

**قبول الأدلة المتحصلة من التحقيق الجنائي الخاص
دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأمريكي**

د. خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي

استاذ القانون الجنائي المساعد

كلية الحقوق – جامعة بني سويف

قبول الأدلة المتحصلة من التحقيق الجنائي الخاص

دراسة تحليلية مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون الأمريكي

د. خالد صفوت ناجي عبد القادر بهنساوي

مستخلص البحث:

لطالما بُنيت الإجراءات الجنائية على مبدأ أن سلطة إجراء التحقيقات محصورة في يد ممثلي السلطة العامة، باعتبارهم الضامن الرسمي لشرعية الملاحقة الجنائية ومشروعية وسائلها. غير أن هذا الاحتكار أخذ يتضاءل تدريجياً، تحت تأثير عوامل متعددة أدت إلى بروز محققين غير تقليديين في مجال جمع الأدلة. فسواء تعلق الأمر بمحققين خصوصيين، أو صحفيين استقصائيين، أو حتى بمواطنين عاديين يتدخلون باسم ما يُعرف بالعدالة الخاصة، فإن هؤلاء يمارسون أنشطة استقصائية قد تُفضي إلى تقديم معلومات أو أدلة تُعرض لاحقاً على محكمة الموضوع.

ويطرح هذا التحول العميق تحديات جديدة تمس توازن النظام الجنائي، لاسيما من حيث شرعية وسائل الإثبات، واحترام ضمانات المحاكمة العادلة، ومبدأ المساواة أمام القانون. كما أن الاستعانة المتزايدة بالتحقيقات الجنائية الخاصة تثير تساؤلات حول حياد المحققين، واستقلالهم، وحدود مسؤوليتهم، ومدى تقيدهم بقواعد النزاهة التي تُعد ركيزة من ركائز العدالة الجنائية.

ومن أجل الإحاطة بهذه الإشكاليات، تفرض مقارنة النموذج الفرنسي مع النموذج الأمريكي نفسها، باعتبار الولايات المتحدة الأمريكية بلداً رائداً في هذا المجال، حيث تُمارس التحقيقات الخاصة منذ عقود، وتواجه بمنظومة قضائية وتنظيمية متطورة. وتتيح هذه المقارنة تقييم مزايا وحدود كل نظام، والخروج بتوصيات قابلة للتطبيق.

الكلمات المفتاحية:

التحقيق الخاص، مشروعية الأدلة، نزاهة الأدلة، الصحافة الاستقصائية، التحريض الشرطي، إثبات الجريمة.

The Admissibility of Evidence Obtained through Private Criminal Investigations

A Comparative Analytical Study between French and American Law

Khaled Safwat Nagy Abdel-kader Bahnassawy
Assistant professor, Department of criminal law
Faculty of law- Beni suef university

Abstract:

Criminal proceedings have traditionally been founded on the principle that the authority to conduct investigations rests exclusively with public officials, who serve as the official guarantors of the legitimacy of prosecutions and the lawfulness of investigative methods. However, this monopoly has gradually diminished under the influence of various factors that have contributed to the emergence of non-traditional actors in the field of evidence gathering. Whether they are private investigators, investigative journalists, or even ordinary citizens acting in the name of what is sometimes called "private justice," these individuals engage in investigative activities that may result in the production of information or evidence later submitted to trial courts.

This significant shift raises new challenges that impact the balance of the criminal justice system, particularly concerning the legality of evidence, respect for the guarantees of a fair trial, and the principle of equality before the law. The growing reliance on private criminal investigations also prompts questions about the impartiality and independence of such investigators, the limits of their accountability, and the extent to which they adhere to standards of fairness, standards that are fundamental to criminal justice.

To address these issues, a comparison between the French and American models proves indispensable. The United States stands as a leading example in this area, with private investigations having been practiced for decades within a well-established legal

and regulatory framework. Such a comparative approach makes it possible to assess the strengths and limitations of each system and to formulate practical recommendations.

Keywords:

Private investigation, legality of evidence, evidentiary fairness, investigative journalism, police entrapment, criminal proof.

المقدمة العامة

الحقيقة في الإجراءات الجنائية: بين المطلق والنسبي:

يسعى التحقيق الجنائي، في جوهره، إلى الكشف عن الحقيقة. لكن هذا الهدف يثير تساؤلات جوهرية: ما المقصود بالحقيقة؟ لماذا نسعى إليها؟ وكيف يجب أن نبحث عنها؟ وهل نتحدث عن الحقيقة المطلقة أم الحقيقة القضائية؟

في الواقع، لا تستهدف الإجراءات الجنائية الحقيقة المطلقة، وإنما تسعى إلى بلوغ حقيقة نسبية تُبنى على ما تُثبتته الأدلة أمام المحكمة. وقد تختلف هذه الحقيقة القضائية أحياناً عن الواقع الفعلي، بسبب قصور في الأدلة، أو تلاعب، أو حتى أخطاء بشرية. ومع ذلك، فإن القيمة الرمزية والقانونية للحقيقة القضائية تظل محورية في الحفاظ على ثقة المجتمع في نظام العدالة، وفي تحقيق الاستقرار القانوني.

الطبيعة النسبية للحقيقة القضائية:

تثير الحقيقة القضائية إشكالاً نظرياً هاماً: هل تُشكّل هذه الحقيقة ما هو كائن فعلاً، أم أنها مجرد قرار قضائي يحمل افتراض الصحة؟ العدالة الجنائية تجد نفسها، في هذا السياق، أمام مفترق طرق بين نموذجين: الأول يرى أن الغاية هي الوصول إلى الحقيقة الموضوعية، ولو تطلّب ذلك تجاوز الشكل؛ والثاني يُفضّل الالتزام بالشكلية الإجرائية، ولو على حساب الوصول إلى الحقيقة الكاملة.

ولا يكتفي القاضي، باكتشاف الحقيقة، بل يساهم في "بنائها" استناداً إلى المعطيات التي تُعرض عليه. وهو ما جعل البعض⁽¹⁾ يرى أن القاضي لا يكتشف الحقيقة، بل يُنتجها؛ فهي، في آنٍ واحد، أداة ونتيجة للعمل القضائي.

⁽¹⁾ وصف البعض القاضي بأنه أشبه بالمعماري منه بعالم الآثار، إذ لا يقتصر دوره على اكتشاف الحقيقة، بل يتعداه إلى بنائها وصياغتها من جديد.

Dalbignat-Deharo (G.): Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé, L.G.D.J. 2004, p.16.

التحقيق الجنائي الخاص كأثر لقصور التحقيق الرسمي:

يعود ظهور التحقيق الجنائي الخاص إلى قصور التحقيق الجنائي في صورته التقليدية، إذ إن أهمية وتكرار اللجوء إلى هذا النوع من التحقيقات يرتبطان ارتباطاً وثيقاً بجودة وفعالية التحقيقات التي تجريها السلطات العامة. غير أن الصفات المنسوبة إلى التحقيق الرسمي تختلف بدرجة كبيرة بين الأنظمة القانونية، سواء النظام اللاتيني أو الأنجلوساكسوني.

ويُفترض من الناحية النظرية أن تكون السلطات العامة قادرة وحدها على كشف الحقيقة، دون حاجة إلى تدخل خاص. وبالتالي، يُنظر إلى التحقيقات الجنائية الخاصة كعنصر غير مرغوب فيه، لأنها قد تُعكر عمل سلطة عامة يُفترض أنها محايدة وتسعى إلى تحقيق المصلحة العامة.

ومع ذلك، فإن هذا الإقصاء المبدئي لا يصمد أمام واقع الحال. فحين يخرج التحقيق الرسمي عن مساره، وينحرف عن المبادئ التي يُفترض أن تحكمه، يصبح التدخل الخاص ضرورياً لتصحيح هذا الانحراف. بذلك، يُفهم التحقيق الجنائي الخاص كأداة تصحيحية، تلعب دوراً ثانوياً حين تفشل السلطات الرسمية في أداء واجبها وفقاً للمعايير القانونية⁽¹⁾.

إن الفارق الكبير في المكانة الممنوحة للتحقيقات الخاصة في كل من النظام اللاتيني والأنجلوساكسوني يعكس اختلافاً عميقاً في تصور وظيفة التحقيق الرسمي. ففي الدول التي تعتمد النظام الأنجلوساكسوني، حيث يُعد التحقيق عبئاً إجرائياً يُلقى على كاهل الخصوم، يكون من الطبيعي الاعتراف بالتحقيق المضاد كوسيلة لتحقيق التوازن. أما في النظام اللاتيني، حيث يُنظر إلى التحقيق باعتباره وظيفة عامة تهدف إلى الوصول

(1) Saint-Pierre (F.): Investigation privée en défense: questions de méthode et difficultés de pratique, AJ pénal 2009, p.433.

إلى الحقيقة الموضوعية، فإن تدخل المحققين الخاصين يبدو غير ضروري بل مرفوضاً من حيث المبدأ^(١).

تقارب النماذج وتراجع الثقة في حياد السلطات العامة:

ورغم هذه الاختلافات النظرية، فإن الهوة بين النموذجين بدأت تضيق في السنوات الأخيرة. ويعود ذلك إلى تحولات عميقة تشهدها الثقافة الجنائية اللاتينية، تتمثل في إعادة تقييم النظرة إلى السلطات العامة. فقد أصبح يُنظر إليهم - لا ككائنات مؤسسية محايدة - بل كبشر قد يتأثرون بالمصالح الذاتية أو الاعتبار السياسية أو حتى الفساد^(٢).

نتيجة لهذا التحول، بدأت فرضية حياد موظفي السلطة العامة، التي تشكّل أساس احتكار التحقيق الرسمي، تتعرض للنقد من قبل الفقه وأحكام القضاء على حد سواء.

فصفة "محامي المصلحة العامة" التي تُنسب إليها أصبحت محل تشكيك، إذ يُنظر إليها بشكل متزايد على أنها تمثل الدولة، أو في واقع الأمر الحكومة، وهو ما يتعارض مع حيادها المفترض^(٣).

فالإجراءات الجنائية أصبحت تُصوّر كمواجهة بين مصلحتين متعارضتين - مصلحة الحكومة مقابل مصلحة المتهم - الأمر الذي يُثير تساؤلات حول عدالة تمتع أحد الأطراف (النيابة العامة) بأفضلية في الوصول إلى الأدلة.

(1) Damaška (M.): The faces of justice and state authority- A comparative Approach to the legal process, Yale university Press, New Haven, Londres, 1991, pp.80-83.

(2) Jaume (L.): Aux origines du libéralisme politique en France, in. D.Salas (dir.): La justice, une révolution démocratique, Desclée de Brouwer, Paris, 2001, p.165.

(3) Robert (J.H.): L'État, privé du droit à l'avocat, JCP G, 29 avril 2013, n° 520, p.904.

ومع انعدام توازن القوة هذا، يُطرح التساؤل المشروع: إذا كانت النيابة العامة لا يمكنها ادعاء الحياد، فلماذا يُحرم الأطراف الآخرون، كالمدعى عليهم أو الضحايا، من حق إجراء تحقیقاتهم الخاصة للمساهمة في كشف الحقيقة؟

هذا التحول في التصور يُمهّد لإرساء مشروعية جديدة للتحقیق الجنائي الخاص. ولم يعد الأمر يقتصر على مجرد تصحيح ثانوي لانحرافات التحقیق الرسمي، بل أصبح يُمثل أداة ضرورية لضمان التعددية في مصادر البحث عن الحقيقة، في ظل تراجع الثقة في حياد السلطة العامة.

القيود القانونية على حرية الإثبات الجنائي:

هل يمكن استخدام أي وسيلة لإثبات ارتكاب جريمة جنائية؟ من حيث المبدأ، قد يبدو الجواب بالإيجاب مقبولاً، إذ إن الغاية من الإجراءات الجنائية هي الكشف عن الجرائم ومعاينة مرتكبيها^(١)، مما قد يبرر، من وجهة نظر نفعية، استخدام كل الوسائل الممكنة لتحقيق هذه الغاية السامية. فحين تُرتكب جريمة تنتهك القيم الاجتماعية المحمية، يُتوقع من السلطات العامة أن تتخذ موقفاً حازماً، حتى لو تطلب الأمر اللجوء إلى وسائل استثنائية أو ملتوية^(٢).

وقد يُفترض بالتالي، أن جمع الأدلة يمكن أن يتم بأي وسيلة، حتى وإن كانت غير مشروعة، خاصة إذا واجه المحققون حياً إجرامية متقدمة تستدعي بالمقابل قدراً من المباغته أو الخداع. ويُظن أن هذا المنطق لا يختلف كثيراً سواء كانت الجهة التي جمعت الدليل سلطة عامة أم جهة خاصة^(٣).

(1) Desportes (F.), Lazerges-Cousquer (L.): Traité de procédure pénale, Economica, 4^{ème} éd., 2015, n° 1489, p. 1006; Muller (Y.): L'idéal de vérité dans le procès pénal, in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques – Henri Robert, Paris, LexisNexis, 2012, p. 345.

(2) Benjamin Fiorini: L'enquête pénale privée, étude comparée des droits français et américain, L.G.D.J. Lextenso éditions, Institut universitaire Varenne, collection des thèses, 2018, n° 305, p.215.

(3) Pradel (J.): Droit pénal comparé, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd. 2016, n°185,

غير أن الإصرار على الهدف النهائي - أي الوصول إلى الحقيقة - قد يؤدي إلى إغفال الطبيعة القانونية والوظيفية للجهة التي تقدم الدليل، بحيث تصبح النجاعة الإجرائية هي المعيار الوحيد المعتمد، بصرف النظر عن هوية الفاعل أو مشروعية الوسيلة. وهكذا، يُختزل الإثبات إلى أداة إدانة، ويتحول جمع الأدلة إلى وسيلة خاضعة للنتيجة فقط، دون النظر في الوسائل أو الضمانات^(١).

إن هذا التصور، الذي يتجاهل مصدر الدليل وطريقة جمعه، يتعارض مع المبادئ الأساسية للعدالة الجنائية. فهو يسمح بتسويق اللجوء إلى وسائل غير قانونية أو إلى أشخاص غير مختصين، مما قد يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد وإضعاف الثقة في النظام القضائي.

مع ذلك، لا يمكن قبول هذا المنطق إلا إذا اعتُبر البحث عن الحقيقة هو الغاية الوحيدة والأسمى للإجراءات الجنائية. غير أن هذا الافتراض مرفوض صراحة في كل من النظامين اللاتيني والأنجلوساكسوني، حيث تشكلت قواعد الإثبات وفق اعتبارات متعددة، تتجاوز مجرد كشف الحقيقة لتشمل أيضاً احترام الحقوق والحريات الفردية، وضمان نزاهة العدالة، وحماية النظام العام القضائي.

حدود حرية الإثبات في العدالة الجنائية:

حرية الإثبات في المجال الجنائي ليست حرية مطلقة، بل تُمارس ضمن إطار قانوني دقيق يراعي التوازن بين مصالح متباينة، أهمها:

- (١) حماية الأبرياء من الإدانة الجائرة؛ (٢) احترام كرامة الإنسان وسلامته الجسدية؛
- (٣) حماية الثقة العامة في مؤسسة القضاء؛ (٤) كفاءة العدالة؛ (٥) تحقيق الردع ومعاينة المذنبين.

p.269.

(١) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 305, p.216.

وبالتالي، فإن نظام الإثبات في القضايا الجنائية يُبنى عند تقاطع ثلاثة توجهات كبرى:

أولاً: البحث عن الحقيقة:

يمثل هذا الهدف المحور التقليدي للإجراءات الجنائية، التي تهدف إلى الكشف عن الوقائع الإجرامية ومعاقبة مرتكبيها. بخلاف المجال المدني، حيث تُعنى المحاكم أساساً بتسوية نزاعات خاصة، فإن الإجراءات الجنائية تخدم المصلحة العامة، وتُعنى بانتهاك القيم الاجتماعية المحمية⁽¹⁾.

ونظراً للطبيعة الخفية والمباغطة للجريمة، وللذكاء الإجرامي الذي قد يصل إلى طمس آثار الفعل الإجرامي، فإن القوانين غالباً ما تمنح سلطات التحقيق مرونة في جمع الأدلة، بل تُجيز أحياناً وسائل غير تقليدية، من أجل ضمان فعالية مكافحة الجريمة.

ثانياً: حماية الحقوق والحريات الفردية:

يقوم نظام العدالة الجنائية أيضاً على احترام الحقوق الأساسية للفرد، مثل السلامة الجسدية، والخصوصية، وأصل البراءة. لذلك، لا يجوز قبول أي وسيلة إثبات تنتهك هذه الحقوق، حتى ولو أدت إلى كشف الحقيقة.

فلا يُقبل - مثلاً - دليل انتزع تحت وطأة التعذيب، ولو كان صادقاً، لأن مشروعية الوسيلة شرط أساسي في مشروعية الإثبات.

هذا التوجه يقيّد حرية الإثبات ويجعلها خاضعة لاحترام مبادئ دولة القانون، ما يؤدي إلى استبعاد الأدلة التي جُمعت بطرق تمس كرامة الإنسان أو تُخل بضمانات المحاكمة العادلة.

⁽¹⁾ Ferri (E.): La sociologie criminelle, Hachette, coll. sciences sociales, 2012 (éd. originale 1893), n° 82, p.543; Molina (E.): La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporaine, PUAM, 2001, n° 9, p.25.

ثالثاً: شرعية العدالة ومصادقية القضاء:

يتعين على السلطة القضائية أن تحافظ على نزاهتها وشرعيتها أمام الرأي العام. فالاعتماد على وسائل غير قانونية في جمع الأدلة يقوّض ثقة المواطنين في القضاء، حتى لو كان ذلك بهدف تحقيق الردع أو إدانة المذنبين⁽¹⁾.

فلا يمكن لمؤسسة تمثل القانون والعدالة أن تستفيد من خرق للقانون. إذ إن قبول دليل جُمع بطريقة غير قانونية، كالتنصت غير المشروع، يطرح تساؤلات خطيرة حول ازدواجية المعايير، ويُضعف مصداقية المؤسسات القضائية والشرطية.

ازدواجية المعايير في تقييم الأدلة:

ينبغي أن تُخضع كل وسيلة إثبات، سواء جُمعت من طرف جهة رسمية أو فرد عادي، إلى نفس المتطلبات المبدئية، خاصة فيما يتعلق بشرعية الوسيلة واحترام الحقوق الأساسية. إلا أن الممارسة القضائية تكشف عن تباين ملحوظ بين النظامين اللاتيني الأنجلوساكسوني في هذا الشأن.

ففي النظام اللاتيني، يُخضع القضاء الأدلة التي يجمعها الموظفون العموميون لضوابط صارمة، تؤدي مخالفتها إلى استبعاد تلك الأدلة. في المقابل، يبدو أن محاكم الدول التي تتبنى النظام الأنجلوساكسوني أكثر تساهلاً مع الأدلة التي يجمعها الأفراد، حتى وإن استُخدمت وسائل غير مشروعة.

التمييز بين الأدلة غير المشروعة وغير النزيهة:

يُلاحظ في الأحكام القضائية وجود تطبيقات متفرقة تتعلق بقبول الأدلة، غير أن من أبرزها ما يتصل بطبيعة الأدلة غير القانونية، ولا سيما التمييز بين الأدلة غير المشروعة (*Illicites*) وغير النزيهة (*Déloyales*).

⁽¹⁾ Capdepon (Y.): Essai d'une théorie générale des droits de la défense, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2013, n° 534, p.293.

الأدلة غير المشروعة، هي تلك التي يتم الحصول عليها بمخالفة صريحة ومباشرة لنصوص قانونية أمرة، كأن يتم التنصت على المكالمات الهاتفية دون الحصول على إذن قضائي، أو يُلجأ إلى التصوير الخفي داخل أماكن خاصة بما يشكل انتهاكاً للحق في الخصوصية.

أما الأدلة غير النزيهة، فهي تُستمد بوسائل تقوم على الخداع أو المراوغة أو انتحال الصفة، دون أن يترتب على ذلك بالضرورة خرق مباشر لقواعد قانونية محددة، لكنها تُعد مخالفة لروح القانون ومبادئ المحاكمة العادلة.

وقد قامت محكمة النقض الفرنسية، لا سيما في قرارات الغرفة الجنائية، بتمييز واضح بين هذين المفهومين، رغم ما بينهما من تقاطع وتداخل في بعض الأحيان^(١). وتُعد التحقيقات الخاصة من أبرز السياقات التي يظهر فيها هذا التداخل، كما في الحالة التي يعمد فيها صحفي إلى انتحال صفة بهدف تسجيل اعتراف سري؛ وهي وسيلة تُعتبر في آنٍ واحد غير قانونية لانتهاكها مبدأ انتحال الصفة، وغير نزيهة لاعتمادها على الخداع والتضليل^(٢).

إشكاليات الدراسة:

يُثير قبول الأدلة المتحصلة من التحقيق الجنائي الخاص جملة من الإشكاليات القانونية المعقدة التي تمس جوهر العدالة الجنائية، وتضعنا أمام معادلة دقيقة بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، من جهة، وضمان احترام الحقوق والحريات الفردية، من جهة أخرى. إذ لا يمكن إنكار القيمة الإثباتية أو الأثر المجتمعي لهذا

^(١) V. crim. 6 avr. 1993, pourvoi n° 93-80184; crim. 20 sep. 2016, pourvoi n° 16-80820.

^(٢) غير قانوني لأن التسجيل السري لأقوال الشخص المستهدف يشكل جريمة انتهاك لخصوصية الحياة الخاصة، كما هو منصوص عليه في المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات، وهو أيضًا غير نزيه، لأن الصحفي، من خلال إخفاء هويته الحقيقية لدفع الشخص إلى الإدلاء بأقوال تدينه، يستخدم خداعًا يتيح له جمع أدلة الإدانة بشكل سري.

النوع من التحقيقات، خاصة حينما يكشف عن حقائق غائبة أو مُهملة عمدًا في إطار التحقيق الرسمي. غير أن التساؤلات حول مشروعية الوسائل المعتمدة ومدى موضوعية هذه التحقيقات تظل قائمة وبقوة.

وانطلاقًا من ذلك، يمكن تصنيف أبرز الإشكاليات المرتبطة بالتحقيق الجنائي الخاص إلى أربع مجموعات مترابطة:

أولاً: مشروعية الوسائل المستخدمة:

تكمن الإشكالية الأولى في غياب الإطار القانوني الصارم الذي يُخضع المحققون الخاصون للقيود القانونية التي تحكم سلطات التحقيق الرسمية. فالوسائل التي تُعد غير مشروعة في يد الشرطة، مثل التنصت أو التسجيل السري أو اختراق الخصوصية، قد تُقبل ضمناً إذا استُخدمت من طرف خاص، ما يخلق حالة من التفاوت القانوني تُهدد مبدأ المساواة أمام القانون وشرعية الدليل.

ثانياً: حجية النتائج ومدى موضوعيتها:

تُثار تساؤلات جوهرية حول مدى حجية المعلومات التي يجمعها المحققون الخاصون، ومدى قابليتها للاعتماد كأساس للإدانة، أو حتى كعنصر مؤثر في تكوين القناعة القضائية. ويفرض ذلك تقييماً مزدوجاً: من حيث مصدر الدليل (هل هو شخص موثوق أو مخول؟)، ومن حيث الوسيلة المستخدمة (هل احترمت الضوابط القانونية؟).

ثالثاً: الموازنة بين الحقيقة والخصوصية:

تتجلى الإشكالية الأكثر حساسية في السعي إلى تحقيق توازن بين الحق في الوصول إلى الحقيقة، خصوصاً في القضايا الخطيرة أو ذات البعد العام، وبين الحق في احترام الحياة الخاصة وكرامة الأفراد. إذ قد يؤدي الكشف عن معلومات صحيحة — لكن غير مرتبطة مباشرة بالنزاع الجنائي — إلى التشهير أو المساس بخصوصيات الأفراد بغير مبرر.

ومن ثم، يثور تساؤل أخلاقي وقانوني: هل تُبرر الحقيقة انتهاك القانون؟ وهل يُمكن قبول وسائل غير مشروعة بذريعة خدمة العدالة؟

رابعاً: حياد التحقيق الخاص وموضوعيته:

رغم ما قد يُحققه التحقيق الخاص من نتائج إيجابية لصالح الحقيقة أو العدالة، يبقى السؤال الجوهرى قائماً: هل يتسم هذا النوع من التحقيقات بالحياد؟ أم أنه أداة موجهة تخدم مصالح الجهة التي تموله؟

كل ما سبق يُظهر الحاجة إلى تطوير مقارنة نقدية شاملة لفكرة التحقيق الجنائي الخاص، مع مراعاة النماذج المقارنة، وخصوصاً النموذج الأمريكي الذي يعتمد التحقيق الخاص بشكل ممنهج. ومن خلال المقارنة، يمكن فهم مزايا هذا النموذج، وتحديد مخاطره، واقتراح حلول تنظيمية تحقق التوازن بين ضمان الحقيقة وصون الحريات.

وعلى ضوء ذلك، يمكن تقديم مقترحات مدروسة في السياق المصري، بما يُسهم في تطوير المنظومة القانونية بطريقة تحفظ الحقوق وتدعم العدالة.

منهج الدراسة ونطاق البحث:

تعتمد هذه الدراسة منهجاً تحليلياً مقارناً يهدف إلى فهم الإطار القانوني والممارسات العملية للتحقيق الجنائي الخاص في ظل الأنظمة القانونية المختلفة، مع التركيز على النظامين الفرنسي والأمريكي بوصفهما يمثلان نموذجين متميزين في المنهج والمرجعية؛ الأول ينتمي إلى التقليد اللاتيني القائم على الطابع الكتابي والوظيفة القضائية للتحقيق، فيما ينتمي الثاني إلى التقليد الأنجلوساكسوني الذي يولي أهمية كبرى للفاعلية الإجرائية والمبادرة الفردية.

قد وقع الاختيار على القانون الفرنسي باعتباره المرجع الرئيس للنظام اللاتيني، وهو النظام الذي ينتمي إليه أيضاً القانون المصري، ما يسمح باستنتاجات قابلة للتطبيق أو المقارنة في سياق الدول التي تتبنى هذا النموذج. ومع ذلك، يُستبعد النظام القانوني المصري من نطاق التحليل المباشر في هذا الموضع، نظراً لعدم إقراره صراحةً بفكرة

التحقيق الجنائي الخاص، واقتصاره على التحقيقات الرسمية التي تُباشرها جهات الضبط القضائي والنيابة العامة دون مشاركة قانونية للفاعلين الخواص. وعليه، فإن إدراج النظام المصري في هذه الدراسة لن يحقق الفائدة المرجوة، بل قد يخرج عن نطاق الإشكاليات المشار إليها. وبالتالي، فإن الدراسة ستتنصب على تحليل الإطار القانوني أحكام القضاء في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، بغرض استكشاف مدى الاعتراف القانوني بدور المحققين الخاصين، وحدود تدخلهم، وتكييف النتائج القانونية المترتبة على أعمالهم.

ويرجع اعتماد المنهج المقارن إلى الطابع المتطور والمعقد للتحقيق الجنائي الخاص، وما يطرحه من تحديات قانونية وأخلاقية تتطلب تحليلاً شاملاً. ومن أجل تقييم هذا التطور واقتراح سبل تنظيمه، لا بد من الاستناد إلى نموذج قانوني بديل يمثل نقطة مرجعية تُسهّم في توسيع الفهم وتحقيق التوازن بين مقتضيات الحقيقة وحقوق الأفراد.

إذ وقع الاختيار على النظام الأمريكي كنموذج مقارن نظراً لاعتماده الواضح على التحقيق الجنائي الخاص ضمن نظامه الإجرائي الاتهامي، حيث يتولى المتهم أو الضحية - بشكل مباشر أو عن طريق محققين محترفين - جمع الأدلة والدفاع عن مصالحه. كما تلعب الصحافة الاستقصائية دوراً محورياً في كشف الجرائم، ما يمنح التحقيق الخاص بعداً عملياً ومؤسسياً في هذا السياق. وهذا يوفر بيئة مثالية لتحليل الظاهرة ومقارنة الأسس القانونية والأخلاقية المنظمة لها.

ورغم أن النظام القانوني الأمريكي يتسم بالتعدد بسبب الطابع الفيدرالي للولايات المتحدة، فإن الدراسة ستركز أساساً على القانون الفيدرالي، مع الاستئناس ببعض الاتجاهات العامة المشتركة بين الولايات. ويرتكز هذا الاختيار على أن القضايا الجوهرية للتحقيق الخاص - لا سيما المتعلقة بالحقوق الدستورية - تُحسم غالباً على مستوى الدستور الفيدرالي، بفضل تفسيرات المحكمة العليا الأمريكية التي تشكل مرجعاً موحدًا قابلاً للمقارنة مع النظام الفرنسي.

وتتطلق الدراسة من مبدأ "المقارنة من أجل المعرفة"⁽¹⁾، بهدف تعميق الفهم القانوني للنموذج الأمريكي، واستيعاب منطق تطور التحقيق الخاص فيه. فالمقارنة تُتيح تجاوز النظرة الداخلية، وتساعد على إعادة تقييم المفاهيم السائدة في النظام اللاتيني من منظور خارجي.

كما تسعى المقارنة إلى "المعرفة من أجل التطوير"، من خلال استخلاص حلول عملية قابلة للتكيف مع الخصوصية الثقافية والقانونية للنظام اللاتيني بصفة عامة والنظام القانوني الفرنسي بصفة خاصة. فلا يُقصد من المقارنة استنساخ الحلول الأمريكية، بل الاستفادة منها لبناء تصور متوازن وفَعّال يواكب التحديات التي يفرضها التحقيق الجنائي الخاص.

تقسيم الدراسة:

استنادًا إلى ما تقدّم، ينقسم هذا البحث إلى فصلين رئيسيين، يُخصص الأول منهما لدراسة تدخل التحقيق الجنائي الخاص في بناء الحقيقة القضائية، فيما يتناول الثاني مشروعية هذا النوع من التحقيق. ويُسبق هذين الفصلين بمبحث تمهيدي يُعنى بتعريف التحقيق الجنائي الخاص وبيان المقصود به وأهدافه. وذلك على النحو الآتي:

المبحث التمهيدي: التعريف بالتحقيق الجنائي الخاص

الفصل الأول: مبدأ قبول الأدلة غير المشروعة

الفصل الثاني: مبدأ قبول الأدلة غير النزيهة

المبحث التمهيدي

التعريف بالتحقيق الجنائي الخاص

تمهيد وتقسيم:

أصبح الحق في الوصول إلى الحقيقة الجنائية، في السنوات الأخيرة، أحد أبرز تحديات العدالة الجنائية الحديثة، وهو ما دفع بالعديد من الأنظمة القانونية إلى تطوير

⁽¹⁾ Ancel (M.): Utilité et méthodes du droit comparé – Éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits, Neuchâtel, Ides et calends, 1971, p.114-115.

آليات جديدة تتجاوز الإطار التقليدي للتحقيق الرسمي الذي تتولاه سلطات الدولة، وعلى رأسها النيابة العامة وجهات الضبط القضائي. ومن هذا المنطلق، برز إلى الواجهة مفهوم "التحقيق الجنائي الخاص"، باعتباره نمطاً موازياً من أنماط البحث عن الحقيقة، يقوم به فاعلون غير رسميين من خارج الجهاز القضائي، من أجل كشف الوقائع أو جمع الأدلة، سواء لحسابهم الخاص أو بناءً على طلب من الغير.

ويقصد بـ"التحقيق الجنائي الخاص" مجموع الأنشطة التي يباشرها أشخاص طبيعيون أو معنويون من غير الموظفين العموميين، بقصد التحقق من وجود واقعة يُحتمل أن تكتسي طابعاً إجرامياً، وجمع المعلومات أو الأدلة المتعلقة بها، وذلك خارج المسار التقليدي للتحقيقات الرسمية. وتتنوع الأهداف من وراء هذه التحقيقات؛ فقد تكون ذات طبيعة دفاعية، حين يباشرها محام أو جهة خاصة لصالح متهم أو ضحية، وقد تكون صحفية أو اجتماعية حين يكون الغرض منها كشف فساد أو تنبيه الرأي العام إلى جريمة خفية، أو حتى اقتصادية وتجارية في سياق النزاعات التعاقدية أو قضايا المنافسة.

ويتولى هذه التحقيقات عدد من الفاعلين المتنوعين، من أبرزهم المحققون الخاصون المعتمدون قانوناً، وكذلك المحامون، والصحفيون الاستقصائيون، وأحياناً الضحايا أنفسهم أو أقاربهم.

تقسيم:

بناءً على ما تقدم، سنعالج هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: المقصود بالتحقيق الجنائي الخاص

المطلب الثاني: أهداف التحقيق الجنائي الخاص

المطلب الثالث: الفاعلون في التحقيق الجنائي الخاص

المطلب الأول

المقصود بالتحقيق الجنائي الخاص

يُنظر إلى التحقيق، بوصفه مرحلة أساسية في سبيل الكشف عن الحقيقة، وإزاء ما تتطلبه عليه من إجراءاته من مساس محتمل بحرية الأفراد، فإن مقتضيات الحقوق تفرض أن تتناط سلطة التحقيق بالقضاء، باعتباره الضامن والحارس الطبيعي للحريات^(١). غير أن هذا التصور التقليدي غالباً ما يختزل المفهوم في محتوى قانون الإجراءات الجنائية، دون الانفتاح على تصورات أوسع قد تشمل أشكالاً أخرى من التحقيق، وعلى رأسها "التحقيق الجنائي الخاص".

ويُعد هذا الاختزال إشكالياً، لا سيما حين يُقضي فئة المحققين غير الرسميين - كالمحققين الخاصين - من نطاق التعريف القانوني للتحقيق، مما يؤدي إلى حصر أنشطتهم ضمن ما يُعرف بـ "أعمال الاستقصاء" أو "التحري" فحسب. وهذا الحصر لا يؤاكب التطور الحاصل في مفهوم التحقيق الحديث، ولا يُنصف حقيقة الدور الذي بات يلعبه التحقيق الجنائي الخاص في الحياة القانونية والعملية.

قصور التعريف التقليدي للتحقيق:

يعتمد عدد من المؤلفين الفرنسيين، عند تعريفهم للتحقيق، على إعادة صياغة ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية، لا سيما المادة التي تُنيط التحقيق بقاضي التحقيق، ما يؤدي إلى حصره ضمن نطاق العمل القضائي الرسمي^(٢). غير أن هذا التعريف يقف

(١) د/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة التاسعة، ٢٠١٤، رقم ٦٠٢، ص ٨٢٧.

(٢) Michaud (J.): L'instruction au Tribunal de grande instance de Paris, R.S.C. 1971, p.1003 et s; Pradel (J.): De la réforme de l'instruction préparatoire, D. 1989, chron. p.1; Garrec (M.): La juridiction d'instruction est-elle indispensable? J.C.P. 1986. I. 3266; Drowling-Carter (M.): Faut-il supprimer le juge d'instruction? J.C.P. 1990. I. 3458; Bouloc (B.), Stéfani (G.) et Lévasseur (G.): Procédure pénale, 21^e édition, Dalloz, 2008, n° 459, p.438.

عاجزًا عن استيعاب واقع التحقيق الجنائي الخاص، الذي لا يجري بطلب من قاضٍ ولا تحت إشراف النيابة العامة^(١).

وقد أشار البعض من الفقه^(٢) إلى أن "التحقيق مجموعة من الإجراءات تستهدف التتقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميعها ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة". لكن هذا التعريف، وإن كان صالحًا في سياقه التاريخي، لا يُناسب تطور الوظيفة التحقيقية خارج الإطار القضائي، خصوصًا في ظل تنامي الحاجة إلى جمع الأدلة من قبل جهات خاصة لأغراض قانونية مشروعة.

نحو مفهوم موسّع للتحقيق الجنائي الخاص:

إن التحقيق الجنائي، سواء كان رسميًا أو خاصًا، يقوم على عنصرين أساسيين:

١. عنصر مادي: يتمثل في جمع المعلومات والبيانات.
٢. عنصر معنوي: يتجلى في تحليل تلك المعلومات وتفسيرها بغرض الوصول إلى الحقيقة.

وعليه، فإن التحقيق الجنائي الخاص يجب أن يُفهم باعتباره نشاطًا منهجيًا ومنظمًا يهدف إلى البحث عن أدلة يمكن أن تُقدّم أمام القضاء الجنائي. وبالتالي، فهو يدخل ضمن المفهوم الموسّع للتحقيق، إذا توفرت فيه عناصر الجدية والمنهجية والهدف القضائي.

كما أن وصف التحقيق بـ"الخاص" لا يعني بالضرورة أنه يهدف إلى خدمة مصلحة شخصية أو ذات طابع فردي. فقد يُجرى التحقيق الخاص بدافع من المصلحة العامة،

(١) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 12, p.22.

(٢) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقًا لأحدث التعديلات التشريعية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١٦، رقم ٥٣٨، ص ٥٥. وفي نفس المعنى: د/ أحمد فتحي سرور، إجراءات، مرجع سابق، رقم ٨٩٧، ص ٨١٩. د/ عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص ٣٨٣.

كأن يتولى محقق خاص جمع معلومات في قضية تمس النظام العام، أو خدمة للعدالة ذاتها⁽¹⁾.

ويترتب على هذا التعريف الموسع للتحقيق الجنائي الخاص نتيجتان رئيسيتان:

١. التحقيق الخاص لا يُقصد لمجرد كونه غير رسمي: إن اقتصار الحق في التحقيق على السلطات العامة دون غيرها هو تصور ضيق لا ينسجم مع الواقع العملي، ولا مع فكرة العدالة الحديثة التي تتيح للأفراد - ضمن ضوابط معينة - لعب دور في الكشف عن الحقيقة، ما دام الهدف هو إمداد القاضي بالمعلومة لا التلاعب بها.

٢. التحقيق الجنائي الخاص يجب أن يكون موجّهًا نحو الحقيقة القضائية: أي أن جوهره يتمثل في السعي للإجابة عن تساؤلات أساسية في المجال الجنائي، من قبيل: هل تم ارتكاب الجريمة؟ من هو مرتكبها؟ هل يمكن نسبتها إليه قانونًا؟ وما الجزاء المترتب على ذلك؟

فإن لم يكن النشاط موجّهًا للإجابة عن إحدى هذه الأسئلة، فلا يمكن اعتباره تحقيقًا جنائيًا بالمعنى الدقيق.

الأنشطة المستبعدة من نطاق التحقيق الجنائي الخاص:

استنادًا إلى المعايير المتقدمة، لا يُعد كل نشاط بحث أو جمع معلومات تحقيقًا جنائيًا خاصًا. ومن ثم، ينبغي استبعاد بعض الأنشطة ذات الطبيعة القريبة ظاهريًا، لكنها لا تستوفي الشروط الجوهرية، ومن أبرزها⁽²⁾:

١ - أنشطة المراقبة الأمنية الخاصة:

حيث لا يجوز إدراج نشاطات المراقبة التي يقوم بها حراس الأمن الخاص ضمن إطار التحقيق الجنائي الخاص، حتى وإن تمخضت أحيانًا عن كشف مخالفات أو

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 13, p.22.

(2) Warfman (D.), Ocqueteau (F.): La sécurité privée en France, PUF, Que sais-je?, 2011, spéc. p.5.

جرائم. فهذه الأنشطة تهدف إلى الحماية والوقاية، لا إلى جمع أدلة بطريقة منهجية لغرض تقديمها إلى القضاء.

٢- تبليغات المُبلّغين عن الجرائم:

رغم أهمية دور المبلّغين عن الجرائم - وخاصة في الجرائم الاقتصادية أو قضايا الفساد - فإن عملهم لا يُعد تحقيقًا بالمعنى الدقيق، لأنهم لا ينفذون إجراءات بحث موجهة، بل يقومون بإطلاق "إشارة إنذار" استجابة لوضع طارئ^(١)، غالبًا ما يكون مفاجئًا أو غير مخطط له.

ومع ذلك، لا يُنقص من قيمة البلاغات، فهي أداة فعالة لكشف الجرائم، لكن يظل التبليغ في حد ذاته مختلفًا عن التحقيق المنهجي الذي يقوم به المحقق الخاص.

نحو تحديد دقيق لمجال التحقيق الجنائي الخاص:

لا يُعد كل من يجمع معلومات محققًا جنائيًا خاصًا. بل إن هذا الوصف لا ينطبق إلا على من يباشر، بوسائل مشروعة، نشاطًا منهجيًا بقصد كشف الحقيقة وتقديمها إلى القضاء الجنائي. ويُشكل هذا التحديد شرطًا أساسيًا للتمييز بين العمل التحقيقي بالمعنى الدقيق، وبين أنشطة البحث العرضية أو الوقائية.

إن اعتماد هذا المفهوم الموسع والمنضبط للتحقيق الجنائي الخاص يُسهم في تنظيم هذا المجال الحيوي، ويوفر أساسًا قانونيًا واضحًا لشرعنة أدوار المحققين غير الرسميين في المنظومة الجنائية، مع مراعاة الضوابط والحدود التي يفرضها القانون.

المطلب الثاني

أهداف التحقيق الجنائي الخاص

يُسهم التحقيق الجنائي الخاص، في حالات معينة، في خدمة الحقيقة داخل منظومة العدالة الجنائية. فرغم تنوع الدوافع التي قد تقف وراءه، فإن نتائج التحقيق الخاص قد تمكّن القضاة من الاطلاع على معطيات لم تكن لتتوافر لهم عن طريق الإجراءات التقليدية، الأمر الذي قد يعود بالنفع، في بعض الحالات، على المتهم ذاته. ومن أبرز

^(١) Mathieu (Ch.), Terryn (F.): Le statut du lanceur d'alerte en quête de cohérence, RDT 2016, p.159.

الأمثلة على ذلك قضية (Strauss-Kahn)^(١)، حيث ساعد التحقيق الخاص في تعديل التقييم القانوني للقضية.

في هذا السياق، يمكن التمييز بين نوعين رئيسيين من التحقيقات الجنائية الخاصة:

أولاً: التحقيق الجنائي الخاص الدفاعي:

يُقصد به التحقيق الذي يُباشره محققون خصوصيون لحساب الدفاع، ويهدف إلى جمع أدلة أو معلومات من شأنها: إما إثبات براءة المتهم بصورة مباشرة؛ أو الطعن في الأدلة التي قدمتها سلطة الاتهام، وغالبًا ما يُستخدم من قبل الدفاع في القضايا الكبرى.

ويُعرف هذا النوع بمصطلح: التحقيق الجنائي الخاص الدفاعي (*contre-enquête pénale privée défensive*)، حيث تتركز الغاية فيه على خدمة مصالح المتهم، سواء عبر دعم موقفه القانوني أو تفويض حجج الخصم.

ثانيًا: التحقيق الجنائي الخاص الهجومي:

على العكس من النوع الأول، يتجه هذا النوع من التحقيقات نحو كشف الجرائم أو تحديد هوية الجناة، متجاوزًا حدود الدفاع الفردي، ليكون امتدادًا – وإن كان غير رسمي – لوظيفة أجهزة الشرطة والنيابة العامة، وهو ما نصّت عليه المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي^(٢).

وقد تجلّى هذا الدور الهجومي في عدد من القضايا مثل قضية "Cahuzac" وقضية "Cénacle"^(٣)، حيث أسهمت التحقيقات الخاصة في كشف وقائع جنائية لم تكن محل

(1) CEDH 12 mai 2000, Kahn c/ Royaume-Uni.

(2) Article 14 du code de procédure pénale stipule ce qui suit:

"Elle est chargée, suivant les distinctions établies au présent titre, de constater les infractions à la loi pénale, d'en rassembler les preuves et d'en rechercher les auteurs tant qu'une information n'est pas ouverte.

Lorsqu'une information est ouverte, elle exécute les délégations des juridictions d'instruction et défère à leurs réquisitions".

(3) Cenacle v. Regina Dubose. n° 04-CA-571 (30 nov. 2004), 5th circuit court of appeal – Louisiana.

متابعة رسمية في بادئ الأمر. ويُشار إلى هذا النوع أحيانًا بمصطلح التحقيق الجنائي الخاص الهجومي "*d'enquête pénale privée offensive*", لكونه يسعى إلى تحريك العدالة، لا مجرد الرد على مزاعم قائمة.

ومع أن كلا النمطين قد يسهم في كشف الحقيقة، إلا أن الانحراف عن الحدود القانونية والأخلاقية يمكن أن يُعقّد مسار العدالة، ويجعل التحقيق الخاص أداةً للتأثير لا للتحقيق.

التحقيق الجنائي الخاص ومبدأ المساواة أمام القانون:

إلى جانب مساهمته المحتملة في كشف الحقيقة، يُثار التساؤل حول دور التحقيق الجنائي الخاص في تكريس أو تقويض مبدأ المساواة بين الخصوم أمام القانون.

فمن زاوية أولى، قد يبدو هذا التحقيق وسيلة فعالة لتحقيق التوازن داخل الدعوى الجنائية، إذ يُمكن المتهم - لا سيما في مواجهة سلطة النيابة العامة - من جمع أدلة مضادة أو اكتشاف ثغرات في الاتهام.

وقد برز هذا الدور في قضية *Strauss-Kahn*، حيث تمكن فريق الدفاع من التأثير في التقييم القانوني للقضية، عبر كشف معلومات حاسمة لم تكن في متناول جهة الادعاء.

كما أن التحقيقات الصحفية الخاصة، كما في قضية *Cahuzac*، لعبت دورًا محوريًا في تحريك الدعوى، من خلال كشف معطيات لم تكن الأجهزة الرسمية على علم بها، ما يدل على أهمية هذا النوع من التحقيق في سد الثغرات أو تجاوز التراخي المؤسسي⁽¹⁾.

ومن هذا المنظر، فإن التحقيق الخاص - بما يتسم به من استقلال وجرأة - يُمكن اعتباره أداة لكشف الجرائم التي يعجز النظام الرسمي عن الوصول إليها، لا سيما تلك

(1) Arfi (F.): Le sens des affaires. Voyage au bout de la corruption, Paris, Calmann-Lévy, 2014, p.55 et s.

المرتكبة من قبل أصحاب النفوذ أو في إطار شبكات معقدة. وبالتالي، فهو يكرّس نوعاً من المساواة، عبر كسر الحواجز التي قد تمنع الوصول إلى الحقيقة في قضايا تتطلب مجهوداً غير تقليدي.

غير أن هذه الصورة الإيجابية لا تُخفي حقيقة مريرة، وهي أن القدرة على اللجوء إلى التحقيق الخاص ترتبط أساساً بالموارد المالية للطرف المعني. فليس كل متهم أو ضحية قادراً على تحمّل تكاليف محقق خاص، أو الاستفادة من خدمات صحفي استقصائي، وهو ما يُكرّس فجوة واضحة في فرص الدفاع والإثبات بين الأغنياء والفقراء.

في الولايات المتحدة، ورغم وجود ما يُعرف بـ المحققين القانونيين " *legal investigators* " المتاحين للمحاكم العامة وللدفاع العام عن الفقراء، إلا أن الإمكانيات الفنية والخبرات المتوفرة لهؤلاء المحققين لا تُضاهي تلك التي يملكها المحققون الخاصون العاملون لحساب المتقاضين الأثرياء. ومن ثم، يتمتع الأغنياء بفرصة أوفر لمواجهة سلطة الاتهام، بينما يظل الفقراء أقل حيلة في الدفاع عن أنفسهم.

وبهذا المعنى، فإن التحقيق الجنائي الخاص، رغم ما يتيح من إمكانيات لكشف الحقيقة، قد يُكرّس واقعاً غير متكافئ في ميدان العدالة الجنائية، ما لم تتدخل الدولة لضمان حد أدنى من التوازن بين الخصوم.

المطلب الثالث

الجهات القائمة على التحقيق الجنائي الخاص

يتسم مجال التحقيق الجنائي الخاص بتنوع ملحوظ في الفاعلين القائمين عليه؛ إذ لا يقتصر الأمر على المحققين المحترفين، بل يشمل كذلك أفراداً عاديين يشاركون في هذا النوع من التحقيقات بصورة عرضية. ويمكننا تصنيف هؤلاء الفاعلين ضمن فئتين رئيسيتين: المحققين المحترفين والمحققين العرضيين.

أولاً: المحققون الخاصون المحترفون:

تبرز فئتان أساسيتان في ميدان التحقيق الجنائي الخاص: المحققون الخصوصيون والصحفيون الاستقصائيون.

١- المحققون الخصوصيون:

أ) المحققون الخصوصيون في الولايات المتحدة:

يُعد المحقق الخاص أحد أقدم الأشكال المؤسسية للتحقيق الجنائي الخاص في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث تطورت هذه المهنة في سياق تاريخي اتسم بضعف التحقيقات الرسمية، مما دفع الأفراد إلى اتخاذ المبادرة في كشف الجرائم^(١).

ويُعد تأسيس وكالة *Pinkerton National Detective Agency* عام ١٨٥٠^(٢) أبرز مثال على هذا الاتجاه، حيث لعبت الوكالة دورًا مهمًا في مكافحة الجريمة المنظمة، ورسخت وجود المحقق الخاص في الثقافة القانونية والشعبية الأمريكية.

ويرتبط هذا الانتشار أيضًا بطبيعة النظام الإجرائي الأمريكي القائم على الاتهامية، حيث يُكفل للمتهم حق الاستعانة بمحامٍ^(٣) (وفق التعديل السادس للدستور الأمريكي)^(٤)، (الأمريكي)^(٥)، وهو ما يفتح الباب أمام المحققين الخصوصيين للعمل لصالح الدفاع، خصوصًا عندما يُكلف المحامي بهذه المهمة أو يُعين محققًا خاصًا يعرف بـ "المحقق القانوني" (*Legal Investigator*). ويشمل عمل هؤلاء المحققين جمع الأدلة المادية وتحصيل الشهادات، وغالبًا ما يكونون متقاعدين من أجهزة الشرطة، رغم أن المهنة تخضع، في بعض الولايات، لشروط تراخيص وتكوين مهني مستمر^(٥).

(1) Kalifa (D.): Histoire des détectives privés en France (1832-1942), nouveau monde, 2^{ème} éd., 2007, p.172.

(2) أسست هذه الوكالة على يد آلان بينكرتون.

(3) عندما لا يمتلك الشخص الموارد المالية الكافية للاستعانة بمحامٍ من اختياره، يجوز للقاضي أن يعيّن له محامياً يُعرف بـ "المحامي العام" (Public defender).

V. sur cette question: Tomkovicz (J.J.): The Right to the Assistance of counsel: A Reference Guide to the united states constitution, Westport, Conn.: Greenwood Press, 2002.

(4) 6^{ème} Amendement à la constitution américaine: " In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right ... to have compulsory process for obtaining witness in his favor, and to have the assistance of counsel for his defence".

(5) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 20, p.26.

ب) المحققون الخصوصيون في فرنسا:
بخلاف النموذج الأمريكي، فإن النظام الإجرائي الفرنسي ذي الطابع التحقيقي (*inquisitorial system*)، يضيق الخناق على دور المحققين الخصوصيين، نظراً لاعتماد التحقيق على القضاة - قضاة النيابة العامة، قضاة التحقيق - وضباط الشرطة القضائية^(١).

وعلى الرغم من أن المهنة عرفت بداياتها عبر شخصية (*François Vidocq*)، فإنها لم تنظم قانونياً إلا في عام ١٩٤٢، خلال فترة الاحتلال النازي، بموجب مرسوم ينظم وكالات البحث الخاصة. وقد تطورت هذه التنظيمات لاحقاً:
القانون رقم ١٠٥٨ لسنة ١٩٨٠، الذي استخدم مصطلح "عميل خاص للأبحاث"^(٢) (*Agent privé de recherches*).

القانون رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٣، الذي منح المهنة تسميتها الرسمية: عميل أبحاث خاصة (*Agent de Recherches Privées - ARP*).
وأخيراً، القانون رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١١ الذي أسس الهيئة الوطنية العليا لتسيير الأمن والبحث (*CNAPS*)، وهي الجهة المختصة بإصدار وتعليق وسحب التراخيص، والرقابة الأخلاقية، والعقوبات التأديبية.

ويُشترط في مزاولة هذه المهنة توفر دبلوم معتمد، وخضوع لتكوين مهني مستمر، فضلاً عن شروط متعلقة بالشرف والكفاءة.

ورغم محدودية دور المحققين الخصوصيين في فرنسا مقارنة بالولايات المتحدة، إلا أن هذه المهنة تشهد تطوراً ملموساً، لا سيما مع القصور في بعض التحقيقات الرسمية، وهو ما يجعل اللجوء إليهم خياراً مشروعاً ومؤسساً قانونياً.

^(١) Ibid., n° 21, p.27.

^(٢) انتقد البعض هذه التسمية، على اعتبار أنها توحي بأن من يمارسون هذه المهنة يقتصر دورهم على أداء مهام تقنية بحتة، دون أي أبعاد تحليلية أو تقديرية.

Benjamin Fiorini: op.cit. n° 21, p.28.

٢- الصحفيون الاستقصائيون:

أ) في الولايات المتحدة الأمريكية:

تحتل الصحافة الاستقصائية مكانة جوهرية في النظام الديمقراطي الأمريكي، نظرًا لما يوفره التعديل الأول للدستور من حماية لحرية التعبير^(١). وقد نشأت تقاليد راسخة في هذا المجال، خصوصًا منذ تأسيس أول مدرسة للصحافة في جامعة كولومبيا من قبل (Joseph Pulitzer) عام ١٩١٢.

ويُمكن للصحفيين الأمريكيين الوصول إلى معلومات حساسة بفضل قوانين مثل قانون حرية المعلومات (FOIA) لعام ١٩٦٦^(٢)، ما يمنحهم القدرة على كشف قضايا كبرى، من أبرزها قضية ووترغيت (Watergate) التي أدت إلى استقالة الرئيس ريتشارد نيكسون^(٣).

ويُنظر إلى الصحفي الاستقصائي كشخصية بطولية، تسعى إلى كشف الحقيقة، رغم ما قد يتعرض له من مخاطر مهنية وشخصية^(٤)، كما في حالة الصحفية (Nelly Bly)، التي لجأت إلى التكرار لأداء تحقيقاتها^(٥).

(1) 1^{er} Amendement à la constitution américaine: congress shall make no law abridging the freedom of speech, or of the press.

(2) يتيح هذا القانون للمواطنين حق الوصول إلى أرشيف العديد من المؤسسات العامة مثل مكتب التحقيق الفيدرالي (FBI)، وبعض الهيئات القضائية.

(3) دفعت هذه القضية صحفيي جريدة The Washington Post، كارل برنستين (Carl Bernstein) وبوب وودوارد (Bob Woodward)، إلى إجراء تحقيق صحفي استقصائي بين عامي ١٩٧٢ و ١٩٧٤.

(4) يدفع شغف الصحفيين بالتحقيق الاستقصائي بعضهم أحيانًا إلى التعرض لمخاطر شخصية، إذ وُجهت إليهم أحيانًا اتهامات بوصفهم "متسللين" (Trackers) أو بكشفهم لفضائح حساسة، ما جعلهم عرضة لحمولات تشهير أو إساءة.

(5) Hunter (M.): Le journalisme d'investigation aux États-Unis et en France, PUF, Que sais-je?, 1977, p.13.

(ب) في فرنسا:

رغم أن حرية الصحافة محمية بموجب المادة ١١ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩، فإن الصحافة الاستقصائية في فرنسا لم تعرف تطوراً مماثلاً لنظيرتها الأمريكية. فقد سادت علاقات مسايرة بين الصحافة والسلطة السياسية، ما أدى إلى هيمنة "صحافة البلاغات الرسمية".

غير أن نهاية القرن العشرين شهدت تحولات نوعية، أبرزها صعود صحف استقصائية مثل *Le Canard Enchaîné* و *Mediapart*، التي اعتمدت منهجاً أكثر استقلالية وكشفاً للحقائق.

لكن لا يزال الصحفي الفرنسي يواجه عقبات، مثل غياب قانون مماثل لـ *FOIA*، مما يضطره إلى الاعتماد على مصادر غير رسمية، وشبكات علاقات شخصية، كما وصفها الصحفي (*Jacques Derogy*) بـ "دفتر العناوين"^(١).

وهكذا، فإن الصحافة الاستقصائية الفرنسية، رغم أهميتها، تبقى محصورة ضمن دوائر نخبوية، على خلاف التجربة الأمريكية ذات الطابع الجماهيري.

ثانياً: المحققون الخاصون العرضيون:

بالإضافة إلى المحترفين، هناك فئة من المحققين العرضيين الذين ينخرطون في جمع الأدلة من دون أن يكون ذلك ضمن إطار وظيفي رسمي. ويمكن تصنيفهم إلى نوعين: (أ) المحققون العرضيون بالصدفة:

وهم أفراد يتصرفون بمبادرة شخصية، غالباً بدافع ذاتي أو مصلحة خاصة، كما في حالة تسجيل أحد الأشخاص لاعتراقات أو تهديدات لاستخدامها كدليل لاحقاً. ومثال ذلك تسجيل سيدة لتصريحات تمييزية في دعوى "*Cénacle*"^(٢).

(1) Derogy (J.): *Policiers et journalistes: entre compétition et connivence*, cahiers de la sécurité intérieurs, 1993, n° 12, p.47.

(2) *Cenacle v. Regina Dubose*. n° 04-CA-571 (30 nov. 2004), 5th circuit court of appeal – Louisiana.

ب) المحققون العرضيون المنظمون:

يمثلون فئة وسطى بين العرضيين والمحترفين؛ إذ يتصرفون ضمن إطار منظم غالباً ما يكون عبر جمعيات أو مجموعات مدنية تهدف إلى كشف سلوك غير قانوني أو غير أخلاقي. ففي الولايات المتحدة، يُعرف هذا النوع من الأنشطة باسم *"sting operations"*، بينما يشير إليه القانون الفرنسي ضمن إجراءات الاختبار *"Testing"*، لا سيما للتحقق من التمييز في أماكن عامة.

يتضح مما سبق أن القائمين على التحقيق الجنائي الخاص يتتبعون من حيث الخلفية والدوافع والوسائل، بدءاً من المحققين المحترفين والصحفيين الاستقصائيين، وانتهاءً بالمحققين العرضيين سواء العفويين منهم أو المنظمين. ويمثل هذا التنوع تحدياً قانونياً يستدعي ضبط الحدود بين المشروع وغير المشروع.

الفصل الأول

مبدأ قبول الأدلة غير المشروعة

تمهيد وتقسيم:

نظام قبول الأدلة الجنائية يتأثر بعدة عوامل متداخلة، تتصل بالبيئة القانونية والسياسية والثقافية والاجتماعية والاقتصادية لكل دولة، مما يجعل تشكيل هذا النظام يختلف من بلد إلى آخر. وفي هذا السياق، يبرز بوضوح الفرق بين نظامي القانون المدني (*Civil Law*) ونظام القانون العام (*Common Law*).

ومع ذلك، هناك سمة مشتركة مهمة تجمع بين القانونين الفرنسي والأمريكي، وهي: إذا تم الحصول على دليل بطريقة غير مشروعة من قبل موظف عام - كشرطي أو قاضي مثلاً - فإن هذا الدليل عادة ما يُرفض لعدم وجود نصوص صريحة تسمح بقبوله. في المقابل، إذا حصل فرد عادي على دليل بنفس الطريقة غير المشروعة، فإن هذا الدليل يُقبل من حيث المبدأ.

في كلا النظامين، يؤدي غياب نصوص قانونية واضحة إلى ميل القضاة إلى قبول الأدلة غير المشروعة التي يجمعها الأفراد العاديون، مستندين إلى مبررات يثير الكثير من الفقهاء حولها جدلاً واسعاً. ويكمن الخطر في أن المحققين الخاصين قد يرتكبون مخالفات قانونية لإثبات جريمة أخرى، في حين يُحرم موظفو الشرطة والقضاة من الاستفادة من الأدلة التي جُمعت بالطريقة غير المشروعة ذاتها.

لذا، يطرح هذا التمييز بين القيود المشددة المفروضة على الموظفين العموميين الذين يجمعون الأدلة بطرق غير مشروعة، والقيود المحدودة على الأفراد الذين يمارسون النشاط ذاته تساؤلات قانونية وأخلاقية جدية تستدعي إعادة النظر في مدى شرعيته وعدالته.

في ضوء ما تقدم، نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: القيود الصارمة المفروضة على الموظفين العموميين

المبحث الثاني: الضوابط المحدودة المفروضة على الأفراد في جمع الأدلة

المبحث الأول

القيود الصارمة المفروضة على الموظفين العموميين

العلاقة بين تنظيم السلطة العامة واستبعاد الأدلة:

تُعالج مسألة قبول الأدلة بشكل مختلف بين فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، رغم وجود توجهات مشتركة بين النظامين كما سبق الإشارة إليه. ففي فرنسا، يتعايش مبدأان متناقضان إلى حد ما: مبدأ حرية الإثبات ومبدأ مشروعية الإثبات.

غير أن قواعد الإثبات الفرنسية لم تُبنَ بشكل صارم على أي من هذين المبدئين. فمبدأ حرية الإثبات لم يحظَ بتأكيد تشريعي قوي، في حين أن مبدأ مشروعية الإثبات يخضع لإطار تنظيمي معقد ومفصل من الأحكام القانونية والقضائية. ومع ذلك، فإن هذا التنظيم، لا سيما تحت تأثير القانون الأوروبي، يعكس وجود "مبدأ شرعية ضمني" يبدو سائدًا، بحيث تُقبل أغلب الأدلة المقدمة من أطراف النزاع فقط في الحالات التي ينص عليها القانون أو أحكام القضاء.

ومن الملاحظ في كل من فرنسا والولايات المتحدة أن القيود على حرية قبول الأدلة التي جُمعت بطرق غير مشروعة تُركز أساسًا على تنظيم سلوك الموظفين العموميين. إذ نادرًا ما تثار هذه المسألة في ما يخص الأفراد العاديين، ويُبرر فرض هذه القيود بالحاجة إلى حماية المواطنين من التعسف المحتمل في استعمال السلطة.

فالغاية الأساسية تكمن في منع الشرطي أو القاضي من استخدام سلطته بشكل مفرط أو تعسفي من خلال جمع أدلة بوسائل غير قانونية.

وفي الولايات المتحدة، يتجلى هذا المبدأ عبر آلية "استبعاد الأدلة غير المشروعة"، بينما تُعرف في فرنسا بمفهوم "بطلان الأدلة غير المشروعة".

تقسيم:

استناداً إلى ما تقدم، يُقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الولايات المتحدة الأمريكية

المطلب الثاني: نظرية البطلان في القانون الفرنسي

المطلب الأول

قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الولايات المتحدة الأمريكية

غياب تأكيد صريح لمبدأ الشرعية في القانون الأمريكي:

يقوم نظام القانون العام (*Common Law*) في جوهره على أحكام القضاء وليس على التشريع الصريح، إذ يركز أكثر على تنظيم القرارات القضائية المحددة بدلاً من تأكيد مبادئ كبرى عامة. ويتجلى هذا في غياب نص قانوني صريح ينظم قبول الأدلة الجنائية غير المشروعة، وهو ما يعكس، كما لاحظ "*Alexis De Tocqueville*"⁽¹⁾، ضعف اهتمام النظام الأمريكي بالأفكار القانونية المجردة، أو بعبارة أخرى غياب مبدأ الشرعية في هذا المجال.

غير أن مراجعة أحكام القضاء الأمريكي تكشف عن وجود مبدأ ضمني لحرية الإثبات، يتمثل في مرونة القضاة في قبول الأدلة المقدمة حتى وإن تم الحصول عليها بطرق قد لا تتوافق تماماً مع القواعد القانونية. فالمسألة لا تكمن في تأكيد صريح لحرية الإثبات بحد ذاتها، وإنما في غياب تنظيم صريح لها، حيث تُفرض القيود فقط عندما تُجمع الأدلة بطرق تنتهك بشكل واضح قواعد قانونية أساسية سيتم تفصيلها لاحقاً.

⁽¹⁾ De Tocqueville (A.): *De la démocratie en Amérique*, T. II, Flammarion, 1981 (éd. originale: 1840), chap. IV, p.27.

المبدأ الضمني لحرية الإثبات:

في النظام الأمريكي، يُعتبر مبدأ أن القانون لا يمنح قيمة إثباتية محددة لأي معلومة أو مصداقية لشخص يقدمها، من الركائز الأساسية للبحث القضائي عن الحقيقة⁽¹⁾. حيث تشترك الولايات المتحدة وفرنسا في تقدير حرية الإثبات (*Free Proof*) كأفضل وسيلة للوصول إلى الحقيقة، التي تشمل حرية تقييم الأدلة وحرية استثمارها، لا سيما في الإجراءات الجنائية.

مع ذلك، تختلف مفاهيم حرية الإثبات بين النظامين، ويرجع هذا أساساً إلى خلفيات تاريخية وفلسفية متباينة. ففي فرنسا، مثلاً، تم تقييد حرية الإثبات تدريجياً لصالح الأدلة القانونية، بحيث أصبح النظام القضائي يرتبط أكثر بتحقيق نتائج قانونية محددة، وليس بالضرورة بالبحث عن الحقيقة الواقعية، وهو ما يعتبر قصوراً جوهرياً في النظام القضائي.

التطور التاريخي لحرية الإثبات في النظام الأنجلوساكسوني:

في إنجلترا والولايات المتحدة، لم تكن غياب قواعد تنظيم الإثبات تعبيراً عن إضعاف سلطة القاضي، بل عن تقليد قضائي يعود للقرون الوسطى حيث كانت هيئة المحلفين تفصل في الوقائع استناداً إلى تجربتها الشخصية، وبدون قيود صارمة على نوعية الأدلة. ومع تطور النظام، وضعت قواعد إجرائية لتفادي تأثيرات غير مبررة لبعض الأدلة على قرارات المحلفين، من دون المساس بحرية الإثبات الجوهرية⁽²⁾.

في المقابل، لا تزال القوانين الأمريكية مكرسة لتفصيل قواعد صارمة للإثبات من خلال القواعد الفيدرالية للإثبات (*Federal Rules of Evidence*) التي دخلت حيز

(1) Damaška (M.): Free proof and Its Detractors, American Journal of comparative Law, 1995, Vol. 43, p. 343.

(2) Pradel (J.): Droit pénal comparé, op.cit. n° 185, pp. 269-270.

التنفيذ عام ١٩٧٥، والتي تنظم تعريف صلة الأدلة وشروط قبولها، مع إتاحة هامش واسع لتقدير القاضي^(١).

حيث تنص القاعدة العامة في القانون الأمريكي على أن الأدلة يجب أن تكون ذات صلة بالموضوع المطروح في القضية. وتقييم الصلة يعتمد على الحس السليم (*common sense*)، دون وجود تعريف قانوني محدد.

وعلى الرغم من صلة الأدلة، يمكن للقاضي استبعادها إذا رآها قد تؤدي إلى تحيز أو إثارة غير مبررة لدى هيئة المحلفين، مثل الصور الفوتوغرافية العنيفة أو الأدلة التي تثبت جرائم سابقة بهدف إحداث تأثير سلبي غير موضوعي على المتهم.

أثر طريقة جمع الأدلة على قبولها:

على خلاف الأنظمة القانونية المدنية (*civil law*)، لا تؤدي عدم مشروعية جمع الأدلة في القانون العام (*common law*) إلى استبعادها تلقائياً. إذ تعتبر نقطة البداية هي قبول الأدلة ما لم تكن هناك أسباب قانونية قوية لرفضها.

ويُستشهد بحكم إنجليزي عام ١٨٦١، الذي قرر أنه يجب قبول الأدلة المسروقة إذا كانت ذات صلة بالحقيقة، بغض النظر عن طريقة الحصول عليها. فوفقاً للقاضي "*Crompton*": «لا يهم كيف حصلت على الدليل، طالما أنه يثبت الحقيقة، فيجب قبوله»^(٢).

ومع ذلك، فقد بدأت المحاكم الأمريكية في أواخر القرن التاسع عشر في تطبيق استثناءات تسمح باستبعاد الأدلة التي جُمعت بطرق غير مشروعة من قبل موظفين عموميين، كوسيلة لحماية الحقوق الدستورية للمواطنين ومنع تعسف السلطة^(٣).

(1) Hanley (J.-R.), Schmidt (W.-W.), Nichols (L.-D.): Introduction to criminal evidence and court procedure, McCutchan pub corp, 2011, p.3.

(2) Queen's Bench, Regina v. Leatham (1861), 8 cox CC 498, 501.

(3) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 316, p.230.

استبعاد الأدلة غير المشروعة في الولايات المتحدة الأمريكية:

بموجب الدستور الأمريكي، وضعت المحكمة العليا قاعدة استبعاد الأدلة التي تُجمع بطرق غير قانونية، لا سيما تلك التي جُمعت على يد الشرطة أو الادعاء العام، للحفاظ على نزاهة الإجراءات وضمان حقوق المتهمين.

تُعرف هذه القاعدة بـ "مبدأ استبعاد الأدلة غير المشروعة" (*Exclusionary Rule*)^(١)، وهي ليست مطلقة، إذ تخضع لعدد من الاستثناءات التي تسمح بقبول الأدلة في حالات معينة لتفادي نتائج جائرة أو لتعزيز تحقيق العدالة.

الاستبعاد الاستثنائي للدليل غير المشروع:

أولاً: استبعاد الدليل غير المشروع بناءً على التعديل الرابع للدستور الأمريكي:

يمكن أن تتحوّل العديد من إجراءات التحقيق الجنائي إلى انتهاكات للحقوق الدستورية، لا سيما في الحالات التي تُرتكب فيها جرائم للحصول على أدلة، وتتمثل أبرز هذه الانتهاكات في ثلاثة أنواع من الأفعال:

^(١) لم يُعرف ما يسمى بـ "قاعدة الاستبعاد" كمبدأ دستوري إلا بعد نحو قرن من اعتماد التعديل الرابع. إذ لم يصدر أول حكم بشأنها إلا في عام ١٨٨٦، وفي قضية *Boyd v. United states*، قضت المحكمة العليا، للمرة الأولى، بعدم قبول دليل تم الحصول عليه من قبل موظف عام في انتهاك للتعديل الرابع. إلا أن الحكم لم يكن كافياً لوضوح لتكريس هذه القاعدة بشكل عام ومستقر.

Cour suprême des États-Unis, *Boys v. United states*, 116 U.S. 616 (1886). أما التكريس القضائي الفعلي لقاعدة الاستبعاد، فقد تحقق عام ١٩١٤ في قضية *Weeks v. United states*، التي شكّلت مرجعاً تأسيسياً لهذا المبدأ. فقد قضت المحكمة العليا، بإجماع قضائتها، بعدم قبول الأدلة التي جُمعت من منزل المتهم دون إذن قضائي، مؤكدة أن هذا الإجراء يُمثّل انتهاكاً صارخاً للتعديل الرابع.

وقد صاغ القاضي Justice Day الحكم بلغة صارمة، مؤكداً أن التغاضي عن مثل هذه الانتهاكات يُعدّ ازدراءاً للدستور، وأن للمحاكم مسؤولية مستمرة في حماية الحقوق الأساسية وصيانتها. Cour suprême des États-Unis, *Weeks v. United states*, 232 U.S. 383 (1914).

١. الاعتداء على الحياة الخاصة (مثل التسجيلات السرية أو التتبع الجغرافي غير المصرح به).

٢. انتهاك السرية (كخرق السر المهني).

٣. الاعتداء على الملكية (كالسرقة أو خيانة الأمانة).

والمثير للاهتمام في النظام القانوني الأمريكي هو أن استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال مثل هذه الأفعال يستند حصرياً إلى التعديل الرابع من الدستور، دون الاعتماد على قواعد قانونية أخرى.

هذا التعديل، كما سنعرض لاحقاً، يهدف إلى حماية الأشخاص والممتلكات من التدخلات التعسفية التي تمارسها السلطات العامة. وعلى هذا الأساس، بدأت المحكمة العليا الأمريكية منذ أواخر القرن التاسع عشر بتطوير سياسة استبعاد الأدلة التي جُمعت بطرق غير مشروعة من قبل موظفي الدولة.

ثانياً: شرط استبعاد الدليل غير المشروع:

اعتمدت المحكمة العليا شرطين مزدوجين لاستبعاد الأدلة غير المشروعة التي حصل عليها موظف عام:

١. الشرط الأول – وجود انتهاك للتعديل الرابع^(١): حيث لا بد أن يشكل السلوك الذي أقدم عليه الموظف مخالفة فعلية لأحكام التعديل الرابع. لكن هذا الانتهاك وحده لا يبرر استبعاد الدليل.

(1) 4^{ème} Amendement à la constitution américaine: " The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized".

٢. الشرط الثاني - تحقيق هدف ردعي: يشترط أيضاً أن يؤدي استبعاد الدليل إلى تحقيق أثر ردعي ملموس يمنع السلطات من تكرار الانتهاك. ولا يُستبعد الدليل إلا إذا فاقت المنافع المترتبة على استبعاده (خصوصاً في ما يتعلق بحماية الحقوق الأساسية) التكاليف المرتبطة به (كالعقوبات التي يفرضها على كشف الحقيقة أو مكافحة الجريمة). ويجسد هذان الشرطان توجّهًا متزايدًا نحو التقييم الأولي في القضاء الأمريكي، بحيث يتم استبعاد الدليل فقط في حالات الانتهاك الجسيم أو التعسفي، لا بمجرد حصول خلل شكلي. ورغم الطابع الزجري لهذه السياسة، فإنها كثيرًا ما تتعرض لانتقادات فقهية معتبرة.

وعليه، أصبح انتهاك التعديل الرابع شرطاً ضرورياً لتفعيل القاعدة، لكنه غير كافٍ بذاته. فلا يُستبعد الدليل ما لم يكن الاستبعاد قادراً على تحقيق غاية قانونية محددة. في هذا الإطار، حدد الفقه وأحكام القضاء ثلاثة أهداف رئيسة لقاعدة الاستبعاد، كما أبرزها الأستاذ *LaFave* ^(١)، وهي:

١. الردع (*Deterrence*): منع رجال الشرطة من تكرار انتهاك الحقوق الدستورية، عبر استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بطرق غير قانونية. وقد أظهرت المحكمة العليا هذا التوجه بوضوح في العديد من قراراتها، منها:

(*Wolf v. Colorado 1949*) ^(٢): فقد أشارت المحكمة إلى أن "استبعاد الأدلة يمكن أن يكون وسيلة فعالة لردع التفتيش غير القانوني".

(*Elkins v. United States 1960*) ^(٣): أوضحت المحكمة أن القاعدة لا تهدف إلى تعويض الضحية، بل إلى "منع الانتهاكات المستقبلية عبر إزالة الحافز الوحيد المتاح — أي استخدام الأدلة".

(1) LaFave (W.R.): Search and Seizure: A treatise on the fourth Amendement, Vol. 1, West's criminal practice series, 5th ed., 2016, n° 1. 1 (a).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), p.31

(3) Cour suprême des États-Unis, *Elkins v. United states*, 364 U.S. 206 (1960),

(*Linkletter v. Walker* 1965)^(١): أكدت المحكمة أن "كل القضايا التي تبنت القاعدة منذ حكم *Wolf* بُررت من منظور الحاجة إلى ردع فعال لسلوكيات الشرطة غير المشروعة".

من هذا المنظور، يُنظر إلى القاعدة كأداة تهدف إلى تغيير سلوك الشرطة مستقبلاً، من خلال تقييد إمكانية استخدام الأدلة المتحصلة بطرق غير قانونية. ويؤكد *LaFave* أن الردع هو الغاية المحورية.

٢. نزاهة القضاء (*Judicial Integrity*): حماية النظام القضائي من التلوث الناجم عن الاعتماد على أدلة تم تحصيلها بصورة مخالفة للقانون. فمن غير المتصور أن تساهم المحاكم — وهي حارسة الشرعية الدستورية — في شرعة وسائل غير مشروعة تحت ذريعة تحقيق العدالة.

وقد عبّرت المحكمة العليا عن هذا المبدأ بوضوح في حكم *Elkins*، حيث شددت على أن "المحاكم الفيدرالية لا يمكن أن تكون شريكة في العصيان المتعمد للدستور". وجاء في حكم *Terry v. Ohio*^(٢) أن "المحاكم التي تعتمد على دستورنا لا يمكن أن تعتمد في أحكامها على ثمار الانتهاكات غير القانونية، لأن ذلك من شأنه أن يضيء شرعية على هذا السلوك". كما جاء في حكم *People v. Cahn* عام ١٩٥٥^(٣) أنه "إذا كانت القاعدة هي قبول الأدلة غير المشروعة أمام القضاء، فإن ذلك سيكون معناه من الناحية العملية مساهمة المحاكم في النشاط غير المشروع الذي تمارسه الشرطة والتغاضي عنه، وهو ما يتنافى مع كرامته كجهة تقوم على تحقيق العدالة وحارسة

p.217.

(1) Cour suprême des États-Unis, *Linkletter v. Walker*, 381, 3/1 U.S. 618 (1965), p.636.

(2) Cour suprême des États-Unis, *Terry v. Ohio*, 392 U.S. 1 (1968), p.13.

(3) Cour suprême de l'Arizona, *People v. Cahn* 44 Cal.2d 434; 282 P.2d 905 (1955).

للحريات، ومن ثم يتعين على القضاء أن ينأى بنفسه عن تكريس تلك الممارسات أو أن يورط نفسه فيها".

ورغم أن هذا الهدف لم يعد المعيار الرئيس لتطبيق القاعدة، فإنه لا يزال حاضراً في خلفية العديد من الأحكام، ويشكل أحد الأسس الأخلاقية التي تُستند إليها في الدفاع عن مشروعية الاستبعاد، رغم تراجع تأثيره أمام أولوية الردع.

٣. توعية الجمهور وأجهزة إنفاذ القانون (*Public and Law Enforcement Education*): تعزيز ثقافة احترام الحقوق الدستورية من خلال إظهار العواقب القانونية لانتهاكها. وقد عبّر القاضي *Brennan* عن هذا الهدف في رأي مخالف في قضية *United States v. Calandra 1974*^(١)، حين قال إن "قاعدة الاستبعاد تحقق الهدف المزدوج المتمثل في تمكين السلطة القضائية من تجنب التواطؤ في الأفعال غير المشروعة، وضمان عدم وقوع المواطنين ضحية لسلوك غير قانوني من موظفين عموميين، كما أنها تعلي من قيمة القوة الأخلاقية والتربوية للقانون".

وتسهم القاعدة أيضاً في ضمان نزاهة الإجراءات، إذ تُلزم الدولة باحترام قواعد العدالة، وتمنعها من جني ثمار المخالفات التي يرتكبها موظفوها. كما تحافظ على قيمة العدالة الإجرائية، أو على الأقل تحول دون تأثير قواعد الإثبات بما يخل بحقوق المتهم.

وعلى الرغم من الطابع الثانوي لهذا الهدف، فإنه يظل مرتبطاً بمفهوم النزاهة القضائية، ويُعتبر مكملاً وظيفياً لها.

^(١) Cour suprême des États-Unis, *United States v. Calandra*, 414 U.S. 338 (1974), p.357.

حماية الحقوق والحريات الفردية:

يرى جانب من الفقه^(١) أن من أهداف قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة حماية الحقوق والحريات الفردية، باعتبار أن الضمانات الإجرائية تفقد قيمتها ما لم تُقرن بإمكانية استبعاد الأدلة التي تُنتزع في خرقها. فاحترام الحقوق لا يتحقق إلا بإبطال أثر الأدلة الناتجة عن انتهاكها، لاسيما في ظل عدم فعالية الجزاءات البديلة. وتمكين القضاء من استبعاد تلك الأدلة يُعد الوسيلة العملية الوحيدة لضمان احترام النظام القانوني للحقوق التي يقرها. أما قبولها، فيُفرغ هذه الحقوق من مضمونها ويقوّض الثقة العامة في سيادة القانون.

أولوية الردع كقيد على تطبيق قاعدة الاستبعاد:

لم يعد النقاش حول أسس قاعدة الاستبعاد نقاشاً نظرياً بحثاً. فقد أصبحت أولوية الردع المعيار المهيمن في تقييم مدى تطبيق القاعدة. وتبعاً لذلك، باتت القضية الأمريكيةون ملزمين بالتساؤل قبل استبعاد أي دليل:

هل من المرجح أن يؤدي الاستبعاد إلى منع مخالفات مماثلة مستقبلاً؟

هل توجد وسائل علاجية أخرى أقل تكلفة على الحقيقة الجنائية، يمكن أن تحقق نفس الغاية دون التضحية بدليل جوهري؟

هاتان المسألتان تضعان القضية أمام مفاضلة دقيقة بين حماية الحقوق وضمان فعالية النظام الجنائي، وتمنحهم هامشاً واسعاً لتطبيق القاعدة أو رفضها.

ومن الواضح أنه لو كان الهدف الوحيد هو حماية نزاهة القضاء، لكان تطبيق القاعدة أكثر اتساقاً وصرامة، نظراً لأن مخالفة الشرعية الدستورية لا تحتل التساهل. لكن اعتماد المحكمة العليا على معيار الردع سمح لها بتضييق نطاق القاعدة تدريجياً.

(١) د/ أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، رقم ٩٤، ص ١٤٢-١٤٣.

وقد برز هذا التضييق بشكل واضح من خلال الاستثناءات القضائية المعتمدة، مثل:

(١) استثناء الاكتشاف الحتمي (*Inevitable Discovery Exception*): حيث لا يُستبعد الدليل إذا ثبت أن السلطات كانت ستتوصل إليه على أية حال بطرق مشروعة^(١).

(٢) استثناء حسن النية (*Good Faith Exception*): إذا تصرف رجل الشرطة وفقاً لاعتقاد صادق بأن إجراءاته قانونية، فلا يُستبعد الدليل الناتج عنها^(٢).

(٣) استثناء المصدر المستقل^(٣) (*Independent source exception*): لا تُطبق قاعدة الاستبعاد متى ثبت أن الأدلة ذاتها تم الحصول عليها عبر مصدر مستقل لا صلة له بالسلوك غير المشروع الذي ارتكبه رجال الضبط^(٤).

(1) Cour suprême des États-Unis, Nix v. Williams, 467 U.S. 431(1984). V. aussi: cour suprême du Michigan, People v. Chapman, 261 Cal. App. 2d, 149, 67 Cal. Rptr 601 (1986).

وانظر في نقد هذا الاستثناء:

Kamisar (Y.), LaFave (W.-R.) & Israel: Modern criminal procedure. Cases – comments – questions, 5th ed. American Casebook Series, West Publishing Co., 1980, pp. 822 et s.

مشار إليه لدى: د/ أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، مرجع سابق، رقم ١٢٢ ص ٢٨١.

(2) Cour suprême des États-Unis, United states v. Leon, 468 U.S. 897 (1984). V. aussi: Cour suprême des États-Unis, McCleskey v. Zant, 499 U.S. 467 (1991). Cour suprême des États-Unis, Arizona v. Evans, 514 U.S. 1 (1995).

(3) يسمى هذا الاستثناء بـ"قاعدة ثمرة الشجرة المسمومة" (*Fruit of the poisonous tree*).

(4) Cour suprême des États-Unis, Silverthorne Lumber Co. v. United states 251 U.S. 385 (1920). Cour suprême des États-Unis, United states v. Humphries, 372 F.3d 653, 4th Cir. n° 03-4567 (2004). Cour suprême des États-Unis, Segura v. United states, 468 U.S. 796 (1984). Cour suprême des États-Unis, Murry v. United states, 487 U.S. 533 (1988).

أقر قانون الإجراءات الجنائية المصري هذا الإستثناء، فنص في المادة ٣٣٦ على أنه "إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة". وعبر قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري عن ذلك أيضاً، فنص في المادة ٣/٢٤ على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء

هذه القواعد تقوض إلى حد كبير فعالية قاعدة الاستبعاد، وتجعل تطبيقها خاضعاً لتقدير القاضي بدلاً من أن تكون قاعدة ملزمة.

يتضح إذاً أن استبعاد الأدلة غير المشروعة في النظام الأمريكي ليس تلقائياً، بل يخضع لمنطق وظيفي يستند إلى الردع أساساً. أما في النظام الفرنسي، فإن المبدأ المقابل — أي نظرية البطلان — لا يمنح نفس الأهمية لفكرة استبعاد الأدلة، وهو ما سنناقشه لاحقاً في إطار المقارنة.

المطلب الثاني

نظرية البطلان في القانون الفرنسي

مبدأ حرية الدليل ومبدأ شرعية تحصيله:

في القانون الفرنسي، وعلى خلاف ما هو عليه الحال في النظام الأنجلوساكسوني، فكل دليل جنائي يُعد مقبولاً من حيث المبدأ، استناداً إلى قاعدة حرية الإثبات⁽¹⁾، شريطة أن يكون قد تم جمعه بطريقة قانونية.

يبدو هذان المبدأان — حرية الإثبات وشرعية جمع الدليل — متعارضين ظاهرياً، إذ قد يُطرح التساؤل: كيف يمكن اعتبار الدليل حراً، في حين أن قبوله مشروط باحترام ضوابط قانونية معينة؟

الواقع أن هذا التناقض الظاهري لا يعدو أن يكون خلافاً اصطلاحياً، إذ يُكمل أحد المبدأين الآخر. فـ"حرية الإثبات" تعني أن القضاة وهيئات المحلفين يملكون سلطة

بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه".

⁽¹⁾ Crim. 23 janv. 1964, B. n° 27; crim. 28 oct. 1975, B. n° 228; crim. 28 juin 1995, B. n° 242; crim. 11 juill. 2001, B. n° 167; D. 2002, somm. 1458, obs. Pradel; LPA 2001, n° 184, p. 16, note Ducouloux-Favard; Dr. pénal 2001, chron. 42 à 44, obs. Marsat.

تقدير الدليل دون التقيد بأوزان قانونية مُسبقة لكل عنصر إثبات. ويُعرف هذا الجانب بالحرية في تقدير الدليل^(١).

أما مبدأ الشرعية، فيُقصد به أن هذه الحرية تخضع لاحترام القواعد القانونية في تحصيل الدليل وتقديره، ويُطلق على ذلك "الحرية في إدارة الإثبات". فإذا ما جُمع الدليل عن طريق انتهاك قانوني، وخاصة من قبل موظف عمومي، فقد يُستبعد من ملف القضية. بعبارة أدق، الإجراء الذي مكّن من إدخال هذا الدليل هو ما قد يُعلن بطلانه^(٢)، مما يؤدي إلى محو أثره من المحاكمة^(٣).

تكريس مبدأ حرية الإثبات وتطوره التشريعي:

شكّل قانون الإجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٨ نقلة نوعية في ترسيخ مبدأ حرية الإثبات. فقد نصت المادة ٤٢٧ على ما يلي:

"ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، يمكن إثبات الجرائم بجميع الوسائل، ويحكم القاضي وفقاً لقناعته الشخصية."

ورغم أن هذه المادة مخصصة مبدئياً لجرائم الجench، إلا أن أحكام القضاء وسّعت نطاق تطبيقها ليشمل المخالفات والجنايات^(٤).

يترتب على ذلك أن كل دليل - حتى لو جُمع بوسائل غير مشروعة - يمكن قبوله ما لم يوجد نص قانوني صريح يمنع ذلك. وهذا التوضيح يبيّن وجود توازن بين مبدأ

(١) Molina (E.): La liberté de la preuve, op.cit., n° 7, p.23.

(٢) البطلان جزاء يرتبه القانون لتخلف شرط أو أكثر من الشروط اللازمة لصحة العمل الإجرائي. د/ عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠٢٣، رقم ٥٧٦، ص ٦٩١.

(٣) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 332, p.245.

(٤) Crim. 18 janv. 1960, B. n° 17; crim. 11 juin 1985, B. n° 226; crim. 13 mars 2007, B. n° 97 et 80; AJ pénal 2007. 230 et 234.

حرية الإثبات ومبدأ الشرعية في إدارة الإثبات، حيث يخضع قبول الدليل لمشروعية الوسائل التي استُخدمت في تحصيله.

البطلان المشروط للإجراء غير المشروع:

رغم صياغة المادة ٤٢٧ الموجزة، إلا أن أحكام القضاء، وخصوصًا الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، تبنى مقاربة أكثر تعقيدًا. فلا يُستبعد الدليل تلقائيًا لمجرد أنه جُمع بوسيلة غير قانونية من قبل موظف عام، بل يُنظر إلى ما إذا كانت تلك المخالفة قد ألحقت ضررًا فعليًا بحقوق الدفاع.

وقد تبنّت محكمة النقض^(١) ما يُعرف بـ "سياسة البطلان المقيد"، والتي تُخضع إعلان البطلان لعدة معايير وشروط خارجية، أبرزها تحقق ضرر حقيقي للمتهم.

أنواع البطلان في القانون الفرنسي:

١. البطلان القانوني "*Les nullités textuelles*" (لا بطلان بدون نص): وهو البطلان الذي ينص عليه القانون صراحة، عادةً باستخدام عبارة "تحت طائلة البطلان"، كما هو الحال في قواعد التفتيش (المواد ٥٦، ٥٦-١، ٥٧، ٥٩، ٧٦، ٩٥، ٩٦ من قانون الإجراءات الجنائية) أو تسجيل المكالمات الهاتفية (المادة ١٠٠-٧ من قانون الإجراءات الجنائية).

٢. البطلان الذاتي "*Les nullités substantielles*": ومناطه هو طبيعة الإجراء، فإن كان جوهريًا كانت مخالفته موجبة للبطلان، وإن كان غير ذلك لم تورث مخالفته البطلان. وفي هذا النوع من البطلان يترك المشرع للقاضي سلطة تحديد ما يعد^(٢) وما لا يعد^(١) جوهريًا من الإجراءات.

(١) Pradel (J.): France: Procedural nullities and exclusion, in S.C. Thaman (dir.), Exclusionary Rule in comparative law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on law and justice, Springer, 2013, p.145: 148.

(٢) أشار قانون الإجراءات الجنائية المصري إلى هذا البطلان، فنص في المادة ٣٣٢ على أنه "إذا كان البطلان راجعًا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في

ويعد الإجراء جوهرياً^(٢) - غالباً - عندما يتعلق بحالتين:

- البطلان المتعلق بالنظام العام، مثل عدم اختصاص المحكمة^(٣)، عدم صحة تشكيلها^(٤).

- البطلان المتعلق بالإخلال بحقوق الدفاع^(٥)، لا سيما إذا ترتب عليه ضرر فعلي بالمتهم.

الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي المحكمة به ولو بغير طلب".

(١) حددت المادة ٣٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أحوال هذا البطلان بطريق الاستبعاد، فقصرت مجاله على الأحوال التي لا يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. فنصت على أنه "في غير الأحوال التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنايات إذا كان للمتهم محامٍ وحصل الإجراء بحضوره بدون اعتراض منه. أما في مواد المخالفات، فيعتبر الإجراء صحيحاً إذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر معه محام في الجلسة. وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنياحة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

(٢) نصت المادة ١٧١ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمعدلة بالقانون الصادر في ٢٤ أغسطس ١٩٩٣ على أن "يتحقق البطلان عندما يترتب على إغفال إجراء جوهري منصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، أو أي نص إجرائي آخر مساس بحقوق الشخص المعني".

(٣) Crim. 3 fév. 1988, B. n° 55; crim. 22 mai 1996, B. n° 212.

(٤) Crim. 13 mai 1996, B. n° 199.

(٥) crim. 9 mai 1972, B. n° 162; D. 1973. 78, note E.R.D.; J.C.P. 1973. II. 17444, note Chambon; crim. 26 avr. 1977, B. n° 138; crim. 11 oct. 1978, B. n° 269; crim. 14 juin 1989, B. n° 259; crim. 9 janv. 1991, B. n° 16; crim. 29 avr. 1996, B. n° 167; crim. 3 avr. 2007, B. n° 102; D. 2007, AJ. 1422; D. 2007. chron. 1821, obs. Ménotti; D. 2008. Pan. 2761, obs. Pradel; AJ pénal 2007. 285, obs. Royer; Dr. pénal 2008. chron. 45, obs. Lesclous.

وقد كرسّت المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية^(١) بموجب تعديل ٦ أغسطس ١٩٧٥ مبدأ مفاده أن الحكم بالبطلان لا يُصدر إلا إذا ثبت وقوع مساس بحقوق الشخص المعني به " *porté atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne* ".

هذا النظام يمنح القاضي سلطة تقديرية واسعة لتقييم ما إذا كانت المخالفة تستوجب البطلان، بناءً على معيار الضرر، وبالتالي لا بطلان بغير ضرر (*pas de nullité*)^(٢) (*sans grief*).

(١) أنظر في تكريس المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية:

Couvrat (P.): Les méandres de la procédures de la procédure pénale, D. 1976, (commentaire de la loi n° 75-701 du 6 août 1975) chron. IX, p.49; Maurice-Hersant (A.): Réflexions sur l'art. 802 du code de procédure pénale, D. 1976, chron. 117; Strasser: note sous Lyon 27 janv. 1978, D. 1979. 390; Grellière (V.): Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice pénale, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXVIII (1980), p. 174; Clément (G.): De la règle pas de nullité sans grief, en droit judiciaire et en procédure pénale, R.S.C. 1984, p.433.

وأنظر في الانتقادات الموجهة لهذه المادة:

Zine (M.): Les nullités de l'instruction préparatoire, thèse, Paris, 1975, pp. 191 et s. Di Marino (G.): Les nullités de l'instruction préparatoire, thèse, Université de Droit, Economie et de sciences sociales d'Aix – Marseille, 1977, p. 477 et s.

وراجع أيضًا: د/ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٨٥-٣٨٦. د/ أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة، مرجع سابق، رقم ٦٨ ص ١١٤-١١٥.

(٢) أنظر تطبيقًا لذلك:

Crim. 22 juill. 1954. J.C.P. 1954. II. n° 8351, note R. Vouin; crim. 11 avr. 1959, B. n° 213; crim. 13 nov. 1968, B. n° 294; crim. 10 nov. 1970, B. n° 294; crim. 18 mars 1976, B. n° 101; D. 1976. 548, note Robert; J.C.P. 1976. II. 18478, note Chambon; crim. 15 juin 1982, B. n° 161; crim. 25 janv. 1985, B. n° 41; crim. 2 sep. 1986, B. n° 251; J.C.P. 1987. II. 20766, note Chambon; crim. 3 janv. 1996, B. n° 2.

المقارنة بين نظرية الاستبعاد الأمريكية ونظرية البطلان الفرنسية:

في كل من النظامين، لا يؤدي السلوك غير المشروع من قبل موظف عام إلى بطلان الإجراء أو استبعاد الدليل تلقائيًا.

في الولايات المتحدة، يتم تحليل أثر الانتهاك على العدالة الإجرائية، بالنظر إلى العواقب المستقبلية المحتملة، وفعالية الردع.

أما في فرنسا، فيُشترط وقوع ضرر فعلي وحالي نتيجة للإجراء المطعون فيه، وهو ما يحد من نطاق إعلان البطلان.

ومن ناحية أخرى، يُفضل استخدام مصطلح "البطلان" في القانون الفرنسي بدلًا من "استبعاد الأدلة"، وهو ما يُعبّر عنه بمفهوم انعدام الصلاحية (*Invalidité*).

تركز النظرية الفرنسية على "الإجراء القانوني" الذي مكن من تحصيل الدليل، لا على محتوى الدليل ذاته. بالتالي، لا يُمكن تقييم حجية الدليل أو قبوله دون النظر أولاً إلى مدى مشروعية الإجراء الذي أدى إلى تحصيله.

ومن ثم، يُشترط لسلامة الدليل مرحلتان متتاليتان:

١. التأكد من أن إجراء جمع الدليل تم وفقًا للقانون.

٢. بعد ذلك، يُنظر في قوته الإثباتية ضمن معايير التقدير القضائي.

ويُشكل هذا التمييز ضمانة جوهرية تحول دون إضفاء الشرعية على وسائل غير قانونية تحت ذريعة الوصول إلى الإدانة.

تقارب عملي بين النظامين الفرنسي والأمريكي:

ورغم الاختلافات النظرية، إلا أن التطبيق العملي في كلا النظامين يُظهر تقاربًا ملحوظًا. فالقاضي - سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة - غالبًا ما يُراعي قيمة الدليل ومدى تأثيره على الحقيقة، ويوازن بين متطلبات العدالة الجنائية وضمانات المحاكمة العادلة.

في فرنسا، يتم هذا التوازن في ظل نهج تقني دقيق يُستخدم فيه مفهوم "البطلان" كأداة مرنة تُكيفها محكمة النقض بحسب سياسة جنائية مرسومة، وليس فقط على أساس نصوص القانون.

وقد عبّر قضاة كبار، مثل (Maurice Patin)⁽¹⁾، عن أن التشدد في إعلان البطلان قد يؤدي إلى إضعاف الثقة العامة في القضاء. وبالتالي، فإن قبول بعض الأدلة غير المشروعة - خاصةً تلك المحصلة من قبل موظفين عموميين - يُبرر غالبًا بضرورات السياسة الجنائية، لا بصرامة قانونية.

المبحث الثاني

الضوابط المحدودة المفروضة على الأفراد في جمع الأدلة

غياب التأصيل القانوني لاستبعاد الأدلة غير المشروعة المقدمة من الأفراد:

تتفق كل من فرنسا والولايات المتحدة على الحد من قابلية قبول الأدلة التي يتم جمعها بطرق غير مشروعة من قبل موظفي السلطة العامة، وذلك لحماية حقوق الدفاع وضمان عدالة الإجراءات. غير أن تساؤلًا مشروعًا يظل قائمًا: هل ينبغي أن تخضع الأدلة التي يتم جمعها من قبل أفراد، حتى وإن ارتكبوا جرائم أثناء جمعها، لنفس نظام البطلان أو الاستبعاد المطبق على موظفي الدولة؟

الجواب على هذا السؤال ليس بديهيًا؛ إذ لا يُطبق على الأفراد تلقائيًا الحل القانوني ذاته المخصص للموظفين العموميين، إلا إذا ورد نص صريح بذلك.

في الولايات المتحدة الأمريكية، لا ينص التعديل الرابع للدستور صراحةً على تنظيم سلوك الأفراد، بل يركّز على الحد من تعسف السلطة العامة. وبناءً عليه، لا يُعد هذا النص أساسًا كافيًا لاستبعاد الأدلة التي يُحصّلها أفراد، مثل المحققين الخاصين، بوسائل غير قانونية.

(1) V. Pradel (J.): France: Procedural nullities, op.cit., p.149.

أما في فرنسا، فتنص المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن الجرائم يمكن إثباتها "بكل وسيلة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". إلا أن نطاق هذا الاستثناء لا يزال غير واضح: فهل ينطبق فقط على الموظفين العموميين، كما قد يفهم من طبيعة قانون الإجراءات الجنائية بوصفه أداة عمل لجهات التحقيق الرسمية؟ أم أنه يشمل كذلك الأفراد؟ لقد ترك غموض النص المجال مفتوحاً أمام أحكام القضاء الفرنسي لتفسير المسألة.

ازدواجية المعايير بين الموظف العام والفرد:

قبل أن تُصدر المحاكم أحكامها، كان لا بد للقضاة، سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة، من طرح السؤال التالي: هل يثير الدليل غير المشروع نفس الإشكالية بغض النظر عن جهة تحصيله، سواء أكان من قبل موظف عام أم من قبل فرد عادي؟ بمعنى آخر: هل قبول دليل تم الحصول عليه عن طريق انتهاك القانون من قبل موظف عام يُعد بنفس خطورة قبوله إذا كان صادراً عن فرد عادي؟

الإجابة المبدئية هي النفي. إذ من الممكن ترتيب درجات عدم المشروعية بحسب جسامة الجريمة المرتكبة: فالمخالفة المرتكبة من قبل الموظف العام تعد، من الناحية الأخلاقية والمؤسسية، أشد خطورة. ذلك أن الموظفين العموميين يمتلكون سلطات ووسائل لا تتوفر للأفراد، مما يجعل استغلالهم لهذه الوسائل في ارتكاب مخالفات أثناء التحقيق أمراً أكثر تهديداً لثقة الجمهور في العدالة، ويُشكل انتهاكاً مباشراً للالتزامات المهنية والأخلاقية الملقاة على عاتقهم.

وعليه، تميل المحاكم إلى استبعاد الأدلة التي جُمعت بطرق غير قانونية من قبل موظفين عموميين، في حين تُظهر تساهلاً نسبياً تجاه تلك التي حصل عليها أفراد، بمن فيهم المحققون الخاصون، ولو كانت مشوبة بقدر من عدم المشروعية.

موقف الفقه من التساهل القضائي مع الأفراد:

هذا التمييز بين الموظفين العموميين والأفراد قوبل بانتقادات شديدة من قبل الفقه الفرنسي. إذ عبّر العديد من الفقه عن استيائهم من واقع أن العدالة الجنائية قد تعتمد في إدانتها على أدلة جُمعت عبر انتهاكات قانونية، حتى وإن كان الهدف هو مكافحة الجريمة. واعتُبر هذا التناقض ضرباً من "النفاق القضائي"⁽¹⁾ أو حتى "الانفصام القانوني"⁽²⁾، لأنه يكشف عن صعوبة التوفيق بين مبدأ شرعية الإجراءات والحرص على الوصول إلى الحقيقة.

وتزداد هذه الصعوبة تعقيداً في ظل تنامي الخصخصة في مجال التحقيق الجنائي، لا سيما بعد تطور مهنة المحقق الخاص وتزايد تدخلها في الإجراءات. فقد ساهم تحسُّن تكوين وتنظيم المحققين الخاصين في فرنسا والولايات المتحدة في منحهم دوراً أكثر فاعلية ضمن المنظومة الجنائية. غير أن هذا الواقع الجديد لم يُواكبه تطور مماثل في موقف القضاء، الذي لا يزال يعتمد التمييز التقليدي بين الموظف العام والفرد.

من هنا، يبرز ضرورة إعادة التفكير في هذا التمييز، ليس فقط بين الموظفين العموميين والأفراد، بل أيضاً داخل فئة الأفراد أنفسهم. إذ من غير المنطقي مساواة محقق خاص محترف، يمتلك مهارات شبه رسمية، بشخص عادي لا يملك أي دراية قانونية. فليس جميع الأفراد سواءً من حيث خطورة أفعالهم أو نتائجها القانونية.

تقسيم:

قبل الانتقال إلى تحليل الموقف الفقهي بشكل معمق من هذه المرونة القضائية تجاه الأدلة غير المشروعة المحصلة من قبل الأفراد، من الضروري أولاً الوقوف على مظاهر هذا التساهل القضائي في فرنسا والولايات المتحدة. وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مرونة القضاء تجاه الأدلة غير المشروعة

(1) Rassat (M.-L.): note sous crim. 6 avr. 1993, JCP 1993, II, p.22144.

(2) Molina (E.): La liberté de la preuve, op.cit. p. 194.

المطلب الثاني: التحفظ الفقهي تجاه الأدلة غير المشروعة المحصلة من قبل الأفراد

المطلب الأول

مرونة القضاء تجاه الأدلة غير المشروعة

تمهيد وتقسيم:

يشارك القضاة الجنائيون في فرنسا والولايات المتحدة في إعلاء قيمة كشف الحقيقة كأولوية قصوى في العمل القضائي. وقد سبق أن بينّا أن عرض الأدلة التي جُمعت من قبل السلطات العامة بوسائل غير مشروعة قد يكون مقبولا في بعض الحالات.

ففي فرنسا، يظهر تردد القضاء في استبعاد الأدلة لمجرد أن طريقة جمعها كانت غير قانونية، لا سيما إذا كانت هذه الأدلة مفيدة في إثبات التهمة. فهم لا يقررون استبعادها إلا إذا بلغ سلوك السلطة العامة درجة جسيمة من الانتهاك⁽¹⁾.

وبالمقابل، لا يُفترض أن يبلغ سلوك الأفراد — الذين لا يتمتعون بصلاحيات قسرية استثنائية — الدرجة ذاتها من الجسامة. بل إن غياب هذه السلطات القسرية غالبًا ما يُستخدم ذريعة لقبول أدلة جُمعت على نحو غير مشروع من قبلهم، باعتبار ذلك وسيلة لتغليب مصلحة كشف الحقيقة دون المساس المفرط بالحريات الفردية⁽²⁾.

غير أن هذا التوجه يقتضي إعادة نظر، خاصة في ضوء السلطات الجديدة التي بات يتمتع بها المحققون الخاصون المحترفون، مما يطرح تساؤلات حول وجهة التمييز التقليدي بين موظفي السلطة العامة والأفراد. ورغم ذلك، فإن هذا التمييز لا يزال مثار جدل في الفقه وأحكام القضاء الفرنسية والأمريكية على حد سواء.

في الولايات المتحدة، يواجه القضاء مشكلة عدم انطباق التعديل الرابع على الأفراد، في حين يتبنى القضاة الفرنسيون تفسيرًا لمبدأ الشرعية في البحث عن الحقيقة لا يجعل المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية قابلة للتطبيق على الأفراد.

(1) Guinchard (S.), Buisson (J.): Procédure pénale, Paris, LexisNexis, 10^{ème} éd., 2014, n° 554, p.575.

(2) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 346, p.255.

تأسيساً على ما سبق، يُعالج هذا المطلب من خلال فرعين وفق التقسيم الآتي:
الفرع الأول: موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية
الفرع الثاني: موقف القضاء الفرنسي

الفرع الأول

موقف القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية

مدى انطباق قاعدة الاستبعاد على الأفراد:

سبق أن أشرنا إلى أن استبعاد الأدلة غير المشروعة يُعدّ وسيلة علاجية لانتهاكات التعديل الرابع للدستور الأمريكي. ولكن ما مدى إمكانية تطبيق هذا الاستبعاد عندما يكون مصدر الانتهاك فرداً عادياً وليس موظفاً عاماً؟

يتطلب تطبيق قاعدة الاستبعاد على الأدلة التي جمعها أفراد عاديون تحقق شرطين: أولاً: أن يشكل سلوك الفرد انتهاكاً لحكم دستوري يماثل التعديل الرابع. لكن هذا الأمر محل خلاف، حيث أن نص التعديل ذاته يقصر نطاق تطبيقه على موظفي الدولة. ثانياً: حتى في حال توافر هذا الشرط، فإن استبعاد الدليل لا يكون آلياً، بل يجب أن يحقق إحدى "الغايات المفيدة" التي حدّتها المحكمة العليا، وأهمها ردع السلوك غير القانوني، بينما تُعدّ حماية نزاهة القضاء هدفاً ثانوياً.

من هنا، يتعين طرح سؤالين محوريين:

١. من هم الأفراد الذين يمكن التضحية بجهودهم الإثباتية باسم التعديل الرابع؟
٢. ما الغايات التي يمكن أن تبرر استبعاد الأدلة غير المشروعة التي جُمعت من قبلهم؟

وللإجابة على هذه الإشكالية المزدوجة، بدأ القضاء الأمريكي بتحليل القياس على موظفي الدولة، قبل أن يتناول لاحقاً بشكل خاص مسألة الأدلة التي جُمعت من قبل الأفراد.

أ. قصور القياس على موظفي الدولة:

١. في البداية: اقتصار قاعدة الاستبعاد على الموظفين الفيدراليين:

أقرت المحكمة العليا في قضيتي *Boyd* و *Weeks* عدم جواز استخدام أدلة جُمعت من قبل موظفي الحكومة الفيدرالية بالمخالفة للتعديل الرابع. لكنها لم تتطرق حينها إلى موظفي الولايات ^(١).

وهكذا ظهرت إشكالية استخدام السلطات الفيدرالية لأدلة حصل عليها موظفو الولايات، لتُطرح مسألة تطبيق قاعدة الاستبعاد على هؤلاء الموظفين المحليين.

٢. نظرية "الصينية الفضية" (*Silver Platter Doctrine*):

سمحت المحكمة الفيدرالية في البداية باستخدام أدلة جُمعت بوسائل غير مشروعة من قبل موظفي الولايات، رغم أن السلطات الفيدرالية لم يكن لها الحق في جمعها بنفسها. وقد عُرف هذا الاتجاه بـ "نظرية الصينية الفضية"، حيث يُقدّم موظفو الولايات الأدلة للسلطات الفيدرالية "على طبق من فضة"، لتتحايل على متطلبات التعديل الرابع ^(٢).

٣. إلغاء النظرية بحكم (*Elkins v. United States 1960*):

في هذا الحكم، قررت المحكمة العليا أن الأدلة التي جُمعت من قبل سلطات محلية بطريقة غير قانونية لم تعد مقبولة في المحاكم الفيدرالية. وجاء ذلك منعًا لتحايل السلطات الفيدرالية عبر الشرطة المحلية ^(٣).

لكن المحكمة لم تفرض آنذاك تطبيق قاعدة الاستبعاد على محاكم الولايات، مما أبقى إمكانية قبول الأدلة غير المشروعة أمام هذه المحاكم قائمة، ما لم تُقرض عليها القاعدة بموجب التعديل الرابع عشر.

(1) Cour suprême des États-Unis, *Boyd v. United states*, 116 U.S. 616 (1886).
Cour suprême des États-Unis, *Weeks v. United states*, 232 U.S. 383 (1914).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833);
Cour suprême des États-Unis, *Smith v. Maryland*, 59 U.S. 71 (1855); Cour
suprême des États-Unis, *Lustig v. United states*, 338 U.S. 74 (1949).

(3) Cour suprême des États-Unis, *Elkins v. United states*, 364 U.S. 206 (1960).

ب. أثر التعديل الرابع عشر^(١) في الحد من مظاهر التسهّل:

١. البداية: موقف متسهّل في قضية (*Wolf v. Colorado 1949*)^(٢):

رأت المحكمة العليا أن الحماية من تفتيش الشرطة التعسفي، رغم أهميتها، لا تتطلب بالضرورة تطبيق قاعدة الاستبعاد. واعتبرت أن الدول يمكنها توفير حماية بديلة، مثل العقوبات التأديبية أو الدعاوى المدنية، وأن الولايات المتحدة تكاد تكون الدولة الوحيدة التي تعتمد قاعدة الاستبعاد بشكل إلزامي^(٣).

٢. بداية التحول: قضية (*Rochin v. California 1952*)^(٤):

رفضت المحكمة قبول أدلة جُمعت بطريقة مهينة وغير إنسانية، حيث أُجبر متهم على التقيؤ للحصول على كبسولات مخدرة، وهو ما اعتُبر خرقاً لـ "مبادئ العدالة التي تصدم الضمير"، وبالتالي انتهاكاً للإجراءات القانونية المنصوص عليها في التعديل الرابع عشر.

٣. التحول الحاسم: (*Mapp v. Ohio 1961*)^(٥):

قضت المحكمة العليا بتطبيق قاعدة الاستبعاد على جميع الولايات، مؤسّسة بذلك مبدأ أن الحق في الخصوصية المنصوص عليه في التعديل الرابع يخضع لحماية التعديل الرابع عشر. ورفضت المحكمة فعالية البدائل مثل الدعاوى المدنية والعقوبات التأديبية، واعتبرتها عديمة الجدوى. ومن ثم، أصبح استبعاد الأدلة التي جُمعت بشكل غير قانوني واجب التطبيق سواء أمام المحاكم الفيدرالية أو محاكم الولايات.

(١) تم تبني التعديل الرابع عشر في ٩ يوليو ١٨٦٨، وقد كان هدف هذا التعديل هو توحيد الإجراءات الفيدرالية والمحلية حول احترام الحقوق الأساسية.

(٢) Cour suprême des États-Unis, *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949).

(٣) شملت الدراسة التي قامت بها المحكمة (١٦) دولة.

(٤) Cour suprême des États-Unis, *Rochin v. California*, 342 U.S. 165 (1952), p. 172.

(٥) Cour suprême des États-Unis, *Mapp v. Ohio*, 367 U.S. 643 (1961).

ولذلك، فقد أظهر التطور القضائي الأمريكي، لا سيما منذ حكم *Mapp*، حسماً في إخضاع السلطات العامة، سواء الفيدرالية أو المحلية، لمتطلبات التعديل الرابع من خلال قاعدة الاستبعاد. غير أن هذا الحسم لم يُمدد إلى الأفراد، الذين لا يزالون يتمتعون بمعاملة قانونية مختلفة.

الاستحالة القانونية لانتهاك التعديل الرابع من قبل فرد عادي:

في القانون الأمريكي، إلى جانب التحقيقات التي تباشرها السلطات العامة، يتمتع "التحقيق الخاص" بمكانة خاصة. ويُقصد بهذا الأخير عمليات التفتيش أو الضبط التي يباشرها أفراد عاديون لا يتصرفون باسم أو لحساب السلطة العامة. وتبعاً للحكم القضائي والنظرية الدستورية، لا ينطبق التعديل الرابع من الدستور الأمريكي على هذا النوع من البحث، طالما لم يكن منفذه مرتبطاً بالحكومة.

وعليه، فإن الأدلة غير المشروعة التي يجمعها أفراد عاديون لا تخضع لقاعدة الاستبعاد، على خلاف تلك التي تجمعها السلطات الرسمية، مثل الشرطة، بالمخالفة للتعديل الرابع.

هذا المبدأ يجد جذوره في أوائل القرن العشرين، وتحديداً في حكم المحكمة العليا في قضية (*Burdeau v. McDowell* 1921). حيث تعلّقت وقائع الدعوى بموظف سابق، السيد *Burdeau*، قام بعد فصله من الشركة بجمع مستندات دون إذن، وسلمها لاحقاً إلى الادعاء العام. وقد استُخدمت هذه الوثائق لفتح تحقيق جنائي ضد أحد الأشخاص⁽¹⁾.

ورغم أن المحكمة الابتدائية رأت أن هذه المستندات قد تم جمعها عن طريق السرقة، وقررت إعادتها أو منع استخدامها، فإن المحكمة العليا نظرت في سؤال قانوني جوهري:

"هل يُحتّم التعديل الرابع استبعاد الأدلة التي جُمعت بصورة غير قانونية من قبل أفراد عاديين؟".

⁽¹⁾ Cour suprême des États-Unis, *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921).

وقد أجابت المحكمة بالنفي، مؤكدة أن التعديل الرابع لا ينطبق إلا على أفعال الجهات الحكومية، استنادًا إلى تفسير أصلي لتاريخ وثيقة الحقوق (*Bill of Rights*) ومقاصد الآباء المؤسسين.

وقد أكدت المحكمة العليا أن "تاريخ وأصل التعديل الرابع يظهران بوضوح أنه شرع ليشكل قيدًا على ممارسات السلطة السيادية، وليس كأداة لتنظيم العلاقات الخاصة". وبالتالي، فإن الحماية التي يكفلها هذا التعديل ضد التفتيش والقبض غير القانونيين لا تتصرف إلا إلى تصرفات الجهات الحكومية.

ونظرًا لأن جمع الأدلة في القضية محل النزاع قد تم بواسطة شخص عادي لا ينتمي إلى أي سلطة عامة، رأت المحكمة أن التعديل الرابع لا ينطبق، وأنه "لا يوجد انتهاك للدستور، مهما بدا تصرف الأفراد الذين استولوا على ممتلكات الغير مستهجنًا".

غير أن المحكمة أشارت، في المقابل، إلى أن للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض عن الاستيلاء غير المشروع على ممتلكاته، مع التأكيد على أن هذه المسألة تخرج عن نطاق الحماية الدستورية وتندرج ضمن أحكام القانون المدني.

كما كرّست المحكمة من خلال هذا الحكم مبدأً جوهريًا مفاده أن قاعدة الاستبعاد لا تُطبق إلا إذا كانت الجهة القائمة بجمع الأدلة جهة حكومية. فالتعديل الرابع لا يهدف إلى حماية الأفراد من أفعال بعضهم البعض، وإنما يقيد فقط تصرفات السلطات الرسمية.

وبالتالي، فإن وجود تدخل السلطة العامة الفعلية في عملية جمع الأدلة يُعد شرطًا لازمًا - وإن لم يكن كافيًا - لتفعيل قاعدة الاستبعاد المستندة إلى التعديل الرابع. ولم يتم نقض هذا المبدأ على المستوى الفيدرالي حتى اليوم، رغم مرور قرابة قرن على صدور حكم *Burdeau*.

وقد استمرت المحكمة العليا، وكذلك المحاكم الأدنى، في تأكيد هذا التوجه. بل عززت بعض الأحكام لاحقًا الأساس التاريخي لهذا القيد، بالإشارة إلى "مذكرات المساعدة" (*writs of assistance*) التي كانت تُستخدم خلال الحقبة الاستعمارية، للتأكيد على أن الغاية من التعديل الرابع كانت دائمًا تقييد السلطة العامة، لا الأفراد.

وفي هذا السياق، تحتفظ المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات بسلطة تقديرية لاعتماد قواعد استبعاد أدلة تكون أكثر حماية مما يفرضه الدستور، لكنها غالباً ما تظل متمسكة بحدود التعديل الرابع كما رسمها حكم *Burdeau*.

وفي عدة سوابق قضائية، قضت المحاكم بقبول أدلة جمعها أفراد عاديون، حتى وإن تم الحصول عليها عبر انتهاك صريح للخصوصية. ومن الأمثلة على ذلك:

(١) تُقبل الأدلة التي يجمعها مالك العقار الخاص ضد مستأجره، حتى إذا جُمعت عبر تفتيش غير مشروع^(١).

(٢) أجازت المحكمة استخدام تسجيلات هاتفية تم الحصول عليها من قبل شخص خاص دون إذن قضائي، طالما أن المراقبة لم تُجرَ من قبل جهة رسمية^(٢).

(٣) اعتُبرت تسجيلات صوتية التقطها شخص خاص دون علم المتهم أدلة مقبولة.

(٤) يتم قبول الأدلة التي يجمعها فنيو الحواسيب أو مزودو خدمة الإنترنت أو حتى أطراف ثالثة، مثل زوجة المتهم أو مخترق مجهول، إذا كان الهدف كشف مواد إباحية تتعلق بالأطفال^(٣).

هذه الأمثلة المتعددة، تؤكد أن قبول الأدلة التي جُمعت بصورة غير مشروعة من قبل أفراد عاديين يُعد قاعدة مستقرة في النظام الأمريكي، سواء على المستوى الفيدرالي أو المحلي.

رغم اختلاف النهج القانوني الفرنسي عن الأمريكي في مسائل عدة، إلا أن القضاء الفرنسي قد تبنى بدوره هذا الاتجاه، وسمح بقبول الأدلة التي جُمعت من قبل أفراد

(1) Cour d'appel des Etats-Unis pour le 5^{ème} Circuit, United States v. Ramirez, 810 F. 2d 1338 (1987); Cour suprême du Michigan, people v. Nash, 418 Mich. 196 (1983).

(2) Cour d'appel des Etats-Unis pour le 6^{ème} Circuit, United States v. Manning, 542 F. 2d 685 (1976); Cour d'appel des États-Unis pour le 9^{ème} circuit, United States v. Goldstein, 532 F.2d 1305 (1976).

(3) Cour d'appel des Etats-Unis pour le 4^{ème} Circuit, United States v. Richardson, 607 F. 3d 357 (2010).

عاديين خارج الإطار الرسمي للتحقيق، وهو ما يعكس تقارباً تدريجياً بين النظامين في هذا السياق المحدد.

الفرع الثاني

موقف القضاء الفرنسي

قابلية الأدلة غير المشروعة التي جمعها أفراد:

على غرار النقاش المتعلق بالأدلة غير المشروعة التي تجمعها السلطات العامة، برز في فرنسا منذ القرن التاسع عشر - بالتزامن مع نشأة قانون التحقيق الجنائي - إشكال قانوني يتعلق بإمكانية قبول أدلة تم جمعها بوسائل غير مشروعة من قبل أفراد عاديين. وقد ساهم تطوّر هيكل الشرطة وتوسّع صلاحياتها في التحقيقات، في تحفيز القضاء على الحد من الانزلاقات المحتملة لدى أعوان السلطة الرسميين، من خلال تعزيز الدور الرادع لقاعدة استبعاد الأدلة الباطلة⁽¹⁾.

وقد استند هذا التوجه إلى معادلة دقيقة تهدف إلى التوفيق بين وجوب احترام الحقيقة وضرورة معاقبة الجناة من جهة، وضمان حماية الأبرياء من جهة أخرى. وبموجب هذه الرؤية، تم تكريس نظام لبطلان الأدلة التي يتم تحصيلها بطرق غير مشروعة، وهو نظام يختلف جوهرياً عن ذلك المعتمد في القانون الأمريكي، خاصة فيما يتعلق بنظرية استبعاد الأدلة.

غير أن هذا التوجه الرادع المُتبع على أعوان السلطة لم يُطرح بنفس الحدة عندما يتعلق الأمر بالأدلة التي يجمعها أفراد عاديون. فقد أثّر التساؤل بشأن مدى إمكانية تطبيق قاعدة البطلان في هذا السياق، تحديداً عندما يُقدّم إلى المحكمة دليل تم تحصيله بوسائل غير مشروعة من طرف أحد الأفراد: فهل يتعين استبعاد هذا الدليل من جلسات المحاكمة؟

⁽¹⁾ Molina (E.): La liberté de la preuve, op.cit. n° 7, p. 29 et s.

نظرًا للطبيعة التتقبيية للإجراءات الجنائية الفرنسية، والتي تمنح دورًا ثانويًا للتحقيقات الخاصة، فإن مسألة قبول الأدلة التي جُمعت بوسائل غير قانونية من قبل أفراد تأخر طرحها نسبيًا، رغم استخدامها في إثبات الجرائم.

فعلى سبيل المثال، اعتمدت محكمة النقض منذ عام ١٩٦١^(١) نهجًا مرئيًا تجاه التسجيلات السرية التي يقوم بها أفراد، معتبرةً أن إثبات الجرائم يمكن أن يتم بجميع وسائل الإثبات، بشرط أن تُعرض الأدلة في جلسة علنية وتخضع للنقاش الحر بين الخصوم، مع تمتع القاضي بحرية تقدير القيمة الإثباتية. وبهذا، أصبحت التسجيلات السرية تُعتبر مؤشرات إثبات تُضم إلى عناصر أخرى لتكوين قناعة المحكمة، دون أن يُفصل فيما إذا كان الفعل يُشكل بحد ذاته جريمة يعاقب عليها القانون.

وفي حكم بتاريخ ١٧ يوليو ١٩٨٤، تعاملت محكمة النقض^(٢) مع قضية تسجيل محادثات هاتفية غير مشروعة، حيث قامت إحدى الضحايا بتسجيل المكالمات وتقديمها للشرطة. ورغم أن الفعل ينطبق على الجريمة المعاقب عليها بموجب المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي القديم، فإن المحكمة رأت أن غياب القصد الجنائي يببرر رفض اعتبار التسجيل جريمة، ما أتاح قبوله كدليل. وقد اعتمدت المحكمة على أن نية الفاعل لم تكن ارتكاب الجريمة، بل إثبات الحقيقة، فتم استبعاد الركن المعنوي رغم تحقق الركن المادي للجريمة.

كما برز التوجه ذاته في قضايا تتعلق بسرقة مستندات من قبل موظفين، استخدموها لإثبات حقوقهم في نزاعات أمام القضاء العمالي^(٣). فقد اعتبر القضاء أن الركن المعنوي لجريمة السرقة غير متوافر إذا كان الدافع هو الدفاع عن النفس وليس الإضرار برب العمل.

(١) Crim. 16 mars 1961, B. n° 172; J.C.P. 1961, II, 12157, note J. Larguier. dans le même sens: Crim. 22 avr. 1992, B. n° 169; crim. 23 juill. 1992, B. n° 274; crim. 6 avr. 1993, Dr. pén. juill. 1993, obs. Lesclous et Marsat; J.C.P. 1993. II. 22144, note Rassat.

(٢) Crim. 17 juill. 1984, B. n° 259, pourvoi n° 83-92333.

(٣) V. par exemple: C.A. Nancy, ch. corr. 14 nov. 2002.

غير أن هذا التحليل يُثير إشكالات منهجية؛ إذ إن الخلط بين "النية" و"الباعث" يُعد مخالفاً للقاعدة المستقرة في الفقه الجنائي^(١)، التي تقر بأن الباعث - ولو كان مشروعاً - لا ينفي القصد الجنائي متى توافرت العناصر الأخرى للجريمة. وقد أقرت محكمة النقض^(٢) نفسها بأن الرغبة في الدفاع عن النفس تُعد مجرد باعث لا يُبطل قيام الجريمة.

وبخلاف الغرف المدنية والتجارية، تبنت الغرفة الجنائية في محكمة النقض موقفاً أكثر تساهلاً إزاء الأدلة التي يتم جمعها بوسائل غير مشروعة من قبل الأفراد. ففي حكم شهير بتاريخ ٢٣ يوليو ١٩٩٢^(٣)، أقرت المحكمة بإمكانية قبول تسجيل مصور قام به صاحب عمل لموظف مشتبه فيه، رغم عدم علم الموظفين بوجود الكاميرا، معتبرة أن هذه التسجيلات لا تُعد من أعمال التحقيق القابلة للإبطال وفقاً للمادة ١٧٢ من قانون الإجراءات الجنائية.

وفي حكم آخر بتاريخ ٦ أبريل ١٩٩٣^(٤)، رفضت المحكمة استبعاد تسجيلات صوتية قامت بها زوجة متهم دون علمه، استُخدمت لاحقاً كدليل أمام قاضي التحقيق. وقد اعتبرت المحكمة أن هذه التسجيلات لا تدخل ضمن نطاق أعمال التحقيق الرسمي، بل تُعد "مجرد معلومات" يمكن إدراجها في ملف الدعوى طالما تم احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع.

(1) Capdepon (Y.): Essai d'une théorie générale des droits de la défense, op.cit. n°677. Daniel (J.): Les principes généraux du droit en droit pénal, thèse, Lyon 3, 2006, n° 333.

(2) Crim. 8 déc. 1998, B. n° 336, pourvoi n° 97-83318; Dr. pén. 1999, comm. 67, note M. véron; D. 2000, Jur. p. 87, note Froissard; D. 2000, somm. comm. p. 120, obs. M. Segonds; R.S.C. 1999, p. 822, obs. R. Ottenhof; RTD. com. 1999, p. 772, note B. Bouloc.

(3) Crim. 23 juill. 1992, B. n° 274, pourvoi n° 92-82721; D. 1993, somm. p. 206, obs. J. Pradel; Dr. pén. 1993, n° 2, p. 4, obs. V. Lesclous et C. Marsat; Dr. pén. 1992, comm. 299, note A. Maron.

(4) Crim. 6 avr. 1993, pourvoi n° 93-80784, J.C.P. 1993, II, p. 22144, note M.L. Rassat.

ثم جاء الحكم التأسيسي في ١٥ يونيو ١٩٩٣^(١) ليؤكد صراحة أنه لا يوجد في القانون ما يجيز استبعاد دليل فقط لأنه جُمع بطريقة غير قانونية من قبل أحد الأفراد، ما دام خاضعاً لتقدير القاضي بموجب المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية. فقد استندت محكمة النقض إلى المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية^(٢) لتبرير قبول هذه الأدلة، مستندة إلى مبدأ "حرية الإثبات" في المجال الجنائي. لكن هذا التفسير يبدو محل نظر^(٣)، إذ إن هذه المادة، من حيث الأصل، تهدف إلى تحديد الأدلة المقبولة أمام القاضي دون أن تُعالج صراحة مسألة مشروعية الحصول على الدليل. كما أنها صُممت أساساً لتأطير تصرفات السلطات العامة، وليس الأفراد.

وبالتالي، فإن توسيع نطاقها ليشمل الأدلة التي جُمعت بطرق غير مشروعة من قبل الأفراد يُثير تساؤلات بشأن مدى احترام مبدأ المساواة بين الأفراد، وما إذا كان ذلك يؤدي إلى إضفاء طابع تمييزي على المحاكمة الجنائية، حيث يُحاسب أعوان السلطة على خروقاتهم بينما يُعفى الأفراد منها.

موقف محكمة النقض الفرنسية:

شكّلت ثلاثة أحكام رئيسية صادرة عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية مراحل حاسمة في تطوير حكمها بشأن مدى مشروعية قبول دليل جُمع بوسائل غير مشروعة من قبل أحد الأفراد، متى تعلق الأمر بجريمة تنتهك الحياة الخاصة. وقد برز أول تحول في هذا الاتجاه من خلال حكم صادر بتاريخ ٣١ يناير ٢٠٠٧^(٤)، في إطار نزاع حول الطلاق. إذ قدّمت الزوجة إفادة صادرة عن أحد أقاربها

(١) Crim. 15 juin 1993, B. n° 210, pourvoi n° 92-82509; D. 1994, Jur. p. 613, note C. Mascala; Dr. pén. 1994, n° 2, p. 2, obs. V. Lesclous et C. Marsat.

(٢) تنص المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن "الجرائم يمكن اثباتها بجميع الوسائل، وأن القاضي يحكم وفقاً لقناعاته الشخصية، ولا يتم تحديد وسائل الإثبات إلا بالنسبة للإجراءات التي يتطلبها القانون تحديداً".

(٣) Capdepon (Y.): Essai d'une théorie générale, op.cit., n° 534.

(٤) Crim. 31 janv. 2007, B. n° 27, pourvoi n° 06-82383; R.S.C. 2007, p.331, obs. R. Finielz; Dr. pén. 2007, comm. p. 98, obs. M. Véron; RPDP 2007, n° 2, p. 385, obs. C. Ambroise-Casterot; D. 2007, chron. 1821, obs.

تتحدث عن تعرضها لعنف خطير من طرف زوجها. غير أن الشخص ذاته، الذي حرر الشهادة وادعى مشاهدته للأحداث، وُجّهت إليه تهمة تقديم شهادة كاذبة واستعمالها، بعد أن تبين احتواؤها على وقائع غير صحيحة. وللدفاع عن نفسه، قدّم هذا الشخص محضراً أُعد من قبل محضر قضائي، يتضمن تقريراً لمكالمة هاتفية مع الزوجة، تقر فيها هذه الأخيرة بأنها لجأت إلى شهادة زور. وقد أدانته محكمة الاستئناف باستخدام شهادة كاذبة. وعند الطعن أمام محكمة النقض، رفضت المحكمة الطعن، معتبرة من جهة أن تقرير المحادثة لا يشكّل دليلاً مقبولاً، ومن جهة أخرى أن تسجيل المكالمة، الذي تم بمبادرة من الزوج، كان مبرراً بضرورات الدفاع في مواجهة اتهامات جسيمة بالعنف.

ويمثل هذا الحكم تحولاً هاماً مقارنة بالاتجاه السابق، الذي كان يفرض بصفة منهجية قبول الأدلة غير المشروعة المُحصّلة من قبل الأفراد. وقد حصرت المحكمة إمكانية قبول هذه الأدلة في حالتين أساسيتين: أولهما، عندما يكون الدليل ضرورياً لإثبات الجريمة؛ وثانيهما، عندما تفرض مصلحة الدفاع عن النفس استخدام هذا الدليل ردّاً على اتهامات خطيرة.

ويُعد هذا التطور انعكاساً لتأثير أحكام القضاء للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولا يشكل، خروجاً عن القاعدة العامة القاضية بقبول جميع وسائل الإثبات. فقبول الدليل غير المشروع، لا يُبنى على شرعية وسيلة جمعه، بل على طبيعته والضرورة التي تبرر انتهاك الحياة الخاصة. ومن ثم، يتوجب إجراء موازنة دقيقة بين جسامّة الانتهاك الذي ينطوي عليه جمع الدليل، وبين أهمية استخدامه في ضمان ممارسة الحقوق الأساسية للأطراف.

وقد تم تأكيد هذا الاتجاه في حكمين لاحقين صدرا عن محكمة النقض:

أولاً، في حكم مؤرخ في ٢٤ أبريل ٢٠٠٧^(١)، انتقدت المحكمة قضاة الموضوع لعدم تبريرهم بشكل كافٍ قبول مستندات تم الحصول عليها بشكل غير مشروع وتمس

Ménotti; AJ pénal 2007. 145

^(١) Crim. 24 avr. 2007, B. n° 108, p.516, pourvoi n° 06-88051; AJ Pénal 2007,

بالسرية الطبية، بدعوى أنها ضرورية لممارسة الدفاع وفقًا للمادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. واعتبرت المحكمة أن القضاة لم يثبتوا وجود توازن حقيقي بين مصلحة إثبات الجريمة وضمان احترام الحياة الخاصة.

ثانيًا، في حكم صادر بتاريخ ٢٧ يناير ٢٠١٠^(١)، والمتعلق بقضية تشهير، رفضت المحكمة استبعاد رسالة إلكترونية تم الحصول عليها بشكل غير مشروع، استُخدمت في الدفاع ضد اتهامات التشهير. وقد بررت محكمة النقض موقفها بأن المتهم بالتشهير من حقه أن يقدم، ضمن وسائل الدفاع، المستندات التي من شأنها إثبات الوقائع التي اعتمد عليها بحسن نية، حتى وإن تم الحصول عليها بطرق غير نزيهة.

تؤكد هذه الأحكام أن شرط الضرورة يشكل معيارًا محوريًا لقبول الدليل غير المشروع، بغض النظر عن طبيعة الانتهاك المرتكب (سواء تعلق الأمر بالسرية الطبية أو بسرية المراسلات)، طالما أن استخدام هذا الدليل يخدم الدفاع ويستجيب لمتطلباته الجوهرية.

موقف المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان:

تُميز المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بين نوعين من الأدلة غير المشروعة: تلك التي تُنتزع بوسائل تنتهك الحظر المطلق للمعاملة اللاإنسانية أو المهينة المنصوص عليه في المادة ٣ من الاتفاقية، والتي تُرفض قبولها تمامًا، مهما كانت أهمية الجريمة، حتى ولو كان مجرد التهديد بالعنف كافيًا لرفضها؛ وتلك التي تنطوي على انتهاك الحياة الخاصة، والتي قد تكون قابلة للقبول بشروط^(٢).

لم تُطرح على المحكمة بعدُ مسألة قبول أدلة منتزعة بالتعذيب من قبل أفراد، إلا أن الفقه^(٣) يرجح أن الأثر المترتب من المادة ٣ من الاتفاقية يمكن أن يؤدي إلى

p.331, obs. C. Saas; R.S.C. 2007, p. 815, obs. Mayaud (Y.); R.S.C. 2007, p. 838, obs. R. Finielz; R.S.C. 2007, p. 895, obs. J.-F. Renucci.

(1) Crim. 27 janv. 2010, B. n° 16, pourvoi n° 09-83395, Dalloz actualité, 17 mars 2010. 241, note B. Boulloc; RTD com. 2010. 617, obs. B. Boulloc.

(2) CEDH [GC] 1^{er} juin 2010, Gäfgen c/ Allemagne, § 173; CEDH 28 juill. 2009, Lee Davis c/ Belgique, § 33; CEDH [GC] 11 juill. 2006, Jalloh c/ Allemagne, § 99.

(3) Thellier De Poncheville (B.): La preuve illicite au regard de la convention

استبعادها أيضًا، أسوة بالأدلة التي تُجمع بطرق وحشية من قبل سلطات عامة. ومن المرجح أن تحذو محكمة النقض الفرنسية حذو المحكمة الأوروبية، في حال عُرضت عليها مثل هذه المسائل.

وقد أوضحت المحكمة الأوروبية أن قبول دليل تم جمعه بطريقة غير مشروعة لا يؤدي تلقائيًا إلى انتهاك حق المحاكمة العادلة المنصوص عليه في المادة ٦ من الاتفاقية، ما دام مبدأ المواجهة قد تم احترامه. ويعود للمحاكم الوطنية التحقق من مدى مراعاة الضمانات الأساسية. فالمعيار الأساسي هو ما إذا كانت المحاكمة برمتها قد اتسمت بالعدالة^(١).

ورغم أن الاتفاقية تلزم الدول وحدها باحترام مقتضيات المادة ٨ المتعلقة بالحياة الخاصة، إلا أن القاضي الوطني الذي يقبل استخدام دليل جُمع من قبل فرد بوسائل تنتهك الحياة الخاصة، قد يكون مسؤولًا عن انتهاك هذا الحق. ويتوجب عليه الموازنة بين مصلحة الدفاع وحق الطرف الآخر في الخصوصية.

وقد قضت المحكمة الأوروبية^(٢) بأن استخدام مستندات تنتهك السرية الطبية أو سرية المراسلات، وإن تم تقديمها من طرف خاص، يشكل تدخلًا غير مبرر في الخصوصية، ما لم يكن هذا الاستخدام ضروريًا لتحقيق هدف مشروع، واستوفى شروط المادة ٨/٢.

حيث تتطلب المحكمة الأوروبية ثلاثة شروط أساسية لقبول مثل هذا التدخل:
(١) أن يكون التدخل "منصوصًا عليه في القانون" بمعناه الواسع، بما يشمل أحكام القضاء الداخلي. وتُعد المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، التي تنص على حرية القاضي في تكوين اقتناعه، أساسًا قانونيًا مقبولًا لذلك^(٣).

européenne des droits de l'Homme, RPPD. 2010, p. 543.

(١) CEDH 12 juill. 1998, Schenk c/ suisse, série A, n° 140, § 46.

(٢) CEDH 13 mai 2008, N. N. et T. A. c./ Belgique, § 37.

(٣) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 383, p.279.

(٢) أن يهدف التدخل إلى تحقيق غاية مشروعة، كالدفاع عن النظام، أو منع الجرائم، أو حماية حقوق الغير، وهي كلها غايات يُمكن الاستناد إليها لتبرير استخدام الدليل غير المشروع^(١).

(٣) أن يكون التدخل "ضروريًا" لتحقيق تلك الغاية، أي أن يتمتع بالتناسب والملاءمة، وأن يُشكّل استخدام الدليل عنصرًا جوهريًا لتحقيق العدالة أو إثبات البراءة. ويُعد هذا المعيار الأخير (الضرورة) شرطًا دقيقًا يتطلب الموازنة بين مصلحة الدفاع ومصلحة الخصوصية، على نحو ما أكدت عليه المحكمة الأوروبية في عدة مناسبات، ومنها قضية تم فيها الترخيص باستخدام رسائل بين زوجين ضمن دعوى طلاق، بناءً على حكم قضائي وطني^(٢).

يتبين من مجمل ما سبق أن أحكام القضاء الفرنسي، ممثلًا في الغرفة الجنائية لمحكمة النقض، لا يبتعد كثيرًا عن منطق المحكمة الأوروبية. فالدليل غير المشروع يُقبل فقط إذا كان ضروريًا لإثبات الجريمة أو الدفاع عن البراءة، ولم يكن قد تم الحصول عليه بشكل تعسفي.

ويُستفاد من ذلك أن القضاء الفرنسي لا يُقيّد قبول الدليل غير المشروع بخطورة الجريمة أو بنوع الانتهاك، بل يركز على مدى ضرورتها الإجرائية لتحقيق العدالة. ويتضح من خلال هذا العرض أن محكمة النقض الفرنسية، في حكمها بشأن الأدلة غير المشروعة التي يجمعها الأفراد، قد أرست مقاربة متوازنة تتسجم إلى حد بعيد مع متطلبات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. فبينما تُظهر الولايات المتحدة تساهلاً نسبياً تجاه مثل هذه الأدلة، تُفضّل فرنسا نهجاً أكثر تقييداً، يُخضع قبول الدليل لشرط جوهري يتمثل في "الضرورة". وهو شرط لا يُفهم فقط من منظور نفعية الدليل، بل باعتباره أداة لا غنى عنها لممارسة الدفاع وتحقيق العدالة.

(1) Thellier De Poncheville (B.): La preuve illicite, op.cit., p. 547.

(2) CEDH 13 mai 2008, N. N. et T. A. c/ Belgique, § 37. Dans le même sens: CEDH 10 oct. 2006, L. L. c/ France, § 45.

المطلب الثاني

التحفظ الفقهي تجاه الأدلة غير المشروعة المحصلة من قبل الأفراد

الأسس الفقهية للتمييز بين الموظفين العموميين والأفراد العاديين:

يُعبر عدد كبير من الفقهاء عن رفض صريح للحكم القضائي الذي يجيز، من حيث المبدأ، قبول الأدلة غير المشروعة التي يجمعها الأفراد العاديون. صحيح أن هؤلاء الفقهاء لا ينكرون مسؤولية القضاة في كشف الحقيقة، باعتبارها غاية محورية في الإجراءات الجنائية، إلا أنهم يشددون على أن هذه الغاية لا ينبغي أن تتحقق على حساب القيم الدستورية الأخرى، وعلى رأسها حماية الحقوق والحريات الأساسية.

فالحقيقة، وإن كانت هدفًا أساسيًا في العدالة الجنائية، إلا أنها لا تبرر انتهاك الحريات الفردية المكفولة قانونًا. لذلك، يرى هؤلاء الفقهاء أنه ينبغي إخضاع الأدلة التي يتم جمعها بوسائل غير قانونية من قبل الأفراد العاديين إلى معايير أكثر صرامة، نظرًا لأنهم لا يخضعون، خلافًا للموظفين العموميين، لذات الإطار التنظيمي والضوابط القانونية التي تحكم عمل السلطات الرسمية. ومن هذا المنطلق، يُفسر التساهل القضائي النسبي تجاه ما تجمعه السلطات العامة مقارنة بالأفراد العاديين.

غير أن هذا التبرير يثير العديد من الإشكاليات. فالغاية من الإجراءات الجنائية لا تقتصر فقط على معاقبة الجناة، بل تتجاوز ذلك إلى تحقيق العدالة الإجرائية والمادية، وهو ما يبرر في حالات كثيرة استبعاد أدلة قد تكون مفيدة، إذا تم الحصول عليها بشكل غير مشروع من قبل السلطات العامة.

فإذا كانت هذه القواعد تنطبق على الجهات الرسمية، فهل يجوز التساهل مع الأفراد بحجة أنهم لا يتمتعون بسلطات مماثلة؟ وهل يكون السعي إلى الحقيقة، وحده، مبررًا كافيًا لقبول أدلة تم الحصول عليها بانتهاك جسيم للحقوق من قبل فرد عادي؟ من الواضح أن هذا التمييز يفتقر إلى التماسك المنطقي، ولا يصمد أمام التحليل القانوني الدقيق.

بل إن بعض الانتهاكات التي يرتكبها الأفراد العاديون قد تكون في غاية الخطورة. فالاعتداء على الخصوصية، أو انتهاك السرية المهنية، أو اختراق البيانات الشخصية،

كلها أفعال قد تُصنف بوصفها جرائم. وبالتالي، فإن محاولة التقليل من جسامه هذه الانتهاكات بحجة أنها صادرة عن أفراد لا يملكون صفة رسمية، تمثل حجة واهية لا تُبرر قبول أدلة تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية.

علاوة على ذلك، لم يعد الفارق بين الموظفين العموميين والمحققين الخواص بنفس الحدة التي كان عليها سابقاً. فقد شهد قطاع التحقيقات الخاصة تطوراً ملحوظاً في العقود الأخيرة، سواء من حيث الوسائل التقنية المستخدمة أو من حيث الاحترافية والكفاءة. فالمحققون الخاصون، لا سيما في الولايات المتحدة وفرنسا، باتوا يملكون أدوات متقدمة قد توازي، بل وتتفوق أحياناً، على تلك المتوفرة لدى السلطات العامة. وهو ما يُضعف من حجة التمييز استناداً إلى تفاوت الإمكانيات والسلطات.

في ضوء ما سبق، يبدو أن الاستمرار في اعتماد معيار هوية المحقق (رسمي أو خاص) لم يعد مبرراً في السياق المعاصر. لذلك، يقترح البعض⁽¹⁾ تجاوز هذا التمييز التقليدي، واعتماد معيار أكثر واقعية وموضوعية، يقوم على "السلطة الفعلية" التي يتمتع بها من يجمع الدليل، بغض النظر عن صفته القانونية. فالمعيار الحاسم يجب أن يكون مدى إمكانية التأثير في مجريات التحقيق، وحجم التعدي على الحقوق الأساسية، لا مجرد انتماء الفاعل إلى الجهاز الرسمي أو القطاع الخاص.

في ضوء هذا النقد، سنعالج هذا المطلب من خلال فرعين، كما يلي:

الفرع الأول: إمكانية استبعاد الأدلة غير المشروعة

الفرع الثاني: ضرورة تقنين معايير قبول الأدلة غير المشروعة

الفرع الأول

إمكانية استبعاد الأدلة غير المشروعة

الانتقادات الفقهية في فرنسا والولايات المتحدة:

يُواجه مبدأ قبول الأدلة التي يجمعها الأفراد بوسائل غير مشروعة انتقادات فقهية متزايدة في كل من فرنسا والولايات المتحدة. فعدد كبير من الفقهاء في النظامين

⁽¹⁾ Benjamin Fiorini: op.cit. n° 389, p.282.

يعترضون بشدة على السماح، من حيث المبدأ، باستعمال هذه الأدلة في المجال الجنائي، معتبرين أن هذا التوجه القضائي يفتقر إلى الأساس القانوني السليم ويهدد الضمانات الدستورية المقررة لحماية الأفراد.

في الولايات المتحدة، يُعدّ حكم *Burdeau v. McDowell* الصادر عن المحكمة العليا حجر الأساس في تبني مبدأ قبول الأدلة التي يجمعها أفراد عاديون حتى لو تم الحصول عليها بانتهاك للتعديل الرابع من الدستور الأمريكي. ومع ذلك، فإن عددًا متزايدًا من الفقهاء الأمريكيين⁽¹⁾ يدعون اليوم إلى إعادة النظر في هذا الحكم، بل إلى التخلي عنه نهائيًا.

فمن وجهة نظرهم، فإن الغاية من التعديل الرابع لا تقتصر فقط على الحد من تجاوزات السلطات الرسمية، بل تشمل كذلك حماية المجال الخاص للأفراد من أي تدخل غير مشروع، سواء من الدولة أو من أطراف خاصة. وبالتالي، فإن اعتماد أدلة تم جمعها من قبل محققين خاصين بوسائل تنتهك هذه الحماية، يُعدّ في حد ذاته إخلالًا بروح الدستور.

وفي فرنسا، لا يختلف المشهد كثيرًا. إذ يعتبر عدد كبير من الفقهاء⁽²⁾ أن مبدأ قبول الأدلة غير المشروعة التي يجمعها الأفراد يستند إلى تأويل ضيق للمادة ٤٢٧ من

(1) Euler (S.): Private security and the Exclusionary Rule, Harvard civil rights-civil liberties law Review, 1980, vol. 15, p. 649; Braun (M.-A.) et Lee (D.-J.): Private police forces: legal powers and limitations, university of chicago law review 1971, vol. 38, p. 555; Rhead Enion (M.): Constitutional limits on private policing and the state's Allocation of force, Duke law Journal 2009, vol. 59, p. 519; Deninno (D.-L.): Private searches and seizures: An application of the public fonction theory, Georges Washington law review 1980, vol. 48, p.433.

(2) Molina (E.): La liberté de la preuve, op.cit. n° 473; Hennion-Jacquet (P.): L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention européenne des droits de l'Homme, D. 2005, Jur. p.2575; Bouloc (B.): La preuve en matière pénale, in La preuve, Economica, coll. Etudes juridiques, Vol. 19. 2004, p. 43. Boursier (M.-E.): Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003, n° 240 et s.

قانون الإجراءات الجنائية، التي تنص على حرية القاضي في تكوين قناعته. ويرى هؤلاء أن هذا التفسير يُغفل التوازن الواجب بين كشف الحقيقة وضمان احترام الحقوق الأساسية، خصوصاً الحق في الحياة الخاصة، والحق في محاكمة عادلة.

ويشير هؤلاء إلى أن الاعتماد على أدلة تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية يُضعف الثقة في العدالة ويقوض شرعية العملية القضائية برمّتها.

الحجج الرئيسية الداعمة لرفض المبدأ:

يعتمد الفقه المعارض لهذا التوجه على حجتين رئيسيتين:

أ) استغلال السلطات العامة لنتائج تحقيقات غير مشروعة:

يشدد الفقه على الطابع الإشكالي لاستفادة موظفي السلطة العامة من نتائج تحقيقات تمت بوسائل غير مشروعة من قبل أفراد عاديين.

فرغم أنه قد يكون من المفهوم ألا يُلزم الأفراد بما يسميه البعض بـ"قواعد الفروسية الإجرائية"⁽¹⁾، إلا أنه من غير المقبول أن تُستغل هذه الانتهاكات من قبل الشرطة أو النيابة أو القضاة في سبيل تعزيز أدلتهم.

ويعتبر هذا السلوك ضريراً من النفاق، حيث يُدين الموظفون الرسميون علناً الوسائل غير القانونية، لكنهم يقبلون الاستفادة من نتائجها متى خدمت تحقيقاتهم. ومن خلال تجاهلهم للمصدر غير المشروع للدليل، يُفضّلون التعتميم على المخالفة بدلاً من مواجهتها أو معالجتها.

⁽¹⁾ De Lamy (B.): De la loyauté en procédure pénale: brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale, in le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006, p. 97 et s.

ب) مخاطر التحايل على القيود القانونية من خلال الاستعانة بالأفراد:

من جهة أخرى، يُحذر الفقه من أثر سلبي بالغ يتمثل في احتمال لجوء بعض الموظفين الرسميين إلى التحايل على الضوابط القانونية التي تُقيّدُهم، وذلك عبر الاعتماد على محققين خواص أو أفراد عاديين للقيام بأعمال لا يُسمح لهم بها قانونًا.

فبما أن الأدلة التي يحصل عليها الأفراد بوسائل غير مشروعة تُقبل أمام القضاء، فإن ذلك يُغري بعض ممثلي السلطة العامة بإنشاء قنوات غير رسمية لجمع المعلومات، مما يفرغ الضمانات القانونية من مضمونها، ويفتح الباب أمام ممارسات غير مشروعة تتنافى مع أصول المحاكمة العادلة.

وسنعرض هذه الحجج بشئ من التفصيل:

الحجة الأولى: موقف السلطة العامة عند استخدامها لأدلة غير مشروعة جمعها

أفراد:

يخضع سلوك رجال الشرطة والقضاة الذين يقبلون استخدام أدلة جُمعت بطريقة غير مشروعة من قبل أفراد خاصين لانتقاد مزدوج في الفقه الفرنسي والأمريكي. ويتمحور هذا النقد حول فكرتين رئيسيتين:

(١) تحميل موظفي السلطة العامة مسؤولية الانتهاك غير المباشر للقواعد القانونية:

يؤكد عدد من الفقهاء^(١) على أن استخدام موظفي السلطة العامة لأدلة جُمعت بطرق غير قانونية من قبل أفراد قد يشكّل بحد ذاته انتهاكًا للتشريعات المعمول بها، حتى وإن لم يشاركوا بشكل مباشر في جمع تلك الأدلة.

ففي الولايات المتحدة، يُستند إلى التعديل الرابع الذي يحظر "عمليات التفتيش والقبض غير المشروعة"، وفي فرنسا تُستند الحجة إلى المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية التي ترسّخ مبدأ الشرعية في وسائل الإثبات.

(١) V. par exemple: Benjamin Fiorini: op.cit. n° 395, p.285.

وفي هذا السياق، لا يُعد السلوك غير المشروع للمحقق الخاص هو محل الإدانة الأساسية، بل إن موضع الانتهاك يكمن في قرار الموظف العام - سواء كان شرطياً أو قاضياً - الذي يختار الاستفادة من نتائج هذا السلوك غير القانوني.

وبالتالي، فإن الجهة التي يجب أن تتحمل المسؤولية القانونية ليست الشخص الذي ارتكب الفعل غير المشروع، بل الموظف العام الذي قرر استخدام ما ترتب عليه.

وتكمن أهمية هذا الطرح في أنه يُعيد تركيز التقييم القانوني على سلوك السلطة العامة، مما يسهل تطبيق قاعدة الاستبعاد في الولايات المتحدة، أو بطلان محاضر التفرغ والاستدلالات في فرنسا، بمجرد أن يتم استغلال أدلة تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة من قبل الأفراد.

يُقدّم هذا التحليل ميزتين واضحتين:

أولاً: البساطة والاتساق في التطبيق، إذ يسمح بتطبيق قاعدة واحدة دون الحاجة إلى التمييز بين أنواع الجهات الفاعلة الخاصة (محقق محترف أم شخص عادي)، طالما أن تركيز التحليل ينصب على سلوك الجهة الرسمية التي تستخدم الدليل.

ثانياً: الانسجام مع البناء القضائي التقليدي، الذي يربط قابلية الدليل بشرعية سلوك السلطة العامة، وليس بالجهة التي جمعت الدليل.

ومع ذلك، لم يلقَ هذا الطرح قبولاً قضائياً في أي من النظامين القانونيين، لكونه يعاني من ثغرات على مستوى التكييف القانوني للنصوص ذات الصلة.

ففي الولايات المتحدة، رغم الطابع الأخلاقي الجلي لهذا الطرح، فإن الاعتماد عليه لتوسيع نطاق التعديل الرابع يطرح إشكالاً منطقياً. إذ أن هذا التعديل لا يُعنى إلا بحماية الأفراد من أعمال "التفتيش والقبض غير المشروعة" التي تقوم بها السلطة العامة، وليس الأفراد.

واستخدام الشرطة لدليل تم تسليمه طواعية من قبل فرد، ولو تم جمعه بطريقة غير قانونية، لا يمكن تصنيفه كـ"تفتيش" أو "قبض" بالمعنى المقصود دستورياً، وبالتالي لا يُشكّل في ذاته خرقاً للتعديل الرابع^(١).

أما في فرنسا، فالوضع لا يختلف كثيراً. فالمادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية لا تتضمن أي نص صريح يمنع استخدام دليل جُمع من قبل الأفراد بطريقة غير قانونية، طالما لم يشارك ممثلو السلطة العامة في جمعه. وبناء عليه، يصعب تحميل هؤلاء الموظفين أي مسؤولية قانونية استناداً إلى هذه المادة، ما دامت تصرفاتهم لم تتجاوز نطاق ما هو مصرح به لهم قانوناً.

وتُظهر التطبيقات القضائية الراهنة في كل من فرنسا والولايات المتحدة رفضاً صريحاً لهذا الطرح.

ففي الولايات المتحدة، حاول بعض الفقهاء تبرير هذا الاتجاه بالاستناد إلى الحكم الصادر في قضية *Elkins v. United States*^(٢)، حيث قضت المحكمة العليا بعدم جواز قبول الأدلة التي جمعتها شرطة الولايات بطرق غير قانونية وتم تسليمها إلى السلطات الفيدرالية، مُلغية بذلك ما كان يُعرف بـ"نظرية الصينية الفضية" (*silver platter doctrine*).

وقد رأى بعض الفقهاء^(٣) في هذا الحكم مبدأً عاماً يمنع جميع السلطات العامة، الفيدرالية أو المحلية، من استخدام أدلة تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، حتى إذا كانت هذه الأدلة قد قُدمت من قبل أفراد عاديين.

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 394, p.285.

(2) Cour suprême des États-Unis, *Elkins v. United states*, 364 U.S. 206 (1960), p.223.

(3) V. notamment, Gray (D.), Cooper (M.), McAloon (D.): The supreme court's contemporary silver platter doctrine, *Texas law review* 2012, vol. 91, p.7: 16; Logan (W.-A.): Dirty silver platters: The Enduring challenge of Intergovernmental Investigative Illegality, *Iowa law review* 2013, vol. 99, p.293.

إلا أن المحاكم الفيدرالية^(١)، لا سيما منذ حكم (*United States v. McGuire*)^(١)، رفضت هذا التأويل، وقيدت نطاق *Elkins* ليقصر فقط على الحالات التي تكون فيها جهات جمع الدليل جهات عامة، معتبرة أن الحكم لا ينطبق عندما يكون مصدر الدليل فردًا خاصًا.

ويستند هذا الرفض إلى منطق قانوني سليم: فالمحكمة في دعوى *Elkins*^(٢) كانت معنية بمنع تواطؤ بين سلطات عامة تتبادل الأدلة للالتفاف على القواعد الدستورية، وليس بمنع السلطات من قبول أدلة يقدمها أفراد من تلقاء أنفسهم، حتى لو كانت تلك الأدلة نتاجًا لسلوك غير مشروع^(٣).

٢) المساس بنزاهة القضاء وتقويض الثقة العامة:

الفكرة الثانية التي يثيرها المنتقدون تتعلق بضرر مؤسسي أعمق، يتمثل في المساس بنزاهة السلطة القضائية ذاتها.

فحينما تسمح المحاكم باستخدام أدلة تم جمعها بوسائل غير قانونية، فإنها تُضفي شرعية غير مباشرة على سلوكيات تُعد في الأصل مرفوضة قانونًا وأخلاقيًا. وهذا يُضعف الثقة المجتمعية في النظام القضائي، ويبعث برسالة مفادها أن "الغاية تبرر الوسيلة"، حتى في مجال العدالة الجنائية.

ومن هذا المنظور، لا يكفي التركيز فقط على مدى مشروعية الأدلة، بل يجب أخذ الأثر الرمزي والمؤسسي لاستغلال تلك الأدلة بعين الاعتبار. فاستمرار هذا النهج قد

(1) Cour d'appel des États-Unis pour le 2^{ème} Circuit, *United states v. McGuire*, 381 F. 2d 306 (1967); Cour d'appel des États-Unis pour le 3^{ème} Circuit, *United States v. Goldberg*, 330 F. 2d 30 (1963); cour d'appel de New York, *people v. Horman*, 22 N.Y.2d 378 (1968).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Elkins v. United states*, 364 U.S. 206 (1960), p.223.

(3) Archey (C.-L.): The status of private seatches under the Louisiana constitution of 1974, *Louisiana Law Review*, 1989, Vol. 49, pp. 892-893.

يفضي إلى تطبيع الممارسات غير المشروعة وتقويض المبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة.

ويؤكد جانب من الفقه الأمريكي والفرنسي أن استبعاد الأدلة التي جُمعت بوسائل غير مشروعة من قبل الأفراد يهدف إلى حماية نزاهة النظام القضائي، وهي قيمة جوهرية لضمان ثقة المواطنين في القضاء وأجهزته.

وفي الولايات المتحدة، يُجمع مؤيدو تطبيق قاعدة الاستبعاد على أن هذه القاعدة لا تقتصر على ردع السلوكيات التعسفية من قبل موظفي السلطة العامة، بل تضطلع أيضاً بوظيفة أساسية تتمثل في حماية نزاهة القضاء. وتقوم هذه الوظيفة على مبدأ مفاده أن القاضي، باعتباره رمزاً للعدالة، لا يجوز أن يستند في أحكامه إلى وسائل غير مشروعة قد تلطّخ صورة العدالة.

فأي تلاقي موضوعي بين وسيلة غير عادلة وغاية عادلة، كالإدانة، يُعد مرفوضاً من منظور دولة القانون. فالنظام القضائي الذي يدين شخصاً، وإن كان مذنّباً، بناءً على أدلة تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية، إنما يعرّض نفسه لاهتزاز في مصداقيته. وتبعاً لذلك، فإن إضفاء المشروعية على نتائج تحقيق خاص غير قانوني يمس مباشرة بشرعية الحكم ويزعزع ثقة العامة في الأحكام التي تُصدرها السلطة القضائية باسمهم.

وقد تم التعبير عن هذا المنطق بوضوح في الرأي المخالف الذي صاغه القاضي (Brandeis) في قضية *Burdeau v. McDowell* سنة ١٩٢١^(١)، بدعم من القاضي (Holmes). فقد تساءل القاضيان: "هل يمكن للقانون أن يسمح باستخدام وثائق مسروقة، قدمها المجرم إلى الشرطة الفيدرالية، مع علمهم بسرقتها؟"، وأجابا بالنفي القاطع، مؤكدين أن تطبيق القانون يجب ألا يتم من خلال وسائل تسيء إلى مبادئ اللعب النزيه والحس العام بالعدالة.

^(١) Cour suprême des États-Unis, *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465, p.476 (1921).

وإن لم يُذكر مفهوم نزاهة القضاء صراحةً في هذا القرار، فإن مضمونه يكرّس مبدأً أساسياً في المنظور الفقهي، وهو ضرورة امتناع القضاء عن التواطؤ مع ممارسات غير مشروعة، حتى وإن لم يكن طرفاً مباشراً فيها.

أما في فرنسا، فيستند أنصار هذا الطرح إلى أعمال عالم الاجتماع (Henri Lévy-Bruhl)، الذي يرى أن وظيفة الدليل لا تقتصر على الإقناع القضائي، بل تمتد إلى ما يُعرف بـ"التصديق الاجتماعي"، أي جعل المجتمع يتقبل الحكم ويصادق عليه⁽¹⁾.

فكل دليل يُعرض أمام القاضي يُساهم، بطريق غير مباشر، في تشكيل قناعة الجماعة التي ينطق الحكم باسمها. ومن هنا، فإن تقديم أدلة تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية، حتى وإن لم تكن السلطة العامة طرفاً في جمعها، قد يُثير لدى الرأي العام شعوراً بالظلم أو التواطؤ، ما ينعكس سلباً على شرعية الحكم⁽²⁾.

وقد تساءل بعض الفقه⁽³⁾ في هذا السياق: "أليس في قبول تقديم أدلة تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية نوع من التواطؤ؟ أليس في ذلك مساس بكرامة العدالة؟". وعلى هذا الأساس، يرى أنصار هذا الاتجاه أن نزاهة النظام القضائي تقتضي رفض استغلال نتائج التحقيقات الخاصة غير المشروعة، مهما بلغت أهميتها.

ورغم ما تتطوي عليه هذه الحجة من أبعاد أخلاقية نبيلة، إلا أنها ليست بمنأى عن النقد. فالسؤال المطروح هو: هل تُمس نزاهة القضاء فعلاً إذا قُبِل دليل جمعه فرد بطريق غير مشروع؟

(1) Lévy-Bruhl (H.): La preuve judiciaire – Étude de sociologie juridique, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1964, p. 2.

(2) Légeais (R.): Le droit de la preuve à la cour européenne des droits de l'homme, in Mélanges en l'honneur de Pierre Couvrat, La sanction et le droit, PUF, 2001, p.255.

(3) Perrocheau (V.): Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves, LPA 17 mai 2002, n° 99.

من وجهة نظر واقعية، يمكن قلب السؤال: هل تظل نزاهة القضاء مصونة إذا تم تبرئة مجرم بسبب استبعاد دليل موثوق، فقط لأن مصدره غير قانوني؟ هذا التساؤل أفرز مقولة شهيرة للقاضي (Cardozo) الذي عبّر عن أسفه قائلاً: "قد يُطلق سراح المجرم فقط لأن الشرطي ارتكب خطأ"^(١).

إن هذا التصور يضع القاضي أمام خيارين متعارضين: إما التمسك بصورة مثالية للعدالة تتجنب كل شبهة، أو اعتماد مقارنة براغماتية ترى أن نزاهة القضاء لا تتحقق إلا بتحقيق غايته الأساسية، وهي الوصول إلى الحقيقة وإدانة الجناة. من هنا، يرى البعض^(٢) أن الأخذ بالأدلة غير المشروعة، متى كانت حاسمة في كشف الحقيقة، لا يمس نزاهة القضاء بل يعززها.

ورغم الجانب الأخلاقي لحجة نزاهة القضاء، إلا أن القضاء الأمريكي لم يُعرها وزنًا كافيًا في موازناته القانونية. ففي قضية (1976) *United States v. Janis*^(٣)، صرحت المحكمة العليا بأن مفهوم نزاهة القضاء لا يعني بالضرورة استبعاد كل الأدلة التي جُمعت في خرق للتعديل الرابع، بل إن المقصود به هو ألا تُشجع المحاكم أو تُشارك في انتهاك هذا التعديل.

وبما أن جمع الأدلة من قبل الأفراد لا يُعدّ في حد ذاته انتهاكًا للدستور، فإن قبول هذه الأدلة لا يُعتبر بمثابة مشاركة في هذا الانتهاك. وعليه، فإن مبدأ نزاهة القضاء لا يُشكل مبررًا كافيًا لاستبعاد الأدلة.

أما في فرنسا، وعلى الرغم من أن محكمة النقض لم تُصرّح قطّ بأن نزاهة القضاء تُبرر وحدها استبعاد الأدلة غير المشروعة التي جمعها الأفراد، إلا أن هذا الاعتبار لم يكن غائبًا عن أحكامها. ومع ذلك، لم تُبنَ أي قناعة قضائية أو قاعدة استبعادية مستقلة على هذا الأساس فقط.

(1) Cour d'appel de New York, *people v. Defore*, 242 N.Y. 13 (1965), p. 21.

(2) Archey (C.-L.): *The status of private searches*, op.cit., p. 873.

(3) Cour suprême des États-Unis, *United states v. Janis*, 428 U.S. 433, (1976).

وعليه، فمن الجلي أن الدفاع عن نزاهة القضاء ينطلق من نوايا حسنة، لكنه لا يكفي - وحده - لقلب الاتجاه القضائي السائد في فرنسا والولايات المتحدة.

فالمرافعة من أجل سلوك مثالي للسلطة القضائية، وإن كانت محمودة، تصطدم بحجج عملية قوية. فهناك من يرى⁽¹⁾ أن النزاهة الحقيقية للقضاء تكمن أولاً في أداء وظيفته الجوهرية، وهي الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة الجناة، لا في استبعاد أدلة قد تؤدي إلى إفلاتهم من العقاب.

وفي هذا الإطار، تُطرح حجة أخرى أكثر واقعية، تتعلق بالأثر الجانبي غير المرغوب فيه لاستبعاد الأدلة التي جُمعت من قبل الأفراد، والمتمثل في خلق "فرصة مجانية" (*Effet d'aubaine*)⁽²⁾ لصالح المحققين الرسميين، الذين قد يُغَرَّون بعدم التدخل مباشرة في جمع الأدلة، معتمدين على ما قد يقدمه لهم الأفراد الخواص من أدلة غير مشروعة، من دون أن يتحملوا تبعات قانونية.

الحجة الثانية: أثر "الفرصة المجانية" لصالح السلطة العامة في مجال البحث عن الأدلة:

طالما أن المحقق الرسمي يعلم أن وسائل التحقيق غير المشروعة تؤدي إلى عدم قبول الأدلة الناتجة عنها، فقد يُغري باللجوء إلى أفراد يعملون خارج نطاق السلطة، لاسيما وأن القضاة في فرنسا والولايات المتحدة غالباً ما يُجيزون الأدلة التي يجمعها هؤلاء الأفراد. وهنا يظهر ما يُعرف بـ"أثر الفرصة المجانية" (*effet d'aubaine*)، أي استفادة غير مباشرة للسلطة العامة من نتائج التحقيقات الخاصة، ما يشكل مدخلاً للتحايل على القيود القانونية.

(1) Garapon (A.), Papadopoulos (I.): *Juger en Amérique et en France*, Paris, Odile Jacob, 2003, p.200.

(2) ويطلق على هذا الأثر كذلك تسميات متعددة، منها "الاستفادة غير المقصودة" أو "الكسب غير المستحق" أو الانتفاع غير المبرر.

وعلى الرغم من محاولات القضاة في كلا النظامين الحد من هذا الأثر من خلال رفض الأدلة التي تنتج عن تعاون غير مشروع بين الأفراد والسلطة العامة، إلا أن إمكانية لجوء الوكلاء الرسميين إلى محققين خاصين بصورة غير رسمية تظل قائمة، مما يتيح استمرار هذا الأثر بشكل غير مباشر.

وهنا، يثور التساؤل حول ما إذا كان القضاة الفرنسيون والأمريكيون يُخصّصون معاملة خاصة للأدلة غير المشروعة التي يجمعها فرد بالتنسيق مع جهة رسمية. فهذه الوضعية "البينية" (*entre-deux*) تطرح إشكالاً قانونياً، لأنها تتجاوز التمييز التقليدي بين المحقق الرسمي والمحقق الخاص.

فقضت المحكمة العليا الأمريكية في قضية (*Burdeau v. McDowell* 1921)^(١) بأن التعديل الرابع لا يُطبّق على الأفعال التي يقوم بها أفراد لا يعملون لصالح الحكومة. وبالتالي، لا تُستبعد الأدلة التي يجمعها هؤلاء الأفراد من حيث المبدأ.

غير أن هذا لا يعني أن كل دليل يجمعه فرد خاص غير قابل للاستبعاد. فمتى ما ثبتت علاقة وثيقة بين هذا الفرد والسلطة العامة، يمكن اعتبار التحقيق امتداداً لتحقيق رسمي، وبالتالي يخضع لقواعد الاستبعاد بموجب التعديل الرابع.

ووفقاً لأحكام القضاء الأمريكي، يتم اعتبار التحقيق الخاص تحقيقاً حكومياً (*gouvernemental search*) في حال تحقق أحد المعيارين:

١. الطلب (*ordered*) أو الأمر المسبق (*requested*) من السلطة العامة إلى الفرد بجمع الدليل.^(٢)

٢. مشاركة فعلية من عناصر السلطة العامة في التحقيق، سواء مادياً أو حتى معنوياً (بالموافقة أو السكوت).^(١)

(1) Cour suprême des États-Unis, *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Coolidge v. New Hampshire*, 403 U.S. 433 (1971). cour suprême des États-Unis, *People v. Tarantino*, 45 Cal.2d 590 (1950). *Stapleton v. Superior Court*, 70 Cal. 2d 97, 447 P 2d 967 (1968).

ويُستخلص من ذلك أن مشاركة السلطة العامة، ولو بشكل غير مباشر، تجعل الدليل غير مقبول، لأن التحقيق الخاص حينئذ لا يُعد تحقيقًا مستقلًا.

أما في فرنسا، فقد ميّزت محكمة النقض بين الدليل غير المشروع (*preuve illicite*) والدليل غير النزيه (*preuve déloyale*)، حيث أقرت في حكمها الصادر في ١١ مايو ٢٠٠٦^(٢) بعدم قبول الأدلة الناتجة عن التحريض على الجريمة من قبل السلطة العامة.

وقد تطور هذا الاتجاه بشكل واضح في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦^(٣)، الذي قرّر أن مشاركة السلطة العامة - ولو غير مباشرة - في جمع

(1) Cour suprême du New Jersey, State v. Scrotsky, 39 N.J. 410 (1963).

(2) Crim. 11 mai 2006, B. n° 132, pourvoi n° 05-84837; D. 2006. 1772; AJ Pénal 2006, p.354, note E. Vergès; R.S.C. 2006. 848, obs. R. Finielz.

(3) تتعلق هذه القضية، التي أثارت جدلاً واسعاً، باتهام صحفيين استقصائيين بمحاولة ابتزاز مقربين من ملك المغرب. وتفيد الوقائع بأن الصحفيين توصلوا مع أحد المقربين من العاهل المغربي، مهديين بعدم نشر كتاب يتضمن معلومات حساسة تتعلق بالملك، وذلك مقابل الحصول على مبالغ مالية كبيرة.

وقد جرى أول لقاء بين أحد الصحفيين ومحامٍ منتدب من قبل السكرتير الخاص للملك، في العاصمة الفرنسية باريس، حيث قام هذا الأخير بتسجيل المحادثة خلسة، قبل أن يتقدم بشكوى إلى السلطات المختصة. وبناءً على ذلك، فُتح تحقيق أولي أسفر عن فتح دعوى جنائية بتهمة الابتزاز والتهديد.

وفي سياق التحقيق، عُقد لقاءان إضافيان بين الصحفيين والمبعوث المغربي، أحدهما خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، والآخر أثناء التحقيق القضائي. وخلال هذين اللقاءين، تم تنفيذ خطة معدة بالتنسيق بين المندوب المغربي والشرطة، حيث حضر عناصر شرطة متخفون إلى الاجتماعات، كما قام المندوب بتسجيل المحادثات دون علم الصحفيين. وتم لاحقاً تدوين محتوى هذه التسجيلات في محاضر رسمية.

وفي اللقاء الأخير، سلّم المندوب المغربي مبلغاً مالياً للصحفيين، ليتم توقيفهما فوراً من قبل عناصر الشرطة المتخفّين. وعقب توجيه الاتهام إليهما رسمياً بارتكاب جريمة الابتزاز، تقدّم الصحفيان بطلبات

دليل غير مشروع أو غير نزيه يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع ومبدأ المحاكمة العادلة، ومن ثم عدم قبول هذا الدليل.

وقد أشارت المحكمة إلى مؤشرات عدة على هذه المشاركة، مثل: الحضور المستمر لعناصر الأمن خلال اللقاءات، تسليم التسجيلات مباشرة إليهم، الاتصالات المنتظمة بينهم وبين الفرد العادي.

وعليه، يمكن استخلاص ثلاث فرضيات:

١. عدم وجود تأثير للسلطة العامة: إذا لجأ الفرد إلى الشرطة بعد ارتكاب الجريمة لتسليم دليل، تُقبل الأدلة.

٢. وجود تأثير مباشر: إذا قَدِّمت الشرطة مشورة أو ساعدت في التخطيط، فالدليل يُرفض.

٣. امتناع السلطة عن التدخل رغم العلم المسبق: إذا علمت السلطة العامة بعزم الفرد على ارتكاب الجريمة بقصد جمع دليل ولم تتدخل، فقد يُعد الامتناع مشاركة غير مباشرة، ويؤدي إلى عدم قبول الأدلة.

لإبطال المحاضر والتسجيلات، محتجّين بعدم مشروعيتها، بدعوى أنها جُمعت بوسائل غير قانونية. غير أن هذه الطلبات رُفِضت، فقام الدفاع بالطعن أمام محكمة النقض. وقد أصدرت محكمة النقض حكماً قضى بنقض الحكم المطعون فيه، مؤكدة على مبدأ قانوني جديد مفاده أن:

"مشاركة السلطة العامة، ولو بطريقة غير مباشرة، في تحصيل دليل جُمع بوسائل غير مشروعة أو غير نزيهة من قبل طرف خاص، يُخلّ بمبادئ المحاكمة العادلة وبنزاهة إجراءات الإثبات". وبناءً عليه، قضت المحكمة بعدم قانونية الاعتماد على هذه الأدلة في المحاكمة. واستندت في ذلك إلى عدة مؤشرات على تورّط السلطات العامة، من بينها: الحضور المستمر لعناصر الشرطة في أماكن الاجتماعات، تسليمهم التسجيلات مباشرة بعد اللقاءات، والتواصل المتكرر والمنسّق بين المبعوث المغربي والجهات الأمنية الفرنسية.

Crim. 20 sép. 2016, pourvoi n° 16-80820. voir aussi: crim. 30 avr. 2014, pourvoi n° 13-88-162, n° 119; crim. 14 avr. 2015, pourvoi n° 14-87.914, B. n° 87.

يتضح من ذلك أن محكمة النقض الفرنسية باتت تُقارب في موقفها موقف المحكمة العليا الأمريكية، حيث ترفض الأدلة غير المشروعة التي تم جمعها نتيجة تأثير أو مشاركة من السلطة العامة.

ورغم القيود القضائية، لا تزال هناك "ضربة حظ غير رسمية" لصالح السلطة العامة، إذ يمكنها أن تستفيد من أدلة جمعتها جهات خاصة بمبادرتها الذاتية، دون تدخل رسمي مباشر. وهذا يمنح السلطة العامة وسيلة غير مباشرة لتجاوز القيود القانونية، حتى وإن لم يُطلب منها ذلك صراحة.

فمن الصعب في الواقع إثبات أن الشرطة أو غيرها من الجهات الرسمية قد طلبت من محقق خاص ارتكاب مخالفة قانونية. وقد يكون الصمت أو الامتناع من قبل السلطة تفسيرا غير مباشر بالموافقة، لكن المحاكم لا تعتمد هذا الفهم دوماً^(١).

وعليه، فإن مجرد رفض الأدلة غير المشروعة الناتجة عن التعاون مع السلطة العامة لا يكفي. فلا يزال بإمكان عناصرها الاستفادة من هذه الأدلة بطرق ملتوية. وهذا يثير الشك في فعالية التمييز بين التحقيق الرسمي والخاص، ويجعل من الضروري التفكير في سبل جديدة للحد من هذا الانزلاق.

وبدلاً من تعديل قاعدة القبول، التي تُعد في جوهرها خادمة للحقيقة، يقترح البعض^(٢) تجريم سلوك عناصر السلطة العامة الذين يشاركون في جمع أدلة غير مشروعة بواسطة أطراف خاصة. ويمكن إدراج هذا التجريم في المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية بالنص الآتي:

"كل موظف في السلطة العامة يشارك، بشكل مباشر أو غير مباشر، عن طريق التحريض أو المساعدة المادية أو المعنوية، في ارتكاب جريمة لغرض جمع دليل، يُعاقب بالسجن وبغرامة تصل إلى ١٥,٠٠٠ يورو".

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 412, p.296.

(2) Ibid., n° 414, p.297.

يهدف هذا الاقتراح إلى خلق رادع قانوني حقيقي دون التضحية بفوائد قبول بعض الأدلة غير المشروعة، ما يحقق توازنًا بين متطلبات العدالة الجنائية وضرورات حماية الحقوق والحريات.

الفرع الثاني

ضرورة تقنين معايير قبول الأدلة غير المشروعة

تقنين معالجة الأدلة غير المشروعة:

حتى وإن لم يكن من الملائم استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال ارتكاب جريمة من قبل فرد عادي بشكل تلقائي، إلا أن الحاجة تبدو ملحة لإدخال بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية، بما يعزز من اتساقه مع متطلبات العدالة الجنائية دون التفريط في مقتضيات كشف الحقيقة.

وفي هذا السياق، يمكن استلزام بعض الآليات من النظام القانوني الأمريكي، بما يتيح تنظيم مصير هذه الأدلة بطريقة أكثر اتساقًا مع ضمانات المحاكمة العادلة. ومن بين هذه الآليات المقترحة، إخضاع المحققين الخاصين المحترفين لمبدأ الشرعية في جمع الأدلة، لا سيما عندما يتعلق الأمر بأدلة تم الحصول عليها من خلال ارتكاب جريمة.

وبموجب هذا التنظيم، لا يجوز قبول الأدلة الناتجة عن أفعال إجرامية صادرة عن محققين خاصين، إلا في الحالات التي تساهم فيها تلك الأفعال في خدمة حق الجمهور في الوصول إلى المعلومات. والغاية من ذلك هي الحيلولة دون استخدام هؤلاء المحققين للأدوات القانونية لخدمة مصالح خاصة نافذة، بما يُعرض المحاكمة الجنائية لخطر الانحراف عن غايتها الأساسية المتمثلة في تحقيق الصالح العام⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Benjamin Fiorini: op.cit. n° 416, p.298.

أما التطور الثاني الذي نراه ضروريًا، فيكمن في وضع نظام قانوني واضح ومحدد يخص المسؤولية الجنائية للأفراد الذين يرتكبون جرائم بهدف الحصول على أدلة جنائية.

ورغم أن هذه المسألة قد حظيت باهتمام فقهي كبير، فتم إقتراح وضع إطار جديد للمسؤولية يأخذ في الاعتبار الفروق الدقيقة بين الحالات المختلفة، ويوازن بين ضرورة احترام القواعد الجنائية من جهة، ومتطلبات تحقيق العدالة وكشف الحقيقة من جهة أخرى.

أولاً: عدم قبول الأدلة غير المشروعة التي جمعها محقق خاص محترف:

شهد قطاع التحقيقات الخاصة، سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة، تطوراً ملحوظاً وتزايداً في تأثير المحققين الخاصين المحترفين. وهو ما يستدعي إعادة النظر في التمييز القانوني القائم حالياً بين السلطة العامة والأفراد، والذي بات يبدو غير كافٍ في ظل هذا التطور.

فرغم أن التشريعات لا تزال تفتقر إلى الاعتراف بالفوارق الجوهرية داخل فئة الأفراد، ولا تميز بين المحققين العرضيين والمحققين المحترفين، إلا أن المقاربة الحديثة، المستلهمة من الفقه الأمريكي، تقترح معياراً بديلاً قائماً على مستوى السلطة الفعلية لا على الهوية القانونية للفاعل⁽¹⁾.

وفقاً لهذا التصور، يُصنّف المحققون المحترفون – بالنظر إلى إمكاناتهم التنظيمية والتقنية – ضمن الفئة التي ينبغي إخضاعها لنفس القيود القانونية المطبقة على أعوان السلطة العامة، بما في ذلك مبدأ عدم قبول الأدلة التي تم الحصول عليها بوسائل غير مشروعة. أما المحققون العرضيون، الذين لا يملكون سلطة فعلية مماثلة، فقد يُبقى لهم مجال أوسع في قبول أدلتهم، على غرار الوضع الراهن.

⁽¹⁾ V. LaFave (W.-R.): Search and seizure, op.cit., n° 1.8(a).

رغم أن هذا التوجه لم يتم تبنيه بعد في النظرية القانونية الفرنسية، بسبب النمو البطيء نسبياً لقطاع التحقيق الخاص في ظل نظام إجرائي يغلب عليه الطابع التقني، إلا أن استلزام هذا النموذج من الفقه القانوني الأمريكي يبدو ملائماً لمواكبة الواقع المتغير في فرنسا.

ومن بين الاقتراحات التي بدأت تظهر في كل من فرنسا والولايات المتحدة، تلك التي تدعو إلى إلغاء قاعدة عدم قبول الأدلة غير المشروعة عندما يتم جمعها من قبل الأفراد، وإخضاعهم بالكامل لنفس القواعد المطبقة على أعوان السلطة العامة، وذلك للأسباب الآتية:

(١) تم تبني القيود القانونية على جمع الأدلة تاريخياً لتنظيم سلوك موظفي السلطة العامة، والحد من تجاوزاتهم في مواجهة المواطنين. إلا أن تطور التكنولوجيا منح الأفراد أدوات مراقبة قوية، ميسرة، وغير خاضعة للرقابة، ما زاد من احتمالات وقوع انتهاكات جسيمة للحياة الخاصة.

هذا الواقع يؤدي إلى بروز تهديد جديد، يتمثل في تحول المجتمع إلى فضاء مراقبة شامل، حيث تُراقب الأفراد عبر أدوات خفية (كاميرات، أجهزة تنصت، برامج تجسس، طائرات مسيرة...). وهذه الظاهرة تُثير مخاوف مشروعة في كل من فرنسا والولايات المتحدة، خصوصاً إذا ما استُخدمت هذه الوسائل لأغراض سياسية أو انتقامية.

(٢) يجب أن يتطور تفسير التعديل الرابع للدستور الأمريكي (المتعلق بحماية الخصوصية) ليواكب طبيعة التهديدات الحديثة، خصوصاً تلك التي تصدر عن جهات خاصة لا عن الدولة فقط.^(١)

فحين صيغ هذا التعديل في القرن الثامن عشر، لم يكن في الحسبان أن جهات غير حكومية - مثل شركات التحري أو الأفراد - ستحوز على وسائل تفوق أحياناً إمكانات

^(١) Archey (C.-L.): The status of private searches, op.cit., n° 49, p. 873.

الدولة. لذا، فإن حصر الحماية الدستورية ضد تجاوزات السلطة العامة وحدها لم يعد كافياً، ويجب أن تُمدّ هذه الحماية لتشمل الجهات الخاصة التي تُمارس بفعالية وخطورة.

ضرورة التمييز بين المحققين العرضيين والمحترفين:

لا يمكن التعامل مع التحقيقات الخاصة باعتبارها كياناً موحداً؛ فهناك تفاوت جوهري بين المحققين العرضيين والمحققين المحترفين. فالفئة الأخيرة تمتلك موارد تنظيمية وتقنية تؤهلها لاستخدام وسائل تحقيق مؤثرة، وبالتالي تستحق الخضوع الصارم لمبدأ الشرعية في جمع الأدلة.

أما المحققون العرضيون، الذين يلجؤون إلى ممارسات مثل تسجيل محادثة أو سرقة وثيقة، فهم في الغالب غير محترفين، ولا يسعون لتحقيق مكاسب مستدامة من نشاطهم، ما يجعل إخضاعهم لنفس القواعد الصارمة أمراً غير واقعي ولا فعال.

ويُعدّ الأثر الرادع أحد أبرز التبريرات لتطبيق قاعدة عدم القبول، إذ يُفترض أن يؤدي استبعاد الأدلة غير المشروعة إلى تثبي الأفراد عن ارتكاب الأفعال غير القانونية لجمع الأدلة، حماية للحق في الخصوصية والملكية. لكن هذا الأثر يختلف بحسب الفاعل:

بالنسبة للمحققين المحترفين: يُرجّح أن يؤدي استبعاد الأدلة غير المشروعة إلى تأثير رادع حقيقي، نظراً لمعرفتهم القانونية والتزامهم المهني، وخوفهم من فقدان مصداقيتهم القانونية، فتمثل طبيعة عملهم امتداداً لوظائف السلطة العامة.

أما المحققون العرضيون: فغالباً لا يدركون هذه القواعد القانونية، وليس لديهم دافع مستمر أو إطار مؤسسي يجعلهم يخشون العقوبة أو يتحملون المسؤولية. وبالتالي، فإن استبعاد الأدلة في هذه الحالة لن يكون له أثر رادع فعلي.

لذلك، فإن الطرح الأكثر واقعية - كما يرى عدد من الفقهاء الأمريكيين^(١) - هو قصر تطبيق قاعدة الاستبعاد على المحققين الخاصين المحترفين، أي على الفاعلين الذين يتمتعون بسلطة فعلية ويُمكن أن يتأثروا فعلياً بردع قانوني. وتُعدّ الحُجّة الداعية إلى أخذ التهديد الجديد الذي يمثله المحققون الخصوصيون في الاعتبار ضمن التشريع القائم حجةً وجيهة ومقبولة.

وبناءً عليه، فإن المحققين المحترفين، عندما يكون عملهم ناتجاً عن تفويض أو سلطة تُشبه في طبيعتها السلطة العامة، يجب أن يخضعوا من الناحية القانونية لمبدأ الشرعية ذاته المطبق على المحققين الرسميين. وتتمثل النتيجة الطبيعية لهذا التكييف في إمكانية استبعاد الأدلة التي يتم جمعها بوسائل غير مشروعة من قبلهم.

ويُطلق الفقه الأمريكي^(٢) على هذا التصور اسم "عقيدة الوظيفة العامة" (*Public Function Doctrine*)، والتي تفترض أن من يؤدي وظيفة ذات طبيعة عامة، حتى وإن لم يكن موظفاً رسمياً، يجب أن يخضع للالتزامات القانونية ذاتها.

ورغم المنطق الذي تحمله هذه العقيدة، فإن القضاء الأمريكي لم يتبنّها على نطاق واسع. صحيح أن بعض المحاكم ألححت إلى إمكانية إخضاع المحققين الخصوصيين المحترفين لقيود التعديل الرابع، كما فعلت المحكمة العليا في كاليفورنيا في قضية (*Stapleton v. Superior Court 1968*)^(٣)، حيث اعتبرت أن "التحقيقات التي تُجريها منظمات ذات تمويل جيد وتدريب عالٍ تمثل تهديداً خاصاً للخصوصية".

إلا أن الاتجاه العام لا يزال يرفض أعمال هذه العقيدة. فالمحاكم الأمريكية ما زالت تقبل الأدلة التي يُحصّلها حراس المتاجر^(٤)، أو موظفو الأمن في المؤسسات

(1) Archey (C.-L.): The status of private searches, op.cit., p. 895.

(2) LaFave (W.-R.): Search and seizure, op.cit., n° 1.8(a).

(3) Cour suprême de Californie, *Stapleton v. Superior court*, 70 Cal.2d 97 (1968).

(4) Cour d'appel des États-Unis pour le 6^{ème} circuit, *Boykin v. Van Buren Township*, 479 E.3d 444 (2007).

الخاصة^(١)، أو المحققون الخصوصيون^(٢)، حتى وإن تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة. وتُبرر المحاكم هذا الموقف بأن مجرد خدمة هؤلاء للمصلحة العامة لا يجعل منهم امتدادًا للسلطة العامة. كما جاء في إحدى الأحكام^(٣):

"هذا التوافق السعيد مع أهداف الدولة لا يجعل من هؤلاء الفاعلين ذراعًا للسلطة العامة".

وفي قضية (*People v. Houle 1957*)^(٤)، رفضت محكمة الاستئناف في كاليفورنيا اعتبار ضامن الكفالة الذي قام بالقبض على متهم هارب فاعلاً في إطار وظيفة عامة، مؤكدةً أن ما قام به يهدف لحماية مصلحته الخاصة، لا إنفاذ القانون. وينطبق الأمر ذاته على صائدي الجوائز (*bounty hunters*)^(٥) الذين لا يُعدّ نشاطهم امتدادًا للوظيفة العامة، ما لم يتعاونوا بشكل مباشر مع أجهزة إنفاذ القانون.

وهكذا، يبقى موقف الحكم القضائي الأمريكي مستقرًا على أن تعاون المحققين الخاصين مع السلطة العامة لا يُضفي على نشاطهم الطابع الرسمي، بل هو محض تلاقي مصالح، دون تبعية وظيفية أو قانونية.

أما في النظام الفرنسي، لا يبدو أن هذه العقيدة قد وجدت لها صدى في الفقه أو القضاء. ويُعزى ذلك في الغالب إلى الطابع الرسمي والتحقيقي للإجراءات الجنائية الفرنسية، حيث لا يزال التحقيق الخاص محدودًا وغير مألوف.

(1) Cour d'appel des États-Unis pour le 8^{ème} circuit, United states v. Garlock, 19 F.3d 441 (1994).

(2) Cour de district de Géorgie, Romano v. Home Ins. Co., 490 F.Supp. 191 (1980).

(3) voir: Benjamin Fiorini: op.cit. n° 426, p.305.

(4) Cour supérieure de conté de Fresno, département des appels, people v. Houle, 153 Cal.App. 2d supp. 894 (1957).

(5) Cour d'appel des États-Unis pour le 10^{ème} Circuit, United States v. Poe, 553 F.3d 1113 (2009).

ومع ذلك، وبالنظر إلى خضوع النظام الفرنسي لمبدأ الشرعية، فإنه من الملائم التفكير في إرساء قاعدة قانونية تُخضع المحققين الخصوصيين المحترفين لمبدأ الشرعية في جمع الأدلة، على الأقل فيما يتعلق باستبعاد الأدلة التي يتم جمعها بوسائل تُشكّل جرائم يعاقب عليها القانون.

فإذا ما قام محقق خاص محترف بجمع دليل بطريقة تنتهك الحريات أو ترتكب جرماً، فيجب أن تُقضي المحكمة بعدم قبول هذا الدليل.

استثناء الصحفيين الاستقصائيين:

ينبغي التنبيه إلى ضرورة استثناء الصحفيين الاستقصائيين من هذا المبدأ، عندما لا يكون الغرض من جمع الأدلة إثبات إدانة في دعوى جنائية، بل خدمة المصلحة العامة عبر تمكين المواطنين من حقهم في الوصول إلى المعلومة^(١).

ففي حين قد تكون مؤسسات الإعلام خاضعة لمصالح خاصة، يبقى جوهر العمل الصحفي الاستقصائي قائماً على كشف المعلومات ذات القيمة المجتمعية في مجتمع ديمقراطي.

وعليه، حتى إذا حصل الصحفي على معلومة بطريقة غير مشروعة — كالتتكر أو استخدام الكاميرا الخفية — فإن القيمة الإخبارية لتلك المعلومة قد تبرر عرضها على الجمهور. وفي حال تعلق الأمر بشخصية عامة أو قضية تمس الشأن العام، فإن منع استخدام تلك المعلومة في المحاكمة قد يُعد انتهاكاً لحق الجمهور في المعرفة. ومن ثم، يجوز — كاستثناء — قبول الأدلة التي يتم جمعها بوسائل غير قانونية من قبل الصحفيين، متى كان ذلك لخدمة المصلحة العامة.

إجمالاً، يقترح البعض^(٢) أنه يمكن تكريس مبدأ استبعاد الأدلة التي يتم جمعها بشكل غير قانوني من قبل المحققين الخصوصيين المحترفين — مع مراعاة الاستثناء

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 428, p.306-307.

(2) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 429, p.307.

المتعلق بالصحفيين — من خلال إدراج بند تشريعي ضمن المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، على النحو التالي:

"الدليل المُقدّم ضد المتهم، إذا تم الحصول عليه بطريقة غير قانونية من قبل محقق خاص محترف، لا يُقبل، ما لم يكن قد جُمع في إطار مساهمة في أعمال حق الجمهور في الوصول إلى المعلومة".

هذا الاقتراح لا يمسّ بالوضع القانوني الحالي الذي يقبل الأدلة التي يجمعها المحققون العرضيون. لكنه يسعى إلى إيجاد توازن دقيق بين مصلحتين جوهريتين: البحث عن الحقيقة من جهة، واحترام الحريات الفردية وكرامة العدالة من جهة أخرى.

ويجدر التذكير بأنه، حتى إذا تم قبول الأدلة التي جُمعت عن طريق انتهاك القانون من قبل محقق خاص عرضي، فلا ينبغي أن يُفهم ذلك باعتباره تبريراً لسلوكه. بل على العكس، يجب أن يُفترن مبدأ عدم قبول الأدلة غير المشروعة بمبدأ مساءلة المحقق الخاص الذي يرتكب الجريمة، من خلال إقرار عقوبة جنائية تليق بخطورة فعله.

ثانياً: العقوبة الجنائية للمحقق الخاص الجانح:

يثار التساؤل حول مدى معقولية معاقبة شخص على سلوك غير مشروع أسفر عن دليل تم قبوله لاحقاً في المحاكمة. أليس في ذلك نوع من التناقض^(١) أو حتى "انفصام قضائي" كما أطلق عليه البعض^(٢)؟ فكيف يُعقل أن يستفيد القاضي من نتيجة مخالفة قانونية، ثم يعاقب فاعلها؟ ألا يشبه ذلك من يُشكر على خدمته بإرساله إلى السجن؟ يظهر هنا تضارب بين مبدأ البحث عن الحقيقة من جهة، ومتطلبات المشروعية من جهة أخرى.

من الناحية التقنية، يبدو هذا التناقض منطقي تماماً؛ إذ إن قبول الدليل الناتج عن سلوك غير مشروع، ومساءلة المحقق الخاص جنائياً عن ذلك السلوك، يقعان في

(1) Crim. 6 avr. 1993, J.C.P. 1993, II, p. 22144, note M.-L. Rassat.

(2) Molina (E.): La liberté de la preuve, op.cit., p.194.

نطاقين قانونيين مختلفين. فقبول الدليل يندرج ضمن قواعد الإثبات، ويُحكم بمعايير قانونية إجرائية: كالتعديل الرابع للدستور الأمريكي، أو المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، أو المادتين ٦ و ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. أما المسؤولية الجنائية، فتخضع لقانون العقوبات، وتتطلب تحقق أركان الجريمة من ركن مادي ومعنوي، مع إمكانية نسبتها إلى الفاعل.

وبالتالي، فإن من الممكن قانونًا أن يُدان المحقق الخاص على سلوكه، حتى إذا قررت المحكمة قبول الدليل المستمد منه. غير أن المشكلة لا تتعلق بإمكانية هذا التمييز من الناحية النظرية، بل بمدى واقعيته ومشروعيته من منظور السياسة الجنائية والعدالة الإجرائية.

موقف القضاء في الولايات المتحدة:

يكرّس القضاء الأمريكي هذا الفصل بصورة واضحة. ففي قضية *Burdeau v. McDowell*، التي تُعد مرجعية في هذا السياق، أقرت المحكمة العليا أن الدليل الذي يحصل عليه فرد خاص بوسائل غير مشروعة يمكن استخدامه في المحاكمة، لكنها في الوقت ذاته أشارت إلى إمكانية مساءلة الفاعل جنائيًا^(١).

وفي أحكام لاحقة^(٢)، أكدت المحكمة ذاتها هذا المبدأ، موضحةً أن إتاحة وسائل الانتصاف الجنائية أو المدنية لضحية الفعل غير المشروع تجعل من غير الضروري استبعاد الدليل.

ومع ذلك، فإن هذه "الوسائل الانتصافية" تبقى في الغالب شكلية. فالإدانة الجنائية للمحقق الخاص في الولايات المتحدة نادرة جدًا، إن لم تكن معدومة. ويعود ذلك إلى

(1) Cour suprême des États-Unis, *Burdeau v. McDowell*, 256 U.S. 465 (1921), p.475.

(2) Cour suprême du Montana, *United states v. Christensen*, 244 Mont. 312 (1990), p.318.

تمتع الادعاء العام بسلطة تقديرية واسعة في تحريك الدعوى، وهو في العادة لا يرى مصلحة في ملاحقة من ساعد في إثبات جريمة.

وفوق ذلك، يتطلب الأمر موافقة هيئة المحلفين الكبرى، التي لا تميل بطبيعتها إلى تجريم شخص ساهم، من وجهة نظرها، في خدمة العدالة. وهكذا، فإن عدم ملاحقة المحقق الخاص ليس مجرد خيار، بل يكاد يكون قاعدة مستقرة، ما يُفرغ النظام من محتواه الردعي، ويخلق فراغاً قانونياً.

الوضع في فرنسا:

في فرنسا، تُطرح المسألة على نحو مغاير. فالأفعال التي يقوم بها المحقق الخاص — مثل انتهاك الحياة الخاصة، أو السرقة، أو خرق السر المهني — تُعد جرائم جنائية يُفترض بقضاة الحكم أن يحكموا فيها وفق القانون، لا وفق اعتبارات المصلحة العامة أو الشعور الشعبي.

ورغم تمتع النيابة العامة الفرنسية بسلطة تقديرية في تحريك الدعوى، إلا أن هذا الامتياز مقيد بإمكانية تجاوزه عن طريق "الشكوى المصحوبة بادعاء مدني" (*plainte avec constitution de partie civile*) (المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية) أو "الإدعاء المباشر" (*citation directe*) (المادة ٣٩٠ وما بعدها إجراءات)، وهما آليتان غير متاحين في النظام الأمريكي الذي يمنح الادعاء العام احتكاراً شبه مطلق في تحريك الدعوى.

وبالتالي، فإن ملاحقة المحقق الخاص في فرنسا تظل ممكنة، بل أكثر واقعية من مثيلتها في الولايات المتحدة الأمريكية، حتى وإن شابها شيء من التعقيد الإجرائي.

وقد أظهرت أحكام الغرفة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية اتجاهاً نحو القبول بإدانة الأفراد الذين حصلوا على أدلة جنائية بطرق غير مشروعة، حتى ولو كان ذلك بغرض ممارسة الدفاع.

ففي حكم صادر بتاريخ ١١ يونيو ٢٠٠٢^(١)، أُدين صحفي قدّم مستندات سرية مأخوذة من ملف تحقيق، ورغم الطابع الدفاعي لهذا الفعل، اعتبرت المحكمة أن محكمة الموضوع لم تتحقق مما إذا كان تقديم المستندات ضروريًا فعلاً للدفاع، وهو ما يفيد ضمناً وجود "سبب مبرر" ممكن.

وقد أكدت محكمة النقض هذا التوجه في حكم لاحق بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٤^(٢)، عندما اعتبرت أن وظيفة قامت بسرقة مستندات من رب عملها يمكن أن تستفيد من سبب مبرر إذا كانت الوثائق ضرورية فعلاً لممارسة الدفاع في نزاع عمالي.

لكن هذا الاتجاه لم يُمدّد إلى المجال الجنائي، كما يتضح من حكم صادر في ٩ يونيو ٢٠٠٩^(٣)، رفضت فيه المحكمة تطبيق السبب المبرر على شخص سرق مستندات من الدرك^(٤) (La Gendarmerie) للدفاع عن نفسه في قضية تشهير. وقد ميزت المحكمة بين النزاع العمالي والنزاع الجنائي، معتبرة أن السبب المبرر لا ينطبق على الحالة الثانية، رغم أن أثرها القانوني أكبر.

في ضوء ما سبق، في كل من النظامين الفرنسي والأمريكي، يُلاحظ أن قبول الدليل الجنائي الذي جُمع بوسائل غير مشروعة من قبل المحقق الخاص لا يمنع من مساءلته جنائياً، على الأقل من حيث المبدأ.

(1) Crim. 11 juin 2002, B. n° 132, pourvoi n° 01-85237.

(2) Crim. 31 janv. 2007, B. n° 27, pourvoi n° 06-82383; R.S.C. 2007, p. 331, obs. R. Finielz; Dr. pén. 2007, comm. p.98, obs. M. Véron; RPDP 2007, n° 2, p.385, obs. C. Ambroise-Casterot.

(3) Crim. 9 juin 2009, B. n° 118, pourvoi n° 08-86843; D. 2009, p. 306, note H.-K. Gaba; RPDP 2009, n° 4, p. 858, chon. S. Fournier; Dr. pén. 2009, comm. 127, note M. Véron; Gaz. Pal. 21/25 août 2009, p. 10, note S. Detraz.

(4) الدرك الوطني الفرنسي هو هيئة أمنية ذات طابع عسكري، تتبع إدارياً وزارة الداخلية، لكنها تخضع من حيث التنظيم والانضباط لوزارة الدفاع، أي أنها قوة أمنية ذات طابع مزدوج (مدني/عسكري).

غير أن التطبيق العملي يختلف بين النظامين؛ ففي الولايات المتحدة تُعد الملاحقة أمراً نادراً، نتيجة لطبيعة النظام الاتهامي، بينما تظل الملاحقة في فرنسا أكثر احتمالاً، وإن لم تكن خالية من التناقضات.

هذا الوضع يُنتج حالة من الغموض واللايقين القانوني، ما يدعو إلى ضرورة اقتراح إطار قانوني واضح ومتناسك لتنظيم المسؤولية الجنائية للمحقق الخاص، بما يوازن بين مقتضيات المشروعية ومتطلبات الحقيقة والعدالة.

الفصل الثاني

مبدأ قبول الأدلة غير النزيهة

التمييز بين عدم المشروعية وعدم النزاهة:

لا يقتصر الجدل بشأن وسائل التحقيق الخاصة على تلك التي تُستخدم بصورة غير مشروعة، بل يمتد أيضًا إلى الأساليب غير النزيهة التي قد يعتمد عليها المحققون الخاصون للكشف عن الجرائم أو التعرف إلى مرتكبيها. وهنا تجدر الإشارة إلى ضرورة التمييز بين "عدم المشروعية" و"عدم النزاهة"، فهما مفهومان مستقلان وإن كانا في بعض الحالات يتقاطعان.

فيما سبق، تناولنا حالات استخدام وسائل غير مشروعة، أي تلك التي تُجمع فيها الأدلة عن طريق ارتكاب أفعال تُشكل جرائم جنائية. أما الآن، فإن التركيز سينصب على الوسائل غير النزيهة، وهي تلك التي تقوم على الخداع أو الحيلة للحصول سرًا على دليل ذي طبيعة جنائية⁽¹⁾.

وفي هذا الإطار، يجب التنويه إلى أن الوسيلة غير المشروعة قد تكون أيضًا غير نزيهة، مما يجعل العلاقة بين المفهومين علاقة تقاطع لا تعارض. فعلى سبيل المثال، إذا ما أقدم صحفي مزود بكاميرا خفية وميكروفونات على مقابلة شخص ما منتحلًا هوية مزيفة لدفعه إلى الاعتراف بجريمة، فإن هذا السلوك يمثل خرقًا مزدوجًا: من جهة، يُعد تسجيل المحادثة خلسة انتهاكًا لحرمة الحياة الخاصة بموجب المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي، ومن جهة أخرى، فإن استخدام الحيلة لإغراء الشخص بالإدلاء بمعلومات تدينه دون علمه بذلك، يُعد سلوكًا غير نزيه. وقد جرى سابقًا التطرق إلى هذه الأساليب المختلطة - التي تجمع بين اللاشعورية وعدم النزاهة - ولكن من زاوية عدم مشروعيتها فحسب.

⁽¹⁾ Vlamynack (H.): La loyauté des preuves au stade de l'enquête policière, AJ Pénal 2014, p.325.

أما الآن، فسوف نوسّع نطاق التحليل ليشمل أيضاً الجانب المتعلق بعدم النزاهة، بما في ذلك تلك التقنيات التحقيقية القائمة على المكر والخداع، دون أن تصل إلى مرتبة الجريمة في حد ذاتها.

أشكال السلوك غير النزيه في التحقيق:

من المهم منذ البداية التمييز بين شكلين من أشكال السلوك غير النزيه في التحقيق: من جهة، التحريض للحصول على دليل، ومن جهة أخرى، التحريض على ارتكاب الجريمة.

ويجب توضيح الفرق الجوهرى بين هذين المفهومين.

ففي الحالة الأولى، أي التحريض للحصول على دليل، يُدفع الشخص إلى الإدلاء بمعلومة تدنيه بشأن جريمة ارتكبها بالفعل. ومثال ذلك أن يتقصص المحقق الخاص شخصية شريك في الجريمة ويتصل بالمشتبه به لتسجيل اعترافه. في هذه الحالة، تهدف الحيلة إلى كشف الجريمة وربطها بفاعلها.

أما في الحالة الثانية، أي التحريض على ارتكاب الجريمة، فيكون الهدف هو خلق الجريمة نفسها، أي دفع الشخص إلى ارتكاب فعل إجرامي ما كان ليقع لولا هذا التحريض. مثال ذلك أن يعرض شخص على آخر تنفيذ جريمة قتل مقابل أجر مالي، فيتم تنظيم القبض عليه عند شروعه في التنفيذ. في هذا السياق، لا يُستخدم التحريض لاكتشاف جريمة سابقة، بل لإحداث جريمة جديدة من أجل توريط الشخص المستهدف.

ضرورة تحليل مدى نزاهة السلطة العامة:

انطلاقاً من هذا التمييز، سيتمحور هدف هذا الفصل من الدراسة حول معالجة الأدلة التي جُمعت بوسائل غير نزيهة من قبل المحققين الخاصين، وذلك في كل من النظامين الفرنسي والأمريكي، مع تحليل نقدي للضوابط القانونية ذات الصلة. لكن قبل ذلك، لا بد من استعراض الموقف القانوني إزاء الأساليب غير النزيهة عندما تصدر عن موظفي السلطة العامة، سواء تعلّق الأمر بالتحريض للحصول على دليل أو بالتحريض على ارتكاب الجريمة.

وهذا التوجّه له ما يبرره، إذ أن المبادئ التي تنظّم الإثبات الجنائي وُضعت أساساً لتأطير سلوك أعوان السلطة العامة. وبالتالي، فإن النظام القانوني المطبق على المحققين الخواص يستمد روحه - ولو جزئياً - من ذلك المطبق على الموظفين العموميين. ومن ثم، فإن المقارنة بين التحريض الصادر عن السلطات العامة والتحريض الصادر عن الخواص تكتسي أهمية خاصة.

وسوف تُمكننا هذه المقارنة من إبراز تباين جوهري في النظام القانوني حسبما إذا كانت الوسيلة غير النزيهة قد استُخدمت من طرف موظف رسمي أو من طرف شخص خاص. فبينما يُقيدّ أعوان السلطة العامة بمبدأ النزاهة في جمع الأدلة، لا ينطبق هذا القيد على المحققين الخاصين، الذين لا يخضعون لهذا المبدأ.

تقسيم:

في ضوء ما تقدّم، يقسم هذا الفصل إلى مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: القيود المفروضة على المحققين العموميين

المبحث الثاني: غياب القيود المفروضة على الأفراد

المبحث الأول

القيود المفروضة على المحققين العموميين

ضرورة المقارنة بين المحققين العموميين والخواص:

في كل من فرنسا والولايات المتحدة، يُظهر فحص قواعد الإثبات في الإجراءات الجنائية أن هذا الفرع من القانون موجّه في المقام الأول إلى تنظيم عمل موظفي السلطة العامة. فقد صُممت هذه القواعد أساساً لتأطير سلوك أعوان السلطة العامة، فيما ظلت مسألة تدخل المحققين الخواص مسألة هامشية، لا تُناقش إلا من خلال مقارنتها بالأحكام المطبقة على الموظفين العموميين.

لذلك، لا يمكن تحليل النظام القانوني المتعلق بالأدلة التي جُمعت بوسائل غير نزيهة من قبل الأفراد بمعزل عن الإطار القانوني المطبق على الأدلة التي تُجمع بوسائل

مماثلة من قبل أعوان السلطة العامة. فهذان النظامان مرتبطان ارتباطاً وثيقاً، ولا يمكن فهم الأول على نحو نقدي إلا من خلال مقارنته بالثاني.

وبعبارة أوضح، فإن مصير الأدلة الناتجة عن تحريض صادر عن شخص خاص لا يمكن تقييمه إلا في ضوء ما تقرره القواعد القانونية بشأن الأدلة التي يتم الحصول عليها من خلال تحريض شرطي. ولهذا السبب، تقتضي الضرورة البدء بتحليل النظام القانوني المنظم لسلوك أعوان السلطة العامة في هذا السياق.

تنظيم التحريض الصادر عن السلطة العامة:

تكشف دراسة هذا الموضوع، كما سنرى لاحقاً، أن النظام القانوني لا يرفض تلقائياً الأدلة التي تُجمع من قبل موظفي السلطة العامة باستخدام الحيلة أو الخداع. بل إن بعض المكائد التي يلجأ إليها هؤلاء الموظفون لا تحول دون قبول الأدلة المستخلصة بواسطتها. فعلى سبيل المثال، تُعد الأدلة التي يتم الحصول عليها عن طريق تحريض شرطي للحصول على الدليل مقبولة عموماً أمام كل من القضاء الفرنسي والأمريكي.

غير أن الوضع يختلف فيما يتعلق بالتحريض على ارتكاب الجريمة، إذ يُجمع النظامان الفرنسي والأمريكي على إمكانية إبطال هذا النوع من السلوك التحقيقي عند تجاوزه حدوداً معينة. ويُظهر هذا الاتفاق وجود تنظيم خاص لبعض وسائل التحقيق غير النزيهة التي قد يستخدمها عملاء السلطة العامة.

التمييز بين التحريض للحصول على دليل والتحريض لارتكاب الجريمة:

يُعد اللجوء إلى الحيلة والخداع من الوسائل التي كثيراً ما تُستخدم في التحقيقات الجنائية، نظراً لما تفرضه بعض الجرائم من صعوبة في إثبات الوقائع وكشف مرتكبيها⁽¹⁾. ولأجل ذلك، فإن استخدام الحيلة يُعتبر تقليدياً راسخاً ومشروعاً في بعض الحالات، لما له من دور فعال في الوصول إلى الحقيقة. في هذا الإطار، قد يُقدم عملاء السلطة العامة، في ظروف معينة، على إخفاء صفاتهم الرسمية وإيقاع الشخص المستهدف إلى تبني سلوك معين، بما يسمح لاحقاً بجمع أدلة إدانة ضده.

(1) Vêrges (E.): Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale, AJ Pénal 2006, p. 354.

وهنا يثور التساؤل التالي: هل يجوز لممثلي السلطة العامة، سواء في فرنسا أو الولايات المتحدة، أن يحرضوا الأفراد من أجل الحصول على أدلة ضدهم؟ الإجابة على هذا السؤال ليست موحدة، إذ إنها تتوقف على طبيعة التحريض المعتمد، كما يُقدَّره القاضي المختص. فبينما يُقبل من حيث المبدأ التحريض الذي يستهدف الحصول على دليل، يُرفض في المقابل التحريض الذي يدفع إلى ارتكاب جريمة، متى ثبت أن الجريمة لم تكن لتقع لولا تدخل السلطات.

هذا التمييز يجد تفسيره في طبيعة كل من الحالتين: ففي التحريض للحصول على دليل، تُستخدم الحيلة للكشف عن جريمة سابقة، أما في حالة التحريض لارتكاب جريمة، فإن السلطة تُسهم بشكل مباشر في خلق الفعل الإجرامي وتحفيز الشخص المستهدف على ارتكابه. فالحالة الأولى تهدف إلى إثبات واقعة قائمة، بينما تؤدي الحالة الثانية إلى "اختلاق" الجريمة وصنع مجرم لا وجود له لولا تدخل السلطة العامة. ومع ذلك، يبقى من الضروري التساؤل عن الأساس القانوني الذي يبرّر هذا التمييز في المعاملة. لماذا تُقبل، من منظور قانوني، نتائج التحريض من أجل الحصول على دليل، بينما تُستبعد نتائج التحريض لارتكاب الجريمة؟

يختلف الأساس الذي تقوم عليه هذه التفرقة باختلاف النظام القانوني المعتمد: في الولايات المتحدة، تعتبر المحكمة العليا أن التحريض الشرطي لارتكاب الجريمة يُعد سبباً معفياً من المسؤولية الجنائية. وبهذا، يُنظر إليه كمسألة تدرج في إطار قانون العقوبات، إذ يُعتبر أن المتهم لم يرتكب الجريمة بإرادته الحرة، بل تحت تأثير غير مشروع من قبل السلطات.

في المقابل، تعتمد فرنسا، انسجاماً مع ما استقرت عليه أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، مقاربة مختلفة. فوفقاً للغرفة الجنائية بمحكمة النقض، فإن التحريض الشرطي لارتكاب الجريمة، بخلاف التحريض للحصول على دليل، يُعد انتهاكاً خطيراً لمتطلبات المحاكمة العادلة، ويبرر بالتالي الحكم ببطالان الإجراءات وما ينتج عنها من أدلة. وبهذا، يُعالج الأمر من زاوية إجرائية خالصة.

تقسيم:

تأسيساً على ما سبق، يُعالج هذا المبحث ضمن مطلبين وفق التقسيم الآتي:
المطلب الأول: التحريض الشرطي سبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية
المطلب الثاني: التحريض الشرطي سبب لبطلان الإجراءات

المطلب الأول

التحريض الشرطي سبب للإعفاء من المسؤولية الجنائية

إعفاء المحرّض من المسؤولية الجنائية:

يمثّل تحديد الإطار القانوني للتحريض الشرطي الذي يؤدي إلى ارتكاب جريمة مسألة شديدة الحساسية، بالنظر إلى تقاطعها مع عدد من القضايا الجوهرية في مجال المحاكمة الجنائية.

فمن ناحية أولى، يُثير هذا النوع من التحريض تساؤلات بشأن الغايات المرجوة من الإجراء الجنائي، وبخاصة ما يتعلّق بضرورة تحقيق توازن دقيق بين مصلحتين أساسيتين: من جهة، مصلحة الدولة في كشف الحقيقة وملاحقة الجناة؛ ومن جهة أخرى، حماية شرعية النظام القضائي وضمان ثقة المواطنين في عدالة مؤسساته⁽¹⁾.

ومن ناحية ثانية، يطرح هذا الإشكال تساؤلاً حول الحدود المقبولة لسلطات التحقيق التي يمكن إسنادها إلى أعوان السلطة العامة، وذلك في ضوء التوفيق الضروري بين مقتضيات الأمن ومتطلبات احترام الحريات الفردية. فهل يتعين تمكين هؤلاء الأعوان من العمل بشكل سرّي واستخدام الحيلة لتحقيق أعلى قدر من الفعالية في مكافحة الجريمة؟ أم يجب، على العكس، فرض قيود صارمة على استخدامهم للخداع حمايةً لحرمة الإرادة الفردية وحقوق المتهمين؟

الإجابة عن هذه الأسئلة لا يمكن أن تكون موحدة أو مطلقة، لأن الإجراءات الجنائية في جوهرها تقوم على توازنات سياسية واجتماعية متغيرة وفقاً لطبيعة النظام القانوني. وفي الولايات المتحدة، اتخذ هذا التوازن صورة قانونية متمثلة في ما يُعرف بـ "دفع الإيقاع" (*Entrapment Defense*)، وهو وسيلة دفاع تُتيح للشخص الذي تم إيقاعه

⁽¹⁾ Guinchard (S.), Buisson (J.): Procédure pénale, op.cit., n° 3, p.2.

من قبل السلطات لارتكاب جريمة، إمكانية الإعفاء من مسؤوليته الجنائية، عبر اثبات أن ارتكابه للفعل لم يكن نتيجة إرادة حرة، وإنما جاء استجابة لتحفيز أو تشجيع صادر عن أحد أعوان السلطة العامة.

نطاق تطبيق الدفع بالإيقاع:

منذ الاعتراف القضائي المبكر بـ"دفع الإيقاع" (*Entrapment Defense*)، طُبِّق هذا الدفاع - بدرجات متفاوتة من النجاح - في الولايات المتحدة على عدد واسع من الجرائم، من بينها تهريب الكحول^(١)، والتزوير^(٢)، ومخالفات تنظيم الأسعار^(٣)، وإن كانت الغالبية العظمى من القضايا تدور حول جرائم المخدرات^(٤). وقد أظهر الدفاع فعاليته أحيانًا حتى في ميادين أخرى أكثر حساسية، لا سيّما عندما يُشكّل السلوك غير النزيه للشرطة وسيلة لكشف جرائم يتعذر إثباتها بغير ذلك، كما في حالات الرشوة^(٥). وتُعدّ قضية (*Abscam*) من أشهر التطبيقات القضائية لهذا الدفاع، حيث أطلق مكتب التحقيقات الفيدرالي (*FBI*) في سبعينيات وثمانينيات القرن الماضي عملية سرية كانت تهدف في بدايتها إلى تفكيك شبكة لت تهريب البضائع المسروقة، لكنها تحولت لاحقًا - بشكل غير متوقع - إلى تحقيق في الفساد السياسي^(٦).

ومن خلال اعتماد الحيلة، نجح المحققون في تسجيل مقاطع فيديو تُظهر عددًا من المسؤولين المنتخبين وهم يتلقون رشاًوى مقابل تقديم امتيازات سياسية. وقد أفضى هذا

(1) Cour suprême des États-Unis, Sorrelles v. U.S. 435 (1932).

(2) Cour d'appel des États-Unis pour le 2^{ème} Circuit, United States v. Chiarelle, 184 F.2d 984 (1950).

(3) Cour d'appel des États-Unis pour le 5^{ème} Circuit, Kott v. United States, 163 F.2d 984 (1947).

(4) Cour suprême des États-Unis, United States v. Russel, 411 U.S. 423 (1973). Cour suprême des États-Unis, Hampton v. United States, 425 U.S. 484 (1967). Cour suprême des États-Unis, Lee v. United States, 582 U.S. (2017).

(5) Waldman (M.-J.): Entrapment to commit bribery offense under 18 U.S.C.A. § 201, American law reports 1987, vol. 83, p.624.

(6) Gershman (B.-L.): Abscam, the judiciary, and the Ethics of entrapment, Yale law Journal 1982, vol. 91, p. 1565.

التحقيق إلى إدانة ستة أعضاء في مجلس النواب وعضو في مجلس الشيوخ، رغم لجوئهم جميعاً إلى التمسك بـ"دفع الإيقاع" كوسيلة دفاع.

ويؤكد تنوع الميادين التي يُستخدم فيها هذا الدفاع اتساع نطاقه، إذ استُخدم أيضاً في قضايا الدعارة^(١)، حيث يلجأ بعض ضباط الشرطة إلى التكرار في هيئة بغايا ويعرضون خدمات جنسية على المارة، لاعتقال من يستجيب منهم، وفقاً للقوانين المحلية، حتى وإن لم يتم تنفيذ الفعل فعلياً.

تقييد نطاق الدفع بالإيقاع:

على الرغم من الطابع المثير لبعض هذه الممارسات، فإنها تثير تساؤلاً قانونياً جوهرياً: ما هو الإطار القانوني الفعلي لهذا الدفاع؟ وهل يمكن التمسك به بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة؟

الحكم القضائي الفيدرالي، لا سيما في قضية *Sorrells*، أجاب بالنفي عن هذا التساؤل. فقد قضت المحكمة العليا بأن الدفع بالإيقاع لا يجوز التذرع به في حالات "الجرائم الشنيعة والمروعة" (*heinous and revolting crimes*)^(٢)، حتى لو ثبت أن الشرطة هي من حرّضت شخصاً، لم يكن ينوي ارتكاب الجريمة أصلاً، على اقترافها^(٣).

علاوة على ذلك، يُورد القانون النموذجي للعقوبات (*Model Penal Code*)، الذي أعدّه المعهد الأمريكي للقانون (*ALI*) ويُعتمد مرجعاً إصلاحياً في عدة ولايات، تقييداً إضافياً مفاده: لا يُقبل الدفع بالإيقاع إذا انطوت الجريمة على إصابة جسدية أو تهديد بها، وكان الدليل ناتجاً عن سلوك يتضمن مثل هذا التهديد.

(1) Cour suprême de New York, *people v. Bailey*, 442 N.Y.S 2d 701 (1981).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Sorrells v. U.S.* 287 U.S. 435 (1932), p. 451.

(3) راجع أيضاً:

Cour suprême des États-Unis, *Sherman v. United States*, 356 U.S. 369 (1958). Cour suprême des États-Unis, *Jacobson v. United States*, 503 U.S. 540 (1992). Cour suprême des États-Unis, *United States v. Payner* 44 U.S. 727 (1980).

ومع ذلك، لم تتبنَّ إلا قلة من الولايات هذا القيد، سواء عبر التشريع^(١) أو الأحكام القضائية^(٢). وبالتالي، يبقى الدفع بالإيقاع مقبولاً بشكل عام في معظم الولايات، بصرف النظر عن خطورة الجريمة، باستثناء المحاكم الفيدرالية وبعض الولايات التي تقيده في حالة الجرائم الجسيمة.

التمييز بين التحريض لارتكاب الجريمة والتحريض من أجل الإثبات:

من المهم الإشارة إلى أن هذا الدفع يُعتبر وسيلة دفاع تُقضي إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية، ولا يُطبق إلا في الحالات التي يكون فيها التدخل الشرطي قد أدى إلى ارتكاب الجريمة نفسها.

أما في الحالات التي يقتصر فيها تدخل الشرطة على تحريض المتهم للإدلاء بدليل على ذنبه، دون أن يكون هذا الدليل نتيجة ارتكاب جريمة جديدة، فإن الدفع بالإيقاع لا يكون متاحاً.

ومع ذلك، فإن القبول بتحريض الشرطة من أجل الحصول على دليل ليس مطلقاً في النظام الأمريكي، حيث توجد قيود دستورية صارمة تنطبق على بعض الحيل الشرطية، حتى إن لم يكن الهدف منها سوى جمع أدلة.

أولاً: الحق في عدم تجريم النفس (*Self-Incrimination*):

يُكرّس التعديل الخامس للدستور الأمريكي هذا الحق، حيث ينص على أنه "لا يجوز إلزام أي شخص في أي دعوى جنائية بالإدلاء بشهادة ضد نفسه". ووفقاً لحكم (*Miranda v. Arizona 1966*)^(٣)، فإن أي اعتراف يُنتزع في سياق استجواب أثناء الحجز يجب أن يكون طوعياً، وإلا عدّ مخالفاً لهذا الحق.

(1) Le Delaware (Delaware code annotated, Title 11, § 432); Hawaii (Hawaii Revised statutes, § 702-237); le Kentucky (Kentucky Revised statutes Annotated, § 505.010); le Montana (Montana Annotated statutes, § 562.066); le New Jersey (New Jersey statutes Annotated, § 2C:2-12); le Pennsylvanie (Pennsylvanie Consolidated statutes Annotated, Title 18, § 313); et l'Utah (Utah code Annotated, § 76-2-303).

(2) Cour suprême du Mississippi, Phillips v. State, 493 So.2d 350 (1986).

(3) Cour suprême des États-Unis, Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).

غير أن هذا القيد لا يُطبق على الحيل التي تُستخدم خارج سياق الاحتجاز أو الإكراه، مما يعني أن الكثير من الألاعيب الشرطية تبقى خارج نطاق الحظر الدستوري.

ثانيًا: الحق في الاستعانة بمحام (Right to Counsel):

يُكرّس هذا الحق في التعديل السادس، وقد أكدت المحكمة العليا في قضية *Massiah v. United States* 1964⁽¹⁾ أن وكلاء السلطة العامة لا يجوز لهم استخدام الخداع للحصول على أدلة إدانة بعد بدء الإجراءات الجنائية الرسمية.

فمنذ لحظة توجيه الاتهام، يُعتبر أي تحريض شرطي يهدف إلى تحصيل اعتراف أو دليل غير مقبول إذا لم يُمارس في حضور محام أو بإرادة حرة.

ويُستشف من النظام الأمريكي أن التحريض الشرطي للحصول على الأدلة يبقى، من حيث المبدأ، مقبول، طالما لم يُخالف الضمانات الدستورية المتعلقة بعدم تجريم النفس أو الحق في الاستعانة بمحام.

أما في فرنسا، فإن المقاربة تختلف جذريًا، حيث لا يرد الدفع بالإيقاع كوسيلة للإعفاء من المسؤولية الجنائية، بل يتم التعامل مع التحريض الشرطي كخرق لمبدأ المحاكمة العادلة، يؤدي إلى بطلان الإجراء برمّته.

المطلب الثاني

التحريض الشرطي سبب لبطلان الإجراءات

استبعاد الدليل الناتج عن التحريض:

يُعد التحريض الشرطي أحد الإشكاليات الجوهرية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، تمامًا كما هو الحال في النظام الأمريكي، غير أن معالجة النظامين لهذه الظاهرة تختلف جوهريًا.

فعلى الرغم من أن مثل هذه الممارسات تُعد، من الناحية العملية، وسيلة ناجعة تساهم في كشف الجرائم والجناة، إلا أنها تُقابل بتحفظ شديد في فرنسا لما تنطوي عليه من انتهاك واضح للحريات الفردية. ويُطرح، في هذا السياق، تساؤل أساسي حول التوازن

⁽¹⁾ Cour suprême des États-Unis, *Massiah v. United States*, 377 U.S. 201 (1964).

الواجب إرساؤه بين مقتضيات الأمن العام من جهة، وضرورات احترام الحقوق الأساسية من جهة أخرى.

صحيح أن التحريض لارتكاب الجريمة أو للإدلاء بدليل قد يُفضي إلى نتائج تُسهّل بلوغ الحقيقة القضائية - وهي غاية سامية للإجراءات الجنائية - إلا أن هذه الوسيلة، إذا تُركت دون ضبط، قد تُقوّض ثقة المواطنين في نظام العدالة، وتُقرّغ مفهوم دولة القانون من مضمونه الحقيقي.

ففي دولة القانون، لا يمكن أن يكون الفرد عرضة بشكل دائم لمكائد السلطة العامة، التي يُفترض أن تكون الحارس الأول للحريات. إن سياسة العقاب، لكي تكتسب مشروعيتها الاجتماعية، يجب أن تستند إلى حد أدنى من النزاهة الإجرائية، بحيث تُدار العدالة وفق قواعد تحترم الكرامة الإنسانية، لا تُبنى على فخاخ تُنصب عمدًا للمتهمين. إن معيار فعالية العدالة لا يُقاس فقط بنسبة القضايا المحسومة، بل بمدى مشروعية الوسائل المعتمدة في الوصول إلى الحقيقة. عدالة تُحقق نسب قمع مرتفعة دون أن تحظى بثقة المجتمع، هي عدالة تُعاني من خلل في التوازن، يصعب توصيفها بأنها فعالة على المدى الطويل⁽¹⁾.

من هذا المنطلق، اتجه القضاة الفرنسيون (الفرع الأول)، ومعهم قضاة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الفرع الثاني)، إلى وضع ضوابط صارمة بشأن مشروعية الأفعال الشرطية التي تقوم على التحريض، خصوصًا عندما يتعلق الأمر بجمع الأدلة.

الفرع الأول

التحريض الشرطي في فرنسا

التمييز بين قاضي التحقيق والشرطة في تطبيق مبدأ نزاهة الأدلة:

رغم أن الانتقادات المرتبطة باستخدام وسائل التحقيق غير النزهاء استهدفت في البداية استجابات قاضي التحقيق، فإن الصياغات العامة التي استُخدمت لاحقًا جعلتها تمتد لتشمل مجمل الأعمال التحقيقية التي يُباشرها هذا القاضي. وللمرة الأولى، تم

⁽¹⁾ Benjamin Fiorini: op.cit. n° 466, p.335.

التأكيد صراحةً على ضرورة التزام قاضي التحقيق بمبدأ النزاهة، تأسيساً على أن وظيفته القضائية تتعارض بطبيعتها مع أي شكل من أشكال التحريض أو الخداع في سبيل الوصول إلى الدليل.

وقد كان لافتاً أن الفقهاء الفرنسيين، ومن بينهم "Hélie" و "Jousse"، قد أسسوا دعواتهم لهذا الالتزام على ما وصفوه بـ "كرامة القاضي". فبحسب "Hélie"، فإن لجوء القاضي إلى الحيلة يُعد إهانة لضميره المهني، حيث كتب:

"هل يمكن لقاضي يُدرك ماهية وظيفته القضائية أن ينحدر إلى أساليب الشرطي؟ وهل من المقبول أن يستخدم الخدع ذاتها التي يلجأ إليها ضابط الشرطة للإيقاع بالمشتبه به؟ النية قد تكون حسنة، نعم، لكن لا ينبغي أن تُبرّر استخدام الوسائل ذاتها"^(١).

وانطلاقاً من هذا التصور، يُبنى التمييز على اختلاف في "درجة الضمير" المطلوبة من كل من القاضي والشرطي: فبينما يُفترض في القاضي أن يكون ملتزماً بمعايير خلقية وقضائية عليا، يُسمح للشرطي، نظراً لطبيعة مهامه، باستخدام بعض وسائل الخداع المشروع نسبياً^(٢).

وقد عبّر أحد أعضاء النيابة العامة، نقلاً عن "Hélie"، عن هذا الفرق قائلاً:

"إن لقاضي التحقيق واجبات خاصة تجاه المتهم، فعليه أثناء الاستجواب أن يوفر له الطمأنينة الكافية لتمكينه من الدفاع عن نفسه، دون أن يفاجئه أو يهدده أو يستخدم معه أساليب مصطنعة، بل عليه أن يقنعه بالحجة والمنطق، لا أن يزعزع ضميره"^(٣).

(1) Hélie (F.): Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminel, 2^{ème} éd. 1866, p.580.

(2) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 471, p.339.

(3) Desclozeaux (M.): Gaz. des trib. 4 nov. 1836 (cité par F. Hélie: Traité de l'instruction, op.cit. p.580).

التجسيد القضائي لمبدأ النزاهة: قضية ويلسون:

رغم الدعوات الفقهية المتكررة لتكريس مبدأ النزاهة، لم يُدرجه المشرع في النصوص القانونية، ولم يُعتبر الإخلال به سبباً لبطلان الإجراءات. غير أن محكمة النقض الفرنسية اضطرت للتعامل مع هذه المسألة في نهاية القرن التاسع عشر، من خلال القضية المعروفة باسم "قضية ويلسون"^(١).

ففي عام ١٨٨٧، أُسند لقاضي تحقيق النظر في قضية تتعلق بـ"فضيحة الأوسمة"، تورط فيها دانيال ويلسون، صهر رئيس الجمهورية آنذاك. وقد استعمل القاضي حيلة تمثلت في التواطؤ مع شخص ادعى صداقته للمتهم، واستخلص منه اعترافات أدانته. وقد اعتُبر هذا السلوك خرقاً لواجبات الوظيفة القضائية، فأُحيل القاضي إلى محكمة النقض مجتمعة باعتبارها المجلس الأعلى للقضاء في ذلك الوقت.

وفي حكم صادر بتاريخ ٣١ يناير ١٨٨٨^(٢)، أصدرت المحكمة قرار "لوم" بحق القاضي، معتبرة أن تصرفه يُمثل مخالفة لواجبات الكرامة القضائية، لأنه استخدم "وسائل تتحرف عن قواعد النزاهة التي ينبغي أن تحكم كل معلومة قضائية".

ويجدر التوقف عند نقطتين:

١. لم يُنشئ هذا الحكم مبدأ قانونياً يقضي بعدم قبول الأدلة التي يتم جمعها بأساليب غير نزيهة من طرف القاضي. فالقرار اقتصر على مساءلة القاضي تأديبياً، دون أن يتعرض لمشروعية الدليل المستخلص من تلك الوسيلة^(٣).

(1) Rousselet (M.): Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle, R.S.C. 1946, p.50.

(2) Ch. réun., 31 janv. 1888, S. 1889. I. 241.

(3) De Comles De Naves (P.): À la recherche de la loyauté, AJ Pénal 2016, p.115.

٢. اعتبرت المحكمة أن القاضي قد انتهك كرامته المهنية، نظرًا لكونه استخدم وسيلة لا تليق بمنصبه القضائي، بخلاف ما يمكن التساهل به مع عناصر الشرطة الذين لا يخضعون لنفس مستوى الالتزام، ما لم يكونوا مكلفين بإنابة قضائية^(١).

نطاق تطبيق مبدأ نزاهة الأدلة:

يُثير هذا المبدأ مسألة محورية تتعلق بتحديد نطاق تطبيقه. ويجب في هذا السياق التمييز بين:

(١) التحريض الصادر عن أعوان السلطة العامة، سواء كانوا قضاة تحقيق أو ضباطًا يعملون بموجب إنابة قضائية: يُعد هذا التحريض خرقًا لمبدأ النزاهة، ويؤدي إلى بطلان الأدلة.

(٢) التحريض الصادر عن الشرطة التي تعمل من تلقاء نفسها، خارج إطار الإنابة القضائية: لا تخضع لنفس الالتزامات، وبالتالي فإن وسائلها تكون أقل عرضة للبطلان. هذا التمييز يجد ما يدعمه في أحكام القضاء الفرنسي^(٢) كما في أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والتي سنتناولها لاحقًا.

غياب تكريس تشريعي صريح لمبدأ النزاهة:

لا يكرّس التشريع الفرنسي بشكل صريح مبدأ النزاهة في جمع الأدلة. فبالرغم من أن المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية لعام ١٩٥٨ تقرّر بمبدئي حرية الإثبات وشرعيته، إلا أنها لا تمنع صراحة لجوء الأعوان إلى وسائل احتيالية في سبيل الحصول على أدلة، ما دام ذلك لا يخالف القواعد الشكلية للإجراءات.

(١) Ch. réun. 31 janv. 1888, S. 1889. I. 241.

(٢) Crim. 12 juin 1952, S. 1954. I. 69, note Légal; J.C.P. 1952. II. 7241; crim. 2 mars 1971, J.C.P. 1971. II. 16815; B. n° 71; Gaz.Pal. 1971. I. 324; crim. 16 mars 1972, B. n° 108; crim. 2 oct. 1979, B. n° 266.

وقد جرى التفكير، في مطلع الألفية الثالثة، خلال مناقشات قانون ١٥ يونيو ٢٠٠٠ المتعلق بدعم أصل البراءة وحقوق الضحايا، في إدراج مبدأ النزاهة ضمن المادة التمهيدية لقانون الإجراءات الجنائية. غير أن هذا الاقتراح أُهمل في نهاية المطاف، نظراً لصعوبة التوفيق بين هذا المبدأ وحرية البحث عن الحقيقة^(١).

وفي ظل غياب تكريس تشريعي أو دستوري لهذا المبدأ، اضطلع الحكم القضائي بدور محوري في تحديد مضمونه وحدوده، لا سيما فيما يتعلق بالتحريض. وفي هذا السياق، قدّمت محكمة النقض توضيحين أساسيين: أولهما بشأن تصرفات الموظفين العموميين التي قد تؤدي إلى بطلان الإجراءات، وثانيهما بخصوص طبيعة التحريضات التي تُعدّ غير نزيهة.

نحو تكريس ضني لمبدأ النزاهة:

تاريخياً، كان مبدأ الولاء يُطبّق فقط على قاضي التحقيق، في حين أُتيح لأعوان الشرطة اللجوء إلى الحيلة، طالما لم يتصرفوا بناءً على إنابة قضائية^(٢). حتى حكم (Imbert) سار في هذا الاتجاه. ففي حكمها الصادر عن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض بتاريخ ١٢ يونيو ١٩٥٢^(٣)، قضت المحكمة ببطلان إجراءات التحقيق التي تضمنت تحريضاً للمتهم، تمثل في مكالمة هاتفية مدبرة أدت إلى اعترافه. اعتبرت المحكمة أن:

"العملية المنفذة تحت هذه الظروف تُعد باطلة، لأن القواعد العامة في الإجراءات تفرض عدم الإضرار بحقوق الدفاع، خاصة إذا كانت الوسيلة المستخدمة ترقى إلى درجة من الحيلة أو التحريض".

(1) Ass. Nat., compte rendu intégral: 1^{ère} séance du 24 mars 1999, p. 2791, et 2^{ème} séance du 9 fév. 2000, pp. 910-911.

(2) Blondet (M.): Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire, J.C.P. 1958. I. 1419.

(3) Crim. 12 juin 1952, B. n° 153, S. 1954, I, 69.

ويُعد هذا الحكم محوريًا، لأنه للمرة الأولى أُبطلت وسيلة إثبات ليس فقط لعدم مشروعيتها الشكلية، بل لأن استخدامها أضر بحقوق الدفاع. وقد استندت المحكمة إلى فكرة أن ضابط الشرطة القضائية المُكَلَّف بإنابة يتمتع بصلاحيات القاضي ويخضع بالتالي لإلتزامات النزاهة ذاتها.

غير أن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض عدلت عن هذا التوجه في حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٩٦^(١) في قضية (Schuller)، والتي تعلقت بتحقيق أولي ذي طابع سياسي ومالي. فقد قامت الشرطة، بطلب من أحد الأفراد، بتركيب نظام تنصت وتسجيل مكالمة مفبركة مع مشتبه به، تم توقيفه لاحقًا بتهمة استغلال النفوذ.

غير أن غرفة الاتهام اعتبرت أن هذه المحادثات تتطوي على تحريض غير مشروع، إذ لم يكن المشتبه به من بادر بالسلوك الإجرامي. وقد أيدت محكمة النقض هذا القرار، معتبرة أن عناصر الشرطة تجاوزت حدود النزاهة عبر تنظيم مؤامرة هدفت إلى خلق جريمة لا اكتشافها، وهو ما يُعد مساسًا مباشرًا بمبدأ النزاهة في جمع الأدلة.

ويؤكد هذا الحكم أن مبدأ النزاهة لا يقتصر على قضاة التحقيق، بل يسري أيضًا على رجال الشرطة، سواء أكان تدخلهم بموجب تفويض قضائي (كالندب) أم في سياق تحقيق تمهيدي أو حالة تلبس. ومن ثم، فإن كل أعوان السلطة العامة مقيدون بهذا المبدأ، شأنهم في ذلك شأن نظرائهم في الأنظمة المقارنة، كالنظام الأمريكي.

تبرير التوسيع القضائي لمبدأ النزاهة:

إن التوسيع القضائي لمبدأ النزاهة ليشمل مختلف السلطات العامة في مجال الإثبات يقوم على ثلاث مبررات رئيسية:

^(١) Crim. 27 fév. 1996, B. n° 93, pourvoi n° 95-81366; D. 1996, p. 346, note C. Guéry; R.S.C. 1996, p. 689, obs. J.-P. Dintilhac; Gaz. Pal. 11 juill. 1997, p. 9, rapp. Guerder; J.C.P. 1996. II. 22629, note Rassat.

١. انسجام النظام الإجرائي: إذ لا يُعقل أن يُغفل مبدأ أساسي كالنزاهة في المرحلة التمهيدية، بينما يُعتبر ركيزة أساسية في المرحلة القضائية، مما يفرض اتساقاً تشريعياً يبرّر هذا التوسيع^(١).

٢. تطور مهنية الشرطة: فمع تطور دور الشرطة القضائية، لم يعد من المنطقي استمرار التمييز بين القاضي والشرطي في الالتزامات المهنية، مما يبرّر إخضاع كليهما للمعايير الأخلاقية والقانونية ذاتها.

٣. مخاطر الالتفاف على الضمانات: فتح المجال للشرطة لممارسة التحريض دون رقابة قضائية قد يؤدي إلى تحايل الادعاء العام على رقابة قاضي التحقيق، وهو ما تصدت له محكمة النقض بقوة، حمايةً للحقوق الأساسية للمتهم.

التمييز بين التحريض على ارتكاب الجريمة (*Provocation à l'infraction*) والتحريض للحصول على دليل (*Provocation à la preuve*):

استقرت محكمة النقض على التمييز بين شكلين من التحريض الشرطي: التحريض على ارتكاب الجريمة: يُعدّ غير مشروع وسبباً لبطلان الأدلة الناتجة عنه، لأنه ينطوي على تحفيز شخص غير جانح على الإقدام على سلوك إجرامي لم يكن لينفذه لولا تدخل الشرطة.

التحريض على إثبات الجريمة: يُعتبر في الأصل مشروعاً، طالما لم يكن له أثر حاسم في الدفع إلى ارتكاب الجريمة، وإنما اقتصر على تسهيل جمع الأدلة بشأن سلوك إجرامي قائم.

وقد لخص الأستاذ "*Vérges*" هذا التمييز بقوله:

"الحيلة مشروعة ما دامت تهدف فقط إلى إثبات وقوع الجريمة، لكنها تصبح غير مشروعة إذا كانت هي السبب الدافع إلى ارتكابها"^(١).

^(١) Buisson (J.): R.S.C. 2007, p. 614, note sous Crim. 9 août 2006, B. n° 202, pourvoi n° 06-83219.

ورغم هذا التمييز، لا يُعتبر التحريض للحصول على الدليل دائماً مشروعاً. فإذا تبين أن الشرطي قد تجاوز حدود دوره، وأثر بفعله بشكل جوهري على إرادة المتهم، فإن الإجراءات قد تُعدّ باطلة. كما لو قام بالتحايل على الضمانات المقررة للمتهم، مثل حقه في عدم تجريم نفسه، أو في حال تم استغلال حالته النفسية أو جهله بالإجراءات^(٢)، أو الخداع المؤدي إلى انتزاع اعتراف من المتهم تحت الإكراه المعنوي أو في غياب الضمانات القانونية.

الفرع الثاني

التحريض الشرطي أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

الإقرار الأوروبي الضمني بمبدأ النزاهة:

لا تضع المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قاعدة محددة بشأن مقبولية الأدلة، والتي تبقى خاضعة للقانون الداخلي للدول الأطراف^(٣). ومع ذلك، تلزم هذه المادة القضاة الوطنيين بضرورة التأكد من عدالة الإجراءات ككل، وفقاً لمفهوم "المحاكمة العادلة".

وبالرغم من أن مصطلح "النزاهة" لا يرد صراحة في أحكام المحكمة الأوروبية، إلا أن الفقه يقرّ بأن احترام هذا المبدأ يُعد أحد العناصر المضمنة في حماية الحق في محاكمة عادلة. وقد أُشير إلى هذا المعنى ضمناً في حكم *Barbera, Messegue et Jabardo* ضد إسبانيا (١٩٨٨)^(٤)، حيث أكدت المحكمة ضرورة احترام القضاة والشرطة لواجب النزاهة في جمع الأدلة، باعتباره امتداداً مباشراً للضمانات المكفولة للمتهم.

(1) Vêrges (E.): Provocation policière, op.cit., p. 354.

(2) Ass. plén. 6 mars 2015, B. ass. plén. n° 2, pourvoi n° 14-84339; crim. 7 janv. 2014, B. n° 1, pourvoi n° 13-85246.

(3) Renucci (J.-F.): Loyauté des preuves et distinction entre "provocation à l'infraction" et "provocation à la preuve", R.S.C. 2014, p. 853.

(4) CEDH 6 déc. 1988, Barbera, Massegue et Jabardo c/ Espagne.

وقد رسّخت المحكمة الأوروبية لاحقاً هذا الالتزام ضمناً، معتبرة أن بعض صور التحريض الصادرة عن السلطات العامة قد تشكل مخالفة للاتفاقية.

التمييز بين التحريض بغرض ارتكاب جريمة والتحريض لجمع الأدلة:

على غرار التوجه الداخلي في فرنسا، تُميز المحكمة الأوروبية بوضوح بين التحريض لارتكاب الجريمة والتحريض لجمع الأدلة. ففيما يتعلق بالصورة الأولى، أكدت المحكمة، من خلال سلسلة من الأحكام، أن هذا النوع من التحريض يُمثل انتهاكاً صريحاً لحق المحاكمة العادلة.

وقد تُبَت هذا المبدأ دون لبس في حكم *Teixeira de Castro* ضد البرتغال الصادر في ٩ يونيو ١٩٩٨^(١)، حيث لاحظت المحكمة أن رجال الشرطة لم يقتصرُوا على مراقبة نشاط المشتبه به، بل مارسُوا ضغطاً فعلياً دفعه إلى ارتكاب الجريمة، رغم كونه سابقاً بعيداً عن أي نشاط إجرامي. ورأت المحكمة أن هذا التدخل النشط للشرطة يشكل إخلالاً جسيماً بعدالة المحاكمة، ما دام أن الجريمة لم تكن ستقع لولا تدخل السلطات، وهو ما يُعد انتهاكاً للمادة ١/٦ من الاتفاقية.

وقد أعادت المحكمة التأكيد على هذا المفهوم في أحكام لاحقة، حيث اعتبرت أن التحريض الشرطي يتحقق عندما "لا تقتصر الشرطة على مراقبة سلبية للنشاط الإجرامي، بل تمارس تأثيراً فعلياً على شخص، يدفعه إلى ارتكاب فعل ما كان ليقترفه لولا ذلك التدخل، بقصد إثباته وملاحقته"^(٢).

وبناءً على ذلك، فإن أي حيلة شرطية يكون هدفها دفع الفرد إلى ارتكاب الجريمة، تُعد مخالفة لمبدأ النزاهة وتمثل انتهاكاً صريحاً لحقه في محاكمة عادلة.

^(١) CEDH, 9 juin 1998, *Teixeira de castro c/ Portugal*; R.S.C. 1999, p. 384, obs. R. Koering-Joulin.

^(٢) CEDH [GC] 27 oct. 2004, *Edward et Lewis c/ Royaume-Uni*, § 48; CEDH 5 fév. 2008, *Ramanauskas c/ Lituanie*, § 73; CEDH 2 oct. 2012, *Veselov et autres c/ Russie*, § 106-113.

في المقابل، إذا لم يكن تدخل الشرطة حاسماً في ارتكاب الجريمة، بل اقتصر على تسهيل إثباتها، فإن المحكمة لا ترى في ذلك، في حد ذاته، مساساً بحق المحاكمة العادلة.

وقد حرصت المحكمة الأوروبية على التمييز بين:

- (١) التحريض لارتكاب الجريمة: وهو مرفوض تماماً لأنه يتعارض مع مبدأ النزاهة،
- (٢) التحريض لجمع الأدلة: وهو مقبول من حيث المبدأ، لا سيما في إطار مكافحة الجريمة المنظمة^(١).

ومع ذلك، فإن هذا القبول لا يُفهم على إطلاقه، إذ لا يُعتبر كل تحريض من أجل الحصول على الدليل مشروعاً بالضرورة. فبعض الوسائل قد تؤدي، ولو لم تهدف إلى خلق الجريمة، إلى المساس بحقوق المتهم الأساسية، لا سيما حقه في عدم تجريم نفسه، وهو ما يشكل في حد ذاته خرقاً للمادة ١/٦^(٢).

وقد أكدت المحكمة أن:

"رغم أن المادة ٦ من الاتفاقية لا تنص صراحة على ذلك، فإن الحق في التزام الصمت والحق في عدم المساهمة في تجريم النفس هما من المبادئ الدولية الراسخة، ويشكلان جوهر المحاكمة العادلة المنصوص عليها في المادة ١/٦. وعلى وجه الخصوص، فإن هذا الحق يفترض أن تبني السلطات القضائية حججها دون اللجوء إلى وسائل إثبات تم الحصول عليها بالإكراه أو الضغط، وفي تجاهل لإرادة المتهم"^(٣).

وعليه، فإن التحريض بغرض الإثبات يُعد مشروعاً فقط ما لم يُفض إلى خلق بيئة قسرية تنتهك إرادة المتهم وتفرغ الضمانات الإجرائية من مضمونها.

(1) Renucci (J.-F.): Loyauté des preuves, op.cit., p.853.

(2) CEDH 25 fév. 1993, Funke c/ France.

(3) CEDH 5 avr. 2012, Chambaz c/ Suisse, § 52.

وقد جسدت المحكمة هذا المبدأ في حكم *Allan* ضد المملكة المتحدة (٢٠٠٢)^(١)، حيث قامت الشرطة بإرسال مخبر سرّي للاحتجاز في زنزانة المتهم نفسه، بهدف دفعه إلى الإدلاء باعترافات كان قد رفض الإدلاء بها في التحقيق. واعتبرت المحكمة أن المتهم وقع ضحية ضغط نفسي، وأدلى باعترافاته في ظل إكراه معنوي، مما يشكل انتهاكاً واضحاً للمادة ١/٦ من الاتفاقية.

تناغم نسبي بين الأحكام القضائية الفرنسية والأوروبية:

رغم اختلاف الصياغات القانونية، إلا أن أحكام القضاء الفرنسي والأوروبي يتقاطعان في نقطتين أساسيتين:

١. الرفض القطعي للتحريض المؤدي إلى ارتكاب الجريمة: ففي فرنسا، تُعد الأدلة الناتجة عن هذا النوع من التحريض باطلة، بينما في النظام الأوروبي، يُعد ذلك انتهاكاً للمحاكمة العادلة.

٢. القبول المشروط للتحريض لأجل الإثبات: وهو مقبول في كلا النظامين، ما لم يُستخدم كوسيلة للتحايل على الضمانات الأساسية، كحق التزام الصمت وحرية الإرادة.

المبحث الثاني

غياب القيود المفروضة على الأفراد

التحريض للحصول على الدليل:

تُقابل القيود المفروضة على المحققين العموميين في مجال التحريض، بغياب شبه تام لأي ضوابط تُقيد سلوك الأفراد في السياق ذاته. فالنظامان الفرنسي والأمريكي يعاملان القائمين على التحقيق الجنائي — سواء كانوا من السلطة العامة أو من الخواص — بصورة مختلفة اختلافاً جوهرياً.

^(١) CEDH 5 nov. 2002, *Allan c/ Royaume-Uni*.

ومع ذلك، يمكن ملاحظة بعض أوجه التشابه. ففيما يتعلق بالتحريض للحصول على الدليل، يبدو أن الحرية النسبية الممنوحة للمحققين العموميين تنعكس بشكل أو بآخر على المحققين الخواص. وهو أمر منطقي من الناحية القانونية: فإذا كان القضاء الفرنسي والأمريكي لا يرى في سلوك معين صادر عن الشرطة أو القضاء إخلالاً بمبدأ المحاكمة العادلة، فإنه من العبث أن يُعتبر نفس السلوك غير مشروع عندما يصدر عن فرد عادي. فهؤلاء لا يملكون، من حيث المبدأ، لا الوسائل التحقيقية المتقدمة التي تمتلكها السلطة العامة، ولا صلاحيات الإكراه التي تتيحها صفتها الرسمية. وعليه، فإن تأثير التحريض الصادر عن الأفراد لا يمكن أن يبلغ نفس درجة الإخلال بعدالة الإجراءات كما هو الحال عند صدوره من المحققين العموميين. ومن ثم، فإن قبول التحريض للحصول على الدليل من السلطة العامة يفترض من باب أولى قبول نظيره الصادر عن الخواص ⁽¹⁾.

ومع ذلك، رأينا أن السلطات العامة في فرنسا والولايات المتحدة تخضع لبعض القيود حتى في مجال التحريض للحصول على الدليل. فالخدعة أو الحيلة التي تستخدمها الشرطة أو السلطة القضائية قد تمس بحقوق إجرائية محمية، مثل الحق في عدم تجريم النفس أو الحق في الاستعانة بمحام. وعندئذ، تُستبعد الأدلة المتحصلة منها لمخالفتها ل ضمانات المحاكمة العادلة.

لكن هذه القيود لا تُطبق على المحققين الخواص، سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة. فقد تم إرساء هذه الضمانات في الأصل كقيد ضد تعسف السلطة العامة، لا لتقييد المبادرات الفردية. فعلى سبيل المثال، أوضحت المحكمة العليا الأمريكية في قضية *Colorado v. Connelly* (1985) ⁽²⁾ أنه لا يُعد الحق في عدم تجريم النفس منتهكاً إذا كان الفعل صادرًا عن فرد تصرف بمحض إرادته.

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 512, p.373.

(2) Cour suprême des États-Unis, *Colorado v. Connelly*, 479 U.S. 157 (1986).

وبالمثل، تُكرّس أحكام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هذا التوجه، حيث تؤكد أن الحق في عدم تجريم النفس لا يُمكن التذرع به إلا في مواجهة السلطات العامة، باعتبار أن الغرض منه هو الحماية من الإكراه أو الضغط الرسمي^(١).

وعليه، لا يواجه المحققون الخواص في القانونين أية عوائق قانونية حقيقية تحول دون لجوئهم إلى الحيلة أو الخداع بهدف جمع الأدلة، طالما أنهم لا يتصرفون تحت إشراف أو بطلب من السلطة العامة.

التحريض على ارتكاب الجريمة:

أما في مجال التحريض على ارتكاب الجريمة، فإن الاختلاف الجوهرى بين القائمين بالتحقيق يتّضح بشكل أكبر. إذ يُعامل المحققون العامون والمحققون الخواص، في فرنسا والولايات المتحدة، وفق منطقتين متعارضتين تمامًا.

فالقضاء الفرنسي والأمريكي متفقان على أن تحريض المحقق الرسمي على ارتكاب الجريمة يُعد تصرفاً غير مشروع. ففي الولايات المتحدة، يُفرض هذا السلوك إلى الإعفاء من المسؤولية الجنائية عن الشخص الشخص الذي استهدفه المحرض، من خلال الدفع بما يُعرف بـ"دفاع الإيقاع" (*Entrapment Defense*). أما في فرنسا، فإن القاعدة المطبقة تقضي ببطلان الأدلة المتحصلة، تأسيساً على مبدأ النزاهة في جمع الأدلة.

وهكذا، يظهر رفض قضائي واضح لأي تحريض يؤدي إلى ارتكاب الجريمة عندما يكون مصدره السلطة العامة، لما في ذلك من انتهاك ل ضمانات المحاكمة العادلة.

لكن المفارقة تكمن في أن هذا الرفض يتحول إلى تساهل مفرط عندما يصدر التحريض عن أفراد عاديين. إذ يبدو أن القضاء في كلا النظامين يتبنى موقفاً موحدًا

^(١) CEDH 8 fév. 1996, John Murray c/ Royaume-Uni, § 45; CEDH 5 nov. 2002, Allan c/ Royaume-Uni, § 50; CEDH [GC] 10 mars 2009, Bykov v. Russie, §§ 102-103.

في قبول الأدلة الناتجة عن حيلة دبرها شخص عادي لدفع شخص آخر إلى ارتكاب جريمة.

ويثير هذا الموقف تساؤلات حادة؛ إذ يُضفي شرعية على سلوك قد يؤدي إلى خلق جريمة مصطنعة بالكامل، ويمنح الأفراد حقًا فعليًا في تحريض الغير من دون رقابة قانونية. وهو ما قد يكون مدعاة لانتقاد فقهي كبير.

تقسيم:

وبناء على ما سبق، يقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: المرونة القضائية إزاء التحريض الصادر عن الأفراد

المطلب الثاني: التحفظ الفقهي بشأن التحريض من قبل الأفراد العاديين

المطلب الأول

المرونة القضائية إزاء التحريض الصادر عن الأفراد

تميز رغم تماثل الذنب:

على خلاف الموقف القضائي الصارم من التحريض الصادر من المحققين الرسميين على ارتكاب الجريمة وهو ما يمكن معالجته تحت مسمى (التحريض الرسمي)، يحظى التحريض الخاص، أي ذلك الصادر عن أفراد عاديين، بقدر لافق من التساهل من قبل القضاء. ففي كل من فرنسا والولايات المتحدة، تُعد الأدلة الناتجة عن خطة خادعة أو تحريض مدبر من قبل شخص خاص مقبولة تمامًا، ويمكن أن تشكل أساسًا للإدانة الجنائية.

ويبدو هذا التوجه متعارضًا مع منطق العدالة، إذ يُثير تساؤلات حول مدى مشروعية التمييز بين التحريض الرسمي والتحريض الخاص. فإذا نظرنا إلى المسألة من زاوية الذنب أو النتيجة الإجرامية، فإن الشخص الذي تم التحريض به من قبل فرد خاص لا

يبدو أقل ذنباً أو خطراً من ذلك الذي استُدّرج من قبل شرطي^(١). وبالتالي، لا يوجد ما يُبرر - على صعيد المسؤولية الجنائية - معاقبة أحدهما واستثناء الآخر.

استبعاد "دفاع الإيقاع" ومبدأ النزاهة:

غير أن الذنب الشخصي للفاعل لا يشكل، في الواقع، معياراً حاسماً في التمييز الذي يتبناه القضاء. فالاختلاف بين التحريض الرسمي والخاص يجد تفسيره في إقصاء الآليات القانونية التي يستند إليها القضاء لاستبعاد الأدلة أو نفي المسؤولية الجنائية عند وقوع تحريض من قبل السلطة العامة، وذلك عندما يكون الفاعل فرداً خاصاً.

ففي الولايات المتحدة، تقرر المحكمة العليا بأن دفاع الإيقاع (*Entrapment*)، الذي يُتيح للمتهم الإفلات من المسؤولية الجنائية إذا ثبت أنه ارتكب الفعل تحت تأثير تحفيز أو خداع من قبل السلطة، لا يُمكن التذرع به إذا كان التحريض صادراً عن فرد خاص لا ينتمي إلى الأجهزة الرسمية.

أما في فرنسا، فإن الغرفة الجنائية بمحكمة النقض تميز بشكل واضح بين الأفعال الصادرة عن أعوان السلطة وتلك التي يقوم بها المحققون الخواص. فمبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة، الذي يُعد ركيزة أساسية في بطلان الأدلة الناتجة عن تحريض الشرطة على الجريمة، لا يُطبق، بحسب أحكام القضاء، على الأشخاص العاديين. وبالتالي، لا تُبطل الأدلة المستخرجة في هذا السياق، بل تُقبل بصفتها وسيلة إثبات مشروعة.

وستتناول تفصيل ذلك في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، وذلك في فرعين مستقلين.

(1) McAdams (R.-H.): The political economy of entrapment, Journal of criminal law and criminology 2005, vol. 96, n° 96, p.107.

الفرع الأول

عدم تطبيق دفاع الإيقاع في الولايات المتحدة الأمريكية

التطبيق الحصري للدفاع في مواجهة السلطة العامة:

في النظام الأمريكي، يُعد دفاع الإيقاع وسيلة قانونية تتيح للمتهم الإفلات من المسؤولية الجنائية إذا أثبت أن ارتكابه للجريمة كان نتيجة تحفيز مباشر من قبل أحد أعوان السلطة العامة. وقد استقر القضاء الأمريكي على أن هذا الدفاع لا يُمكن التذرع به إلا عندما يكون الفعل التحريضي صادرًا عن عنصر من عناصر السلطة العامة، لا عن شخص عادي.

هذا التوجه القضائي يقوم على مبدأ عام واستثناء محدود:

(أ) المبدأ: حصر نطاق الدفاع في الأفعال الصادرة عن السلطة العامة:

حيث يرى القضاء أن الغاية من دفاع الإيقاع لا تتمثل في حماية المتهم في حد ذاته، بل في تنظيم وضبط سلوك أجهزة السلطة في مجال البحث عن الأدلة، ومنعها من خلق جريمة لا وجود لها أو دفع الأفراد إلى ارتكاب أفعال لم يكونوا ليقدموا عليها لولا تدخل السلطة. ومن ثم، فإن هذا الدفاع لا يُقبل، من حيث المبدأ، إذا كان التحريض قد وقع على يد شخص خاص يتصرف بمبادرة ذاتية، دون صلة مباشرة بالسلطات الرسمية.

(ب) الاستثناء: تدخل غير مباشر للسلطة عبر شخص خاص:

رغم ذلك، أقر القضاء بإمكانية قبول الدفاع في حالة واحدة، وهي عندما يتبين أن الشخص الخاص الذي قام بالتحريض كان يتصرف بتأثير مباشر أو غير مباشر من قبل أحد أعوان السلطة العامة. ففي هذه الحالة، لا يُنظر إلى الفعل على أنه صادر عن فرد عادي، بل يُعد امتدادًا لسلوك السلطة نفسها. ومن ثم، فإن الجريمة الناتجة عن مثل هذا التحريض تُعد غير مشروعة، ويمكن للمتهم التذرع بالدفاع ضدها، تأسيسًا على أن المبادرة بالتحريض تعود فعليًا إلى جهة رسمية، حتى وإن نُفذت عبر وسيط خاص.

وسنتناول هذا المبدأ، وما يرد عليه من استثناء، بشئ من التفصيل:

أولاً: إدانة الشخص الذي حرّضه فرد عادي على ارتكاب الجريمة:

غياب التنظيم التشريعي:

لا يتضمن النظام القانوني الأمريكي، سواء على المستوى الفيدرالي أو المحلي، نصوصاً قانونية صريحة تنظم مسألة التحريض على ارتكاب الجريمة أو تقديم الدليل من قبل أفراد عاديين. فعلى خلاف حالات التحريض التي تنفذها السلطة العامة، لا يمكن الاستناد إلى نصوص الدستور الأمريكي للطعن في مشروعية الأفعال التي يقوم بها الأفراد.

فكما سبق بيانه، فإن الضمانات الدستورية، وعلى رأسها الحماية المقررة بموجب التعديلات الرابع والخامس، لا تُطبق إلا إذا نُسب الفعل إلى أحد أفراد السلطة العامة. ومن ثم، إذا قام شخص عادي مثلاً بتسجيل محادثة سرية، فإن هذا لا يُعد انتهاكاً لحق الخصوصية، طالما لم يكن يتصرف بتكليف أو بإشراف من الشرطة.

ولم يتدخل المشرّع، سواء الفيدرالي أو على مستوى الولايات، لفترة طويلة لمعالجة مسألة التحريض للحصول على الدليل، سواء من قبل عناصر الشرطة أو من قبل الأفراد. ولم يتم تبني بعض النصوص المحدودة إلا مؤخراً، وفي عدد قليل من الولايات، لمعالجة ظاهرة التحريض الرسمي. أما بخصوص التحريض الخاص، فلا تزال التشريعات صامتة، وهو ما ترك المجال للقضاء للعب دور للاجتهاد في تنظيم هذه المسألة، بما يتماشى مع الطابع القضائي الخالص للأنظمة الأنجلوسكسونية.

ويلاحظ أن أولى القضايا المتعلقة بالتحريض المعروض أمام القضاء الأمريكي تعلقت بالسلطة العامة. وهذا مرده إلى أن الشرطة، بحكم دورها الأصلي في مباشرة التحريات، كانت أول من لجأ إلى تقنيات تحريضية بغرض كشف الجرائم الخفية. ولما كان القضاء مضطرباً إلى وضع ضوابط لحدود العمل الشرطي، فقد انصبّ اهتمامهم في البداية على التحريض الرسمي دون غيره، وهو ما أسس لسوابق قضائية لاحقة.

ومع تراكم هذه السوابق، أصبح من المشروع التساؤل عما إذا كانت المبادئ ذاتها قابلة للامتداد إلى الأفراد، أم أن القضاء اختار إخضاعهم لمنظومة مغايرة تماماً.

الطابع الظاهري لمشروعية التحريض الخاص:

حتى قبل البت صراحةً في مدى مشروعية التحريض الخاص، تضمنت بعض الأحكام الأولى للمحكمة العليا مؤشرات ضمنية في هذا الصدد. ففي حكم *Casey* الصادر سنة ١٩٢٨^(١)، وهو أحد الأحكام التأسيسية في مجال "دفاع الإيقاع"، عبّر القاضي (*Brandeis*) في رأيه المخالف عن رفضه لتحريض الشرطة للمتهمين على ارتكاب الجريمة، واصفاً ذلك بأنه "جريمة من صنع المحقق" (*detective-made criminal*)، تستوجب إسقاط الدعوى الجنائية.

غير أن هذا الموقف، رغم صرامته، لم يكن ليشمل إلا تصرفات أعوان الدولة، إذ أكد القاضي أن ما يُعيب التصرف ليس التحريض في حد ذاته، بل هوية القائم به، أي صفته الرسمية، بما يُشير ضمناً إلى عدم انطباق الدفاع في حالة التحريض من قبل شخص خاص لا يمارس وظيفة عامة.

ثم تم تأكيد هذا التوجه من خلال قرار المحكمة العليا في قضية *Sorrells v. United States 1932*^(٢)، حيث أقر صراحةً أن التحريض يُفترض فيه أن يكون من صنع محقق رسمي.

كما أن أحكام المحكمة العليا تجاهلت صراحةً ذكر الأفراد ضمن تعريف التحريض، ما يفهم على أنه رغبة في تمييز الأفعال الفردية، التي قد تكون مدانة أخلاقياً، عن الممارسات الرسمية التي تمس مشروعية النظام الإجرائي برمته.

وقد جاء الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الفيدرالية للدائرة الخامسة في قضية (*Henderson v. United States 1956*)^(٣) ليُكرّس هذا التصور، حيث خلصت المحكمة إلى أن "نظرية التحريض لا تُطبق على الأفعال التي يقوم بها أفراد لا يعملون لحساب أو تحت إشراف السلطة العامة".

(1) Cour suprême des États-Unis, *Casey v. U.S.* 276 U.S. 413 (1928).

(2) Cour suprême des États-Unis, *Sorrells v. U.S.* 287 U.S. 435 (1932).

(3) Cour d'appel des États-Unis pour le 5^{ème} Circuit, *Henderson v. United States*, 237 F.2d 169 (1934).

ثم أعاد حكم (Maddox 1974)^(١) التأكيد على المبدأ ذاته، في واقعة استُخدم فيها محققون خاصون لاكتشاف سرقات داخل شركة، وقاموا بإيهام الموظفين بأنهم مهتمون بشراء بضائع مسروقة، ما دفع (Maddox) إلى التعامل معهم، ليتم توقيفه. وقد رفضت المحكمة الدفع بالإيقاع، مؤكدة أن الدفاع لا يشمل الحالات التي يكون فيها التحريض صادرًا عن شخص خاص.

ورغم أن المحكمة العليا لم تُصدر حتى الآن قرارًا صريحًا يستبعد التحريض الخاص، إلا أن صمتها في هذا الشأن، إلى جانب تركيزها المستمر على عناصر السلطة العامة كأطراف في التحريض، يُعد بمثابة إقرار ضمني بعدم امتداد هذا الدفاع للأفعال الفردية. فأحكام القضاء الأمريكي المتعاقبة يُقصر الدفاع بالإيقاع على الحالات التي يكون فيها الطرف المحرض إما "عميلًا سرّيًا"، أو "مخبرًا"، أو "فردًا يتصرف تحت إشراف السلطة"^(٢).

ثانيًا: استثناء الشخص الخاص المتأثر بتوجيهات السلطة العامة:

وفقًا لأحكام المحكمة العليا والمحاكم الفيدرالية الأمريكية، فإن الدفع بدفاع الإيقاع (*entrapment defense*) يظل جائزًا ومقبولًا إذا ثبت أن عملاء السلطة العامة شاركوا في التخطيط الاستراتيجي الهادف إلى دفع شخص ما لارتكاب الجريمة. ولا يكفي، في هذا الإطار، أن تكون الشرطة على علم بمبادرة الشخص الخاص أو خطته، بل يجب أن تكون قد مارست عليه تأثيرًا فعليًا، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر. ويُتحقق من ذلك من خلال تحديد ما إذا كان هذا الشخص قد تصرف "بتوجيه من" هؤلاء العملاء.

(1) Cour d'appel des États-Unis pour le 5^{ème} Circuit, United states v. Maddox, 492 F.2d 104 (1974).

(2) Nilsson (J.-E.): Of outlaws and Offloads: A case for Derivative entrapment. Boston college law review 1996, vol. 37, p. 743. V. aussi: Cour suprême des États-Uni, Jacobson v. U.S. 503 U.S. 540 (1992); Cour suprême des États-Uni, Sherman v. United states, 356 U.S. 369 (1958); Cour suprême des États-Uni, Matthews v. United States, 485 U.S. 58 (1988).

وقد استقرت أغلب المحاكم الفيدرالية على حالتين رئيسيتين يمكن فيهما اعتبار أن المحرّض الخاص كان أداة بيد السلطة العامة، ما يبرر تفعيل الدفع بـ"دفاع الإيقاع":

١- التحريض غير المباشر:

في هذه الحالة، لا يتم تحريض المتهم بشكل مباشر من قبل عناصر السلطة العامة، بل من خلال شخص خاص يتصرف بناءً على توجيهات صادرة عن هؤلاء العناصر. ومثال ذلك، أن يتلقى شرطي شكوى من ضحية، فيطلب منها أن تستدرج المعتدي وتقوم بتسجيل أقواله أو أفعاله. وتعتبر غالبية المحاكم أن مثل هذا السيناريو يفتح المجال لقبول الدفع بالإيقاع، حمايةً لحقوق المتهم ومنعاً للسلطة العامة من التحايل على القيود التي فرضتها المحكمة العليا باستخدام وسطاء من القطاع الخاص. إلا أن هذا الموقف لم يحظَ بإجماع، فبعض محاكم الاستئناف الفيدرالية رفضت الأخذ به، لغياب حسم من المحكمة العليا بشأن هذا النوع من الحالات، وقررت عدم السماح بتفعيل دفع الإيقاع في هذه الظروف^(١).

٢- التحريض بالنيابة:

يُقصد بهذه الحالة تحريض شخص خاص على ارتكاب جريمة تحت تأثير مباشر أو غير مباشر من السلطة العامة، حتى وإن لم يكن على علم بأنه ينفّذ تعليمات صادرة عنها.

وتُعد هذه الحالة أكثر تعقيداً، إذ ينظر إليها كاستخدام غير مباشر لشخص خاص كأداة من أدوات السلطة العامة.

وقد كرّست محكمة الاستئناف الفيدرالية للدائرة الثانية هذا المبدأ في قضية (*United States v. Valencia 1981*)^(٢)، حيث قام شرطي متخفٍ بعرض شراء مخدرات من امرأة، فدفعت هذه الأخيرة زوجها لإتمام الصفقة. وقد اعتبرت المحكمة، عند

(1) Cour d'appel des États-Unis pour le Circuit du District de Columbia, *United States v. Washington*, 106 F.3d 983 (1997).

(2) Cour d'appel des États-Unis pour le 2^{ème} Circuit, *United States v. Valencia*, 645 F.2d 1148 (1980).

الاستئناف، أن الزوج يحق له التمسك بدفع الإيقاع، كونه استُدّرج بشكل غير مباشر من خلال خطة دُبرت من قبل السلطة العامة.

وبالرغم من وجهة هذا التوجه، إلا أن بعض الدوائر الفيدرالية لا تزال ترفض الاعتراف بشرعية هذا الدفع، نتيجة غياب موقف صريح من المحكمة العليا^(١).

التدخل المباشر أو غير المباشر للسلطة العامة:

يمكن القول إن غالبية المحاكم الفيدرالية تُقر بأنه لا يجوز إدانة شخص تم تحريضه على ارتكاب جريمة من قبل شخص خاص تصرف بتأثير مباشر أو غير مباشر من عناصر السلطة العامة^(٢).

ويتحمل المتهم عبء الإثبات في بيان وجود هذه العلاقة أو التأثير، سواء أكان مباشرًا أم غير مباشرًا.

فما يهم، في نظر القضاء، هو تحديد ما إذا كان عنصر الشرطة هو من وضع الاستراتيجية الاحتياطية بنفسه أو ساند تنفيذها من خلال التنسيق مع المحققين الخاصين.

فكلما ثبت أن الشخص الذي قام بالتحريض هو عنصر في السلطة العامة أو تصرف لحسابها، وجب إعلان براءة المتهم.

وتماشياً مع ما سبق من أحكام تتعلق بانتهاكات التعديل الرابع للدستور، تؤكد المحاكم أن المعيار الحاسم هو ما إذا كان الفاعل قد تصرف "بموجب صفة رسمية" (*under color of law*)، أي ما إذا كانت تصرفاته تنسب إلى السلطة العامة.

فإذا ثبتت هذه الصفة، يكون من المشروع للمتهم التمسك بدفاع الإيقاع، تأسيساً على تبريرات مقبولة ومعترف بها.

(1) Par exemple: Cour d'appel des États-Unis pour le 1^{er} Circuit, United States v. Teleguz, 492 F.3d 80 (2007), p.85.

(2) Cour suprême de l'Iowa, State v. Gibb, 303 N.W.2d 673 (1981).

تبريرات الاستثناء وفقاً للأحكام القضائية:

تتعدد التبريرات التي تساند الأخذ بهذا الاستثناء، ويُمكن تصنيفها ضمن اتجاهين رئيسيين^(١):

١- التبرير الذاتي (Subjective Conception):

بحسب هذا التصور، يستند تبرير الدفاع إلى نية المشرّع، التي تُفهم على أنها عدم الرغبة في معاقبة الأشخاص الذين دُفعوا إلى ارتكاب الجرائم نتيجة تحريض من السلطة العامة.

وبالتالي، فإن استخدام وسيط خاص لا يُغيّر من الطبيعة غير المشروعة للسلوك المحرّض، طالما أن عنصر الشرطة يقف خلفه.

ويؤكد أنصار هذا الاتجاه أن المتهم، في هذه الحالة، لا يتوافر لديه القصد الجنائي الحقيقي، لأنه لم يتخذ القرار الإجرامي بحرية، وإنما نتيجة تحايل واحتيال من السلطة.

٢- التبرير الموضوعي (Objective Conception):

أما وفقاً لهذا التصور، فإن الدفاع يُبرّر باعتباره وسيلة لضمان مصداقية المنظومة القضائية، وردع أساليب التحقيق غير النزيهة، والحفاظ على ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة.

فمن غير المقبول - أخلاقياً وقانونياً - إدانة شخص إذا كانت السلطة العامة هي من حرّضته على الجريمة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق وسيط.

فإدانة شخص دُفع إلى الإجرام من قبل الدولة نفسها تتطوي على مفارقة قانونية وتخالف متطلبات المحاكمة العادلة، وتفتح الباب أمام ممارسات شرطية تتعارض مع مبادئ الشرعية الجنائية.

يتبيّن إذن أن غالبية المحاكم الفيدرالية في الولايات المتحدة تميل إلى حماية المتهمين من الإدانة في الحالات التي يتبيّن فيها أن المحرّض تصرف بتوجيه أو تحت تأثير السلطة العامة، حتى وإن كان شخصاً خاصاً.

⁽¹⁾ Benjamin Fiorini: op.cit. n^{os} 529-530, p.383.

ويُظهر هذا التوجه تقاطعًا مع النظرة الدستورية لحقوق الأفراد، ويمثل ضماناً ضد التعسف في استعمال أدوات التحري والتحقيق. وسنرى في الفرع الثاني كيف أن القانون الفرنسي يتبنى موقفًا مشابهًا في هذا السياق.

الفرع الثاني

التطبيق الحصري لمبدأ النزاهة على السلطة العامة

في القانون الفرنسي، استقرت أحكام القضاء على أن الأدلة الناتجة عن تحريض صادر عن الشرطة لارتكاب جريمة تُعد غير مقبولة في إطار المحاكمة الجنائية. فقد اعتبرت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وكذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، أن مثل هذه الأساليب تمثل خرقًا لمبدأ النزاهة في البحث عن الحقيقة، وانتهاكًا ل ضمانات المحاكمة العادلة، مما يفضي إلى استبعاد الأدلة المستمدة من هذا السلوك التحقيقي غير المشروع.

وكما هو الحال في النظام الأمريكي، يُطرح التساؤل حول ما إذا كان هذا المنع يجب أن يمتد إلى الحالات التي يكون فيها التحريض على ارتكاب الجريمة قد صدر عن شخص خاص. بمعنى آخر، هل يتعين استبعاد الأدلة التي يتم الحصول عليها نتيجة تحريض صادر عن جهة خاصة؟

الإجابة التي قدمتها محكمة النقض في هذا الصدد توازي - إلى حد بعيد - الموقف المعتمد في أحكام القضاء الأمريكي.

فمن حيث المبدأ، ترى المحاكم الفرنسية أن الأفراد الخواص غير ملزمين باحترام مبدأ النزاهة في جمع الأدلة، وبالتالي فإن التحريض الصادر عنهم لا يُفضي تلقائيًا إلى بطلان الأدلة الناتجة عنه، طالما لم يتدخل عنصر من عناصر السلطة العامة في سياق التحريض.

غير أن هذا القبول ليس مطلقًا. إذ تقضي محكمة النقض بعدم جواز الاستناد إلى الأدلة التي تم جمعها بواسطة شخص خاص إذا ثبت أن هذا الأخير كان يتصرف، فعليًا، لحساب السلطة العامة أو بتوجيه منها.

وفي مثل هذه الحالات، تُعامل الأفعال الصادرة عن الشخص الخاص كما لو أنها صادرة عن جهة عامة، ويُعتبر أن السلطة العامة هي من دفعت إلى ارتكاب الجريمة، مما يشكل انتهاكاً واضحاً لمبدأ المحاكمة العادلة، ويبرر استبعاد الأدلة المُتحصل عليها.

أولاً: قابلية قبول الدليل الناتج عن التحريض:

حتى قبل أن تعترف محكمة النقض رسمياً بمبدأ قبول الأدلة التي تم جمعها من قبل الأفراد في الإجراءات الجنائية، كانت بعض أحكامها القضائية تشير بوضوح إلى هذا التوجه.

ومن أشهر هذه الأحكام، حكم صادر بتاريخ ٢٢ أبريل ١٩٩٢^(١)، الذي تناول حالة تحريض قام بها عمدة بلدية حيث أبلغ الشرطة بمحاولة شخصين الحصول منه على قرار يتعلق بعقد سوق عمومي مقابل رشوة مالية. قام العمدة بتحديد موعد مع المتهمين وأبلغ الشرطة بذلك، ما مكن من نصب كمين باستخدام ميكروفونات خفية لتسجيل المحادثات.

بعد إدانة المتهمين، استأنفوا الحكم بدعوى أن الأدلة جُمعت بطريقة غير نزيهة. لكن محكمة النقض رفضت الاستئناف، معتبرة أن الشرطة لم تتورط في التحريض، إذ بقيت سلبية ولم تحرض المتهمين على ارتكاب الجريمة.

تبرير المحكمة هنا جوهري، إذ يؤكد أن المعيار الأساسي هو عدم تحريض الشرطة على ارتكاب الجريمة، في حين تم تجاهل دور العمدة كمحفز خاص، مما يدل على أن القضاة لا يعتبرون الأفراد الخاصين طرفاً تحريضياً. مع ذلك، كان نشاط العمدة حاسماً لإثبات الجريمة، لأن الرشوة تحققت بمجرد تقديم العرض من المتهمين، أي أن العمدة هو من أثار الفعل الجرمي وليس الشرطة.

^(١) Crim. 22 avr. 1992, B. n° 169, pourvoi n° 90-85125; D. 1995., p.59, note H. Matsopoulou.

قبول الأدلة التي تم جمعها بشكل غير نزيه من قبل الأفراد:

تم الاعتراف رسميًا بهذا المبدأ في حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٥ يونيو ١٩٩٣^(١)، حيث اعتبرت الغرفة الجنائية أنه:

"لا يوجد نص قانوني يحظر على القاضي الجنائي استبعاد الأدلة المقدمة من الأفراد بناء على مجرد الحصول عليها بطريقة غير مشروعة أو غير نزيهة، بل يجب عليهم، وفقًا للمادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية، تقدير قيمتها في الإثبات".

هذا المبدأ، الذي يجيز قبول الأدلة التي تم جمعها بوسائل غير نزيهة من قبل الأفراد، لم تتراجع عنه محكمة النقض لاحقًا، بل على العكس، تم تعميمه ليشمل جميع فئات الأشخاص الذين قد يقدمون أدلة ضد متهم، سواء كانوا مجني عليهم^(٢)، متهمين مشاركين (مساهمين)^(٣)، أو شهودًا^(٤).

التحريض عبر أسلوب "الاختبار" (Testing):

طريقة "الاختبار" هي إجراء تحقيقي يُستخدم للكشف عن التمييز المحتمل في ظروف واقعية، عبر تجارب اجتماعية، مثل التحقق من التمييز في النوادي الليلية بناءً على الأصل العرقي المعاقب عليها بالمادة ٢٢٥-٢ من قانون العقوبات.

(1) Crim. 15 juin 1993, B. n° 210, pourvoi n° 92-82509; D. 1994, Jur. p.613, note C. Mascala; Dr. pénal fev. 1994, p.3, obs. V. Lesclous et C. Marsat. v. aussi: crim. 26 avr. 1987, B. n° 173; crim. 6 avr. 1994, B. n° 136; Gaz. Pal. 21 juill. 1994, p. 18, note Doucet; crim. 27 janv. 2010, pourvoi n° 09-83395, B. n° 16.

(2) Crim. 19 janv. 1999, B. n° 9, pourvoi n° 98-83787, J.C.P. 1999, II, 10156, note D. Rebut; R.S.C. 1999, p.588, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire; Dr. pénal 1999. comm. n° 24, obs. Marsat. Crim. 7 mars 2012, B. n° 64, pourvoi n° 11-88118; D. actualité, 30 mars 2012, obs. Léna; crim. 28 janv. 2015, B. n° 23, pourvoi n° 14-81610.

(3) Crim. 12 juin 2003, pourvoi n° 02-81122, R.S.C. 2004, p.427, obs. J. Buisson.

(4) Crim. 11 juin 2002, B. n° 131, pourvoi n° 01-85559; LPA, 6 janv. 2003, n° 4, p.15, note F. Ringel; R.S.C. 2002, p.879, obs. L.-F. Renucci; D. 2002, p.2657.

في حكم ١١ يونيو ٢٠٠٢، قبلت الغرفة الجنائية في محكمة النقض أدلة "الاختبار" المقدمة من المختبرين^(١)، حتى في الحالات التي نُظمت بطلب من المدعي العام^(٢). كما تم تضمين هذا الإجراء تشريعياً في المادة ٢٢٥-٣-١ من قانون العقوبات بالقانون الصادر في ٣١ مارس ٢٠٠٦، التي تقر بوجود جريمة التمييز عند تقديم خدمة طلبها المختبرون بهدف إثبات وجود سلوك تمييزي.

يرى البعض^(٣) أن "الاختبار" يشكل نوعاً من التحريض للجريمة، مما يعني أن قبول محكمة النقض لهذه الأدلة يعني قبول التحريض الخاص. إلا أن هذا الاستدلال غير دقيق، لأن المختبرين لا يهدفون إلى إثارة رغبة لدى الطرف الآخر لارتكاب الجريمة، بل يثبتون وجود نية التمييز لديه أصلاً، ولا يمارسون "تأثيراً يدفع الجاني لارتكاب جريمة ما لم يكن ليرتكبها لولا هذا التأثير".

أما قضاء المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يميز بين إثبات وقوع الجريمة وبين التحريض لارتكابها. وبذلك، فإن "الاختبار" هو إثبات للجريمة وليس تحريضاً لها^(٤).

في حكم ٤ فبراير ٢٠١٥^(٥)، الذي تطرق إلى دستورية "الاختبار"، رفضت محكمة النقض إحالة المسألة إلى المجلس الدستوري، مشيرة إلى أن النص التشريعي لا يمنح النيابة العامة سلطة تحريض ارتكاب الجريمة، وهو ما يعني ضمناً أن "الاختبار" لا يعد تحريضاً.

وعلى هذا الأساس، تقبل المحكمة "الاختبار" الذي يقوم به الأفراد الخاصون باعتباره إثباتاً للجريمة وليس تحريضاً عليها، مما يعني ضمناً عدم جواز القول بوجود حق للأفراد في تحريض ارتكاب الجرائم لأغراض عقابية.

(1) Crim. 11 juin 2002, B. n° 131, pourvoi n° 01-85559; LPA, 6 janv. 2003, n° 4, p.15, note F. Ringel; R.S.C. 2002, p. 878, obs. J.-F. Renucci; D. 2002, p. 2657; D. 2003. 1309, note Collet-Askri; J.C.P. 2002. IV. 2370

(2) Crim. 27 nov. 2012, pourvoi n° 11-84395.

(3) Vergès (E.): Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale, R.S.C. 2006, p.354.

(4) CEDH 5 fév. 2008, Ramanauskas c/ Lituanie, § 73.

(5) Crim. 4 fév. 2015, pourvoi n° 14-90048.

القبول الضمني للتحريض الخاص لارتكاب الجريمة:

أحكام قضائية أخرى توضح أن محكمة النقض تقبل بشكل عام التحريض الخاص لارتكاب الجريمة. إذ تؤكد أن "التحريض لارتكاب جريمة من قبل موظف عام أو بواسطة وسيط له يخل بمبدأ نزاهة الأدلة وبالحق في محاكمة عادلة"^(١).

لو كانت المحكمة ترى أن التحريض الخاص بحد ذاته مخل بهذه المبادئ، لكان بإمكانها اعتماد صياغة أكثر شمولاً، مثل "التحريض لارتكاب جريمة، مهما كان مرتكبه، يخل بمبدأ نزاهة الأدلة وبالحق في محاكمة عادلة".

تجنب المحكمة هذه الصياغات يوحي بأن إدراكها لمبدأ التحريض ينحصر في الحالات التي يمارس فيها موظفو السلطة العامة أو من يمثلونهم هذا التحريض. وبشكل ضمني، يبدو أن المحكمة تتغاضى عن التحريض الخاص وتقر بقبول الأدلة الناتجة عنه، وهو ما يؤيده أغلب الفقهاء^(٢).

ومع ذلك، تبقى حالة التحريض الذي يقوم به شخص خاص بتأثير السلطة العامة محل اهتمام خاص، لأنها تعني وجود وسيط يتحرك نيابة عن السلطة. هذا الاستثناء، حيث تُرفض الأدلة لأن جمعها تم بواسطة شخص خاص ولكنه يتصرف فعلياً نيابة عن الشرطة، يتطلب تحليلاً معمقاً.

^(١) Crim. 11 mai 2006, B. n° 132, pourvoi n° 05-84837; D. 2006. IR. 1772; AJ pénal 2006. 354, note Vergès; R.S.C. 2006. 848, note Finielz; RPDP. 2006. 859, obs. Maïstre du Chambon; crim. 9 août 2006, B. n° 202, pourvoi n° 06-83219; D. 2006. IR. 2348; D. 2007. 402, obs. Roujou de Boubée; R.S.C. 2006. 848, obs. Finielz; AJ pénal 2006. 510, note Saas; Crim. 7 fév. 2007, B. n° 37; D. 2007. AJ. 1079; R.S.C. 2008. 663, obs. Buisson; AJ pénal 2007. 233; R.S.C. 2007. 331, obs. Finielz; Dr. pénal 2007. chron. 29, obs. Lepage; Procédures 2007. comm. 147, obs. Buisson; crim. 4 juin 2008, B. n° 141; D. 2008. AJ. 1766, note Lavric; R.S.C. 2008. 621, obs. Francillon; AJ pénal 2008. 425, obs. Lavric; Dr. pénal 2008. chron. 10, obs. Lepage.

^(٢) Vergès (E.): Provocation policière, op.cit., p.354. Vlamynack (H.): La loyauté des preuves, op.cit., p.325; De Combles De Naves (P.): À la recherche de la loyauté, op.cit., p. 115.

ثانيًا: استثناء الشخص الخاص الوسيط للسلطة العامة

حصر الرقابة على وسطاء الشرطة:

تُقرّ الغرفة الجنائية بمحكمة النقض، وبشكل متكرر، بأن الدليل الناتج عن تحريض خاص يُعدّ غير مقبول فقط إذا ثبت أن الشخص الذي قام بالتحريض تصرف بصفته وسيطاً لأعوان السلطة العامة. وقد كرّست المحكمة هذا المبدأ لأول مرة في حكم صادر بتاريخ ١١ مايو ٢٠٠٦^(١). وتعلّقت القضية بفرد خاص، دخل بناءً على طلب الشرطة إلى موقع للتعارف على الإنترنت، متظاهراً بأنه مراهق يبلغ من العمر أربعة عشر عاماً يبحث عن علاقات جنسية، بغية الكشف عن المتحرّشين بالأطفال وتيسير القبض عليهم.

تواصل هذا الشخص، بإيعاز من الشرطة، مع شخص آخر أرسل له صوراً إباحية لأطفال. وتم الاتفاق على لقاء بينهما، أفضى إلى القبض على هذا الأخير من قبل الشرطة، حيث أقرّ كذلك بحيازته لصور أخرى غير قانونية على جهازه. وبناءً عليه، أُحيل على المحكمة الجنائية بتهم حيازة، نشر، ونقل صور إباحية لأطفال.

وفي حين أدانته محكمة الاستئناف بجريمة الحيازة، رفضت تجريمه فيما يتعلق بالنشر والنقل، معتبرة أن تلك الأفعال ناتجة عن تحريض غير مشروع. أما محكمة النقض، فقد تبنت تحليلاً مختلفاً، إذ اعتبرت أن التحريض الصادر عن موظف عام أو عن طريق وسيط "يمسّ بمبدأ نزاهة الأدلة وبالحق في محاكمة عادلة"، وأنّ ما ينتج عنه لا يُعدّ دليلاً مقبولاً. ومن ثمّ، فإن قيام شخص خاص بدور الوسيط لصالح الشرطة يجعل الأفعال التي تم التحريض عليها غير قابلة للاستناد إليها في الإدانة.

غير أن هذا التوجه، وإن بدا منطقياً، يطرح تساؤلات دقيقة حول مفهوم "الوسيط الخاص": متى يمكن اعتبار الشخص الخاص وسيطاً؟ وما مدى العلاقة التي ينبغي أن تربطه بالسلطة العامة ليستحق هذا الوصف؟

⁽¹⁾ Crim. 11 mai 2006, B. n° 132, pourvoi n° 05-84837; D. 2006. 1772; AJ Pénal 2006, p. 354, note E. Vergès; R.S.C. 2006, 848, obs. R. Finielz.

مشاركة السلطة العامة في التحريض الخاص:

كما هو الحال في النظام الأمريكي، لا يُشترط أن تتولى السلطة العامة تنفيذ خطة التحريض بنفسها حتى تعتبر الأفعال الناتجة عنها باطلة. وبالمثل لما يتبعه القضاة الأمريكيون عند التحقق من كون الفاعل قد تصرف "تحت غطاء القانون" (*under color of law*)، فإن القضاة الفرنسيين يُخضعون التحريض الخاص لرقابة معيارية تستند إلى وجود تأثير مباشر أو غير مباشر من قبل السلطة العامة.

وتنبئ محكمة النقض معياراً مادياً صارماً لتحديد ما إذا كان المحرض الخاص وسيطاً للشرطة، يتمثل في التحقق من مشاركة فعلية للسلطة العامة في تنفيذ خطة التحريض. وقد تم تأكيد هذا الاتجاه في حكم مهم صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ ٢٠ سبتمبر ٢٠١٦^(١)، والمتعلق بقضية قام فيها أحد الأفراد، بدعم لوجستي من الشرطة، بتسجيل أقوال طرف ثالث خلصة كشفت عن جرائم ابتزاز وتهديد. وقد ألغت المحكمة العليا الحكم الذي قضى بقبول تلك التسجيلات كأدلة، مؤكدة أن:

"مشاركة السلطة العامة في إدارة دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة أو غير نزيهة من قبل طرف خاص تمس بمبادئ المحاكمة العادلة ونزاهة الأدلة".

وبناءً عليه، فإن التسجيلات وكافة الأفعال الناتجة عنها تُعدّ غير مقبولة، طالما أن السلطة العامة شاركت بشكل مباشر أو غير مباشر في جمعها. وتُدرج المحكمة ضمن مؤشرات هذه المشاركة: الحضور المستمر للمحققين، تسلّم التسجيلات من المدني بعد اللقاء، والتواصل المنتظم بينه وبين الشرطة.

ورغم أن هذه القضية لا تتعلق بتحريض على ارتكاب جريمة، بل بتسجيل غير مشروع يُعد انتهاكاً للحياة الخاصة وفق المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات، فإنها تُكرّس مبدأً عاماً ذا قابلية للتطبيق على حالات التحريض الخاص أيضاً. ويتلخص هذا

^(١) Crim. 20 sép. 2016, pourvoi n° 16-80820. Dans le même sens: Crim. 16 déc. 1997, B. n° 427; D. 1998. IR. 81; RG proc. 1998. chron. 327. par Rebut; Procédures 1998. comm. 98, obs. Buisson.

المبدأ في أن مشاركة السلطة العامة، حتى ولو كانت غير مباشرة، في إجراءات غير مشروعة أو غير نزيهة، تؤدي إلى بطلان الأدلة الناتجة عنها.

ينتج عن هذا المبدأ جملة من النتائج العملية الواضحة:

١. إذا باشر الشخص الخاص التحريض دون أي تدخل من الشرطة، ولم تتواصل معه إلا بعد الواقعة، فإنه لا يُعدّ وسيطاً، وتكون الأدلة مقبولة.

٢. إذا ساهمت الشرطة في تخطيط الحيلة، ولو عبر تقديم النصيح، فإن الفرد يُعتبر وسيطاً لها، وتُستبعد الأدلة.

٣. إذا أبلغت الشرطة بنية الفرد تنفيذ الحيلة، لكنها اختارت عدم التدخل، فإن الأمر أكثر غموضاً. غير أن المشاركة، بحسب المحكمة، تفترض تدخلاً إيجابياً، ولا يمكن اعتبار التقصير أو الصمت مشاركة.

التحريض غير المباشر عبر وسطاء مدنيين دون علمهم:

تُطرح إشكالية إضافية تتعلق بحالة الشخص الذي يرتكب تحريضاً، بعلاقة ما مع السلطة العامة، لكن دون أن يكون على علم بأن سلوكه يصب في مصلحة التحقيق. هذه الفرضية لم تُحسم بعد من قبل محكمة النقض، إلا أن محاكم الدرجة الثانية - ومنها محكمة استئناف - اعتبرت الأدلة الناتجة عن هذا الوضع غير مقبولة^(١).

ويُشبه هذا الوضع في الفقه الأنجلوساكسوني حالة "التحريض غير المباشر"، حيث يُدان سلوك السلطة العامة إذا ما تم التحايل على قواعد التحقيق النزيه عبر استغلال أشخاص مدنيين دون علمهم.

وتكمن الغاية من التوسيع في مفهوم الوسيط في سدّ الثغرات التي قد تُستغل للتحايل على مبدأ النزاهة. فسواء أكان الوسيط على علم بدوره أم لا، فإن مشاركة السلطة العامة هي التي تؤسس لعدم مشروعية الدليل، وتُبرر استبعاده.

في ضوء ما تقدم، تُظهر التطورات السابقة التمايز الحاد في النظام الفرنسي بين التحريض الصادر من قبل السلطة العامة والتحريض الصادر من قبل فرد خاص. ففي

^(١) C.A. Paris 27 fév. 2014, n° 2013/02604 et 2013/07319.

حين تُستبعد الأدلة الناتجة عن تحريض صادر عن الشرطة، فإن الأدلة المستمدة من تحريض خاص تُعدّ مقبولة، ما لم يكن الشخص الخاص قد تصرّف كوسيط للسلطة العامة.

ويُبرز هذا الفرق التأثير المحدود لمبدأ نزاهة الأدلة على الأفراد الخواص، مقارنة بالقيود الصارمة المفروضة على المحققين العموميين. غير أنه لا يجوز للسلطة العامة أن تلتفّ على هذا الالتزام من خلال تفويضه إلى المدنيين. ولهذا السبب، يمتدّ مبدأ النزاهة ليشمل أيضًا الأدلة التي يتم جمعها بواسطة أشخاص خواص يتصرفون لحساب السلطة العامة.

ورغم أن هذا التمييز يستند إلى أسس تقنية واضحة، إلا أنه أثار العديد من التحفظات في الفقه، لا سيما فيما يتعلق بحرية الإثبات شبه المطلقة التي يتمتع بها المحققون الخواص. ويُعدّ هذا موضع نقد متزايد، يستدعي منا مناقشته وتقييمه في المطلب اللاحق.

المطلب الثاني

التحفظ الفقهي بشأن التحريض من قبل الأفراد العاديين

تبرير التحريض الخاص لأغراض الإثبات:

يُعدّ السماح للأفراد باللجوء إلى أساليب التحريض بغرض الإثبات أمرًا مبررًا من منظورين: منظور قانوني، ومنظور يعود إلى السياسة الجنائية.

فمن الزاوية القانونية، لا يبدو من المنطقي إدانة أسلوب التحريض عند استخدامه من قبل محقق خاص، في حين يُعترف بشرعيته عندما يُمارس من قبل عناصر السلطة العامة. فالسلطة العامة تستفيد من امتيازات واسعة، تشمل سلطات قسرية ووسائل تحقيق متقدمة، مما يجعل إساءة استخدامها أكثر خطورة على الحريات الفردية. وإذا ما قُبل مبدئيًا استخدام هذه الوسائل من قبل موظفين عموميين، فإنه يكون من غير المفهوم أن يُمنع استخدامها حين تصدر عن أفراد لا يتمتعون بنفس الوسائل أو

الصلاحيات، وبالتالي يُفترض أن أثرهم أقل جسامه على حقوق المشتبه به^(١). وبالتالي، فإن القبول بالتحريض الرسمي لأغراض الإثبات يقتضي، من باب أولى، القبول بالتحريض الخاص، باعتباره أقل تهديداً للمبادئ الأساسية للمحاكمة العادلة. أما من منظور السياسة الجنائية، فلا يبدو أن هناك مصلحة مشروعة تبرر استبعاد الأدلة الناتجة عن تحريض خاص إذا كان الهدف منه الكشف عن جريمة موجودة فعلياً أو التحقق من نية إجرامية قائمة مسبقاً لدى الفاعل. ففي كلتا الحالتين، لا يكون المحقق الخاص قد خلق النية الإجرامية، بل اقتصر على كشفها أو تحفيز ممارستها. وبالتالي، لا يُعدّ تدخله هو ما دفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة، إذ يكون القرار الإجرامي متخذاً مسبقاً^(٢).

ومن هذا المنظور، فإن التحريض الخاص لأغراض الإثبات يسهم في تعزيز الصالح العام، إذ يمكن من كشف الجرائم الكامنة ومنع تفاقمها، دون أن يُشكّل في ذاته انتهاكاً غير مبرر لحقوق الدفاع. بل يمكن اعتباره امتداداً مشروحاً لاستراتيجيات الكشف الوقائي عن الجرائم، حيث تُعدّ المفاجأة التي يتعرض لها الجاني نتيجة الحيلة عنصراً مقبولاً في سياق الموازنة بين مصلحة النظام العام وحقوق الأفراد.

ومع ذلك، فإن الاعتراف بشرعية هذا النمط من التحريض قد ينطوي على آثار جانبية مقلقة من الزاوية الاجتماعية. إذ يُخشى أن يُفضي إلى تنامي ظاهرة "العدالة الخاصة"، حيث يمنح الأفراد أنفسهم سلطة الرقابة على الغير، بدعوى السعي وراء الحقيقة أو حماية النظام العام. وتتفاقم هذه المخاطر في ضوء التطور التكنولوجي الذي أتاح للأفراد وسائل متقدمة للتتبع والتسجيل والمراقبة، مما يُنذر بتحوّل تدريجي نحو "مجتمع المراقبة"^(٣).

وقد يؤدي هذا السياق إلى نشوء ثقافة اجتماعية يغلب عليها الحذر والتوجس، ويعيد تشكيل علاقات الثقة بين الأفراد على نحو سلبي.

(1) Guinchard (S.), Buisson (J.): Procédure pénale, op.cit., n° 537, p. 489.

(2) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 543, p.394.

(3) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 543, p.394.

نقد التحريض الخاص لارتكاب الجريمة:

إذا كان النقاش حول التحريض لأغراض الإثبات يتسم بشيء من التوازن، فإن التحريض الذي يدفع إلى ارتكاب الجريمة يطرح إشكاليات أخلاقية وقانونية أكثر تعقيداً. فالتحريض على ارتكاب فعل إجرامي، بحسب ما استقرت عليه أحكام القضاء في فرنسا والولايات المتحدة، يُفهم على أنه دفع شخص إلى ارتكاب فعل لم يكن لينفذه لولا هذا التدخل الخارجي. وهنا تكمن خطورة الأمر، إذ لا يتعلق فقط بكشف نية إجرامية سابقة، بل بصنع الفعل الإجرامي من خلال إغراء أو دفع أو تحفيز لم يكن ليقع بدونه^(١).

ومع أن القضاء يقبل الأدلة الناتجة عن مثل هذا التحريض في غياب إكراه لا يُقاوم، فإن هذا القبول يثير جدلاً فقهيًا واسعاً، لأنه يعني، في نهاية المطاف، التساهل مع دفع فرد "بريء" إلى ارتكاب جرم، بهدف الإيقاع به وملاحقته.

ومن هنا، يُنقّد هذا التوجه^(٢) بشدة لأنه يفتح الباب أمام صور من العدالة الخاصة المتطرفة، حيث يصبح بمقدور أي شخص استخدام القانون الجنائي كأداة انتقامية ضد خصومه. وإذا اعتُبر هذا السلوك مقبولاً، فما الذي يمنع من إغراء الآخرين بارتكاب جرائم لمجرد الرغبة في الإضرار بهم؟ وما الذي يردع من يسعى إلى تصفية الحسابات الشخصية من خلال توريط الآخرين في جرائم جنائية؟ وهذا ما يفسر الحذر الفقهي الواضح تجاه هذا النمط من الممارسات (الفرع الأول)، والدعوات إلى تنظيمه أو الحد منه (الفرع الثاني).

(1) Crim. 9 août 2006, B. n° 202, pourvoi n° 06-83219; R.S.C. 2007, p. 614, note Buisson (J.).

(2) Luttrell (A.-M.), Kreeger (A.): Clarifying Entrapment, Journal of criminal law and criminology, 1999, vol. 89, p. 407.

الفرع الأول

الجدل الفقهي حول التحريض الخاص على ارتكاب الجريمة

موقف الفقه الفرنسي من التحريض الخاص:

يتباين موقف الفقه من مسألة التحريض الخاص على ارتكاب الجريمة بحسب السياق القانوني والثقافي لكل نظام. ففي حين تتسم المقاربة الأمريكية بقدر من المرونة، تبدو المقاربة الفرنسية أكثر تشددًا وصرامة.

ففي الولايات المتحدة الأمريكية، نادرًا ما يُثير قبول التحريض الخاص لارتكاب الجريمة اعتراضًا فقهيًا جادًا. وقد كرسّت أحكام القضاء، هذا الأسلوب بوصفه مقبولًا في إطار معين، مما أدى إلى انحسار النقاش الفقهي حول شرعيته أو آثاره.

أما في فرنسا، فإن الفقه يعبر بوضوح عن تحفظه بل ورفضه المبدئي لقبول أدلة ناتجة عن جريمة تم دفع الجاني إلى ارتكابها بوسائل خداعية ومصطنعة. ورغم تفاوت حدة المواقف بين الفقهاء، إلا أن الاتجاه العام يتسم بالإجماع تقريبًا على عدم مشروعية هذا النوع من التحريض في المسار القضائي.

وتتوزع الحجج التي يستند إليها الفقه الفرنسي في رفضه لهذا الأسلوب إلى صنفين رئيسيين:

الحجة الأولى: التعارض بين النزاهة القضائية والتحريض نحو ارتكاب الجريمة:

يثير قبول الأدلة المستمدة من تحريض خاص لارتكاب الجريمة إشكالية جوهرية تتعلق بنزاهة القضاء، على نحو مماثل لما تطرحه الأدلة غير المشروعة عمومًا. فتقّة الجمهور في العدالة الجنائية لا تتفصل عن مستوى الأخلاقية والشفافية التي تتسم بها هذه الأخيرة، إذ لا يمكن تصور عدالة ذات مصداقية ما لم تُؤسس على مبدأ النزاهة.

في مواجهة الجريمة، يُفترض أن يُجسد القاضي الجنائي سلطة القانون وت فوق القيم الاجتماعية التي انتهكها الفعل الإجرامي. لكن حين يستخدم هذا القاضي أدلة تم الحصول عليها بأساليب مشبوهة، كأن تكون نتيجة تحريض مصطنع حمل شخصًا على ارتكاب فعل لم يكن لينفذه لولا هذا التدخل، فإن ذلك يهدد مكانته الرمزية ويشوّش على الفصل الضروري بين دور القاضي ودور الجاني. ففي قبوله نتائج هذا النوع من

الأساليب، يخاطر القاضي بأن يُنظر إليه كمن انحدر إلى مستوى من يسعى إلى محاكمته^(١).

وعليه، تُطرح تساؤلات حقيقية حول ما إذا كان اعتماد نتائج التحريض الخاص للجريمة يتعارض مع جوهر المهمة القضائية، التي تستوجب التجرد والسمو الأخلاقي، حفاظاً على شرعية الأحكام وثقة المجتمع بها.

وقد عبّر عدد من الفقهاء الفرنسيين عن هذا الرفض بوضوح. فبالنسبة إليهم، لا يمكن قبول أن يُبنى الحكم القضائي على دليل ناتج عن تدخل خادع وغير نزيه من طرف خاص. ويستشهد أحدهم^(٢) بكلام عالم الاجتماع (Henri-Lévy Bruhl): "إن الحقيقة القضائية لا تُقبل إلا بقدر ما تكون معتمدة جماعياً. وإن لم تُقبل، لم تُعد حقيقة." وفي هذا السياق، فإن تشجيع الممارسات غير النزيهة للحصول على الأدلة، حتى وإن خضعت للمناقشة المتناقضة أثناء المحاكمة، لا يضمن تحقق هذا الاعتماد الجماعي. ويُضاف إلى ذلك أن اعتماد القاضي لأدلة تم الحصول عليها بأساليب تنتهك مبدأ النزاهة، ولو كانت صادرة عن أفراد عاديين، يُعد إخلالاً بكرامة العدالة. فقد أشار أحد الفقهاء^(٣) إلى أن "الفرق بين أن يرتكب القاضي الفعل غير المشروع بنفسه، أو أن يقبل نتيجته، ليس كافياً لنفي المساس بكرامة المؤسسة القضائية".

وتكتسب هذه الانتقادات وجاهتها خصوصاً في ظل تجاوز أحكام القضاء لحجج سابقة كانت تبرّر قبول هذا النوع من الأدلة، كفكرة أن القاضي يظل محايداً لأنه لم يكن المبادر بجمع الدليل. اليوم، لم يعد من الممكن – من منظور الفقه – تجاهل الأثر الرمزي لاستخدام دليل وُلد من تحريض غير مشروع، بصرف النظر عن هوية من قام به.

(1) Luttrell (A.-M.), Kreeger (A.): Clarifying Entrapment, op.cit., p. 407. Yaffe (G.): The government beguiled me: The entrapment defense and the problem of private entrapment, Journal of Ethics & Social philosophy, 2005, Vol. 1, p. 2.

(2) Légeais (A.): Le droit de la preuve, op.cit., p. 255.

(3) Perrocheau (V.): Les fluctuations de principe de loyauté, op.cit., n° 99.

بالتالي، ووفقاً لهذا التصور، يبدو أن تفسيراً صارماً لمبدأ النزاهة في الإثبات يجب أن يقود إلى استبعاد جميع الأدلة الناتجة عن تحريض خاص لارتكاب الجريمة، دون تمييز بين ما إذا كان هذا التحريض صادراً عن سلطة عامة أو عن فرد.

غير أن هذه الحجة، رغم وجاهتها الأخلاقية، لا تخلو من حدود. فلا خلاف أن صون كرامة القضاء وتعزيز ثقة المواطنين فيه يُعد من الأهداف المركزية للعدالة الجنائية، إلا أن هذا الهدف كثيراً ما يتعارض مع غايات جوهرية أخرى، مثل ضمان كشف الحقيقة وصون حقوق الدفاع، ولا سيما الحق في الإثبات.

وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء⁽¹⁾ أن استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية أو غير نزيهة يُعد، من حيث المبدأ، الحل الأمثل لضمان نزاهة العدالة. لكنهم في المقابل يحذرون من أن هذا الحل، إذا طُبّق دون مرونة، قد يؤدي إلى تضحيات جسيمة، وفي مقدمتها التخلي عن الحقيقة القضائية. وهو ما يُفضي إلى حالة من الإنكار القانوني للواقع، تُفقد النظام القضائي قدرته على أداء وظيفته الجوهرية.

ومن هذا المنطلق، يقترح بعض الكتاب اعتماد منهج وسط، يقوم على تحقيق توازن دقيق بين متطلبات النزاهة وضرورات الفعالية. فلا يُرفض الدليل لمجرد أنه ناتج عن تحريض خاص، وإنما يُدرس السياق والظروف التي أحاطت بجمعه، ومدى تأثيرها على حقوق الدفاع ومبادئ المحاكمة العادلة⁽²⁾.

وهذا التوجه المعتدل يبدو الأكثر اتساقاً مع واقع أحكام القضاء، ومع الحاجة إلى حلول مرنة تراعي التعددية القيمية التي تُميز الإجراءات الجنائية.

الحجة الثانية: الإضرار بالسياسة الجنائية من خلال التحريض على الجريمة:

يُشير الفقه، سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة، إلى انعكاسات هذا الأسلوب على السياسة الجنائية.

(1) Ibid., n° 99.

(2) Benjamin Fiorini: op.cit. n° 547, p.397.

فمن ناحية أولى، يُعدّ التحريض الخاص غير فعال من منظور السياسة العقابية، إذ يؤدي إلى معاقبة أشخاص لم يكونوا ليقترفوا الفعل لولا أنهم وُضعوا في ظروف مُفتعلة. ومن ناحية ثانية، يخلق هذا الأسلوب أفضلية غير مشروعة لوكلاء السلطة العامة، عبر إمكانية اللجوء غير المباشر إلى التحريض عبر وسطاء من الخواص، بما يُشكّل التفافاً على مبدأ النزاهة في جمع الأدلة. إلا أن هذا الاعتراض، وإن كان مشروعاً، لا يستوجب بالضرورة الحظر المطلق لهذا النوع من التحريض، بل يمكن مواجهته بتدابير تنظيمية أقل تطرفاً.

ومن ناحية ثالثة، يؤدي التحريض إلى زيادة مؤقتة في عدد الجرائم المسجلة دون أن يعكس ذلك واقعاً جنائياً حقيقياً. كما تتم ملاحقة أشخاص لا لشيء سوى أنهم وُضعوا في بيئة اصطناعية ما كانوا ل يواجهوها في ظروف عادية. كذلك يُعد هذا الاتجاه متعارضاً مع فلسفة الوقاية التي تفضل الحؤول دون وقوع الجريمة على حساب محاكمة مجرمين صُنِعوا صُنْعاً^(١).

ومن ناحية أخيرة، إذا قام المشرع بحظر التحريض من قبل موظفي الدولة، وقبوله حين يصدر من الخواص، فإن هذا التمييز قد يُغري رجال الشرطة بالاستعانة بأفراد لتحريض شخص ما، مع ضمان قبول الأدلة لاحقاً أمام القضاء إذا ما تم التستر على مصدر التحريض. كما يُمكن أن يُخفي المتعاون الخاص مصدر التحريض الحقيقي، إما بدافع مصلحي أو تحت ضغط السلطة، مما يُسهم في تضليل العدالة.

مزايا محتملة للتحريض الخاص في السياسة الجنائية:

على الرغم من الرفض القاطع لتحريض الأفراد على ارتكاب الجريمة، يرى بعض الفقهاء الأمريكيين^(٢) أن اعتماد موقف مطلق في هذا الشأن قد يؤدي إلى نتائج أكثر ضرراً، وذلك للأسباب الآتية:

(1) LaFave (W.-R.): Substantive criminal law, West's criminal practice series, 2nd ed. Vol. 2. 2016, § 9.8(b).

(2) McAdams (R.-H.): The political economy of entrapment, op.cit., n° 96, p.107. Benjamin Fiorini: op.cit. n° 550, p.399.

(١) إن الشخص الذي يستسلم للإغراء يكشف عن استعداد إجرامي دفين، وأن الإدانة في هذه الحالة تُعد مبررة لحماية السلم الاجتماعي.

(٢) يُستخدم التحريض أحياناً للإيقاع بأشخاص تحيطهم شبهات قوية دون وجود أدلة كافية، كما في حالات الرشوة السياسية.

(٣) يستفيد الإعلام، في بعض الحالات، من هذا الأسلوب لكشف سلوكيات إجرامية تهم الرأي العام، في إطار ما يُعرف بحق الجمهور في المعرفة.

لذلك يقترح ما يلي:

١. تجريم التحريض غير المباشر من قبل موظفي الدولة: حيث يُمكن إدراج نص خاص في المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجنائية، تقضي بأن يعاقب بالسجن والغرامة كل موظف عام يشارك بشكل مباشر أو غير مباشر في تحريض على ارتكاب جريمة.

٢. تشديد العقوبات التأديبية: لمواجهة حالات استغلال هذه الثغرة، يجب فرض جزاءات مهنية صارمة على الموظفين الذين يلجأون إلى وسطاء خارج القانون.

الفرع الثاني

الإطار القانوني للتحريض الخاص على ارتكاب الجريمة

نحو تأطير مشروع للتحريض الخاص في القانون الفرنسي:

حتى وإن بدا أن الرفض المطلق للأدلة المستمدة من التحريض الخاص على ارتكاب الجريمة لا يخدم فعلياً متطلبات السياسة الجنائية، فإن الواقع يفرض - وبإلحاح - التفكير في إصلاحات ضرورية في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي. فمثل هذه التعديلات، المستوحاة من التجربة الأمريكية، من شأنها أن تجعل قبول هذا النوع من الأدلة أكثر اتساقاً مع مقتضيات المحاكمة العادلة، دون أن تُجهض في المقابل الحاجات المشروعة للردع الجنائي.

ويجدر في هذا الصدد الاستفادة من المقترح الذي طرحه البعض^(١)، والتي تتمثل في:

(1) Benjamin Fiorini: op.cit. n^{os} 557: 562, pp.403: 407.

أولاً: ضرورة إخضاع المحققين الخاصين المحترفين لمبدأ النزاهة في جمع الأدلة. ذلك أن قبول الأدلة التي يتم تحصيلها عبر وسائل تحريضية يُمارسها محقق خاص بدافع المصلحة الخاصة - لا سيما في إطار منافسة تجارية أو نزاع شخصي - يُعرض العدالة الجنائية لخطر الانحراف عن هدفها الأسمى، المتمثل في البحث عن الحقيقة وخدمة المصلحة العامة. وعلى هذا الأساس، يجب ألا تكون هذه الأدلة مقبولة إلا إذا خُصصت لكشف حقائق تتعلق بالمصلحة العامة الجوهرية، كما هو الحال في الصحافة الاستقصائية الهادفة إلى إنارة الرأي العام بشأن قضايا فساد أو تهديد للأمن العام.

وبذلك، يُعاد ضبط التوازن بين الحق في الإثبات وحق المتهم في محاكمة عادلة، ويتم حصر مشروع هذا النوع من التحريض في إطار الخدمة العامة للمعلومة، بما يُجَنَّب العدالة الجنائية أن تتحوَّل إلى أداة في يد أطراف خاصة لأغراض انتقامية أو مصلحة بحتة.

ثانياً: يجب عدم الخلط بين المحققين المحترفين من جهة، والأشخاص الذين يمارسون أعمال تحقيق عرضية أو غير ممنهجة من جهة أخرى. فالمحقق العرضي، رغم احتمال طابع التحريض في سلوكه، لا يشكل خطراً ممنهجاً على سير العدالة أو على الحريات الفردية. إذ إنه عادةً لا ينتمي إلى بنية مؤسساتية تُمكنه من تكرار الأفعال أو الاستفادة منها بصورة دورية، وغالباً ما يفتقر إلى المهارات والخبرة الكافية لابتكار تحريض ممنهج على ارتكاب الجريمة.

وبالتالي، فإن الخطر الذي يُمثِّله هؤلاء يظل هامشياً. كما أن استبعاد الأدلة الناتجة عن تحريض عرضي قد يؤدي إلى نتائج عكسية، تتمثل في حرمان القضاء من أدوات إثبات فعالة في حالات تكون فيها الحقيقة الجنائية مهددة بالضياح، دون أن يكون لذلك أثر رادع فعلي، نظراً لهوابة هؤلاء الأفراد وعدم وعيهم بالقواعد القانونية الدقيقة. وعليه، يبدو من المنطقي أن تظل الأدلة الناتجة عن تحريض عرضي مقبولة، طالما لم تقترن بإساءة واضحة للحقوق الأساسية أو بانتهاك فادح لمبدأ المحاكمة العادلة.

ثالثاً: ينبغي الاعتراف بوضعية خاصة للصحفيين الاستقصائيين، الذين، رغم انتمائهم الشكلي لفئة المحققين الخواص المحترفين، يضطلعون بدور محوري في كشف الحقيقة وخدمة المصلحة العامة. فمهمتهم لا تقتصر على جمع معلومات لفائدة طرف محدد، بل تتمثل في إعلام الجمهور حول وقائع ذات صلة بالصالح العام، في إطار دورهم كسلطة رقابة مجتمعية.

فإذا أدى تحقيق صحفي إلى تحفيز شخص على تكرار فعل إجرامي سابق، وتم ذلك في إطار استقصائي يهدف إلى تأكيد الشبهات، فإن المعلومات الناتجة عن هذا المسار يجب أن تُعتبر مندرجة في نطاق حرية التعبير والإعلام، ولا يجوز إبطال حجبتها لمجرد أنها ترتبت عن تحريض غير مباشر، ما دام ذلك تم في إطار هدف شرعي وضمن الحدود الأخلاقية لمهنة الصحافة.

المسؤولية الجنائية للمحرّض الخاص:

في السياق ذاته، يقتضي التطوير التشريعي أيضاً تبني إطار واضح للمسؤولية الجنائية التي قد تترتب على المحرّض الخاص، وهو جانب لم يحظَ إلى اليوم بأي اهتمام يُذكر في الفقه الفرنسي. وعليه، يبدو من المفيد الاستلهام من النموذج الأمريكي، حيث يُعامل المحرّض الخاص - في بعض الحالات - كمساهم في الجريمة التي ساهم في وقوعها من خلال التحريض.

وفقاً لهذا المنطق، إذا تجاوز المحرّض الخاص حد الاستقصاء أو التقصي ليتحول إلى عنصر فاعل في خلق الجريمة، فإنه لا يُعد كاشفاً لنزعة إجرامية كامنة فحسب، بل مساهماً فعلياً في إنشائها. ومن ثم، فإن أعمال المسؤولية الجنائية بحقه يبدو منطقياً، لا سيما حين يكون هدفه من التحريض هو الإيقاع بالضحية لأغراض خاصة، أو دفعه عمداً نحو ارتكاب فعل لم يكن لينجزه لولا التحريض المكثف أو التدخل المباشر.

إن بلورة إطار قانوني يُميز بين التحريض المشروع في خدمة الصالح العام والتحريض المرفوض لأغراض خاصة أو انتقامية، مع إقرار إمكانية مساءلة المحرّض جنائياً في الحالات الثانية، يُمثل خطوة ضرورية لتأمين عدالة جنائية نزيهة، تُوازن بين

مقتضيات الردع وضمانات الدفاع، وتُغلق الباب أمام كل تواطؤ محتمل بين أطراف غير رسمية وجهات إنفاذ القانون.

موقف الولايات المتحدة الأمريكية:

في القانون الأمريكي، سواء على المستوى الفيدرالي أو الولايات، يُعاقب على التواطؤ وفقًا لتعريف واسع يشمل التحريض، المساعدة، التشجيع، أو تسهيل الجريمة. وتنص المادة ١٨ من قانون الولايات المتحدة الأمريكية (U.S.C. § 2) على أن "كل من ساعد أو حرّض أو أمر أو شجّع أو سهّل ارتكاب جريمة، يُعاقب كفاعل أصلي".

كما أشارت أحكام القضاء الأمريكي^(١) إلى أن استخدام وسائل كالتهديد، أو الوعد، أو الأقوال، أو الإيماءات لتشجيع الغير على ارتكاب جريمة يدخل ضمن الفعل المادي للمساهمة. ومن ثمّ، فإن المحرّض الخاص الذي يستعمل وسائل غير نزيهة يُعتبر مساهمًا ماديًا في الجريمة. فالقضاء الأمريكي يحسم المسألة ويحمّل المحرّض الخاص مسؤولية جنائية، حتى لو كان دافعه الإيقاع بالفاعل. ويعتمد على نظرية الردع العام لرفض التمييز بناءً على نية المحرّض^(٢).

ويرى الفقه الأمريكي، لا سيما "LaFave"^(٣)، أن الركن المعنوي هنا يتخذ أشكالًا متعددة:

العلم بنية الفاعل الأصلي، المشاركة في القصد الجنائي، وجود نية لتسهيل ارتكاب الجريمة.

وتتوافر هذه الأركان جميعها في حالة المحرّض الخاص، إذ: يعلم يقينًا بنية الفاعل لأنه هو من يدفعه إليها، يشارك في تخطيطها وتسهيلها، يُحفز الفاعل على التنفيذ عمدًا.

(1) Cour suprême du connecticut, State v. Scott, 80 Conn. 317 (1907); Cour d'appel des États-Unis pour le 10^{ème} Circuit, United States v. Whitney, 229 F.3d 1296 (2000). Cour d'appel de l'Oregon, State v. Ryder, 267 Or.App. 150 (2014).

(2) Cour d'appel des États-Unis pour le 7^{ème} Circuit, United States v. Manzella, 791 F.2d 1263 (1986), p. 1269.

(3) LaFave (W.-R.): Substantive criminal law, op.cit., § 13.2(b).

أما النية الخاصة بالإيقاع، فهي لا تُنفي القصد الجنائي، بل تُعد دافعاً لا يؤثر على توفر الركن المعنوي.

الموقف الفرنسي:

تنص المادة ١٢١-٧ من قانون العقوبات الفرنسي على أن "الشريك هو من: ساعد أو أعان، عن علم، في ارتكاب الجريمة أو التحضير لها، أو من حرّض على ارتكابها باستخدام وسائل مثل الهبة أو التهديد أو الأوامر". وهكذا، فإن المحرّض الخاص الذي يساهم بأي من هذه الأفعال يُعتبر شريكاً في الجريمة من الناحية المادية^(١).

كما يتطلب وجود وعي وإرادة حقيقية لدى الشريك في المساهمة بمشروع إجرامي. ويُشترط أن يكون التحريض أو المساعدة قد قُدمت عن إدراك. وبالتالي، فإن المحرّض الخاص، وإن لم يكن يهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية من الجريمة، فإنه يتصرف عن وعي كامل، ما يحقق الركن المعنوي للتواطؤ.

المسألة لم تُفصل بعد بشكل واضح من قبل محكمة النقض، لكن تحليل النصوص القانونية يقود إلى نتيجة مماثلة. ويبقى تطبيق هذا التحليل مرهوناً باعتبارات الملاءمة التي تُمارَس من قبل النيابة العامة.

الجرائم المستقلة للتحريض:

يجدر التذكير بأن القانون، سواء في فرنسا أو في الولايات المتحدة، يعاقب على بعض أفعال التحريض بصفتها جرائم مستقلة، مثل "التحريض الجنائي (solicitation)" أو "التآمر (conspiracy)". فعلى سبيل المثال، يمكن اعتبار من يقدّم رشوة لموظف عام بهدف الإيقاع به، مسؤولاً عن جريمة "رشوة إيجابية" (المادة ٤٣٣-١ عقوبات فرنسي)، وليس مجرد شريك في "رشوة سلبية" (المادة ٤٣٢-١١ عقوبات فرنسي).

^(١) Crim. 24 déc. 1942, J.C.P. 1944. II. 2651, 2^{ème} esp; Gaz. Pal. 1943. I. 117; crim. 13 janv. 1954, D. 1954. 128; crim. 3 mars 1959, B. n° 145; crim. 21 sep. 1994, B. n° 302; R.S.C. 1995. 343, obs. Bouloc.

العقبة العملية - الملاءمة (*Opportunité des poursuites*):

رغم الإطار القانوني المتاح لملاحقة المحرّض الخاص، فإن هذا الطريق يُهمل غالبًا. ففي الولايات المتحدة، نادرًا ما يُلاحق المدعي العام من قَدَم له أدلة تدين الجاني. وفي فرنسا، تتيح المادة ٤٠-١ من قانون الإجراءات الجنائية حفظ الدعوى "إذا برّرت الظروف الخاصة ذلك"، ما قد ينطبق على حالة المحرّض الخاص. ومع ذلك، تظل إمكانية المتابعة قائمة، لا سيما في حال تقديم شكوى مع الادعاء المدني (المادة ٨٢ إجراءات)، أو اللجوء إلى الادعاء المباشر (المادة ٣٩٠ وما بعدها إجراءات).

الخاتمة

أسفر التحليل المقارن الذي انتهجته هذه الدراسة عن ثلاث نتائج محورية يمكن التوقف عندها:

أولاً: تُبرز هذه الدراسة، في ختامها، أن موقع التحقيق الجنائي الخاص داخل المنظومتين الفرنسية والأمريكية يختلف باختلاف الأطر القانونية والثقافية التي تنتمي إليها كل دولة، بين نظام لاتيني مركزي ونظام أنجلوساكسوني يقوم على الخصومة. وقد أظهر هذا التحليل المقارن أن هذا التباين لا يعود فقط إلى النصوص أو المؤسسات، بل يعكس تصورات متباينة للعدالة، ولمكانة الفاعلين داخلها، ولحدود تدخل الدولة في المجال الجنائي.

غير أن هذا الاختلاف آخذ في التقلص بفعل تطورات إجرائية متلاحقة، تسير في اتجاه إعادة النظر في احتكار السلطة العامة لأعمال التحقيق، وتوسيع مفهوم الاستقلالية ليشمل الأفراد الفاعلين لا الوظائف فحسب. وهو ما أتاح للمحققين الخاصين مساحة متزايدة للنشاط، استناداً إلى ثغرات في الأداء الرسمي، وأحياناً باسم الدفاع عن التوازن والعدالة.

ويبدو أن التأثير المتصاعد للنموذج الأمريكي في هذا المجال لم يعد محصوراً في مجرد التأثير الثقافي، بل بدأ يُنتج آثاراً ملموسة داخل البنية القانونية الفرنسية، عبر زعزعة التصورات التقليدية المرتبطة بالوظيفة القضائية، وتهيئة المناخ لتقبل ممارسات استقصائية ذات طابع خاص، حتى داخل نظام لطالما عُرف بهيكلية الصارمة ومركزية المؤسسة.

ثانياً، بيّنت هذه الدراسة المقارنة أن الدفع بالعدالة الجنائية الفرنسية في اتجاه استنساخ النموذج الأمريكي لا يُعد خياراً ملائماً، بل يحمل في طياته مخاطر بنيوية ينبغي التنبيه إليها. فرغم ما يتمتع به النموذج الأمريكي من جاذبية في أعين بعض المهتمين بالشأن القانوني، فإن نقل آلياته إلى السياق الفرنسي من شأنه أن يزعزع توازن النظام الإجرائي، ويكرّس هيمنة التحقيق الخاص بوصفه بديلاً واقعاً لا رقابة عليه، وهو ما يتعارض صراحة مع مبدأ المساواة بين المواطنين أمام العدالة.

ثالثاً، وإن كان تطور التحقيق الجنائي الخاص لا يُعد، من حيث المبدأ، خياراً مرغوباً فيه داخل منظومة العدالة التقليدية، فإنه بات، في الواقع، ظاهرة قائمة تفرض حضورها بقوة، ولم يعد بالإمكان تجاهلها أو التقليل من أثارها. ومن هذا المنطلق، يتعين على الفقه القانوني ألا يُقصي هذه الظاهرة بحجة عدم مشروعيتها الكاملة، بل أن يتعامل معها بوصفها حقيقة قائمة تستدعي معالجة قانونية وتنظيمية ملائمة.

ففي ظل الغموض التشريعي والفراغ التنظيمي الذي يكتنف هذا النوع من التحقيقات في العديد من الأنظمة، تبرز الحاجة الملحة إلى وضع إطار قانوني صارم وواضح يضبط مجاله، ويحدد مسؤوليات القائمين به، ويكفل عدم تحوله إلى أداة لا تخضع لأي رقابة أو محاسبة. إن غياب مثل هذا التأطير لا يهدد فقط مشروعية الإجراءات المتخذة، بل يُعرض نظام العدالة الجنائية برمّته إلى مخاطر الانحراف، ويُضعف ثقة المجتمع في عدالة الأحكام الصادرة.

لذا، فإن التحدي لا يكمن في قبول هذا التطور أو رفضه من حيث المبدأ، بل في تنظيمه وضبط حدوده ضمن قواعد قانونية دقيقة، تضمن احترام الضمانات الإجرائية والحقوق الأساسية، وتحول دون تحوّل الفاعلين الخواص إلى سلطات موازية تعمل خارج الضوابط المشروعة.

واستناداً إلى عدد من المقترحات المطروحة في الفقه الأمريكي، أمكننا تحديد ثلاث أولويات نرى أنها تفرض تدخلاً تشريعياً عاجلاً لضبط ممارسات التحقيق الجنائي الخاص، بما يضمن توافقها مع مبادئ العدالة الجنائية الحديثة:

١. إرساء إطار قانوني واضح يحدد شروط قبول الأدلة التي يتم جمعها من قبل المحققين الخاصين بوسائل غير مشروعة أو تفتقر إلى النزاهة، مع إخضاع هذه الأدلة لرقابة قضائية صارمة، تراعي خصوصية مصدرها وتقيم مدى احترامها للضمانات الإجرائية الأساسية.

٢. تقنين نظام دقيق للمسؤولية الجنائية يطال المحققين الخاصين الذين يستخدمون وسائل غير قانونية أو مشبوهة بعدم المشروعية في تحصيل المعلومات، مع مراعاة

التناسب بين الفعل المرتكب وطبيعة الضرر الذي قد يلحق بمصادقية العملية القضائية ككل.

٣. منع ممثلي السلطة العامة من الالتفاف على القيود القانونية المفروضة عليهم، من خلال الاستعانة بفاعلين خواص - سرّاً أو علناً - لتنفيذ وسائل تحقيق لا يملكون هم أنفسهم صلاحية استخدامها مباشرة، لما في ذلك من خطر واضح على مبدأ المشروعية وتعادل الوسائل بين الأطراف.

وبوجه عام، مكّنتنا هذه الدراسة المقارنة بين القانونين الفرنسي والأمريكي من إبراز أن القيم الديمقراطية التي تُفترض كمبادئ تأسيسية للإجراءات الجنائية في النظام الأمريكي - مثل تقييد السلطة العامة وحماية الحريات الفردية - لا تُعفي هذا النظام من النقد. إذ إن السماح للأفراد باللجوء إلى التحقيق الخاص للدفاع عن أنفسهم قد يبدو، في ظاهره، امتداداً لمبدأ تمكين المتقاضين، إلا أن نتائجه قد تكون بعيدة كل البعد عن تحقيق التوازن المطلوب في العدالة الجنائية.

فبينما كان الهدف المعلن من هذا الانفتاح هو كبح جماح الدولة ومنع تعسف أجهزتها، لم يؤخذ في الحسبان خطر آخر أكثر خفاءً، يتمثل في صعود قوى خاصة - من شركات، ومؤسسات أمنية خاصة، وفاعلين مستقلين - تملك من الوسائل المالية والتقنية ما يمكنها من التأثير على سير العدالة بل والتلاعب بمساراتها لخدمة مصالحها الخاصة. هذه القوى، رغم افتقارها إلى الصفة الرسمية، قد تُمارس نفوذاً يتجاوز في بعض الأحيان سلطة الدولة نفسها، مما يطرح إشكالاً خطيراً حول شرعية تدخلها وحدود دورها.

ومن ثم، يبدو لنا أن هذا التهديد لا بد أن يُواجه بحزم تشريعي وقضائي لا يقل صرامة عن ذلك الموجه لكبح تجاوزات الدولة. فالرغبة المشروعة في تقييد تغول السلطة العامة ينبغي ألا تُقضي، من حيث لا نحتسب، إلى خلق طغيان موازٍ قادم من القطاع الخاص. إن الالتزام بالقيم الديمقراطية يجب أن يكون التزاماً متوازناً، يقي من استبداد الدولة دون أن يفسح المجال لولادة مستبدين جدد، أكثر خفاءً، وأشد خطراً، ممن يعملون تحت ستار الخصوصية والحرية الفردية.

وبذلك، تكشف هذه الدراسة المقارنة عن واقع معقد ومتشابك للتحقيق الجنائي الخاص، تتقاطع فيه الأبعاد القانونية والثقافية والتنظيمية. فمن جهة، أظهر التحليل أن موقع هذا النوع من التحقيق يختلف باختلاف النظم القانونية، وهو ما يعكس تفاوتاً في النظرة إلى العدالة، والوظيفة القضائية، ومكانة الدولة. ومن جهة ثانية، تبين أن استنساخ النموذج الأمريكي داخل النظام الفرنسي لا يُعد مساراً محبباً، لما ينطوي عليه من مخاطر اختلال التوازن الإجرائي وتقويض مبدأ المساواة أمام القانون. ومن جهة ثالثة، فإن واقع تنامي التحقيقات الخاصة - مهما كانت الملاحظات المبدئية بشأن مشروعيتها - يفرض ضرورة تنظيمها وضبطها بتشريعات دقيقة، تضمن احترام الحقوق الأساسية وتمنع انزلاق العدالة الجنائية إلى مساحات غير مراقبة.

إن التحدي الراهن لا يتمثل فقط في التوفيق بين فعالية التحقيق وضمانات المحاكمة العادلة، بل في وضع حدود واضحة لكل الفاعلين - رسميين أو خواص - بما يحول دون تغوّل أي طرف على حساب الآخر، ويعيد للعدالة الجنائية اتزانها المؤسسي والوظيفي. ومن ثم، فإن مستقبل التحقيق الجنائي الخاص لا ينبغي أن يُترك للعفوية أو لاجتهادات المتفرقة، بل يجب أن يُوطّر برؤية تشريعية متبصرة تُراعي خصوصية كل نظام، وتستفيد من تجارب المقارنة دون أن تُسقطها إسقاطاً آلياً.

أيضاً، في ضوء ما سبق عرضه وتحليله، تبين أن التحقيق الجنائي الخاص يُشكّل ظاهرة متنامية ومعقدة تتقاطع فيها الاعتبارات القانونية والثقافية والمؤسسية، وتختلف ملامحه باختلاف الأنظمة القانونية. وإذا كانت التجربة الأمريكية قد بلغت حدّ تقنين هذا النموذج، فإن التجربة الفرنسية لا تزال تتلمّس طريقها ضمن نظام لاتيني تقليدي شديد المركزية. أما في مصر، فلا يزال التشريع غائباً تماماً عن هذا الموضوع، على الرغم من تنامي الممارسات الواقعية التي تُحاكي التحقيقات الخاصة دون غطاء قانوني واضح.

ومن هنا، تبرز الحاجة الملحة إلى فتح نقاش تشريعي جاد، يواكب التحولات الحديثة، ويُحصّن النظام الجنائي المصري من المخاطر التي قد تترتب عن تجاهل هذه الظاهرة

أو تركها تتطور دون ضوابط. وفي هذا الإطار، تقترح هذه الدراسة على المشرع المصري تبني حزمة من الإجراءات القانونية والتنظيمية، على النحو الآتي:

توصيات تشريعية للمشرع المصري:

١. الاعتراف القانوني بالتحقيق الجنائي الخاص وتنظيمه:
ينبغي تعديل قانون الإجراءات الجنائية بإضافة نصوص تُعرّف التحقيق الخاص وتحدّد مجاله، وتضع شروطاً لمشروعيته وضوابط لممارسته، مع النص على الجهات المختصة برقابته.
٢. وضع نظام خاص لقبول الأدلة المستمدة من التحقيق الخاص:
يجب إخضاع الأدلة التي يجمعها أفراد غير رسميين لرقابة قضائية صارمة، بحيث تُقبل فقط إذا تم جمعها بوسائل لا تخرق الضمانات الدستورية، ولا تتعارض مع مبدأ المحاكمة العادلة.
٣. تقنين المسؤولية الجنائية والمدنية للمحققين الخصوصيين:
ينبغي سنّ قواعد تحدّد حالات المسؤولية الناشئة عن استخدام وسائل غير مشروعة في جمع الأدلة (كالتهريب، والتسجيل السري، وانتهاك الحياة الخاصة)، وتُقرّ بعقوبات رادعة تتناسب مع جسامة الانتهاك.
٤. منع السلطات العامة من الالتفاف على القيود القانونية باستغلال الخواص:
يتعيّن النص صراحة على حظر استعانة مأموري الضبط القضائي أو أعضاء النيابة العامة بجهات خاصة لتنفيذ إجراءات لا يسمح لهم بها القانون، لما في ذلك من مساس بمبدأ المشروعية.
٥. تعزيز استقلال النيابة العامة وضمان حيادها:
في إطار تحصين التحقيق الرسمي، توصي الدراسة بإعادة النظر في العلاقة بين النيابة العامة والسلطة التنفيذية، تمهيداً لتعزيز حيادها واستقلالها، بما يُعيد الثقة في مركزية التحقيق الرسمي ويحدّ من مبررات اللجوء إلى التحقيقات الخاصة.

٦. فتح نقاش فقهي ومهني موسّع حول موقع التحقيق الخاص:
توصي الدراسة بعقد ورش عمل وطنية تضم ممثلين عن الجهات القضائية، والنيابة العامة، ونقابة المحامين، والمجتمع المدني، والأكاديميين، لصياغة تصور مصري متكامل يُراعي خصوصية النظام اللاتيني، ويستفيد انتقائيًا من التجارب المقارنة دون تبني نماذج دخيلة.

وبذلك، لا تكتفي هذه الدراسة بالكشف عن التحولات التي يعرفها التحقيق الجنائي الخاص في القانون المقارن، بل تسعى إلى دفع التشريع المصري نحو رؤية إصلاحية متبصرة، تُوازن بين ضرورة ضبط الفاعلين الجدد في مجال الإثبات، وبين الحفاظ على مركزية الدولة في إدارة العدالة الجنائية ضمن إطار ديمقراطي عادل.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

- أحمد عوض بلال: قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر.
- أحمد فتحي سرور:
 - الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
 - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة التاسعة، ٢٠١٤.
- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
- عوض محمد: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار الأهرام للنشر والتوزيع والإصدارات القانونية، الطبعة الثانية، ٢٠٢٣.
- محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقاً لأحدث التعديلات التشريعية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠١٦.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- Ancel (M.): *Utilité et méthodes du droit comparé – Éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Neuchâtel, Ides et calends, 1971.
- Arfi (F.): *Le sens des affaires. Voyage au bout de la corruption*, Paris, Calmann-Lévy, 2014.
- Benjamin Fiorini: *L'enquête pénale privée, étude comparée des droits français et américain*, L.G.D.J. Lextenso éditions, Institut universitaire Varenne, collection des thèses, 2018.
- Blondet (M.): *Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire*, J.C.P. 1958. I.

- *Bouloc (B.): La preuve en matière pénale, in La preuve, Economica, coll. Etudes juridiques, Vol. 19. 2004.*
- *Bouloc (B.), Stéfani (G.) et Lévasseur (G.): Procédure pénale, 21^e édition, Dalloz, 2008.*
- *Boursier (M.-E.): Le principe de loyauté en droit processuel, Dalloz, 2003.*
- *Capdepon (Y.): Essai d'une théorie générale des droits de la défense, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de thèse, 2013.*
- *Clément (G.): De la règle pas de nullité sans grief, en droit judiciaire et en procédure pénale, R.S.C. 1984.*
- *Couvrat (P.): Les méandres de la procédures de la procédure pénale, D. 1976, (commentaire de la loi n° 75-701 du 6 août 1975) chron. IX.*
- *Dalbignat-Deharo (G.): Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé, L.G.D.J. 2004.*
- *Daniel (J.): Les principes généraux du droit en droit pénal, thèse, Lyon 3, 2006.*
- *De Comles De Naves (P.): À la recherche de la loyauté, AJ Pénal 2016.*
- *De Lamy (B.): De la loyauté en procédure pénale: brèves remarques sur l'application des règles de la chevalerie à la procédure pénale, in le droit pénal à l'aube du troisième millénaire, Mélanges offerts à Jean Pradel, Cujas, 2006.*
- *De Tocqueville (A.): De la démocratie en Amérique, T. II, Flammarion, 1981 (éd. originale: 1840).*
- *Derogy (J.): Policiers et journalistes: entre compétition et connivence, cahiers de la sécurité intérieurs, 1993.*
- *Desportes (F.), Lazerges-Cousquer (L.): Traité de procédure pénale, Economica, 4^{ème} éd., 2015.*
- *Guinchard (S.), Buisson (J.): Procédure pénale, Paris, LexisNexis, 10^{ème} éd.. 2014.*
- *Di Marino (G.): Les nullités de l'instruction préparatoire, thèse, Université de Droit, Economie et de sciences sociales d'Aix – Marseille, 1977.*

- *Drowling-Carter (M.): Faut-il supprimer le juge d'instruction? J.C.P. 1990. I.*
- *Ferri (E.): La sociologie criminelle, Hachette, coll. sciences sociales, 2012 (éd. originale 1893).*
- *Garapon (A.), Papadopoulos (I.): Juger en Amérique et en France, Paris, Odile Jacob, 2003.*
- *Garrec (M.): La juridiction d'instruction est-elle indispensable? J.C.P. 1986. I. Grellière (V.): Nullités de l'instruction et bonne administration de la justice pénale, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, Tome XXVIII (1980).*
- *Hélie (F.): Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminel, 2^{ème} éd. 1866.*
- *Hennion-Jacquet (P.): L'encadrement relatif de la liberté de la preuve par la Convention européenne des droits de l'Homme, D. 2005.*
- *Hunter (M.): Le journalisme d'investigation aux États-Unis et en France, PUF, Que sais-je?, 1977.*
- *Jaume (L.): Aux origines du libéralisme politique en France, in D.Salas (dir.): La justice, une révolution démocratique, Desclée de Brouwer, Paris, 2001.*
- *Kalifa (D.): Histoire des détectives privés en France (1832-1942), nouveau monde, 2^{ème} éd., 2007.*
- *Legeais (R.): Le droit de la preuve à la cour européenne des droits de l'homme, in Mélanges en l'honneur de pierre couvrat, La sanction et le droit, PUF, 2001.*
- *Lévy-Bruhl (H.): La preuve judiciaire – Étude de sociologie juridique, Librairie Marcel Rivière et Cie, 1964.*
- *Mathieu (Ch.), Terryn (F.): Le statut du lanceur d'alerte en quête de cohérence, RDT. 2016.*
- *Maurice-Hersant (A.): Réflexions sur l'art. 802 du code de procédure pénale, D. 1976, chron 117.*
- *Michaud (J.): L'instruction au Tribunal de grande instance de Paris, R.S.C. 1971.*

- *Molina (E.): La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporaine, PUAM, 2001.*
- *Muller (Y.): L'idéal de vérité dans le procès pénal, in Mélanges en l'honneur du professeur Jacques – Henri Robert, Paris, LexisNexis, 2012.*
- *Perrocheau (V.): Les fluctuations du principe de loyauté dans la recherche des preuves, LPA., 17 mai 2002.*
- *Pradel (J.):*
 - *Droit pénal comparé, Paris, Dalloz, 4^{ème} éd. 2016.*
 - *Pradel (J.): De la réforme de l'instruction préparatoire, D. 1989.*
 - *Pradel (J.): France: Procedural nullities and exclusion, in S.C. Thaman (dir.), Exclusionary Rule in comparative law, Ius Gentium: Comparative Perspectives on law and justice, Springer, 2013.*
- *Renucci (J.-F.): Loyauté des preuves et distinction entre "provocation à l'infraction" et "provocation à la preuve", R.S.C. 2014.*
- *Robert (J.H.): L'État, privé du droit à l'avocat, JCP G, 29 avril 2013.*
- *Rousselet (M.): Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle, R.S.C. 1946.*
- *Saint-Pierre (F.): Investigation privée en défense: questions de méthode et difficultés de pratique, AJ pénal 2009.*
- *Thellier De Poncheville (B.): La preuve illicite au regard de la convention européenne des droits de l'Homme, R.P.D.P. 2010.*
- *Vlamynack (H.): La loyauté des preuves au stade de l'enquête policière, AJ Pénal 2014.*
- *Vérges (E.): Provocation policière, loyauté de la preuve et étendue de la nullité procédurale, AJ Pénal 2006.*
- *Warfman (D.), Ocqueteau (F.): La sécurité privée en France, PUF, Que sais-je?, 2011.*
- *Zine (M.): Les nullités de l'instruction préparatoire, thèse, Paris, 1975.*

ثالثاً: باللغة الانجليزية:

- *Archey (C.-L.): The status of private seatches under the Louisiana constitution of 1974, Louisiana Law Review, 1989, Vol. 49.*
- *Braun (M.-A.) et Lee (D.-J.): Private police forces: legal powers and limitations, university of chicago law review 1971, vol. 38.*
- *Damaška (M.): The faces of justice and state authority- A comparative Approach to the legal process, Yale university Press, New Haven, Londres, 1991.*
- *Damaška (M.): Free proof and Its Detractors, American Journal of comparative Law, 1995, Vol. 43.*
- *Deninno (D.-L.): Private searches and seizures: An application of the public fonction theory, Georges Washington law review 1980, vol. 48.*
- *Euller (S.): Private security and the Exclusinary Rule, Harvard civil rights-civil liberties law Review, 1980, vol. 15.*
- *Gershman (B.-L.): Abscam, the judiciary, and the Ethics of entrapment, Yale law Journal 1982, vol. 91.*
- *Gray (D.), Cooper (M.), McAloon (D.): The supreme court's contemporary silver platter doctrine, Texas law review 2012, vol. 91.*
- *Hanley (J.-R.), Schmidt (W.-W.), Nichols (L.-D.): Introduction to criminal evidence and court procedure, McCutchan pub corp, 2011.*
- *Kamisar (Y.), LaFave (W.-R.) & Israel: Modern criminal procedure. Cases – comments – questions, 5th ed. American Casebook Series, West Publishing Co., 1980.*
- *LaFave (W.R.):*
 - *Search and Seizure: A treatise on the fourth Amendement, Vol. 1, West's criminal practice series, 5th ed., 2016.*
 - *Substantive criminal law, West's criminal practice series, 2nd ed. Vol. 2. 2016.*

- *Logan (W.-A.): Dirty silver platters: The Enduring challenge of Intergovernmental Investigative Illegality, Iowa law review 2013, vol. 99.*
- *Luttrell (A.-M.), Kreeger (A.): Clarifying Entrapment, Journal of criminal law and criminology, 1999, vol. 89.*
- *McAdams (R.-H.): The political economy of entrapment, Journal of criminal law and criminology 2005, vol. 96.*
- *Nilsson (J.-E.): Of outlaws and Offloads: A case for Derivative entrapment. Boston college law review 1996, vol. 37.*
- *Rhead Enion (M.): Constitutional limits on private policing and the state's Allocation of force, Duke law Journal 2009, vol. 59.*
- *Tomkovicz (J.J.): The Right to the Assistance of counsel: A Reference Guide to the united states constitution, Westport, Conn.: Greenwood Press, 2002.*
- *Waldman (M.-J.): Entrapment to commit bribery offense under 18 U.S.C.A. § 201, American law reports 1987, vol. 83.*
- *Yaffe (G.): The government beguiled me: The entrapment defense and the problem of private entrapment, Journal of Ethics & Social philosophy, 2005, Vol. 1.*

قائمة المختصرات

Liste des abréviations

أولاً: باللغة الفرنسية:

AJ.penal	Actualité juridique pénal (Dalloz)
Ass. Nat.	Assemblée Nationale
Ass.plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
B.	Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la cour de cassation
c.	Contre
C.A.	Cour d'appel
CEDH	Cour européenne droits de l'homme
Chap.	Chapitre
Ch.corr.	Chambre correctionnelle
Ch.réun.	Chambres réunies de la cour de cassation
Chron.	Chronique
Coll.	Colloques
Comm.	Commentaire
Crim.	Arrêt de la cour de cassation (chambre criminelle)
D.	Recueil Dalloz
dir.	Directive
Dr.pénal	Revue Droit pénal (éd. techniques)
éd.	édition
Gaz.pal.	Gazette du palais
Ibid.	Au même endroit
in	Dans l'ouvrage suivant
IR	Informations Rapides
J.C.P.	Juris-classeur périodique (semaine juridique)
J.C.P. G	Juris-classeur périodique (La semaine juridique, édition générale)
Jur.	Jurisprudence
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence

LPA	Les Petites Affiches
n°	numero
obs.	observation
op.cit.	opera citato (ouvrage precité)
P.	page
Pan.	Panorama
Procédures	Revue de procédures
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	presses universitaires de France
rapp.	Rapport
RPDP.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
R.S.C.	Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé (Dalloz)
RTD.com	Revue trimestrielle de droit commerciale
S.	Recueil sirey
s.	Et suivants
Somm.	Sommaire
Spéc.	Spécialement
T.	Tome
V.	Voir
v.	Versus
Vol.	volume

ثانيًا: باللغة الانجليزية:

Cal.	California Reports
Cal.App.	California Appellate Court Reports
Cir.	Circuit
Conn.	Connecticut
Dept.	Department
ed.	edition
F.	Federal Reporter
F. supp.	Federal supplement
Mich.	Michigan Reports
NC.	North Carolina Reports

N.C.App.	North Carolina Appellate Court
N.J.	New Jersey Reports
N.Y.	New York Reports
Or.App.	Oregon Appellate Court Reports
So.	Southern Reporter
Supp.	Superior Court
U.S.	United States supreme court report
v.	Versus
Vol.	Volume