

الفصل الأول: السرية كأصل عام في مرحلة التحقيق الابتدائي

تعد الإجراءات الجزائية أكثر القوانين صلة بالحريات الفردية وضمانة أساسية للمتهم والمجتمع على حد سواء لإشتمالها على قواعد ومبادئ تشكل الدرع الواقي لمصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة ثانية ومن بين هذه المبادئ سرية التحقيق التي تعتبر من المسائل التي أثارت ولا زالت تثير مناقشات حادة على المستوى الفقهي وحتى التشريعي ولعل السبب يعود إلى أن هذا النوع من المواضيع تشده مصالح متباينة تحتل كفتي ميزانه، ومن هنا تطرح فكرة التعرض لهذا المبدأ الهام بإعتباره خاصية من خصائص مرحلة التحقيق وضرورة تفتضيها سلامته وحسن سيره لذلك جعلت التشريعات التحقيق سرىا في مواجهة الجمهور ورتبت جزاءات مختلفة على من يخل بواجب الإلتزام بالسرية، وهي قاعدة يرد عليها إستثناء قد تمليه ضرورات التحقيق التي بموجبها يتزايد مفعول سرية فيصبح سرىا في مواجهة الخصوم أو يتضائل مفعوله ويصبح علنيا بالنسبة للجمهور، والمشرع الجزائري شأنه في ذلك شأن التشريعات لم يأخذ بنظام سرية التحقيق بصفة مطلقة.

بعد هذا التقديم لسرية التحقيقات الجزائية فإن ضرورة الدراسة تقتضي أن نقسم هذا الفصل الى مبحثين نبحث في الأول منه مفهوم ومبررات وطبيعة السرية وفي الثاني مدى تكريسا في التحقيق الإبتدائي وما يرد عليها من علانية كإستثناء.

المبحث الأول : ماهية سرية التحقيقات الجزائية

يعتبر موضوع سرية التحقيق من المواضيع الهامة في المجالين الفقهي والقضائي بإعتباره موضع مد وجزر بين عدة مبادئ دستورية ومحل خلاف واتفاق بين العديد من الإتجاهات إما لتثبيت هذه القاعدة أو التخفيف منها أو إلغائها، وقبل التعرض لمبدأ السرية وجب علينا توضيح مدلولها والفائدة المرجوة منها ضمن المطلب الأول و تبيان نطاقها في مطلب ثاني مع إبراز نبذة تاريخية للسرية ومدى تكريسها في مختلف الأنظمة الإجرائية ضمن مطلب أخير.

المطلب الأول: مفهوم ومبررات السرية:

من الضروري أن نقف أولاً على مفهوم السرية قبل بيان مبرراتها وطبيعتها بتوضيح الشكل الخارجي لها وذلك من خلال تحديد معانيها.

الفرع الأول: المقصود بالسرية:

سنحدد في هذا الفرع المعاني المختلفة للسرية والتي تتمثل في المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي والمعنى القانوني والمعنى القضائي.

أولاً : التعريف اللغوي والإصطلاحي للسرية

1 . المعنى اللغوي للسرية: السرية لغة هي مصدر صناعي مأخوذ من السر بلفظة سَرَر¹ والسرُّ ما أخفيت، ورجل سري أي يصنع الأشياء سرّاً من قوم سريّين ، ورجل سري بهذا الأمر، أي عالماً بدقائقه وخفاياه، واستسر الهلال في آخر الشهر خفى² والسر في لغة العرب هو الذي يكتُم وجمعه أسرار وهو ما يكتمه الإنسان في نفسه، يقال "صدور الأحرار قبور الأسرار" أو هو ما تكتمه وتخفيه وما يسره المرء في نفسه من الأمور التي عزم عليها³ أو كما في قوله تعالى في كتابه العزيز "وأن تجهر بالقول فإنه يعلم السر وأخفى" وقد يفهم أيضاً من من لفظ السر أنه من الأضداد وذلك من خلال قوله تعالى " وأسروا الندامة " أي أظهروها"⁴ ، فالسر { Secret } كلمة مشتقة من اللغة اللاتينية { Secretum } وتعني الشيء الذي لا يجب أو لا يقتضي البوح به وإذا فضحه المؤمن عليه أو المسر يلحق ضرراً بمن أراد كتمانها أو المعني بهذا السر ويؤكد في هذا المعنى الفقيه Albert Chavanne بقوله:

{ Le mot secret vise non seulement Les faits confiés sous Le sceau De secret ou encore confiés avec une convention tacite de garder le secret mais encore tout les faits qui sont confidentiels par nature }

وهذا يعني أن السر يتضمن كل الأفعال التي تكون بطبيعتها سرية⁵، أما الدكتور محمود نجيب حسني فقد عرف السر بأنه "كل واقعة يقدر الرأي العام أن إبقاء العلم بها في نطاق محدود أمر تقتضيه صيانة المكانة الإجتماعية لمن تنسب إليه هذه الواقعة، ومعنى ذلك أن تكييف الواقعة بأنها سر يعتمد على ضابط موضوعي كما يمكن أن تخلق السرية من طبيعة الخبر أو الموقف نفسه أو من طبيعة المصلحة التي تقتضيها ضرورة السرية"⁶

¹ الشيخ مصطفى الغلاييني، جامع الدروس العربية، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ط22، 1409هـ . 1989 ص177.178

² ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب، المؤسسة المصرية للتأليف والترجمة والنشر، الجزء 6 ، 630 711هـ ، ص 21

³ المنجد في اللغة والاعلام تحت كلمة (سر) الطبعة 7 ، دار المشرق ، بيروت ، 1986

⁴ محمد محمود أبو رحيم، السرية وأثرها في أداء المهام العسكرية، مجلة علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد رقم 23 العدد الأول، سنة 1996، ص 179

⁵ إلياس أبو عبيد، أصول المحاكمات بين النص والإجتهد والفقه (دراسة مقارنة)، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2006، ص 272

⁶ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، سنة 1988 ، ص 38

2. **المعنى الاصطلاحي للسرية:** عرف الفقه السر عدة تعريفات منها "أنه كل ما يضر إفشائه بسمعة مودعه أو كرامته"¹ أو "هو كل ما يعرفه الأمين أثناء أو بمناسبة ممارسته مهنته وكان في إفشائه ضرر لشخص أو لعائلة إما لطبيعته أو بحكم الظروف التي تحيط به"² أو أنه "كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر"³ بينما ذهب جانب من الفقه إلى خلاف ذلك بقوله "إن السر هو النبأ الذي يجب إخفاؤه حتى ولو لم يترتب على إفشائه إضرار بالسمعة أو الكرامة وكان غير مشين بمن يريد كتمانها أو مزرياً، بل قد يكون مشرفاً لمن يريد كتمانها"⁴ وقد ذهب جانب آخر من الفقه في تعريفه للسر بأنه "واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق"⁵

فالسرية تقتضي ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تضطربهم الظروف وقوفهم على هذه السرية، كما تقتضي أن يتم العمل الذي يحيطه المشرع بالكتمان في غير علانية بعيداً عن كل شخص ليس طرفاً فيه⁶ لكن يلاحظ أن السرية ليست دائماً الوجه المقابل للعلانية فقد تكون هناك أخبار لا تتوافر فيها صفة السرية ومع ذلك يرى المشرع عدم نشرها، و ليس معنى ذلك أن ما يحظر نشره هو سر دائماً⁷ ومن خلال استعراضنا للتعريفات السابقة نجد أنها إستندت لمعيار الضرر في تحديد صفة السرية بينما إستند البعض الآخر منها إلى معايير إرادة الشخص في تحديد صفة السرية، أما الغالبية فقد إعتبرت معيار ما يودع لدى الأمين على السر أو يعلم به سواء ترتب على إفشائه ضرر أم لا.

إلا أن الرأي الراجح يتفق مع المعيار الأخير وهو معيار "المصلحة المشروعة" لشخص أو أكثر في بقاء نطاق العلم بالمعلومات أو الواقعة محصوراً في شخص أو أشخاص محددين ويبنى عليه أنه إذا لم تكن للشخص مصلحة مشروعة فإن صفة السرية لا تثبت لهذه المعلومات أو الواقعة وبالتالي هو أفضل من المعايير التي إستخدمتها التعريفات السابقة وبترجيحه في تحديد صفة

¹ محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة ، ط7 ، لسنة 1975 ، ص423 وفي بحثه عن مدى المسؤولية للطبيب إذا أفشى سراً من أسرار مهنته ، مجلة القانون والاقتصاد ، مطبعة فتح الله الياس وأولاده، الطبعة 4 لسنة 1971 ، ص659

² محمد فائق الجوهري ، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، جامعة فؤاد الأول ، مصر ، ص471 . و عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، 1977، ص362

³ أسامة قايد ، المسؤولية الجنائية للطبيب عن إفشاء سر المهنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1987، ص 4 .

⁴ E . GARCON " CODE PENL ANNOTE " 1956, ART 378. NO. 30.

⁵ محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة 1986 ، ص753 .

⁶ أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة 1988 ، ص37 .

⁷ جمال الدين العطيبي ، الحماية الجنائية للخصومة من تأثير النشر ، دار المعارف بمصر ، 1964، ص366 .

السرية نقول إن المصلحة المشروعة يحددها المشرع وذلك بنصوص تشريعية تحدد متى يكون الأمر أو الواقعة سراً أم لا فالمشرع هو المعبر عن إرادة الأفراد في المجتمع وهو الذي يحدد متى تكون لهم مصلحة مشروعة في كون الواقعة سرية أو لا وعليه يمكننا أن نحدد مفهوم السرية في التحقيق بأنها كل واقعة أو أمر يعلم به القائم بالتحقيق أو من يتصل به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها، وكان المشرع قد اعتبر الواقعة أو الأمر سرياً بنص تشريعي.

ثانياً : التعريف القانوني والقضائي للسرية:

1 . المعنى القانوني للسرية: أما عن معنى السرية في التشريع فمن خلال إستقراء نصوص التشريع المصري والعراقي سواء قوانين العقوبات أو أصول المحاكمات نجد أنهما لم يضعاً تعريفاً للسرية بل ترك ذلك للإجتهادات الفقه والقضاء والملاحظ أن الإلتزام بكتمان أسرار التحقيق يعتبر من أهم عناصر السرية في كفالة الحماية الإجرائية وطالما أن من يقوم بالتحقيق أو من يتصل به بحكم وظيفته أو مهنته يلتزم بكتمان أسرارهم فإن أخبار التحقيق يصعب أن تجد طريقها إلى النشر مادامت السرية مقررة¹ فقد نص عليها المشرع المصري في المادة 75 من ق إ ج عندما إعتبر إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار وألزم قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتّاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم بكتمانها وإلا عوقبوا طبقاً للمادة 310 ق ع المصري الخاصة بإفشاء أسرار الوظيفة أو المهنة، كما نصت المادة 58 من ق إ ج المصري تطبيقاً لما جاء بالمادة 75/ أ /ج على أن "كل من يكون قد وصل إلى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأدوات المضبوطة فأفضى بها إلى أي شخص غير ذي صفة يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة 310 عقوبات، وكما هو واضح أن المشرع المصري كان أكثر صراحة من المشرع العراقي عند أخذه بالسرية وقد أكد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على غرار التشريعات المقارنة الطابع السري للتحقيق و عدم إفشائه تحت طائلة العقوبات² وبالتمعن في نص المادة 11 التي نصت عن السرية نجد أنها أقيمت على مبدئين أساسيين³ أولهما موضوعي وهو أن جميع إجراءات التحقيق سرية غير مسموح بها للجمهور حتى لا تترك علانية التحقيق إنطباعاً سيئاً لديه على المتهم ثم استثنى المشرع بعض الإجراءات ومنحها طابع السرية للمتهم وللمدعي المدني في حالات الضرورة وثانيهما ذاتي وهو

¹ جمال الدين العطيبي ، المرجع السابق ، ص 419

² بنصه في المادة 11 منه على ما يأتي : " تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف وذلك ودون أضرار بحقوق الدفاع " وتوعد من ساهم فيها و أفشى سرا من أسرارها بالعقاب بنصه في الفقرة 2 على "وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه" وبهذا ضمن عدم تفشي الأخبار وذيوعها ونشرها

³ إدوارد الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار غريب للطباعة، الطبعة الثانية، سنة 1990 ص 405

أن كل شخص ساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني وما يمكن ملاحظته في هذا المجال أن المشرع الجزائري لم يأخذ لا بنظام سرية التحقيق ولا بنظام علانيته بصفة مطلقة وإنما حاول التوفيق بين النظامين حيث عرف طابع السرية عدة تلطيفات من خلال تمكين كل من المتهم والمدعي المدني من إختيار محام ولهذا الأخير أن يطلع على ملف الإجراءات وأن يتصل بموكله بحرية وأن يحضر الاستجوابات والمواجهات وأن يبلغ بالأوامر القضائية التي يصدرها قاضي التحقيق إلا أنه لا يزال قائماً حيال الغير والجمهور.

2 . المعنى القضائي للسرية: بما أن المشرع لم ينص على تعريف معين للسرية فقد ترك الأمر للقضاء في تفسيره للنصوص مستنبطاً منها بعض التعريفات، و قد عرفت محكمة النقض الإيطالية السرية في حكمها الصادر في 1958/07/28 بأنها "كل خبر يجب أن يظل في طي الكتمان عن كل الأشخاص إلا أشخاصاً تتوافر فيهم صفات معينة"¹ وهذا التعريف جامع مانع حيث أنه حدد معنى السرية ونطاقها والأشخاص الذين ينبغي عليهم الكتمان والحفاظ على هذه السرية وذلك نتيجة توافر صفة معينة فيهم كقاضي التحقيق، أو كاتب التحقيق وكل من يتصل بالتحقيق بحكم وظيفته أو مهنته.

الفرع الثاني: طبيعة السرية ومبرراتها:

بعد تطرقنا لمختلف المفاهيم العامة للسرية نخلص إلى دراسة طبيعتها ومختلف المبررات التي جعلت التشريعات تكرسها.

أولاً : طبيعة السرية : تعتبر السرية إجراءً ضرورياً لضمان جمع الأدلة وذلك لأن المتهم الذي يعرف ما يتخذ من إجراءات التحقيق قد يعمل على إفسادها، كما إن إجراء التحقيق في حضور الجمهور من شأنه أن يشل تصرفات المحقق في إستخلاص الأدلة² لذا فالسرية إجراء نص عليه المشرع بمقتضاه يلتزم الأشخاص الذين يباشرون التحقيق أو يتصلون به بسبب وظيفتهم بالمحافظة عليه وعدم إفشائه وذلك حماية للأفراد محل التحقيق من الإساءة لهم ولسير التحقيق في مجراه الطبيعي³ ونظراً لما تقدمه السرية من مزايا عديدة فقد نصت عليها معظم التشريعات ومنها المشرع الفرنسي في المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية حيث نصت على أنه "دون الإخلال بحقوق الدفاع، ما لم ينص القانون على غير ذلك، تكون إجراءات التحقيق سرية ويلتزم كل شخص يساهم في مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهني" وفقاً للشروط التي نص عليها بالمادة 13-226 من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص على أنه "كل إفشاء للمعلومات

¹ جمال الدين العطيفي ، المرجع السابق، ص365.

² مجدي محمود محب حافظ ، الحماية الجنائية لاسرار الدولة ، الطبعة الأولى، دون دار نشر، سنة 1991، ص122.

³ عويس دياب، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الابتدائي وحقوق الدفاع امام سلطة التحقيق ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999، ص84.

الخاصة بالسرية بواسطة الأشخاص الذين يودع لديهم السر كامناً بواسطة عملهم أو بسبب وظيفتهم يعاقب مرتكبه بالحبس لمدة سنة وغرامة مقدارها مائة ألف فرنك¹ ونص عليها صراحة المشرع المصري في المادة 75 من ق إ ج المصري مع حظر نشر أخبار التحقيق بمقتضى نص المادة 193 من ق ع المصري شأنه في ذلك شأن المشرع الجزائري فقد نص على سرية التحقيقات في المادة 11 ق إ ج وعاقب كل من علم بهذه السر بحكم وظيفته أو مهنته و أفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

بالتحليل القانوني لسرية التحقيقات يتضح إنها تتكون من عنصرين الأول عدم السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق وحظر إذاعة ما يتضمنه من محاضر وما يسفر عنه من نتائج ويتحقق هذا بمنع الجمهور من إرتياد مكانه وعدم السماح لأي فرد بالدخول سوى الخصوم ووكلائهم²، والثاني أن السرية المفروضة على المحقق أو المساهم في التحقيق ليست مطلقة ولا عامة إنما هي نسبية و محدودة ببعض الإجراءات أو الوقائع ونسبية لأن قاضي التحقيق ليس هو الوحيد الملزم بها، بل يقاسمه وبشاطره في ذلك مختلف الأشخاص الذين يشاركون في هذه الإجراءات، وعليه فسرية التحقيقات لها صفة إجرائية حيث تعد من الأسرار العامة إذ تشمل إجراءات اتُخذت بصدد مزاوله أعمال قضائية بعكس الأسرار الخاصة التي تتعلق بمصالح الأفراد فحمايتها تهدف أساساً إلى تحقيق مصلحة فردية³

ثانياً: أهميتها و مبرراتها: لقد إحتدم الخلاف حول مبدأ سرية التحقيقات، فقيل أن أعمال التحقيق تستمد قوتها من ثقة الجمهور بها ومن دواعي الثقة أن يباشر التحقيق علناً وذلك بأن تشمل العلانية بجانب الخصوم ووكلائهم الجمهور حيث إن في حضوره رقابة على سلطة التحقيق طالما أن الغاية من العلانية هي الوصول إلى الحقيقة وجعل هذا الرأي السرية إستثناء في بعض الأحيان⁴ كون أن إجراءات التحقيق التي تتم في علانية تكون في وجدان الجمهور أقرب إلى الحقيقة لما يجري في السر والخفاء الشيء الذي يولد الشك في كل ما قد يجري بعيداً⁵ وأن العلانية تثير الطريق أمام سلطة التحقيق في إجراء التحقيق، و تجنب هذه العلانية غير قانوني ويستند هذا الرأي إلى طبائع الأخلاق الراهنة والمعاصرة.⁶

¹ أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 1990 ص35.

² عويس دياب ، المرجع السابق ، ص78.

³ أمال عبد الرحيم عثمان ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،سنة 1975 ، ص388.

⁴ محمود محمود مصطفى ، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع ، مجلة القانون والاقتصاد ، س17 ، مارس 1947 ، ص2.

⁵ غسان مدحت خيرى، أصول التحقيق الإبتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراجية للنشر والتوزيع، سنة 2013 ص 94

⁶ محمد حسن الجازوي ، دراسات في العلوم الجنائية ، منشورات قار يونس بينغازي ، الطبعة الاولى ، 1992 ، ص61.

رغم الانتقادات المذكورة التي وجهت لمبدأ سرية التحقيقات لا ينكر ما للسرية من أهمية كبيرة للفرد والمجتمع على السواء نتيجة للمزايا العديدة التي يقدمها المبدأ والضمانات التي يحققها حيث تساعد على الكشف عن الحقيقة بعيداً عن ضغط الرأي العام على العدالة التي يجب أن تظل مستقلة ومحيدة، كما إنها تساعد على عدم الكشف عن أمور قد يكون في إذاعتها إجهاضاً لما قد تكشف عنه من حقيقة، وفي السرية محافظة وحماية للحياة الخاصة للأفراد وخصوصاً المتهم من أن تعلن على الجمهور وحماية لأخلاقيات الجمهور من التأثير بما يذاع من تفاصيل عن التحقيقات، وخاصة صغار السن، وذلك في الجرائم الأخلاقية¹ ولكل هذا فقد أورد الفقه المؤيد للسرية عدة مبررات للإبقاء عليها والتي تتمثل في حماية حقوق الأفراد وحماية الخصوم من تأثير الرأي العام، وعدم عرقلة سير التحقيق للحفاظ على قرينة البراءة وهو ما سنتناوله تباعاً.

1 . حماية حقوق الأفراد و الحفاظ على قرينة البراءة: من المقرر قانوناً في التشريعات المعاصرة أن الأفراد يتمتعون بحقوق يحميها القانون وقرر العقاب على إهدارها والمساس بها ومن هذه الحقوق حق الشخص في الحفاظ على سمعته وعدم التشهير به وعندما يتهم أحد الأفراد في جريمة ما فإن القانون قد كفل له في مرحلة التحقيق عدداً من الحقوق منها السرية في الإجراءات المتبعة معه قبل الجمهور، حيث يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته بحكم بات وبالتالي إجراء التحقيق معه في علانية للجمهور يؤدي إلى الإضرار بسمعته ويلحق به أثراً سيئاً لا يمحوه أي إجراء الدهر كله وذلك في حالة رفض الشكوى ضده أو صدور قرار ببراءته من التهمة المنسوبة إليه² لأنه لم يتحدد موقفه بعد مما يتعين معه أن تحاط الإجراءات بستار من السرية إتجاه الجمهور حرصاً على سمعته وإعتباره³ وللقضاء المصري عدة أحكام مشهورة في هذا الخصوص حيث يؤكد أن مجرد نشر التهمة المسندة إلى المتهم يعد جريمة قذف ولو ثبت أنها كانت موضوعاً للتحقيق⁴ و لما كان الإتجاه الحديث في التحقيق الابتدائي لا يكتفي باتخاذ الإجراءات التي تكفل جمع الأدلة وإنما تقوم الجهة المختصة بالتحري عن هذا الشخص والتعرض لظروفه الشخصية و الإجتماعية والنفسية والمادية والعائلية وهو ما يسمى بملف الشخصية⁵ فقد حرصت التشريعات على مصلحة الأفراد من

¹ محمد محي الدين عوض ، شرح الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977 ، ص409.

² محمد محمد ابو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي، 1994 ، ص11 و طارق سرور الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1991، ص34.

³ خليفة كلندر عبد الله حسين ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ط 1 ، 2002 ، ص258.

⁴ نقض 24 مارس سنة 1959 ، س 10 ، رقم 87، ص348، نقض 16 يناير ، سنة 1962 ، س 13 ، رقم 13 ، ص43 . عن

خليفة كلندر عبد الله حسين المرجع نفسه ص259

⁵ نور الدين هندواوي ، ملف الشخصية نحو مفهوم علمي حسن سير العدالة الجنائية ، دار النهضة العربية ، سنة 1992 ص 34

التشهير بهم وقررت حماية إضافية لسرية التحقيق، والتي تنتهك بطريقة نشر أخباره وفي نشرها أضرار بالغة بالمتهم وهو ما أكده المشرع العراقي في المادة 236 من ق ع والخاص بحظر نشر أخبار بشأن التحقيقات أو الإجراءات في دعاوى النسب أو الزوجية أو الطلاق أو الهجر أو التفريق أو الزنا، وهذا ما دأب عليه المشرع الجزائري للمحافظة على أسرار التحقيق حيث أكد على الطابع السري للتحقيق بنص المادة 11 ق إ ج والتي أحالت مباشرة إلى قانون العقوبات بجعلها خرق سرية التحقيق صورة من صور إفشاء السر المهني بل إن قانون الإعلام يعاقب على نشر أي معلومة تتعلق بسرية التحقيق ضمن مادته 119 فلا يجوز إذاعتها ففي نشرها ما تسيء إلى سمعة أشخاص لا تزال إدانتهم موضع الشك، لكن ما يأخذ على نص المادة أنها تطوي على عقوبة الغرامة دون العقوبة السالبة للحرية، وعليه فإن انتهاك سرية التحقيق يشكل خطراً جسيماً على قرينة البراءة والتي حرصت معظم الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان على النص عليها صراحة ومنها الدستور الجزائري لسنة 1996 من خلال نص المادة 45 " كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون " فإتهام شخص ما لا يعني أنه مجرم حيث أن الفرد يتمتع بقرينة البراءة التي تقتضي عدم المساس بحقوقه التي كفلها له القانون ولا يثبت الإتهام الحقيقي إلا بعد جمع كافة الأدلة الجنائية ضده وإثباتها وانتهاء محاكمته بصدور حكم بات، لأنه ليس كل متهم مذنب حيث أن التحقيق قد ينتهي برفض الشكوى وقد نص في ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته 163 ق إ ج وقد تحال الدعوى للمحكمة ويحكم ببراءته وهنا يكفي الضرر الجسيم الذي لحق بالمتهم في سمعته وكرامته نتيجة النشر وعلق في أذهان الناس بأنه مجرم وأن البراءة ما هي إلا نتيجة لأخطأ في الإجراءات أو لبراءة الدفاع في إثبات براءته ولكن حينما يلتزم الجميع والمختصون بالتحقيق بالحفاظ على مبدأ سرية التحقيق فإن تلك السرية تضمن "قرينة البراءة" وهذه القرينة لا يمكن أن تتحقق إلا إذا كان التحقيق سرياً¹.

2. **حماية الخصوم من تأثير الرأي العام:** إن الحكمة من عدم علانية التحقيق بالنسبة لعامة الناس² من الآثار الهامة لسرية التحقيقات أنها تقي الخصوم وسلطة التحقيق من تأثير الرأي العام فعندما تحدث جريمة خطيرة تكون لها صدى لدى الرأي العام بحكم تأثيره بوسائل الإعلام التي تهوى نشر الأحداث لما تتميز به من قوة ضاغطة³ وهنا تصبح الدعوى الجزائية مهددة من جانب المتهم تارة، ومن جانب الرأي العام تارة أخرى وفي توضيح ذلك نقول حينما يتم سماع الشهود على مرأى ومسمع من المتهم، فإن ذلك قد يكون له أثره السيئ وذلك لأن الشاهد قد يخشى بطش المتهم إن شهد ضده نتيجة أقواله، أو نفوذه عليه في حالة ما إذا كان صاحب سلطة عليه، كما في حالة

¹ عويس دياب ، المرجع السابق ، ص 134

² محمد علي السالم الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2009 ، ص 146

³ عويس دياب ، المرجع السابق ، ص 129

الرئيس والمروؤوس هذا من جانب ومن جانب آخر فإن الرأي العام ووسائل الإعلام قد يكون لها صدى كبير وتأثير واضح على سلطة التحقيق التي تباشره ويظهر ذلك حينما نكون بصدد جريمة تهم الرأي العام، نجد أن الصحف تنشرها بطريقة مثيرة وطبعاً الأشخاص الذين يباشرون التحقيق يعيشون داخل هذا المجتمع ، ويتابعون ما تنشره مختلف وسائل الإعلام ومن هنا يخشى تأثير الرأي العام في سلطة التحقيق قبل المتهم وقد يضطر المحقق إلى إصدار قراره متأثراً بالرأي العام مما يترتب على ذلك آثار سيئة تلحق بالمتهم¹ نتيجة التيارات التي تناصر المتهم أو تتاجزه وهذه التيارات قد تحدث تأثيرها على قاضي المحكمة الذي قد تترسب في وجدانه فكرة ثابتة عن المتهم سواء بالإدانة أم بالبراءة وهي فكرة غير مستمدة من وقائع الدعوى المطروحة عليه² ومن هنا نقول إن سرية التحقيق تعتبر وسيلة فعالة لحماية الأفراد المتهمين من الإساءة لهم وإنها وسيلة إجرائية لحماية الخصومة من التأثير.³

3 . عدم عرقلة سير التحقيق: من الأسس الهامة التي تقوم عليها سرية التحقيقات أنها تساعد على سهولة التحقيق والوصول إلى الحقيقة ببسر وسهولة ولكن حينما تنتهك السرية وتنتشر معلومات عن التحقيق وإجراءاته فإن ذلك قد يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق وذلك عندما تظهر أقوال في الصحف غير التي أدلي بها الشهود في التحقيقات وكذلك حينما تذكر الصحف بعض سوابق المتهم وكما يرى جانب من الفقه إن الصحافة ووسائل الإعلام لا تقتنع ولا تقف عند حد نشر أخبار التحقيق بل إنها تنسج الروايات حول المتهم ثم تجري تحقيقها الخاص بها وتقوم بعمل سيناريو للمتهم والشهود قبل أن تفرغ سلطات التحقيق من سؤالهم الأمر الذي يؤدي إلى عرقلة سير التحقيق وبتزعزع إطمئنان الناس حول سلامة الإجراءات القضائية التي أتخذت.⁴

إن العلانية قد تؤثر في أقوال الشهود الذين لم يسمعوا بعد في التحقيقات مع ما في ذلك من مضار تؤثر على الغاية من التحقيق الإبتدائي وهو الوصول إلى الحقيقة المتعلقة بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها وخاصة إن العلانية تساعد المتهم على الهرب أو تمكن ذويه من العبث بأدلة التحقيق في حالة ما إذا كان موقوفاً إضافة إلى التأثير الفعال الذي تحدثه في الشهود الذين لم يسمعوا بعد الأمر الذي يجعلهم دائماً يترددون في الأقدام على الإدلاء بشهادتهم أو الإقدام عليها مع تغيير أقوالهم الأمر الذي يؤدي إلى نتيجة غير التي تتطلبها سلطة التحقيق وهي التوصل إلى الحقيقة والتي تعد إحدى غايات التحقيق.⁵

¹ خليفة كلندر عبدالله ، المرجع السابق ، ص262 و جمال الدين العطيفي ، المرجع السابق ، ص294

² عويس دياب ، المرجع السابق ، ص131

³ جمال الدين العطيفي ، المرجع السابق ، ص396

⁴ خليفة كلندر عبد الله ، المرجع السابق ، ص263

⁵ عويس دياب ، المرجع السابق ، ص133

لهذا نقول إن سرية التحقيقات ضرورة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها بأي بديل، وذلك لأن السرية تحمي سمعة الأفراد لا سيما المتهم من المساس بشرفه وكرامته، حيث أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن سرية التحقيق تعمل على حماية الرأي العام والأخلاق من التأثير السيئ لنشر الجرائم وتفصيلها وخاصة الجرائم الجنسية، وتحمي السرية الخصوم وسلطة التحقيق من تأثير الرأي العام، إزاء الجريمة التي ارتكبت، وخاصة الجرائم التي يكون لها صدى لدى الجمهور فسرية التحقيق تعمل على عدم عرقلة التحقيق وسيره في مجراه الطبيعي، ولكل ما تقدم سيبقى مبدأ سرية التحقيقات أفضل من علانيته رغم ما يوجه إليه من انتقادات.

المطلب الثاني: نطاق السرية:

إذا كان الأصل أن التحقيق النهائي أمام المحكمة يجري في علانية فإن القاعدة تظل هي سرية التحقيق الابتدائي ويرجع هذا المبدأ إلى حماية إجراءات التحقيق من التأثير فيها بالعلانية كما ذكرنا سابقاً ولهذا يمكن القول بأن المصلحة المحمية من عدم علانية التحقيق الابتدائي هي كل من الخصومة الجنائية نفسها من ناحية وأسرار الأفراد من ناحية أخرى فضلاً عن المصلحة العامة¹ على أن الإلتزام بالسرية ليس مطلقاً وله حدوده من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص ومن حيث الزمن وهو ما سوف نتناوله تباعاً.

الفرع الأول : النطاق الموضوعي:

الأصل أن جميع إجراءات التحقيق وأوامره سرية عن الجمهور لا يخبر بها ولا تنتشر في الصحف أو وسائل الإعلام الأخرى² وهو ما نص عليه المشرع المصري في المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية معتبراً إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يرد عليها الإلتزام بالكتمان وهو ما يستفاد من نص المادة 57/ أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت على أنه للمتهم وللمشتكي والمدعي بالحق المدني وللمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق وللقاضي أو المحقق أن يمنع أيّاً منهم من الحضور إذا اقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة ولا يجوز لهم الكلام إلا إذا أذن لهم وإذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر وهو ما يستفاد منه أن التحقيق سري بالنسبة للجمهور ولا يجوز حضوره من قبلهم إلا أن التحقيق غير سري بالنسبة لأطراف الدعوى وهم المتهم والمشتكي والتي عدتهم المادة السابقة إلا أنه يجوز للقاضي أو المحقق أن يمنع أيّاً من أطراف الدعوى أو كلهم في حالة الضرورة التي يقتضيها التحقيق وهو ما نسميه بالسرية الداخلية أما السرية الخارجية تكون في مواجهة الجمهور.

¹ طارق سرور، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص101

² محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، دار الهدى، طبعة 1992، الجزائر، ص138

كما نجد أن السرية تسري أيضاً بالنسبة لمرحلة البحث والتحري تطبيقاً للمواد 3/45 و 5/47 و 51 ق إ ج الجزائري ذلك أن النص على السرية في المادة 11 ق إ ج تعني السرية بمعناها الواسع فالإلتزام بالسرية مستفاد من طبيعتها، لأنه لا قيمة للإلتزام بالسرية بالنسبة للتحقيقات الابتدائية إذا كان هذا الإلتزام لا يوجد في مرحلة التحقيق التمهيدي فالحكمة من تقرير هذا الإلتزام واحدة في جميع الحالات، إذن فالإلتزام بالسرية مقصور على التحقيقات سواء كانت أولية أم ابتدائية، وهو يشمل إجراءات التحقيق كافة مثل سؤال الشهود واستجواب المتهم وإجراءات القبض والتفتيش والمعاينة، وما تسفر عنه من نتائج، إستناداً للمادة 437 من قانون العقوبات العراقي والمادة 310 من قانون العقوبات المصري¹ وإذا كان الأصل أن إجراءات التحقيق سرية ونتائجها تعد من الأسرار، فإن هناك حالات ترتفع فيها صفة السرية عن بعض هذه الإجراءات والتي تقتضيها مصلحة التحقيق أو واجب إعلام الجمهور.

فعندما يسمح لمحامي المتهم بالإطلاع على الأوراق التحقيقية كما نص في ذلك قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في مادته 68 "مكرر تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 68، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين ويجوز لهم استخراج صور عنها"، ففي مثل هذه الحالات ترتفع السرية عن التحقيق فيجوز الإفضاء به لأشخاص يلتزمون هم أنفسهم بواجب الكتمان على أن هذه الحالات لا تفقد الإجراء صفة السرية إلا في الحدود التي يتطلبها تحقيق المصلحة التي دعت إلى رفع السرية عنه فالإجراء يبقى سراً فيما لا يقتضيه رفع السرية فأمر القبض أو التفتيش، وإن كان لا يعتبر سراً لمن وجه إليه، إلا أنه يظل كذلك لمن عداه²

الفرع الثاني: النطاق الشخصي:

أوضحنا فيما سبق النطاق الموضوعي للإلتزام بالسرية وفيما يلي نبين النطاق الشخصي ذلك أن أي خبر يتصل بالتحقيق لا يعتبر إفشائه جريمة، إلا إذا كان متصلاً بصفة الشخص الذي يضع القانون على عاتقه إلتزاماً بالكتمان، فالخبر الذي يحظر إفشائه يجب أن ينظر إليه أيضاً من ناحية الشخص الملتزم بكتمانه، إذ يشترط أن يكون الخبر قد نما إلى علم الموظف بحكم وظيفته³ وبما أن مناط كل نص جنائي شكلياً كان أو موضوعياً هو مبدأ الشرعية الذي يعد بدوره ضماناً قوية كرسها القانون⁴ فقد نصت المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري صراحة على

¹ رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، الطبعة 14 دار الفكر العربي مصر، سنة 1982 ، ص 349 .

² جمال الدين العطيفي ، المرجع السابق ، ص 436 .

³ المرجع نفسه ، ص 439 .

⁴ ويعني هذا المبدأ في مجمله سيطرة القانون كلياً على جزئيات الجرائم والعقوبات وإجراءاتها محمد محدة المرجع السابق من 185 وما يليها

الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيقات وهم قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدوهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم كما نص المشرع الجزائري في المادة 11 من ق إ ج كما يلي " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ودون إضرار بحقوق الدفاع وكل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه" أي الإحالة على نص المادة 301 ق ع المتعلقة بجريمة إفشاء السر المهني والتي أطلق عليها الفقيه جون براديل { Délit de professionnels de la procédure } إلا أن المشرع العراقي لم يفعل كما فعل المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية واكتفى بالنص على السرية في المادة 57 منه محددًا الأشخاص الذين لهم حق حضور التحقيق بأنه وهؤلاء الأشخاص غير ملتزمين بالسرية في الحالات الإعتيادية عدا المحامين منهم ذلك أن إجراءات التحقيق تجري في مواجهتهم كما يجوز لهم الاطلاع عليها، إضافة إلى أن السرية مقررة في الأغلب لمصلحتهم ولمصلحة التحقيق أو للمصلحة العامة غير أن المحامين يلتزمون بالسرية كونهم يعلمون بإسرار التحقيق بسبب مهنتهم وبناء عليه يكون الأشخاص الملتزمون بأسرار التحقيقات هم الموظفون القائمون بالتحقيق أو المتصلون به بحكم وظيفتهم أو مهنتهم أو صناعتهم أو فنههم أو طبيعة عملهم.

أولاً: القضاة وأعضاء الضبط القضائي: لم يحدد لنا قانون الإجراءات الجزائية في المادة 11 الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الإلتزام بالحفاظ على أسرار التحقيق وإنما أحال ذلك على نص المادة 301 ق ع ج المتعلقة بجريمة إفشاء السر المهني هذه الأخيرة التي حددت بعض الأشخاص الملتزمين بعدم إفشاء أسرار مهنتهم وذكرت العبارة التالية "... أو جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الحالة أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة..." وهذا النص عام وشامل لجميع الأشخاص المكلفين بخدمة عامة سواء في التحقيق أو في أي عمل آخر، وسلطة التحقيق سلطة رسمية وهي مقيدة في عملها بالقانون والتعليمات التي تحكم الموظف العام في عمله وأن القائم بالتحقيق أو من ينوبه يتولى هذا بسبب وظيفته أو مهنته وعليه أن يلتزم بعدم إفشاء أسرار التحقيق التي تتصل بعمله¹ وهم قضاة التحقيق ومساعدوهم من كتاب الضبط وأعضاء الضبط القضائي²

1: القضاة: تعتبر فئة القضاة من أهم الفئات المعنية بالإلتزام بسرية التحقيق وأوجب القانون الخاص بهم بعدم إفشاء السر المهني المرتبط بأسرار التحقيق فإلى جانب أن القاضي يلتزم بواجب التحفظ الذي يضمن له حياده وإستقلاليته فقد أوجبت المادة 11 من القانون الأساسي للقضاء

¹ محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 152

² خلفه سمير، سرية التحقيق الإبتدائي مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بن عكنون . جامعة

المحافظة على سرية المداولات وحظرت عليه من إطلاع الغير على أية معلومات تتعلق بالملفات القضائية ويلتزم قضاة التحقيق بسرية التحقيقات التي يقومون بها، ذلك كونهم المختصين الأصليين في التحقيق في الجرائم وهو ما نصت عليه المادة 68 ق إ ج الجزائري "يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة" كما نص على ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادتين 51 و 52 منه¹ ومن هاتين المادتين يبدو أن الاختصاص الأصلي لقضاة التحقيق هو التحقيق في جميع الجرائم.

كما يلتزم قضاة التحقيق بسرية التحقيق، فإن القضاة الآخرين هم أيضاً ملزمون بسرية التحقيق الذي يقومون فيه في الحالات التي أجازها لهم القانون وذلك في حدود الإنابة المقررة لهم كما نصت في ذلك المادة 139 ق إ ج الجزائري على أنه "يقوم القضاة أو ضباط الشرطة القضائية المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً" وإلزامية هؤلاء بالسرية ناجمة من أن المناب يمارس في حدود إنابته جميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق بما فيها إحترام سرية التحقيق² هذا وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية إلترام قاضي التحقيق بالسر عندما دعي قاضي التحقيق Ledet أثناء مناقشة قضية Humbent فرفض الإجابة عن وقائع تتعلق بإجراءات أتبعته بمعرفته وأيدته المحكمة في ذلك.³

2: أعضاء الضبط القضائي: إن سرية التحقيق تشمل التحريات التي يقوم بها رجال الضبط القضائي ووفقاً للمعيار الذي وضعه المشرع الجزائري في المادة 11 ق إ ج فإن ضباط وأعاون الشرطة القضائية يدخلون في قائمة الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق⁴ إستناداً لما تكتسبه إجراءات الضبطية القضائية من أهمية بالغة في مكافحتها الإجراء عن طريق البحث والتحري وفق ما نصت عليه م 12 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي" ومن هنا وجب عليهم الإلتزام بكتمان سرية التحقيقات التي يقومون بها سواء كانت في حالة التلبس أو الإنتداب الصادر إليهم من قاضي التحقيق كما نصت المادة 13 "إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ

¹ نصت المادة (51/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " يتولى التحقيق الابتدائي قضاة التحقيق وكذلك المحققون تحت إشراف قضاة التحقيق " ونصت المادة (52 / أ) من نفس القانون على إنه " يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفسه او بواسطة المحققين وله أن ينيب أحد أعضاء الضبط القضائي لاتخاذ إجراء معين "

² محمد محده ، المرجع السابق ، ص131

³ أحمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص417 .

⁴ خلفه سمير، سرية التحقيق الإبتدائي، المرجع السابق، ص 103

تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها وبالتالي يعتبر أعضاء الضبط القضائي ملزمين بسرية الأعمال التي يقومون بها إذا كانت ذات طبيعة سرية كما نص المشرع الجزائري على ذلك في الفقرة 2 من المادة 45 ق إ ج "غير أنه يجب أن يرفع في تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدمات جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر" وهم المنصوص عليهم في المواد 15 إلى 28 ق إ ج.

ثانياً: أعوان القضاء والصحفيون: اختلفت التشريعات حول تحديد المعيار الذي يتم إعماله لتحديد الأشخاص الملزمين بسرية التحقيق من عدمهم فمنهم من أخذ بمعيار الحضور أو الإتصال بالوظيفة كالمشرع المصري¹ ومنهم من أخذ بمعيار المساهمة في إجراءات التحقيق سبب الحضور أو الاتصال كالمشرع الجزائري، إن المعيار الذي إتخذه المشرع المصري والمتمثل في معيار القيام بالعمل أو الإتصال به أنه معيار فضايف فهو يشمل إلى جانب القائمين بأعمال التحقيق كل من يتصل بالتحقيق وقد ذلك بأن يكون الإتصال والحضور بسبب الوظيفة أو المهنة ولذلك يفضل المعيار الذي إتخذه المشرع الفرنسي والمتمثل في الإشتراك والمساهمة في إجراءات الأمر الذي ترتب عليه خلاف فقهي حول بعض الفئات كالصحفيين والمحامين بإعتبارهم لا يشتركون في التحقيق²، ويمكن تحديد الفئة الثانية التي أشار إليها النص صراحة بإلزامها بمبدأ سرية التحقيق وهم أعوان القضاء ومساعدون من خبراء و مترجمين وغيرهم.

1: أعوان القضاء: لا يقتصر مرفق القضاء على القضاة فحسب بل هناك فئات من المساعدين الذين يقومون بمساعدة القضاة في أداء مهامهم في أغلب الأعمال الإدارية التي يستدعيها سير الجهاز القضائي ونتيجة لذلك يقع على عاتقهم واجب الإلتزام بالسر المهني واحترام واجب التحفظ **أ: كتاب الضبط:** يعتبر كاتب الضبط من الملزمين بسرية التحقيق وكذلك كل من يعمل معه في قلم التحقيق وذلك كونهم من الموظفين الملزمين بعدم إفشاء أسرار التحقيق التي علموا بها بسبب وظيفتهم حيث نصت المادة 67 من نظام الإجراءات السعودي والمادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية المصري صراحة على أن الكتاب ضمن الملزمين بسرية التحقيق حيث أن قاضي التحقيق يصطحب عادة الكاتب لتدوين جميع إجراءات التحقيق³ هذا وقد نص المشرع الجزائري ضمن المواد 108.95.94 قانون إجراءات جزائية أن هذا الأخير يساهم في إجراءات التحقيق

¹ تنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه "تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ويجب على قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها..."

² عويس دياب، المرجع السابق، ص 226

³ خالد بن عبد الله الرشودي، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق، مذكرة ماجستير تخصص سياسة جنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، سنة 2006 ص 76

وملزم بالسرية على أعماله وقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن سكرتير التحقيق الذي يبلغ صاحب الشأن أن أمراً بالقبض عليه في سبيله إلى الصدور يرتكب جريمة إفشاء أسرار التحقيق وكان المحقق الأصلي في القضية قد أعطى المحقق المفوض أمراً بالقبض على المتهم لكي يقوم بتبليغه إلى قسم الشرطة.

ب . **الخبراء** : يؤدي الخبراء دوراً مهماً في مساعدة القضاة على إظهار الحقيقة وعلى الرغم من مساهمتهم المحدودة في الإجراءات الجزائية إلا أنها ذات أهمية كبيرة في إكمال إجراءات التحقيق كتحديد سبب الوفاة أو مدى إصابة المجني عليه نتيجة حادث أو دراسة شخصية المتهم وغيرها من الأمور الفنية وكذلك تقديم أية إيضاحات أخرى حيث يؤدي هؤلاء الخبراء عملهم بناء على قرار لقاضي التحقيق أو بناء على طلب الخصوم كما نصت المادة 69 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي كذلك نصت المادة 143 ق إ ج الجزائري " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أم من تلقاء نفسها"، إذ كثيراً ما يتغير بها مجرى التحقيق نحوى تأكيد الإدانة أو إثبات البراءة¹ وعلى خلاف التشريعين الجزائري والفرنسي الذابن يعتبران الخبير من بين الأشخاص الذين يشتركون في الإجراءات الجنائية طبقاً لمعيار المساهمة بإعتباره مساعداً للسلطة القضائية وبالتالي فإنه ملزم بكتمان سرية التحقيق تطبيقاً لنص المادة 2/12 من مرسوم تنفيذي رقم 95-310 المتعلق بمهنة الخبير "ويمنع على الخبير القضائي أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سرّاً ما أطلع عليه" وعليه فالخبير يدخل في نطاق الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 11 ق أ ج

2 . **الصحفيون**: الذي لا خلاف فيه أن الصحفي لا يتصل بالتحقيق ولا يحضره ولا يشترك في إجراءاته، ومن هنا يرى البعض أن الصحفي لا يلتزم بأسرار التحقيق وذلك لعدم إنطباق نص المادة 75 إجراءات جنائية مصري عليه ولا نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والجزائري ولكن نرى من جانبنا أن الصحفي يلتزم بأسرار التحقيق وأساسنا في ذلك نص المادة 437 من قانون العقوبات العراقي² وقد أكد على ذلك المشرع الجزائري في م 119 من القانون العضوي رقم 12 . 05 المتعلق بالإعلام³ هذا وقد نصت كذلك المادة 84 من ذات القانون على

¹ محمد محدة، المرجع السابق، ص 132

² تنص هذه المادة " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فافشاه في غير الاحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص اخر.."

³ وتنص هذه المادة "يعاقب بغرامة من خمسين ألف 50.000 دج إلى مئة ألف 100.000 دج كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسر التحقيق الابتدائي في الجرائم "

أنه يعترف للصحفي المحترف بحق الوصول إلى مصدر الخبر إلا إذا تعلق الأمر بسر البحث والتحقيق القضائي.

فالسر هو العدو الطبيعي للصحافة سواء كان أساسه إحترام قرينة البراءة أو رعاية الصالح العام فعمل الصحفي إطلاع الرأي العام على حقيقة الأمور غير أن المؤكد هو أنه وحرصاً على حماية قاعدة سرية التحقيق أن الصحفي عند تناوله موضوع تحقيق جنائي ويقوم بنشر وقائعه يكون بذلك قد إعتدى على قرينة البراءة للمتهم وهو ما يعتبر مساساً بشرفه.

الفرع الثالث: النطاق الزمني:

إن الإلتزام بسرية التحقيقات الجزائية يسري إبتداءً من أول إجراء من إجراءات التحري بمعرفة اعضاء الضبط القضائي وتكون نقطة البداية بالنسبة لأعمال التحري في حالات التبليغ عن الجرائم وقيام تحريات بشأنها أو في حالات التلبس طبقاً لنص المادة 41 و 58 ق إ ج الجزائري لكن هذا الإلتزام ليس مؤبداً بل إنه مرتبط ببقاء محله سراً ومتى إنتهت السرية إنتهى الإلتزام بكتمان أسرار التحقيق وفي ذلك يختلف الإلتزام بكتمان أسرار التحقيق عن الإلتزام بعدم إفشاء أسرار المهنة والذي قد يكون دائماً، والأصل أن الإلتزام بكتمان أسرار التحقيق ينتهي بانتهاء التحقيق عند قيام وكيل الجمهورية وبعد التحريات الأولية بإصدار مقرر للحفظ، أو عند قيام قاضي التحقيق بإصدار أحد أوامر التصرف سواء بإحالة القضية إلى المحكمة إذ بذلك تنتقل الخصومة من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة حيث تطرح وقائع التحقيق الإبتدائي للمناقشة العلنية وفق ما نصت عليه المادة 164 ق إ ج أو بإرسال المستندات إلى النائب العام وفق مقتضيات المادة 166 أو الأمر بأن لا وجه للمتابعة في حالة عدم ثبوت إجرام الشخص محل الإتهام وفق المادة 163 ق إ ج ، ومع ذلك فإن الإلتزام بالسرية يظل قائماً بالنسبة للأسرار التي قد يكون المحقق قد عرفها بمناسبة هذا التحقيق والتي لا تعتبر هذا من وقائعه فهو يلتزم بالمحافظة عليها لا بإعتبارها من أسرار التحقيق بل باعتبارها من أسرار المهنة.¹

المطلب الثالث : السرية والعلنية في الأنظمة الإجرائية المختلفة:

إن الدراسة التاريخية للمنظومة القانونية وبالأخص منها المنظومة الإجرائية توضح لنا أن هناك ثلاثة أنظمة للإجراءات الجزائية قد تعاقبت في التطور التشريعي في مختلف الأنظمة وهي النظام الاتهامي، والنظام التنقيبي، والنظام المختلط، وقد جاء إختلاف هذه النظم الاجرائية نتيجة لإختلاف النظم السياسية التي كانت تحكم في ذلك الوقت، والتي كانت تتباين من حيث النظرة في التوفيق بين مصلحتي كل من المجتمع والمتهم إضافة الى الإختلاف في تحديد الدور الذي يلعبه

¹ جمال الدين العطيبي ، المرجع السابق ، ص 46 .

القاضي في الدعوى الجزائية وقد نتج عن ذلك اختلاف في مدى تقيد كل منها بالسرية وفيما يلي نتناول اتجاهات الانظمة المختلفة ثم نتبع ذلك بموقف المشرع الجزائري من السرية والعينية.

الفرع الأول: علانية التحقيق الابتدائي في النظام الإتهامي:

يعد النظام الإتهامي أقدم النظم ظهوراً في المجال الإجرائي حيث لم تكن المجتمعات قد إستوعبت أو نظمت سلطتها القضائية بصورة متكاملة من جهة، وكانت الجريمة ذات مفهوم خاص لا تتعدى أضرارها المجني عليه وتتحصر الدعوى الناشئة عنها بين الخصوم من جهة أخرى ولهذا فإن الدعوى الجنائية تكاد تتطابق مع خصائص الدعوى المدنية بهذا المفهوم الخاص بها¹ وقد ظهر هذا النظام في الحضارات الأولى في أغلب الشريعات العراقية القديمة وفي مصر الفرعونية واليونان والرومان وبصورة قريبة من ذلك في النظام القضائي الإسلامي وإن من أهم المبادئ والضمانات التي يقوم عليها هذا النظام للمتهم هي العلنية.²

أولاً: العلنية: إن التحقيق الابتدائي في النظام الإتهامي هو تحقيق حضوري يجري في حضور المتهم ومحاميه والجمهور تأصيلاً لفكرة شعبية القضاء³ على إعتبار أن العلنية تمكن الجمهور من مراقبة سير الدعوى، ولكن ليس من الضروري طبقاً للشريعة العامة الانجليزية أن تعقد جلسات التحقيق علنية فللقاضي ألا يسمح بالحضور لغير المدعي والمتهم ومحاميه إذا رأى أن ذلك في صالح العدالة ذلك أن التحقيق الابتدائي ليس محاكمة، كذلك فقد جرى العمل في الولايات المتحدة الأمريكية على أن تعقد جلسات التحقيق الابتدائي في علنية يشهدها الجمهور ولكن هذه العلنية ليست حقاً دستورياً مثل علنية المحاكمات.

ثانياً: تقييم النظم الإتهامي: قد إعتبر القضاء الإنجليزي هذه العلنية في صالح الجمهور إلا أنه تبين أن إباحة نشر إجراءات التحقيق قد يضر المتهم وخاصة في نفوس المحلفين، فإذا كانت جلسة التحقيق العلنية قد نشرت في الصحف أخبارها وأذاعت أدلتها، فسوف يكون من الصعب إزالة تأثيرها من أذهان المحلفين، ومع ذلك ذهب البعض إلى أن عدم العلنية قد يضر بالمتهم نفسه وذلك باعتبار أن العلنية ضمان لعدم اتخاذ اجراءات غير مشروعة ضد المتهم، وتحت تأثير هذا الجدل شكلت لجنة بوزارة الداخلية البريطانية في سنة 1957 لبحث مدى الإحتفاظ بمبدأ علنية إجراءات التحقيق الابتدائي، ومدى ملاءمة وضع قيود على نشر هذه الاجراءات وقد إنتهى تقرير اللجنة إلى وجوب الإبقاء على علنية جلسات التحقيق الابتدائي والإكتفاء بما هو مقرر

¹ وقد ظهر هذا النظام ، كنظام قانوني في روما القديمة وفي اليونان في العصر التقليدي وفي القوانين الجرمانية ، وفي فرنسا في العصر الاقطاعي ولايزال هذا النظام قائماً في الأقل في فكرته الأساسية في تشريعات الدول الأنجلوسكسونية.

² رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجزائية، مطبعة الإستقلال الكبرى، الطبعة الحادية عشرة، القاهرة، سنة 1976، ص18.

³ عبد الحميد عمارة، ضمانات الخصوم أثناء مرحلة المحاكمة الجزائية في التشريعين الوضعي والإسلامي، دار الخلدونية، سنة

للقاضي المحقق في أن يعقد الجلسة في غير علانية، على أن ينص صراحة على أنه لا يجوز له إستعمال هذه السلطة إلا إذا رأى حظر النشر وقالت اللجنة أن سرية التحقيق تثير الشبهة حول ما يجري في غرفة التحقيق بعيداً عن رقابة الرأي العام، وأنه من الممكن توقي الأضرار الناجمة عن العلانية بفرض قيود على نشر إجراءات التحقيق وبهذا تم الفصل بين مبدأ علانية التحقيق ومبدأ نشر أخباره إذ من الممكن حظر النشر رغم العلانية¹ في مرحلة المحاكمة ناهيك عن أن علانية التحقيق تولد الأحقاد وقد يؤدي هذا إلى ممارسة الضغوط على الشهود وبيادر المتهم إلى إتلاف الدلالات قبل إكتشافها² كما أن العلانية قد تعرقل إجراءات ماقبل المحاكمة من بحث عن الأدلة والتحقيق لذلك قيل أن السرية برزت كضرورة ملحة في هذه المرحلة³ ونظرا لهذه المساوئ وتبعاً للتطور الحاصل في الأنظمة التشريعية برز نظام جديد وهو النظام التنقيبي.

الفرع الثاني: سرية التحقيق في النظام التنقيبي:

وهو النظام الثاني الذي كان سائداً في العصور الأولى من الإمبراطورية الرومانية، ولكن تطبيقه كان مقصوراً على العبيد، جاء هذا النظام في أعقاب النظام الإتهامي حينما قوت الدولة من قبضتها على رقبة المجتمعات والأفراد تحت ستار المحافظة على النظام العام والمجتمع وكان ظهوره ثم تطوره نتيجة طبيعية لقيام الحكومات المنظمة وفيه تتولى الإتهام السلطة العامة⁴، حيث تبدأ إجراءاتها بمناء عن المتهم بطريق سري وليس للمتهم فيه أي حق يخوله الدفاع عن نفسه، أو الإدلاء بأقواله، أو الإستعانة بمدافع عنه، و كل ما عليه هو أن يجيب عن ما يوجه إليه من الأسئلة⁵، فهذا النظام يعتبر المتابعة الجزائية ملك للدولة تباشره من قبل جهاز خاص نيابة عنها، فالدعوى الجزائية فيه لم تعد حكراً أو ملكاً خاصاً للمدعي المدني وكان بذلك ميلاد بما يسمى بالنيابة العامة كهيئة تمثل المجتمع⁶ فالإلى جانب هذه المعالم الأساسية هناك سمة سرية التحقيق.

أولاً: السرية: فإجراءات الدعوى في هذا النظام الإجرائي وخاصة الأولى منها تتم في سرية تامة وذلك لما لها من فائدة عملية، إذ كانت تمكن السلطات العامة من جمع الدلالات دون أن يتاح للمتهم فرصة إفسادها⁷ وقد تعدت هذه السرية إلى تدوين الإجراءات حتى يتسنى لجهة التحقيق

¹ طارق سرور، المرجع السابق، ص 99

² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 42 و عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995 ص 33

³ سعيد عبد اللطيف حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، الطبعة الأولى دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1989 ص 105

⁴ عبد المجيد عبد الهادي السعدون استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، سنة 1992، ص 10.

⁵ عبد الأمير العكيلي، أصول الإجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية، الجزء 1، الطبعة 1 مطبعة المعارف بغداد، 1975، ص 32.

⁶ عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 24 . 25

⁷ المرجع نفسه، ص 25 و عبد الرؤوف مهدي المرجع السابق، ص 35

مواجهة المتهم بالدلالات والقرائن في الوقت المناسب ولأجل ذلك كان التحقيق يتم في سرية مطلقة سواء بالنسبة الى الجمهور أو بالنسبة الى الخصوم، فلا يحق لكل من الجمهور والخصوم حضور جلسات التحقيق، ولهذا قيل بأن التحقيق الإبتدائي في هذا النظام يتميز بأنه غير علني بالنسبة إلى الجمهور، وغير حضوري بالنسبة للخصوم¹ وقد نتج عن ذلك الإخلال بمبدأ المساوات بين سلطة الإتهام والدفاع، فالأول كما سبق القول مخول له كل الإمكانيات للحصول على أدلة الإدانة من خلال ما يجريه من تحقيق في سرية تامة والتي حجبت عن المتهم الحق في مواجهته لكل دليل لحظة الحصول عليه وهذا هدر للضمانات الأساسية للمتهم، التي تقتضيها العدالة ففرض السرية يحول دون ممارسة حقه في الدفاع.²

ثانيا: مزايا هذا النظام وعيوبه: تميز النظام التقني بصيغة جديدة في الإجراءات وهي تحويل سلطة الإتهام من عامة الناس وتمليكها للدولة بالشكل الذي أصبحت هذه السلطة وظيفة من وظائفها، فلم يعد دور القاضي سلبى بل أصبح ممثلا للدولة ويدافع عن المجتمع بتوقيع العقاب على المجرمين بالإضافة إلى السرية المطلقة للإجراءات بالنسبة للجميع بما في ذلك المتهم ودفاعه إذ تجري هذه الإجراءات في غيبتهم حتى في مرحلة المحاكمة، ورغم هذه الإيجابيات التي طبعت هذا النظام إلا أنه لا يخلو من عدة عيوب ومن أهمها تلك السرية المطلقة وغياب الحضورية بين جهة الإتهام والدفاع³ وبالتالي إهداره الضمانات الأساسية في المحاكمة العادلة، ففرض السرية على التحقيق وحرمان المتهم من الحضور في أغلب إجراءات الدعوى حالت دون تمكينه من ممارسة حقه في الدفاع ومن ثم فهو لا يعرف ما يعد ضده من إتهامات حتى يردّها وما يحضر من أدلة حتى يعد ما يفندّها مما أتاح السبيل للتحكم وصدور أحكام معيبة وجائرة في الكثيرة من الأحيان ولما أصبحت الدولة لا تخدم العدالة عندما تسمح للجور بأن يشوب محاكمات المتهمين⁴ مما يتعارض مع حقوق الانسان ظهر ما يسمى بالنظام المختلط.

الفرع الثالث: سرية التحقيق في النظام المختلط:

إزاء العيوب التي ظهرت في النظامين السابقين لجأ فقهاء القانون إلى البحث عن مسلك آخر يغطي مافيهما من عيوب يمثل الحل التوفيقى بين مجموعة متنوعة من الإجراءات التي

¹ Garraud ® , Traite the orique et pratique de l'instruction criminelle et du procedure penale, paris 1913, T.1, No.26

² فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، 1987 سنة ، ص 50.

³ جمال الدين عنان، سرية التحقيق بين المبدأ والتطبيق، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق بجامعة بن عكنون، الجزائر دفعة 2000/2001 ص 23

⁴ أجدود سعاد، ضمانات المحاكمة العادلة، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق بجامعة باجي مختار، عنابة، دفعة 2009/2008 ص، أ

تنتمي الى النظامين معاً حتى إتخذت التشريعات الحديثة منهما موقفاً وسطياً وذلك بأخذ مزاياهما وتجنب مساوئهما بما يضمن تكريسا لضمانات المتابعة الجزائية العادلة، فالخصومة الجنائية في ظل هذا النظام تنقسم إلى مرحلتين أساسيتين و المبادئ التي تسودهما تكون مختلفة فيما بينهما

أولاً: طبيعته: يتميز هذا النظام بصبغة غالبية وشائعة في التشريعات الجنائية الحديثة وهي لا إفراط ولا تفريط في الحريات الفردية أو المصالح الإجتماعية الأمر الذي جعل الإقبال عليه كبير من أغلب التشريعات وإن اختلفت في بعض الأحيان درجات الجمع لمعالم أحد النظامين و منها على سبيل الخصوص الفرنسي والجزائري وكذلك القانون المصري والأردني، والسوري، والعراقي¹ ففي هذه التشريعات نجد **المرحلة الأولى للتحقيق** وفيها أخذ بمحاسن مظاهر النظام التقبيبي حيث تميزت هذه المرحلة بالتدوين والسرية اللذين قد تقتضيهما مصلحة التحقيق وعدم حضور المتهم الإجراءات إلا ما كان منها ضروريا لإظهار الحقيقة² التي لا تؤثر على حقوق الدفاع مادامت تخضع لمبدأ الشرعية³ أما المرحلة الثانية فهي **مرحلة المحاكمة** تسودها مبادئ شفوية المرافعة وعلانية المحاكمة واتخاذ الاجراءات في مواجهة الخصوم.⁴

ثانياً: تقييمه: لقد كان قانون التحقيق في الجنايات الفرنسي لسنة 1808 السباق إلى خلق هذا النظام⁵ ومن أهم ما تميز به أنه منح سلطة المتابعة الجزائية للنيابة العامة بصفقتها ممثلة المجتمع وثمن دور المجني عليه في المشاركة في توجيه التهم كما يكون للخصوم ووكلائهم حضور إجراءات التحقيق،⁶ أما بالنسبة لمبدأ السرية في ظل هذا النظام فبعد الفصل بين جهة الإتهام والتحقيق وجهة الحكم في الدعوى الجزائية طبعت مرحلة ما قبل المحاكمة التي تتولاها جهة الإتهام والتحقيق بطابع السرية المأخوذ من النظام التقبيبي وعلى ذلك فإن الأصل في مرحلة التحقيق هو مبدأ السرية والإستثناء العلنية إتجاه الخصوم، وفي مرحلة المحاكمة يتحول الإستثناء إلى أصل فيها والعكس صحيح بحسب الأحوال التي ينص عليه القانون⁷ وسنفصل في ذلك في الفصل الثاني.

¹ محمد محدة، المرجع السابق، ص 92

² عبد الحميد عمارة، المرجع السابق، ص 28

³ مأمون محمد سلامة، المرجع السابق، ص 18

⁴ عبد المجيد عبد الهادي السعدون، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، كلية القانون جامعة بغداد، سنة 1992، ص 12.

⁵ لقد تأثرت الدولة العثمانية أولاً بقانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1879 بعدما ترجم إنالعربية وأخذت به دول أخرى كالعراق سنة 1919 ولبنان سنة 1848 وسوريا سنة 195 وهي الدول التي كانت جزء من الدولة العثمانية آنذاك، محمد محدة المرجع السابق، ص 93

⁶ أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995 ص

95

⁷ شيراز شناز، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق الجزائر، دفعة

14 ص 2001/2000

المبحث الثاني : تكريس مبدأ السرية واستثناءاته

إن الغرض من وضع سياسة جنائية هو تحقيق حماية للمجتمعات داخل دولها والتي تنتهج نوعا من الأنظمة الإجرائية في خضم العمل على تطويرها وتجسيدها في الدعوى العمومية، هذه الأخيرة التي تتشكل من مجموعة إجراءات متسلسلة ومتراطة لها بداية بتحريكها ونهاية بالفصل فيها والناظر إلى المتابعة الجزائية يجد أن مرحلة التحقيق تفرض وجودها لإظهار الحقيقة قبل التأكد من إدانة الشخص المتابع بموجب حكم بات، ونظرا لهذه الأهمية فقد أحاطها المشرع بضمانات عديدة تحقيقا لمصلحة المجتمع والفرد في آن واحد والتي من بينها ضمانات السرية التي تعتبر من المبادئ البارزة في التحقيق مما جعل موضوع الإلتزام بالسرية يحتل أهمية خاصة في معظم التشريعات الإجرائية إلا أنها لم تطلق العنان لهذا الأمر بل قيدته باستثناءات تظهر من خلال مباشرة إجراءات التحقيق بفتح مجالاً من العلانية إتجاه الخصوم كأصل عام وأمام الجمهور كاستثناء وللتمكن من تناول هذا المبدأ في مرحلة التحقيق يستحسن أن نتعرض إلى مدى تكريسه في المنظومة الإجرائية ضمن المطلب الأول والآثار المترتبة على الإخلال به في مطلب ثاني وإذا كان الأصل في التحقيق السرية فإنه ليس على إطلاقه بل هناك ما يرد عليه من إستثناءات وهو ما سنتناوله تبعا كمطلب ثالث.

المطلب الأول : تكريس قاعدة السرية:

يحظى مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي بإهتمام كبير داخل الأوساط الفقهية والسياسية على حد سواء لما له علاقة بحرية الإعلام¹ فقد درجت التشريعات الإجرائية على الأخذ بهذا المبدأ لما يحمله من ضمانات كبرى للمتهم بوجه خاص وللعدالة بوجه عام² فمرحلة التحقيق لها أهميتها ولزوميتها في المتابعة الجزائية حيث توكل لقاضي التحقيق وتحت رقابة غرفة الإتهام.

الفرع الأول: التحقيق وأهميته:

بدأت محاولات إكتشاف الجرائم وملاحقة مرتكبيها بإجراءات التحقيق والمحاكمة منذ القدم وظلت تلك المحاولات تنمو وتطور بتطور المجتمعات وتعدد أنماط الجرائم وأساليب إرتكابها³ وهنا يأتي دور التشريع الجنائي بشقيه خاصة الشق الإجرائي لإحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة وهي كيان المجتمع وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد⁴ بتنظيم دقيق للإجراءات

¹ أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للنشر والتوزيع، الطبعة السابعة، سنة 2008، ص 15

² درياد مليكة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الإبتدائي، منشورات عشاش الجزائر، مارس 2003، ص 88

³ محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض سنة 2004، ص 15

⁴ ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، مركز الدراسات والبحوث بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، سنة 2007 ص 3

الجنائية للوصول إلى الحقيقة التي لا يتصور بلوغها تلقائياً أو دفعة واحدة من دون تحقيق يكشف سرها، وبالتالي فمرحلة التحقيق من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية سواء تعلق الأمر بإجراءات جمع الأدلة أو فيما يخص سماع وإستجواب المتهم ومقارنة الأدلة وتمحيصها أمام أطراف الخصومة وإجراء المواجهات فيما بينهم لأجل إظهار الحقيقة وعليه نتناول في هذا الفرع التعريف بالتحقيق الإبتدائي وأهميته.

أولاً: التعريف بالتحقيق الإبتدائي: التحقيق الجنائي بالمعنى الواسع يقصد به مجموعة من الإجراءات والوسائل التي تتخذها سلطة التحقيق بصدد واقعة إجرامية معينة للكشف عن غموضها والوصول إلى حقيقة مرتكبها، وذلك بالتحري عنها وجمع الأدلة بشأنها توطئة لتقديم الدعوى الجنائية للمحكمة المختصة¹ وبمعنى آخر **التحقيق بمعناه العام** هو إتخاذ جميع الإجراءات والوسائل المشروعة التي توصل إلى كشف الحقيقة وظهورها²، أما **التحقيق الجنائي بالمعنى الضيق** يقصد به تلك الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق وحدها بشأن جمع الأدلة وكشف الجريمة أو ما يتخذه قاضي التحقيق إذا ما ندب لتحقيق قضية معينة، وما يتم من إجراءات التحقيق التي يختص بها مأمور الضبط القضائي في أحوال معينة كما في أحوال التلبس والندب من إحدى سلطات التحقيق.³

ثانياً: أهميته: لما كانت مرحلة التحقيق الإبتدائي هي أول مراحل الدعوى الجنائية، فإن لهذه المرحلة أهميتها الكبرى في تمحيص الأدلة وجمع كافة العناصر الضرورية اللازمة لإجراء المحاكمة وتتمثل أهمية التحقيق الإبتدائي أيضاً في أنه لم يعد يقتصر هدفه على جمع الأدلة المتعلقة بالواقعة المرتكبة لإسناد الإتهام لمرتكبها، بل أصبحت شخصية المتهم محل اعتبار في التحليل والدراسة في ضوء تقدم العلوم الجنائية لبيان الأسباب الكامنة وراء إرتكاب الشخص الجريمة فالمادة 58 من قانون أصول المحاكمات الجنائية العراقية لسنة 1973 إشتراطت في التحقيق تدوين إفادة المشتكي أو المخبر ثم شهادة المجني عليه وشهود الإثبات الآخرين ومن يطلب الخصوم سماع شهادتهم وكذلك شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه للإدلاء بمعلوماته إذا كانت تفيد التحقيق وشهادة الأشخاص الذين يصل إلى علم القاضي أو المحقق أن لهم معلومات تتعلق بالحادث كما ورد النص على وجوب التدوين في المادة 73 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها "يستصحب قاضي التحقيق في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر

¹ مدني عبد الرحمن تاج الدين ، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة ، معهد الادارة بالرياض، سنة 1425هـ ، ص 16

² محمد أنور عاشور، الموسوعة في التحقيق الجنائي، عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، دون سنة، ص9

³ غسان مدحت الخيري، أصول التحقيق الإبتدائي كحق من حقوق الإنسان، دار الراهية للنشر والتوزيع، سنة 2013 ص 21

وتحفظ هذا المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم كتاب المحكمة¹ وكذا في المادة 79 ق إ ج الجزائري ومن هذه النصوص يتضح أن إجراءات التحقيق الابتدائي يجب أن تكون مكتوبة وعلانية بالنسبة للخصوم، كما يجب أن يتم التحقيق بحضور المتهم فيما عدا حالتي الضرورة والاستعجال، وتكون سرية بالنسبة للنتائج التي تسفر عنها² فلا يجوز إفشاءها للجمهور وذلك بغير إضرار بحقوق الدفاع، حيث يمكن الشخص من الإطلاع على التحقيق لإبداء دفاعه.

الفرع الثاني: أنواع السرية في التحقيق:

إن كانت التشريعات قد إتفقت على مبدأ علانية المحاكمات كأصل جوهري من أصول النظام القضائي إلا أنها لم تتوحد بشأن المقصود من علانية التحقيق بل إنقسمت الى قسمين ذهب القسم الأول إلى أن المراد من علانية التحقيق، هو تمكين أطراف الدعوى ووكلائهم من حضور إجراءات التحقيق، فضلاً عن السماح لأي فرد من الجمهور ولو كان من غير خصوم الدعوى بإرتياد مكان التحقيق ومشاهده إجراءاته، وقد إعتبر هذا القسم من التشريعات أن العلانية بالنسبة لمن تم ذكرهم هي الأصل والإستثناء هو السرية ومثل هذه العلانية يمكن وصفها بأنها علانية مطلقة وليست نسبية، ومن أمثلة هذه التشريعات قانون الإجراءات الجنائية السوداني، حيث نص في المادة 209 منه على أنه "يعتبر المكان الذي تعقد فيه أية محكمة جلساتها للتحقيق أو المحاكمة في أية جريمة علنياً يجوز للجمهور بصفة عامة إرتياد بقدر ما يمكن أن يسع بصورة مناسبة ومريحة على أنه يجوز لرئيس الجلسة بحسب ما يراه مناسباً في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في قضية معينة أن يمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص معين من دخول المكان المذكور أو الوجود أو الإستمرار فيه"³ أما القسم الثاني من التشريعات، فقد إتخذ منحى مغايراً، حيث يرى أنه ليس للجمهور الحق في حضور إجراءات التحقيق، أي يأخذ بسرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للجمهور⁴ على أن هذه السرية ليست مطلقة وهي نوعان بغض النظر عن الجهة التي تباشر التحقيق " قاضي التحقيق أو غرفة الإتهام".

أولاً: السرية الخارجية: ويقصد بهذا النوع من السرية عدم السماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق وقد حددت بعض التشريعات الأشخاص الذين يحق لهم حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، من دون أن تسمح للجمهور بحضورها وهو ما أوردته بعض التشريعات في قوانينها

¹ حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون ، 1983 ص 113 - 114

² محمد علي السالم الحلبي، المرجع السابق، ص 152

³ حسن بشيت خوين ، المرجع السابق، ص 85

⁴ مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع الليبي، ج1، منشورات الجامعة الليبية، مطبعة دار الكتب، بيروت 1971 ص584، و أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط3، ص471.

الجنائية، ومع أنه لم يرد في معظم التشريعات العربية ما يقرر هذه السرية من نصوص صريحة إلا أنه يفهم من حصر التشريعات للأشخاص الذين يمكنهم حضور التحقيق دون غيرهم عدم السماح لغيرهم بالحضور وهو ما تبناه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة 57 حيث نصت على أنه " للمتهم وللمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق...". وكذلك الحال بالنسبة للمشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية في المادة 77 منه وإذا كانت السرية تعني صد كل شخص لا يعنيه أمر التحقيق عن حضوره أو الإطلاع على أوراقه يقصد بها الغير وهو الجمهور¹ وهذا يعني أن السرية² الواردة في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا تعني الخصم في الدعوى لأنه لا يجوز أصلاً صد الخصم عن حضور التحقيق أو الإطلاع على أوراقه³ كما أنه لا يمكن أن يعتبر سراً ما يجري علانية في حضور الجمهور.

ثانياً : السرية الداخلية: ويقصد بهذا النوع من السرية عدم السماح لبعض أطراف الدعوى الجزائية حضور بعض إجراءات التحقيق وهو الإستثناء من الأصل العام المقرر أثناء التحقيق وهو مبدأ الحضورية الذي تقرر بعد أن تخلت التشريعات عن السرية المطلقة فأصبح من حق الخصوم حضور إجراءات التحقيق بإعتباره مقرر لجميع أطراف الدعوى الجنائية⁴ ومعنى ذلك أنه يجب إخطارهم باليوم الذي تباشر فيه النيابة العامة أو قاضي التحقيق إجراء التحقيق وبمكانه حتى يتسنى لهم حضور ومباشرة جميع إجراءات التحقيق وهؤلاء الخصوم تم تحديدهم في المادة 77 إجراءات جنائية مصري وهم النيابة العامة إذا كان قاضي تحقيق أو مستشار التحقيق هو الذي يمارس ويباشر التحقيق والمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية فضلاً عن المتهم أو المسؤول عن الحقوق المدنية وكذلك للوكلاء الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق⁵ ويجوز للمحقق أن يقوم ببعض الإجراءات في غيبة الخصوم وقد تبني هذا الأمر العديد من التشريعات منها من إعتبرت الإستثناء الوارد على العلنية إتجاه الخصوم مرده توافر أحد الحالتين إما حالت الإستعجال أو حالة

¹ سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقهاء، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان طبعة 1997 ص 518

² وهذه السرية الخارجية للتحقيق وعدم علانيته للجمهور إنما تعد ضماناً وخصيصة هامة من خصائص التحقيق الابتدائي وليس شكلاً جوهرياً، إلا أنه يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء، غير أن ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من تقييمه وما يسفر عنه إذا كانت العلانية قد أثرت على هذا مثل سماع شاهد تبين أن العلانية قد أثرت على شهادته، عن محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرياته، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012 ص 314

³ عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية. التحري والتحقيق. دار هومة للنشر والتوزيع طبعة 2008 ص 337 ومولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، طبعة 1992، ص 239 . 240

⁴ غسان مدحت الخيري، المرجع السابق، ص 98

⁵ محمد رشاد قطب إبراهيم، المرجع السابق، ص 315

الضرورة¹ ومنها من إعتبر هذا الإستثناء مرده حالة الضرورة معتبرة أن الإستعجال حالة من حالات هذه الأخيرة² الأمر الذي يجد مبرره في وجود مصالح يجب حمايتها سواء تعلق الأمر بمجريات التحقيق أو بمصالح الأشخاص الذين يتعلق بهم هذا التحقيق.³

1 . حالة الضرورة: ولبيان هذه الحالة نقول من أجل أن لا يقف حضور الخصوم ووكلائهم جميع إجراءات التحقيق، الذي سبق وأقرته التشريعات عائقاً أمام تحقيق الغاية المتوخاة من التحقيق وهي كشف الحقيقة، فقد أجازت تلك التشريعات للسلطة القائمة بالتحقيق عند توفر حالة الضرورة المبنية على أسباب مقبولة ومنطقية أن تجعل التحقيق سرياً سواء كان ذلك متعلقاً بجميع إجراءاته أو بعضها أو بالنسبة لبعض أطراف الدعوى ووكلائهم أو جميعهم⁴ كما نصت في ذلك المادة 84 "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83"، وهذه الحالة من شأنها أن تعطي الحق للمحقق أن يقوم بإجراء تحقيق لضبط مستندات في عدم حضور المتهم على أنه بعد زوال ضرورة السرية يجب على المحقق أن يعود إلى العلنية و يطلع المتهم ومن ضبطت عنده المستندات على الإجراءات التحقيقية التي تمت في غيبتهم والمقرر قانوناً والمنصوص عليه في نص المادة 2 / 84 ق إ ج بيد أن المشرع المصري قد نص على حالة الضرورة في نص المادة 77 إ ج بقولها "... لقاضي التحقيق أن يجري التحقيق في غيبتهم متى رأى ضرورة لإظهار الحقيقة" وكذلك القانون السوري في المادة 3/70 أصول جزائية سوري⁵ والمحقق هو الذي يقدر الضرورة التي تقتضي السرية والمراد بها إظهار الحقيقة، وقد جرى قضاء النقض على أن حق النيابة العامة في إجراء التحقيق في غيبة الخصوم ووكلائهم ليس مطلقاً بل يشترط أن يكون ذلك ضرورياً لإظهار الحق كما قضت بأنه وإن كان من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في التهمة الموجهة إليه، إلا أن القانون قد أعطى النيابة إستثناءاً من هذه القاعدة حق إجراء التحقيق في غيبة المتهم إذا رأت لذلك موجبا، فإن أجرت النيابة تحقيقاً في غيبة المتهم فذلك

¹ حسن الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن سنة 2008 ص 46

² فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق في التشريع الكويتي. دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي مجلة الحقوق العدد 23، سنة 1998 ص 68

³ عبد الحميد محمود البلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية. دراسة مقارنة. مجلة القانون، السنة الثامنة عشر العدد الرابع جامعة الكويت، سنة 1994، ص 116

⁴ حسن بشيت خوين، المرجع السابق، ص 103

⁵ فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة، ص 916

حقاً ولا بطلان فيه لكن بمجرد إنتهاء تلك الضرورة أو الإستعجال يبيح لمن يعنيه الأمر الإطلاع على الوثائق المثبتة لهذه الإجراءات.

2 . حالة الإستعجال: قد تستلزم ظروف التحقيق وجوب مباشرة إجراء من إجراءاته في وقت لا يتسع لإخطار اطراف الدعوى حتى يتمكنوا من حضوره، فقد يرى القائم بالتحقيق أن في تأخير مباشرة الإجراء إلى حين إخطار الخصوم بالحضور يترتب عليه ضرر للتحقيق، لذلك سمحت بعض التشريعات للمحقق في مثل حالة الإستعجال هذه أن يباشر الإجراء في غيبة الخصوم والتي ترتبط بعنصر زمني ينشئ للمحقق عذراً لإتخاذ إجراءات لا يمكن إرجاءها إلى أن يحضر الخصوم ودون أن يخطرهم بزمن ومكان إتخاذ هذا الإجراءات ومن القوانين التي نصت على حالة الإستعجال قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نص في المادة 2/77 منه على " ... فلقاضي التحقيق ان يباشر في حالة الإستعجال بعض إجراءات التحقيق في غيبة الخصوم"¹ وكذلك المشرع الأردني في المادة 3/64 من قانون الأصول الجزائية حيث نصت على أنه " ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص المذكورين في حالة الإستعجال، أو متى رأى ضرورة ذلك لإظهار الحقيقة وقراره بهذا الشأن لا يقبل المراجعة، إنما يجب عليه عند إنتهائه من التحقيق المقرر على هذا الوجه، أن يطلع عليه ذوي العلاقة " خصوصاً إذا كان الأمر متعلقاً بجريمة متلبس بها أو وجوب سماع شاهد لشهادة مهمة لكشف الحقيقة مشرف على الموت أو على وشك مغادرة البلاد، وطالما أن إجراء التحقيق في غيبة الخصوم منوط بالإستعجال فقط فلا يجوز للمحقق أن يمنع الطرف الذي يحضر حين مباشرة إجراءات التحقيق رغم عدم إخطاره رسمياً بمباشرة الإجراء² إلا إذا كانت السرية قائمة لإبعاده بالذات³ ولقد أخذ المشرع الجزائري بحالة الإستعجال كمبرر لمخالفة قاضي التحقيق لإجراء جوهرى يتمثل في الإستجواب عند المثل لأول مرة قبل الخوض في موضوع الجريمة وفق نص المادة 101 ق إ ج "يجوز لقاضي التحقيق على الرغم من مقتضيات الأحكام المنصوص عليها في المادة 100 أن يقوم في الحال بإجراء استجوابات أو مواجهات تقتضيها حالة إستعجال ناجمة عن وجود شاهد في خطر الموت أو وجود أمارات على وشك الاختفاء، ويجب أن تذكر في المحضر دواعي الاستعجال" و المادة 99 ق إ ج "إذا تعذر على شاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته أو اتخذ لهذا الغرض

¹ فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 917

² فقيام السرية ينوقف على ظروف الخصوم لا على إرادة المحقق في الواقع ففي حالة الضرورة يكون تقرير السرية مقصوداً عكس حالة الإستعجال التي لا يقصد منها المحقق المنع بل يتحلل فقط من واجب الإخطار ويصح من تمكنه ظروفه من الحضور عن جمال عنان، المرجع السابق، ص 66

³ أحمد فتحي سرور ، أصول الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية، القاهرة ، 1969 ، ص566

طريق الإنابة القضائية... " وكضمانة للخصوم أوجب المشرع على المحقق تمكينهم من الأوراق المثبتة للإجراءات التي أتخذت في غيبتهم بمجرد إنتهاء دواعي ذلك حتى يتمكنوا من تحضير وترتيب دفاعهم.

المطلب الثاني : آثار خرق قاعدة السرية

نتيجة للأخذ بالسرية في مرحلة التحقيق الإبتدائي بالنسبة للجمهور، فإنه يتوجب على القائمين على التحقيق الإبتدائي أو المتصلين به سواء كان قاضي التحقيق أو المحقق عدم إفشاء أخباره خارج نطاق عملهم ولا شك في أن القوة القانونية للإلتزام بكتمان أسرار التحقيق، ومراعاة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق الإبتدائي تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي من دونها يصبح الإلتزام بالكتمان شعاراً زائفاً لا قيمة، وإذا كانت المادة 11 ق إ ج في فقرتها الأولى قد كرست قاعدة سرية التحقيق و رتبت جزاءات عند خرق هذه القاعدة في فقرتها الثانية فإن هذا الوضع يستدعي وقفة لمعرفة الجزاءات المترتبة عن خرق هذه القاعدة، سواء كانت في جانبها الشكلي أو الموضوعي، و عليه نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناولها في مايلي:

الفرع الأول: الآثار الإجرائية لخرق سرية التحقيق:

إن المبدأ المقرر أن المحكمة تبني قناعتها على عناصر التحقيق الذي تجريه بنفسها ولكن الحقيقة الواقعة هي أن المحكمة تبني قناعتها في معظم القضايا على التحقيق الإبتدائي فهو في نظر القضاء قد يكون أقرب إلى الصدق لقربه من وقوع الجريمة وقد تقضي العدالة بذلك الإعتبار إن أمكن الإطمئنان إلى سيره، فهل يترتب البطلان على مخالفة سرية التحقيق بالنسبة للجمهور عند السماح للغير بالإطلاع على أوراق التحقيق ؟

لا يتضمن القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي نصاً يترتب البطلان على عدم مراعاة السرية في هذه الحالة¹، ولكن لما كانت القوانين السابقة تأخذ بمذهب البطلان الذاتي، وهو الذي يترتب على عدم مراعاة الأشكال الجوهرية في العمل الاجرائي فإنه يتعين علينا أن نبحث ما إذا كانت سرية التحقيق بمعنى إجرائه في غير حضور الخصوم، تعتبر من الأشكال الجوهرية التي يترتب البطلان على مخالفتها، وفي هذا يرى الفقيه "Bernard Bouloc" أن البطلان يتحقق بالنظر إلى طبيعة المصلحة التي يحميها القانون فيكون قائماً إذا تعلق الأمر بمصلحة الدعوى العمومية و إذا

¹ 21 – 20 P 1996 le juge d'instruction dalloz Jean pradel فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا بطلان عند تواجد أجنب أو القوة العمومية بمكتب قاضي التحقيق مادام بإستطاعته إخراجهم وهو نفس الحكم الذي قرره محكمة النقض المصرية بتاريخ 1976/06/06 لأن حضور القوة العمومية تقتضيه مصلحة التحقيق كحراسة المتهم أو حفظ الأمن، كما ينفق أغلب الفقهاء بأن خرق قاعدة سرية التحقيق لا يترتب عليه بطلان الإجراء أو الإجراءات المتخذة سواء تم خرق هذه القاعدة بإفشاء مستند من المستندات التحقيق أو بالسماح للجمهور بحضور إجراءات التحقيق الإبتدائي عن سليمان عبد المنعم ، أصول الإجراءات الجزائية – المرجع السابق ص518 ، و مأمون محمد سلامة المرجع السابق ص 581 .

كان مقرراً لمصلحة المتهم وجب أن يؤدي الإفشاء إلى تحقيق ضرر له مع وجوب إثباته والدفع ببطلان الإجراء المفشي أمام المحكمة قبل الخوض في الموضوع¹ ففي قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يرد أي نص صريح يرتب البطلان على مخالفة مبدأ السرية المقررة في مواجهة الجمهور و إن الرأي السائد في القضاء الفرنسي أنه لا يترتب على مخالفة سرية التحقيق أي بطلان، وإنه يكتفي في حالة مخالفة السرية بتطبيق الجزاء الجنائي الذي نصت عليه المادة 378 عقوبات الخاصة بجريمة إفشاء الأسرار² والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي نص في المادة 02 من قانون 1897/12/08 على البطلان عند مخالفة أحكام المواد 1 . 2/3 . 2/9 . 10 من نفس القانون فوجد القضاء الفرنسي في ذلك سندا يوحى بتطبيق نظرية البطلان الذاتي على إجراءات التحقيق الابتدائي فأصبح يقضي بالبطلان إذا خولفت قاعدة جوهرية منه تقرر لصالح العام ومثال ذلك القواعد الخاصة بحقوق الدفاع، فمعظم التشريعات الإجرائية تركت أمر تحديد المقصود بالإجراء الجوهري لإجتهد الفقه والقضاء مهتدياً في ذلك بالحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معيناً والمصلحة التي تحميها وهو ما يستشف من نص المادة 159 ق إ ج الجزائري التي تضمنت بطلان نسبياً يجوز للخصوم التنازل عن التمسك به، وإن عدم ترتيب البطلان على مخالفة السرية لا ينفي أن يكون لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من الإجراء الذي خولفت فيه السرية، فهي تملك أن تهدره موضوعاً إذا لم تطمئن إليه وذلك بما لها من سلطة تقدير الأدلة.

يبدو أن هذه المسألة لم تحظ بعناية كافية في فقه الإجراءات الجنائية في مصر وفرنسا والجزائر ونرى أنه يجب أن ننظر إلى الغاية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها بفرض السرية، فإذا كانت هذه الغاية هي تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإن إجراء السرية يعتبر جوهرياً ويترتب البطلان على عدم مراعاته وذلك إستناداً للمادة 159 ق إ ج.

الفرع الثاني: قيام المسؤولية التأديبية:

إذا كان قد قيل عن القرن الماضي أنه قرن الدراسات والدراسات، فإن هذا القرن وصف على أنه قرن الإصلاحات الإدارية، وقيل أيضاً أن الدولة لا تساوي أكثر مما يساويه الموظف العام لذا يجب أن يحظى هذا الأخير بنصوص تحكم علاقته بالهيئة المستخدمة ويتبين حقوقه والتزامه وفضلاً عن تلك وجب تحديد النظام التأديبي الذي يخضع له الموظف في حال إخلاله بواجباته الوظيفية وإرتكابه لفعل سيئ لكرامة الوظيفة ولو تم خارجها و يترتب عقوبات تأديبية جراء

¹ جمال عنان، المرجع السابق، ص 164

² جمال الدين العطيفي، المرجع السابق، ص 415.

ذلك وهي نوع من العقوبات مشتقة من طبيعة نظام الوظيفة العامة توقع على الموظف وتؤثر في مركزه ومستقبل وظيفته إداريا أو ماديا.¹

وقد حاول المشرع تنظيم كل فئة من الفئات التي تعنى بسرية التحقيق ضمن نصوص خاصة بكل واحدة منها فقد نصت المادة 28 من القانون الأساسي لموظفي الأمن الوطني² والتي أكدت عليهم ضرورة الإلتزام بالسر المهني واعتبرت التقصير في المحافظة على الأسرار المهنية ومن ضمنها سرية التحقيق لمجرد الإهمال أو عدم الحيطة والحذر خطأ من الدرجة الثالثة يرتب عقوبات تأديبية إذا فموظف الشرطة واجبه كتمان جميع الأسرار التي تصل إلى علمه أثناء قيامه بوظيفته من نتائج تحقيقات أو غيرها واتخاذ الحيطة والحذر اللازمين لتفادي إفشاء أسرار إدارة والأشخاص والتحلي باحترافية عالية على إعتبار أن شرف الشرطي في سلوكه³ بالإضافة إلى ما أشار إليه القانون الأساسي للقضاة حيث ألزم هذه الفئة بالحفاظ على سرية المداولات وفق نص المادة 11 منه سواء كانوا قضاة نيابة أو قضاة حكم أو قضاة تحقيق تحت طائلة المتابعة التأديبية كما نصت المادة 62 من ذات القانون بقولها "تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لا سيما ما يأتي.... إفشاء سر المداولات"⁴ والإلتزام الذي يقع على الموظفين يقع كذلك على أصحاب المهن الحرة كالمحضرين والخبراء والمترجمين ويخضعون للمتابعة التأديبية وفق الأحكام والقوانين المنظمة لوظائفهم كما يعتبر المحامون ملزمين بسرية المعلومات التي يكون بإستطاعتهم الإطلاع عليها أثناء ممارستهم لعمله وحق الإطلاع للمحامين على التحقيق مقرر بمقتضى المادة 68: مكرر ق إ ج ومن ذلك فقد نصت المادة 14 من القانون رقم 13 . 07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق لـ 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على أنه "يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق" وفي حالة إخلاله بهذا الإلتزام يتعرض إلى عقوبات تأديبية يصدرها المجلس التأديبي تصل حد الشطب من سلك المحاماة⁵ وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر بأن ما وقع

¹ صالح بن عبد العزيز بن علي الصعقبي، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي وعقوبته في النظامين السعودي والمصري، كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، سنة 2005، ص 160

² المرسوم التنفيذي رقم 322 . 10 المؤرخ في 2010/12/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين إلى الأسلاك الخاصة بالأمن الوطني

³ عجاج سعيد، شرف الشرطي في سلوكه، مجلة الشرطة تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني . الجزائر . العدد 107 جويلية 2012 ص 57

⁴ القانون العضوي رقم 04 . 11 والمؤرخ في 21 رجب عام 1425 الموافق لـ 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاة

⁵ المادة 118 تنص دون الإخلال بالمسؤولية الجزائية والمدنية المنصوص عليها في التشريع المعمول به يتعرض المحامي عن كل تقصير في إلتزاماته المهنية أو بمناسبة تأديبتها إلى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون

من المتهم { الموظف الذي قام بفعل الإفشاء } يعتبر إهمالا في القيام بواجباته الوظيفية بعدم مراعاة الحيطة والحذر وهو الخطأ الذي يوجب ترتيب المسؤولية التأديبية.¹

الفرع الثالث: قيام المسؤولية الجزائية والمدنية:

سبق القول أن المشرع اعتبر إفشاء سرية إجراءات التحقيق من صور إفشاء السر المهني وإن القوة القانونية للإلتزام بالكتمان تتوقف على الحماية التي قررها المشرع بمقتضى النص والتي من دونها يصبح الإلتزام بالكتمان لا قيمة له مما يثير التساؤل حول مدى مسؤولية الأشخاص الملزمين بسرية التحقيق؟ وعليه سنتناول بالبحث في هذا الفرع المسؤولية بنوعها الجزائية والمدنية.

أولاً: قيام المسؤولية الجزائية: تقتضي سرية التحقيق الإبتدائي أن يحظر نشر وإفشاء أخباره وإن مجرد إفشاء بعض المعلومات الخاصة بالتحقيق يعد إخلالاً بواجب الكتمان الذي يلتزم به كل من يتصل بالتحقيق وتتصب أخبار التحقيق التي يحظر إفشائها على محاضر التحقيق بما في ذلك أقوال الشهود ومحضر إستجواب المتهم وما ينجر عن التفتيش وتقارير الخبراء² وحماية للسرية في التحقيق الإبتدائي فقد نص المشرع العراقي في المادة 235 من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على السنة وبالغرامة التي لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين أنيط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء أو في رجال القضاء أو غيرهم من الموظفين المكلفين بالتحقيق أو التأثير في الخبراء أو المحكمين أو الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى، أو ذلك التحقيق، أو أموراً من شأنها منع الشخص من الإفشاء بمعلوماته لذوي الإختصاص... " إلا أنه مما يؤخذ على نص هذه المادة أنها تعاقب على إفشاء الأسرار التي تتم بالنشر فقط في حين أن هناك عدة طرق للعلانية كما هو منصوص عليها في المادة 19 من قانون العقوبات وإن النشر هو أحد هذه الصور فكان الأولى بالمشرع العراقي أن لا يقصرها على صورة النشر منها بل يجعلها شاملة لكل الصور الواردة في المادة أعلاه من طرق العلانية، و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري فقد قرر المسؤولية الجزائية على من قام بإفشاء أسرار التحقيق، و بتصفحنا للمادة 11 ق إ ج جعلنا ندرك أنها لا تحمي إجراءات التحقيق بذاتها إنما كل ما فعله المشرع هو جعل إفشاء أسرار التحقيق صورة من صور إفشاء السر المهني وأحال على نص المادة 301 عقوبات حيث نحتها أعطت جريمة الإخلال بالسر المهني وصف جنحة وعاقبت عليه ضمن فقرتها الأولى بقولها "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة اشهر وبغرامة من 500.00 د ج إلى 5000.00 دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة القابلات وجميع الأشخاص

¹ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 436

² أحمد عثمان حمزاوي ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1958 ص435.

المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك¹ وما يلاحظ أن المشرع ذكر مصطلح الوظيفة ولم يذكر الموظف مما يدل على أن أمين السر في هذه الحالة هو كل شخص أصبح بمقتضى وظيفته محلاً لإفشاء الناس بأسرارهم ، وهو ما ينطبق على الموظف لما تتيح له الوظيفة من إطلاع على أسرار الناس بحكم عمله، وقد أفتى مجلس الدولة المصري بأن واجب عدم إفشاء الأسرار نافذ في مواجهة الإدارة ذاتها وواضح أن المقصود بهذا الواجب إما المحافظة على الصالح العام أو صالح الأفراد الذين تتعلق بهم تلك الأسرار والإخلال بهذا الواجب يؤدي إلى مسؤولية الموظف طبقاً لنص المادة 310 ق ع مصري².

كما توجد نصوص خاصة صريحة تهدف إلى حماية سرية التحقيق ومثال ذلك بما يتعلق بإفشاء المستند الناتج عن إجراء التفتيش الذي يجريه ضابط الشرطة القضائية في حالة الجرائم المتلبس بها أو الجنائية وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك طبق لمقتضيات نص المادة 46 ق إ ج والتي قررت عقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2000.00 و 20000.00 د ج وهو نفس المضمون المقرر في نص المادة 85 ق إ ج عند إجراء التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق³ وفق ما نصت عليه المادة 83 ق إ ج⁴ تجدر الإشارة إليه أن البلاد الأنجلوأمريكية قد خرجت على ذلك كونها تأخذ بالنظام الإتهامي فلم تفرض عقوبات جنائية على إفشاء الأسرار واكتفت بحق المضور في الحصول على تعويض مالي⁵.

ثانياً: قيام المسؤولية المدنية: لقد اختلفت وتعددت الآراء في تحديد الخطأ الذي يوجب المسؤولية والمستقر عليه فقها وقضاء أن الخطأ في المسؤولية المدنية هو إخلال الشخص بالتزام القانون مع إدراكه لهذا الإخلال فهو إخلال بالتزام قانوني أي بمعنى الانحراف في السلوك المألوف للشخص العادي، ويتمثل هذا الالتزام في وجوب أن يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان مدركاً لهذا الانحراف كان هذا منه خطأ

¹ نصر الدين مروك، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إفشاء السر المهني، موسوعة الفكر القانوني صادرة عن مركز الدراسات والبحوث القانونية، دون سنة نشر ، ص 18

² صالح بن عبد العزيز بن علي الصعبي، المرجع السابق، ص 81 . 82

³ الملاحظ أن إجراءات المتابعة الجزائية تختلف حسب درجة ورتبة القاضي محل المتابعة وهو ما نصت عليه المواد، 573 و 574 و 575 و 576 ق إ ج

⁴ عبد الكريم الهاشمي، إحترام حقوق الإنسان في مرحلة التحقيق الإبتدائي، مجلة الشرطة تصدر عن المديرية العامة للأمن الوطني . الجزائر . العدد 61

⁵ أحمد كامل سلامة، المصدر السابق، ص424

يستوجب مسؤوليته التقصيرية، واستقر أغلب الفقهاء على أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام قانوني مع الإدراك بأنه يضر بالغير¹ يلزم مرتكبه بالتعويض²، ولا شك أن إفشاء أسرار الاستدلالات أو التحقيقات الجنائية يمثل خطأ مدنيا لأنه إنحراف عن سلوك الرجل الحريص، فإذا ترتب على هذا الخطأ وجود ضرر للغير فإن أركان المسؤولية المدنية تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية ويصبح الفاعل مسؤولا بالتعويض عن هذا الضرر ويكفي توافر عنصر السببية بين هذا الأخير والخطأ وبالشكل الذي يظهر من خلاله أنه لولا وجود الخطأ لما وقع الضرر، كما يستوي الأمر إذا كان الشخص له الحق في العودة على الموظف المسؤول عن جريمة الإفشاء بسبب الضرر الذي لحقه أن يرجع على الإدارة سالكا في ذلك الطريق الإداري في إطار مسؤولية المرفق العمومي عن أخطاء موظفيه أثناء العمل بوصفها مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه³ وإن انفصل الخطأ عن المرفق فإن المرفق لا ينفصل عن الخطأ ذلك أن الشخص لا يمنع من قيام مسؤولية الدولة عن التعويض خصوصا إذا كان هذا المرفق قد سهل ارتكاب الجريمة والأمر لا يثير صعوبة إذا كان سوء إدارة أو تنظيم المرفق هو السبب في وقوع جريمة الإفشاء⁴، وهو ما يتوافر في حالة إفشاء الأسرار التي علمها الموظف أثناء أو بسبب أدائه لوظيفته وقد سبق للغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 92/02/19 أن قررت بأن نشر أو إعادة نشر كتاب يحتوي على وثائق وإن ألغي بعضها والمتعلقة بتحقيق جنائي قائم يشكل تصرفا غير مشروع ويكون سببا للتعويض⁵ هذا وقد نصت المادة 1/9 من القانون المدني الفرنسي المستحدثة بقانوني 04 جانفي و 24 أوت 1993 على أنه "عندما يكون الإفشاء يشكل مساسا بقرينة البراءة ويحدث ضررا للشخص فإن لهذا الأخير أن يستصدر أمرا لوقف هذا المساس، وهذا بغض النظر عن الدعوى المدنية التي يرفعها والرامية إلى جبر الضرر وطلب التعويض⁶."

¹ خليل أحمد حسن قادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول سنة 1994 ص 242

² أحمد كامل سلامة، المرجع السابق ص: 440

³ لقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على قاعدة مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة وغير المشروعة منذ قضية Blanco حيث رأى مجلس الدولة " أن مسؤولية الإدارة على الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد" سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ص 118 . 119

⁴ صالح بن عبد العزيز بن علي الصعقبي، المرجع السابق، ص 175

⁵ كما إستقر القضاء في مصر على أن إفشاء السر عن طريق ممثلي الشخص المعنوي أو موظفيه يرتب عليه مساعلة هذين الأخيرين معا تضامنيا بناء على المسؤولية الشخصية أو مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أحمد كامل سلامة، المرجع السابق ص 442

⁶ عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص 168

المطلب الثالث: العلنية كإستثناء على مبدأ السرية:

سبق القول بأن أخذ المشرع الجزائري بالسرية في مرحلة التحقيق أصل لا غنى عنه يقوم في مواجهة الجمهور وفي بعض الحالات كما أسلفنا سابقا يكون بالنسبة للخصوم في إطار ما يقتضيه القانون، وعلى ذلك فإن كل إجراءات مرحلة التحقيق سواء بما تعلق بمرحلتى البحث والتحري والإتهام أو ما تعلق بمرحلة التحقيق تجري في سرية أصلا، إلا أن المشرع لم يطلق العنان لهذا الأمر بل قيدها بإستثناءات تظهر من خلال إطار العمل العادي لمرفق القضاء أو مباشرة هذه الإجراءات في علنية إتجاه دفاع الخصوم لما لها من أهمية تظهر في إعتبرها نوع من تحقيق الرقابة على إجراءات التحري والإتهام والتحقيق وهي ضمانة هامة لبعض الفئات كحق الجمهور في الإعلام الذي يبعث في وجدانه الثقة التامة والإطمئنان على سلامة الإجراءات بعكس التي تتخذ في الخفاء خاصة فيما يتعلق بالقضايا التي تهم الرأي العام فضلا على أنها تكريس لحقوق الدفاع بإعطاء الخصوم ووكلائهم تفنيد الأدلة أو تعزيزها¹ وعلى هذا الأساس سنتناول في هذا المطلب أهم صور هذه العلنية كإستثناء على سرية التحقيق.

الفرع الأول: الإفشاء بنص القانون:

نص القانون على حالات يجوز فيها إفشاء بعض معلومات التحقيق، سواء كان السبب حسن سير عملية التحقيق ذاته أو مراعاة لمصلحة الخصوم وهو ما يستشف من نص المادة 11 ق إ ج "....ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع".
أولا: علنية التحقيق بالنسبة للنياحة العامة: تعتبر النياحة العامة طرفا ممتازا في كل خصومة جزائية من بداية تحريكها للدعوى العمومية و مباشرتها إلى غاية نهايتها و ذلك بإعتبرها ممثلة عن المجتمع و نياحة عنه في ممارسة الدعوى العمومية بإسمه و لحسابه و للنياحة العامة دور هام في هذا المجال إذ أن القانون أعطاه عدة إمتيازات تمارس على الدعوى العمومية لا سيما على مستوى التحقيق من بينها.

1 . حضور إجراءات التحقيق: للنياحة العامة حق حضور جميع إجراءات التحقيق من بداية إتصال قاضي التحقيق بالقضية بموجب طلب إفتتاحي من وكيل الجمهورية أو إدعاء مدني من الطرف المضرور بالجريمة²، و حضور إجراءات التحقيق عام بالنسبة للنياحة العامة فمنها ما يتعلق بالإجراءات المتخذة داخل مكتب التحقيق كالإستجواب و المواجهة و سماع أقوال المدعى

¹ أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف في الأدلة الجنائية، المكتبة الجامعية الحديثة بالإسكندرية، الطبعة 3 مصر، سنة 2008، ص 10

² أنظر المواد 67 و 1 و 2/68 و 72 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية

المدني¹، كما يجوز لها حضور الإجراءات المتخذة خارج مكتب التحقيق كالانتقال للمعاينة والتفتيش و هذا ما نصت عليه المادتين 82.79 ق إ ج.

2 . الإطلاع على ملف التحقيق وأوامر التحقيق وتأشيرها: وللنيابة العامة وبقوة القانون الإطلاع على ملف التحقيق في أي مرحلة كان عليها تمكينها لها من ممارسة حق الاتهام وهذا ما نصت عليه المادة 69 ق إ ج جزائري كما نجد هذا أيضا في التشريع المقارن مثل المادة 80 قانون إ ج مصري التي تنص على " للنيابة العامة الإطلاع في أي وقت على الأوراق ليوقف على ما جرى في التحقيق على ألا يترتب على ذلك تأخير السير فيه "، وفي القضاء الفرنسي لا يمكن لقاضي التحقيق رفض طلب النيابة العامة بالإطلاع على ملف التحقيق في أي حال من الأحوال.²

ومن حالات إطلاع النيابة إرسال ملف التحقيق إلى وكيل الجمهورية من قبل قاضي التحقيق في حالة طلب المتهم أو محاميه الإفراج المؤقت وهذا حسب المادة 2/127 ق إ ج، بالإضافة مثلا إلى إبلاغ وكيل الجمهورية من قبل قاضي التحقيق للإطلاع على ملف التحقيق قبل إتخاذ أمر من أوامر التصرف كالأمر بالإحالة على محكمة الجرح، فضلا على أن وكيل الجمهورية هو الذي ينفذ العديد من الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق وذلك بالتأشير عليها، مثال على ذلك الأمر بالإحضار والأمر بالقبض والأمر بالإيداع...الخ.

زيادة على كل هذا فإن قاضي التحقيق ملزم بتبليغ جميع الأوامر التي يصدرها أثناء التحقيق إلى وكيل الجمهورية والتي تكون مخالفة لطلباته وهذا في نفس اليوم الذي يصدر فيه الأمر ذلك حسب المادة 168 ق إ ج، مثال ذلك إصدار قاضي التحقيق أمر برفض إجراء التحقيق أو بعدم الاختصاص، وعليه يمكن القول بأن ممثل النيابة العامة من حقه حضور جميع فترات التحقيق مما يعني أن مظهر سرية التحقيق بالنسبة إليه يتجسد في كتمان سر ما كان قد إطلع عليه من إجراءات التحقيق وعدم إفشاءها للغير.³

ثانيا: علنية إجراءات التحقيق بالنسبة للدفاع: إن علنية إجراءات التحقيق بإعتبارها إستثناء على سريتها تمتد إلى الدفاع الذي له الحق في أن تكون بعض الإجراءات علنية وفي حضوره وتمكينه من الإطلاع على ملف الدعوى، والإستعانة بالدفاع في مراحل المتابعة الجزائية يعتبر من أهم الضمانات التي تسودها وإجراء من إجراءاتها الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم فضلا على أن هذا المبدأ مكرس في المواثيق الدولية⁴ فقد كرسته العديد من التشريعات العربية والأجنبية ضمن

¹ أنظر المادة 1/106 . 2 . 3 ق إ ج وتقابلها المادة 119 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي

² جمال الدين عنان، المرجع السابق، ص 98

³ عمارة فوزي، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه العلوم، كلية الحقوق . جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة ، سنة 2010/2009 ص

⁴ نصت المادة 3/14 من العهد الدولي على أنه " من حق كل متهم أن يدافع عن نفسه أو بواسطة محام من إختياره..."

دساتيرها كما أكدت في ذلك المادتين 1/67 و 1/69 من الدستور المصري على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول¹ أما الدستور الجزائري فقد نص عليه في المادة 151 بقولها "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية" وبما أنه لا يمكن التغاضي عن أي جريمة قد تؤدي إلى كيان المجتمع مما يتطلب إتخاذ إجراءات تحقيقية سابقة على حكم الإدانة ولعله من أهم تلك الإجراءات استجواب المتهم، والمواجهة، التي تجمع بين المتهم و متهم آخر، أو بين المتهم وشاهد إثبات لكي يدلي كل منهما بأقواله أمام الآخر² وقد أوجب المشرع الفرنسي في المادة 4/9 ق إ ج ضرورة إستدعاء المحامي برسالة أو خطاب مسجل قبل انعقاد جلسة الإستجواب أو المواجهة بأربعة وعشرين 24 سا، وهي المدة الكفيلة للدفاع من الإطلاع على ملف التحقيق³ فحضور محامي المتهم يحقق نتائج عديدة تقتضيها مصلحة العدالة أهمها فرض رقابة على التصرفات التي يقوم بها القائم بالتحقيق أثناء الإستجواب لأن الرأي الذي يسود التشريع المقارن هو أنه لا يجوز كقاعدة عامة فصل المتهم عن محاميه أثناء الإستجواب بل أن عدداً غير يسير من التشريعات تلزم حضور المحامي ليطمئن إليه المتهم وتكون إجابته في نظر الجمهور أدعى الى الثقة بصدورها منه فوجود المحامي يجعل منه رقيباً على المحقق فيحول دون الإلتجاء إلى طرق غير مشروعة للحصول على إقرار من المتهم مثلاً، فالإقرار الذي يدلي به المتهم لا تكون له في نظر الفقهاء قوة في الإثبات إلا اذا كان إقراراً قوياً صادراً من المتهم في حضرة محاميه وتحت مراقبته⁴ وهو نفس ما تضمنته المادة 105 بقولها "لا يجوز سماع المتهم أو المدعي المدني أو إجراء مواجهة بينهما إلا بحضور محاميه أو بعد دعوته قانوناً ما لم يتنازل صراحة عن ذلك ويستدعي المحامي بكتاب موصى عليه يرسل إليه قبل الإستجواب بيومين على الأكثر ويجب أن يوضع ملف الإجراءات تحت طلب محامي المتهم قبل كل إستجواب بأربع وعشرين ساعة على الأقل كما يجب أن يوضع تحت طلب محامي المدعي المدني قبل سماع أقواله بأربع وعشرين ساعة على الأقل" ويعتبر تمكين المحامي من الإطلاع على ملف التحقيق المنصوص عليه في المادة 68 مكرر تكريسا لعلانية التحقيق بالنسبة للدفاع المؤسس وإستثناءا على السرية المنصوص عليه في المادة 11 ق إ ج، كما يعتبر من باب علنية الإجراءات في إطار تكريس حق الدفاع تبليغ المحامي بجميع الأوامر القضائية خلال 24 سا من تاريخ صدورها، كما يتم إخطارهم بمنطوق قرارات غرفة الإتهام في ظرف ثلاثة 3 أيام تطبيقاً لنص المادتين 168 . 200 ق إ ج أما القانون المصري فإنه يوجب دعوة محامي المتهم للحضور معه

¹ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص18.

² فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص 760

³ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 20

⁴ المرجع نفسه، ص19

أثناء استجوابه بمعرفة سلطة التحقيق تطبيقاً لنص المادة 124 ق إ ج لكن إستثنى من إلزام دعوة محامي المتهم بالحضور حالات التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع معالم الأدلة، يتضح أن المشرع المصري لم يأخذ بفكره دعوة محامي المتهم في كل الحالات، وإنما جعلها في حدود ضيقة وبشروط معينة تكاد تحرم المتهم من التمتع بهذا الضمان إذ قصر دعوة محامي المتهم في الجنايات فقط في حين أن هناك من الجرح ما يترتب عليه من نتائج خطيرة لا تقل أهمية عن الجنايات وأن استجواب المتهم والتحقيق معه حساس ويمس مصلحة المتهم وربما ينسحب ذلك على سمعته وشرفه أو مستقبله وهو الأمر الذي لا يصح التساهل فيه إضافة إلى أن التفرقة هذه مثبتة على أساس تقليدي لم يعد لها مكان في التشريع مما يوجب ضرورة العدول عنها وتحقيق هذا الضمان للمتهم سواء كانت الجريمة جنائية أو جنحة¹.

الفرع الثاني: علنية إجراءات التحقيق بالنسبة للجهات الإدارية:

خول القانون لبعض الإدارات التي تملك سلطة توقيع بعض العقوبات وخروجاً عن مبدأ السرية المنصوص عليها في المادة 11 ق إ ج حق الإطلاع على وثائق التحقيق أو التحري سواء كان هذا الإطلاع بمناسبة الرقابة الإدارية أو رعاية مصالحها المادية ومن تلك الإدارات إدارة الجمارك والضرائب ومصالح الشرطة حيث أوجب القانون ضرورة منح النيابة العامة إدارة الضرائب الحق في الإطلاع على الملفات المطروحة على الجهات القضائية المدنية والجزائية وكل المعلومات التي تصل إلى علمها والتي من شأنها أن تسمح بإفترض وجود غش جبائي أو وجود مناورات غايتها التملص من أداء الضريبة حتى ولو تم إصدار أمر بإنقضاء وجه الدعوى حيث توضع هذه الوثائق تحت تصرف إدارة الضرائب خلال خمسة عشرة 15 يوماً الموالية لإصدار أي حكم أو أمر أو قرار من طرف الجهات القضائية بما فيها جهات التحقيق وتخضع هذه المدة إلى عشرة 10 أيام فيها يخص الجنايات طبقاً لمقتضيات نص المادة 87 قانون الإجراءات الجنائية، وهنا تقوم إدارات الضرائب بتفحص محاضر التحريات وتقدير الوقائع للتأكد من وجود الجرائم الضريبية وحال تقديم الشكوى وافتتاح التحقيق القضائي بشأنها يبقى ملف التحقيق سرياً إزاءها ولا يمكن الإطلاع عليه إلا من طرف ممثلها القانوني والذي يشترط فيه أن يكون محام².

¹ المادة 124، من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه " في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد" عن أحمد عثمان الحمزاوي موسوعة التحقيقات الجنائية وحقوق الانسان، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 1953، ص71.

² عنان جمال الدين، المرجع السابق، ص 105

الفرع الثالث: علنية التحقيق وحدود الإفشاء للجمهور:

قد تتطلب مصلحة التحقيق إعلام الجمهور بما يجري من تحقيقات في قضايا تحظى بإهتمامه ليكون على بينة مما تتخذه السلطة من إجراءات، فقد تقع جرائم خطيرة يهتز لها الرأي العام وتقلق أمنه فيكون من المصلحة أن يحاط علما بزوال الخطر وقد تنتشر شائعات تشوه في أذهان العامة من الناس الأخبار عن إجراءات التحقيق فيكون من الواجب أيضا الحد من هذه الإشاعات وإحاطة الجمهور بالإجراءات الصحيحة التي إتخذت¹ وقد أشارت المادة 3/11 ق إ ج صراحة إلى واجب إعلام الجمهور بقولها "غير أنه تقاديا لإنتشار معلومات غير كافية أو غير صحيحة أو وضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز للنيابة العامة دون سواه أن تطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن تقييم للإتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين" ومن خلال هذه الفقرة نلاحظ أن مهمة إعلام الجمهور مقصورة على ممثل النيابة المكلف بتنشيط خلية الإعلام والإتصال بمعنى أن قاضي التحقيق لا يملك هذا الحق، وذهب الفقيه " Jean Pradel " أنه لا يمكن إعطاء هذا الحق إلى قاضي التحقيق لأنه يفترض فيه التحلي بواجب التحفظ، فأى خطأ منه قد يسبب ضررا بالغا لأحد الأطراف² وتوجب محكمة النقض الفرنسية على سحب إختصاص قاضي التحقيق الذي يصرح للصحافة بمعلومات في قضية مازال التحقيق قائما بشأنها مع المتابعة بإعتباره إفشاء لسرية التحقيق ويعتبر التشريع الفرنسي السابق بإتخاذ هذا الإجراء بموجب القانون 2000 . 516 تطبيقا لنص المادة 3/11 ق إ ج³ والتي مفادها أنه " للقاضي المحقق مع ذلك أن يطلب من النيابة أن تجعل بعض عناصر الإجراء علنية تجنبيا لإنتشار المعلومات الخاطئة، وهو تكريس لمصلحة التحقيق وحق الجمهور في الإعلام وعليه فهذا الإجراء المتعلق بإخبار الرأي العام بالقضايا الجزائية يجب أن توضع له ضوابط حتى لا يكون ضارا بالسير الحسن للإجراءات ويفقد مبدأ سرية التحقيق معناه وأهميته.⁴

¹ أحمد كامل سلامة، المرجع السابق، ص 472

Jean Pradel, La Responsabilité Pénale De L'expert Judiciaire, édition R S C 1986, Page 118²

Article 11 – 3 " Toute fois , afin d'éviter la propagation d'information parcellaires ou inexactes ou³ pour mettre fin à un trouble à l'ordre public, le procureure de La république peut d'office et à la de la juridiction d'instruction ou de parties, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charge retenues contre les personnes mises en cause "

⁴ في حوار لعميد قضاة التحقيق بالقطب الجزائري المنخصص " رشيد علان " خلال اليوم الدراسي حول ترقية النشاط الإعلامي في شقه المتعلق بتغطية الملفات القضائية، صرح بقوله أن إجراءات التحقيق سرية والنيابة هي الجهة الوحيدة المخول لها قانونا إعطاء تصريح صحفي لرفع اللبس في حالة وجود تعاطي إعلامي خطير وغير صحيح بخصوص قضية معينة، جريدة النهار، العدد 2297 ليوم الخميس 16 أفريل 2015 الموافق لـ 26 جمادى الثاني 1436 هـ

تطرقنا في هذا الفصل لموضوع السرية في التحقيق الابتدائي بإعتباره من أهم الضمانات الأساسية التي نصت عليها التشريعات الإجرائية بحيث يحظى بإهتمام فائق من الفرد والدولة على حد سواء فهو من ناحية يحمي الفرد من التشهير به حتى تثبت براءته ومن ناحية أخرى يؤدي الى تسهيل عملية التحقيق في الوصول الى الحقيقة ببسر وسهولة، حيث أن العلانية تعرقل سير التحقيق وتؤدي إلى نتائج مضرّة به، غير أن السرية ليست مطلقة ولها حدودها من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص ومن حيث الزمن، فمن حيث الموضوع فالإلتزام بالسرية مقصور على التحقيقات الأولية أو الابتدائية، وهو يشمل إجراءات التحقيق كافة، كما يشمل موضوع هذه الإجراءات وما تتضمنه من معلومات ووقائع وما تسفر عنه من نتائج، أما من حيث الأشخاص فإن الأشخاص الملتزمين بأسرار التحقيقات هم الموظفون القائمون بالتحقيق أو المتصلون به بحكم وظيفتهم أو مهنتهم أو صناعتهم أو فنهم أو طبيعة عملهم مثل القضاة والكتاب وأعضاء الضبط القضائي والمحامين والخبراء... إلخ تحت طائلة مختلف أنواع الجزاءات سواء تأديبية أو جزائية أو مدنية تطبيقاً لنص المادة 301 ق ع ومن حيث الزمن فالأصل أن الإلتزام بكتمان أسرار التحقيق ينتهي بانتهاء التحقيق وإحالة القضية إلى المحكمة إذ بذلك تنتقل الخصومة من مرحلة التحقيق إلى مرحلة المحاكمة حيث تطرح وقائع التحقيق الابتدائي للمناقشة العلنية.

بالنسبة لمبررات وطبيعة السرية وجدنا أن الفقه قد ساق عدة مبررات للإبقاء عليها وهي حماية حقوق الأفراد، وحماية الخصوم من تأثير الرأي العام وعدم عرقلة سير التحقيق للحفاظ على قرينة البراءة وهي بالتالي ذات طبيعة قانونية إجرائية هدفها الوصول إلى الحقيقة.

التحقيق سري بالنسبة للجمهور وعلني بالنسبة لأطراف الخصومة ودفاعهم من حيث المبدأ والأصل وفق المادة 11 ق إ ج، إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه من ناحيتين فقد تنقرر السرية إزاء الأطراف عندما تكون مصلحة التحقيق معرضة للمساس فيقتضي الأمر إجراء التحقيق في غيبة الخصوم وللقاضي أن يجعل التحقيق سرياً بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية وفق حالات معينة كحالة الإستعجال أو الضرورة مثل سماع شاهد مشرف على الموت أو بإجراء استجابات المادة 101 ق إ ج كما قد تتضائل السرية في مواجه الجمهور عندما يتعلق الأمر بروح النفوس وهلعها عند الرأي العام، مما يعطي القانون لممثل النيابة العامة أن يصرح جزئياً بما توصلت إليه الجهات القضائية في التحقيق لتهدئة الرأي العام.

إن مبدأ السرية في التحقيقات الجنائية ضمانة حقيقية للمتهم والتحقيق والمحقق على السواء لما له من مزايا عديدة يجب تدعيمها على نحو يحفظ حقوق ومصالح الجميع.