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2007.

14 - د. عباس أبو شامة عبد المحمود، عولمة الجريمة الاقتصادية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2007.

15- د. عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1996.

16 ــ د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.

17 - د. عبد العزيز بن صقر الغامدي، أبحاث علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية.

18- د. عبد العزيز بن صقر الغامدي، التعاون الدولي في مجال مكافحة المخدرات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، 2006.

19 ــ د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الجديدة، دمشق، سورية، الطبعة الرابعة، 1987.

20 ــ د. عبد الوهاب حومد، المفصل في شرح قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، سورية، 1990.

21 ــ د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات جامعة دمشق، سورية، 2006ــ 2007.

22 ــ د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1985.

23 - د. عيسى المخول، شرح قانون المخدرات، منشورات عالم التكنولوجيا، دمشق، .2011

24- فاديا قاسم بيضون، من جرائم أصحاب الياقات البيضاء: الرّشوة وتبييض الأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،2008.

25 ــ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1985.

26 ــ د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، مصر، 1986.

27 - د. محمد الأمين البشرى، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.

28 ــ د. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1988.

29 ــ د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1986.

30 - د. محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، منشورات ذات السلاسل، الكويت، الطبعة الثانية، 1987.

31 ــ د. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، الطبعة الأولى، بدون سنة نشر.

32 ــ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر،الطبعة العاشرة، 1983.

33 ــ د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة في القصد الجنائي، دار النهضة العربية، 1978.

34 ــ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة، 1982.

35 ــ د. محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992.

36 ــ د. مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1993.

37 ــ د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام والمسؤولية الجنائية، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1985.

38 - د. مصطفى كامل كيره، الجرائم التموينية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1983.

39- د. منتصر سعيد حمودة، الإرهاب الدولي: جوانبه القانونية ووسائل مكافحته في القانون الدولي العام والفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2008.

ب- الكتب الخاصة:

1 ــ د. أحمد علي مجدوب، التحريض على الجريمة، دراسة مقارنة، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1970.

2 ــ د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

3 ــ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

4- د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، بدون سنة نشر.

5 - د. عبد الله ماجد العكايلي، الوجيز في الضبطية القضائية، دراسة تحليلية نقدية في القوانين العربية والأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010.

6- د. محمد عوده الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، دراسة مقارنة، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.

2 ــ الرسائل العلمية:

1ــ جمال برجس طراد البركات الزعبي، التحريض الجنائي في قانون العقوبات الأردني (دراسة تحليله مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردن، 1991.

2ــ د. عبد جابر محيبس، المحرض الصوري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1989.

3ــ مليكة خربوش، الأدلة العلمية ودروها في إثبات الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

3ــ المقالات والبحوث:

1ــ د. أحمد فتحي سرور، مقال بعنوان : التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية، 1963.

2ــ د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، العددان (2، 3)، 1961.

3ــ د. سليمان عبد المنعم، ندوة إقليمية حول الجريمة المنظمة، القاهرة، مصر، 2007. تم الإطلاع عليها بتاريخ 23 تشرين الأول 2010، على الموقع الإلكتروني: WWW. JURISPEDIA.ORG

4ــ صالح عبد النوري، التسليم المراقب للمخدرات والمؤثرات العقلية، الندوة العلمية حول التعاون الدولي في مكافحة الجريمة، تعاون بين جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية مع وزارة الداخلية والجماعات المحلية الجزائرية، الجزائر، 2005، تم الإطلاع عليها بتاريخ 15 تشرين الثاني 2010، على الموقع الإلكتروني: WWW.JURISPEDIA.ORG

5ــ د. عمر الخوري، محاضرات في شرح قانون الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، غير منشورة، 2009ــ 2010.

6ــ د. مأمون سلامة، بحث بعنوان: تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العددان (2، 3)، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1967.

7ــ نور الدين لوجاني، مداخلة بعنوان أساليب البحث والتحري الخاصة وإجراءاتها، يوم دراسي حول: علاقة النيابة العامة بالشرطة القضائية،

إيليزي، الجزائر، 2007، تم الإطلاع عليها بتاريخ 26 تشرين الثاني 2010، على الموقع الإلكتروني: WWW.JURISPEDIA.ORG

ثانيا:المراجع الأجنبية

1-الكتب القانونية:

أ ــ الكتب العامة:

1-BOULOC Bernard, Procédure pénale, Dalloz, 2 éd, 2006.
2-DESPORTES Frédéric, Laurence Lazerges, Traité de procédure pénale, Economica, Paris, 2000, France.
3-Guinchard Serge, Buisson Jacques, Procédure pénal, LexisNexis, paris, France, 2000.

ب-الكتب الخاصة:

1-BOUCHERON Jean, La provocation, Encyclopédie Dalloz, tome v. 1982.

2- الرسائل العلمية:

1-ALI Soumaya, La Loyauté dans la recherche de la preuve pénale : étude comparative : des droits français, égyptien et syrien, Thèse, Université Paul cézanne- aix- Marseille 3, France, 2010.
2-AL MAKHOUL Issa, L'adaptation du droit pénal à la protection du mineur victime d infractions sexuelles, thèse, Université de Lyon3 , France, 2009.
3-KEBILI Mohamed, Investigation douanières en matière de contrebande, Mémoire fin d étude, école national d'administration , Algérie, 2004.

3- **المقالات**:

1-BORNET Charles, La provocation aux délits par les agent de l'autorité, Revue Pénitentiaire et de droit pénal, 1948, p 32.

2-POMPE, La preuve en procédure pénale, Revue des sciences criminelles, 1961, p 269.

3-VARLAND Philipe, L'exercice quotidien de la fonction de défense et loyauté de la preuve, Actualité de juridique pénale, 2005, p 275.

الفهرس:

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
الفصل الأول: **دور** الضابطة العدلية في البحث عن الدليل لا إثارة الجريمة	11
المبحث الأول: استثناء إثارة الجريمة من مبدأ حرية الإثبات	13
المطلب الأول: الاختلاف الفقهي حول تحديد عناصر إثارة الجريمة	13
الفرع الأول: معيار الضرر	14
الفرع الثاني: المعيار القائم على أساس القصد الجزائي	18
الفرع الثالث: معيار الهدف أو الغاية	20
الفرع الرابع: معيار الصفة	24
المطلب الثاني: الاختلاف الفقهي حول مشروعية إثارة الجريمة	26
الفرع الأول: الاتجاه المعارض لإثارة الجريمة	26
أولا: حماية الحرية الفردية	29
ثانيا: الوظيفة التربوية والأخلاقية للقانون	30
ثالثا: الحفاظ على نزاهة القضاء	31
رابعا: الاعتبارات الدستورية	31
خامسا: اعتبارات الردع	32
الفرع الثاني: الاتجاه المؤيد لإثارة الجريمة	33
أولا: مناهضة وظيفة المحكمة	34
ثانيا: مجافاة القانون	34
ثالثا: إعاقة جهود المجتمع في مكافحة الإجرام	34

رابعا: الهبوط بقيمة القانون وهيبة العدالة 36
خامسا: إعاقة الإدارة المثلى للعدالة الجزائية 36
سادسا: ضآلة التأثير الرادع 37
الفرع الثالث: محاولة وضع معيار فاصل بين الاتجاهين 39
المبحث الثاني: النتائج المترتبة على إثارة الجريمة 45
المطلب الأول: أثر إثارة الجريمة على إجراءات التحقيق 45
الفرع الأول: الجدل الفقهي حول بطلان الأدلة المترتبة على إثارة الجريمة 46
أولا: الاتجاه الفقهي 46
ثانيا: الاتجاه القضائي 53

الفرع الثاني: أثر إثارة الجريمة على قيام المسؤولية الجزائية لفاعل الجريمة 57
أولا: إثارة الجريمة ورضا صاحب الحق بوقوع الاعتداء عليه 58
ثانيا: إثارة الجريمة والإكراه المعنوي 62
ثالثا: إثارة الجريمة والجريمة المستحيلة 65
رابعا: الاتجاه المؤيد لمسؤولية الفاعل عن الجريمة التي ارتكبها 68
المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية لرجل الضابطة العدلية عن إثارة الجريمة 73
الفرع الأول: عدم مساءلة المحرض الصوري 74
أولا: المحرض الصوري لديه سبب تبرير(رضا المجني عليه) 74
ثانيا: عدم توافر القصد الجرمي 76
ثالثا: وجود حالة الضرورة 84

الفرع الثاني: تقرير مسؤولية المحرض الصوري 88
أولا: الاتجاه الفقهي 88
ثانيا: الاتجاه القضائي 91
الفصل الثاني: دور الضابطة العدلية في إثارة الدليل 95
المبحث الأول: إشكالية إثارة الدليل كأسلوب من أساليب التحقيق 97
المطلب الأول: عدم كفاية الأساليب التقليدية في التحقيق في جرائم محددة 98
الفرع الأول: دور الضابطة العدلية في ظل الإجرام المنظم 99
أولا: عولمة الجريمة 99
ثانيا: الجريمة المنظمة 101
الفرع الثاني: ضرورة وجود بديل لأساليب التحقيق التقليدية في جرائم محددة 104
أولا: جريمة المخدرات 104
ثانيا: جريمة الإرهاب 106
ثالثا: جريمة التهريب 108
رابعا: جريمة غسل الأموال 109
خامسا: جريمة الرشوة 110
المطلب الثاني: ضرورة وجود قواعد إجرائية ناظمة لإثارة الدليل 111
الفرع الأول: تحديث أساليب التحقيق بما يتناسب مع تطور الإجرام 112
أولا: ضرورة اللجوء إلى أساليب التحقيق الخاصة 112
ثانيا: مفهوم إثارة الدليل من قبل الضابطة العدلية 114
الفرع الثاني: الشروط الشكلية والموضوعية لإثارة الدليل 118
أولا: شرعية إثارة الدليل 118

ثانيا: الشروط الشكلية لإثارة الدليل 119
ثالثا: الشروط الموضوعية لإثارة الدليل 120
المبحث الثاني: النتائج المترتبة على إثارة الدليل 123
المطلب الأول: أثر إثارة الدليل على إجراءات التحقيق 124
الفرع الأول: إعفاء رجل الضابطة العدلية من المسؤولية لتقيده بالقواعد القانونية لإثارة الدليل 124
أولا: الفعل المرتكب إنفاذا بنص القانون 125
ثانيا: الفعل المرتكب إنفاذا لأمر مشروع صادر عن السلطة 127
الفرع الثاني: الجزاء الإجرائي المترتب على مخالفة رجل الضابطة العدلية لقواعد إثارة الدليل 131
أولا: الاختلاف الفقهي حول جزاء مخالفة القواعد الإجرائية الناظمة لإثارة الدليل 131
ثانيا: موقف التشريع من مخالفة رجل الضابطة العدلية للقواعد الإجرائية لإثارة الدليل 137
المطلب الثاني: أثر الأدلة المتحصلة عن طريق إثارة الدليل على القناعة الشخصية للقاضي 141
الفرع الأول: الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي 141
أولا: أثر إثارة الدليل على حرية الاثبات لدى القاضي الجزائي 142
ثانيا: أثر إثارة الدليل على سلطة القاصي الجزائي التقديرية 143
الفرع الثاني: ضوابط مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي 144
أولا: سلطة القاضي التقديرية في تقدير مدى مشروعية الدليل المستمد من إثارة الدليل 145
ثانيا: حجية الدليل المستمد من إثارة الدليل 148

الخاتمة 151
قائمة المراجع 157
الفهرس 166