الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: 105084266

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب :هدلة مصطفى

تحت عنوان

مبدأ السرية في التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري والمقارن

لجنة المناقشة:

بركة لحسن	جامعة.....	رئيســا
عنان جمال الدين	جامعة المسيلة	مشرفا و مقررا
فيشوش سعد	جامعة.....	مناقشا

السنة الجامعية:2017/2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب:

الإسم واللقب :.....

الحامل ل(بطاقة التعريف الوطنية ،رخصة السياقة،.....)

رقم : ..... الصادرة بتاريخ: ..... عن.....

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : .....

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: .....

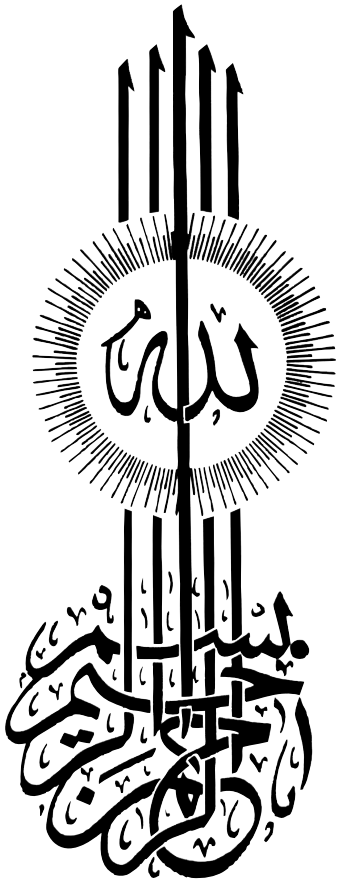
بعنوان: .....

تحت إشراف الأستاذ: .....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: .....

إمضاء المعني


بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة : إن كتمان السر في الأصل واجب أخلاقي ، تمليه قواعد الأخلاق العامة و تقتضيه مبادئ الشرف و الأمانة ، و إفشاءه فعل ممقوت لا تقره قواعد السلوك القويم [1] ، و إن قوانين الإجراءات الجنائية تختلف فيما بينها بشأن سرية التحقيق الإبتدائي أو علانيته ،وإن كانت قد اتفقت على مبدأ علانية المحاكمات كأصل جوهري من أصول النظام القضائي.

إن قانون الإجراءات الجنائية في دولة ما ، هو الصورة الدقيقة للحريات في هذا البلد ، فإذا استهدف التنظيم الإجرائي تحقيق مصلحة الدولة في الكشف عن الحقيقة لإقرار حقها في العقاب ، مضحياً بالحرية الشخصية للمتهم ، فإن مصلحة الدولة تكون قد بلغت ذروتها في التفوق على مصالح الأفراد ؛ و هو ما يتحقق في النظم التسلطية التي ساد فيها مبدأ تفوق الدولة [2] ، كنظام التنقيب و التحري و هو أحد الأنظمة الإجرائية الثلاثة؛ الذي منح أهمية كبيرة للإعتراف بل عده سيد الأدلة و لهذا أجاز اللجوء إلى كل السبل للحصول على الإعتراف ، و أهمها التعذيب سواءً كان جسدياً أو نفسياً ، وأخذ بالسرية المطلقة في مرحلة التحقيق الإبتدائي أي أن التحقيق سري بالنسبة للجمهور و الخصوم على حد سواء وبذلك هدر كل حقوق الدفاع وهذا في بداية عهد هذا النظام.

أما بالنسبة للنظام الإتهامي فلم يعرف في صورته التقليدية مرحلة التحقيق الإبتدائي كما هو الحال في نظام التنقيب و التحري حيث لحقه التطوير و عرف مرحلة التحقيق الإبتدائي و ذلك في كل من الولايات المتحدة الأمريكية و المملكة المتحدة وتتميز هذه المرحلة في هذا النظام بالعلنية، و للعلنية في النظام الإتهامي في هذه المرحلة مساوئ كثيرة أهمها إهدار لقرينة البراءة كأصل من أصول الإجراءات الجزائية حيث الحكم المسبق على المتهم و ما يستتبع ذلك من أضرار بهذا الأخير ، وكذلك الحيلولة دون الوصول إلى الحقيقة في حالات كثيرة .

ولهذه الأسباب برز إلى الوجود النظام المختلط الذي يأخذ من كلا النظامين السابقين بالقدر الذي يراه محققاً للعدالة ، و قد أخذ هذا النظام بمبدأ سرية التحقيق الإبتدائي المنصوص عليه في المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و لهذا المبدأ أهميته الكبيرة نتيجة ارتباطه الوثيق بقرينة البراءة التي كرسها الدستور الجزائري [3] من خلال المادة 56 منه حيث نصت على أنه ((كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته ...)) ، و كذلك جاء في النظام الأساسي للحكم السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم أ/90 بتاريخ 1412/07/28هـ على تأكيد حق البراءة من خلال المادة 38 منه ((حقه في محاكمة عادلة و عدم اتهامه بجريمة..)) .

---

[1] أحمد فاروق زاهر ، الحماية الجنائية للأسرار المهنية(دراسة مقارنة) ،مجلة الشريعة و القانون ،كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة الثامنة و العشرون ، العدد 58، 2014، ص103.

[2] أحمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري(الشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية) ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، مصر ، 2002، ص 261.

[3] قانون رقم 16-01 مؤرخ في 6مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري ، الجريدة الرسمية رقم 14 ، المؤرخة في 7مارس 2016

كما جاء في إعلان حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن منظمة مؤتمر العالم الإسلامي المنعقد في 1990 م في القاهرة ((المتهم بريء حتى تثبت إدانته بمحاكمة عادلة ، تؤمن له فيها كل الضمانات الكفيلة بالدفاع عنه)) .

و كذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر سنة 1948م عن الأمم المتحدة ، قرار رقم 217 أ/د-3 في المادة 11 فقرة 1 ((كل شخص متهم بجريمة يفترض أنه بريء إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه))

و أيضاً في العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية و الذي أقرته الأمم المتحدة بتاريخ 16 ديسمبر سنة 1966م و دخل حيز التنفيذ منذ تاريخ 23 مارس سنة 1976م و نصت المادة 14 فقرة 2 على ((وجوب معاملته (أي المتهم) على أنه بريء حتى يصدر ما يدينه قضاءً بحكم قطعي)) و تلتها الفقرة 3 التي نصت على كيفية التعامل مع المتهم .

و الإرتباط الثاني لسرية التحقيق الإبتدائي بعد قرينة البراءة هو ارتباطها مع حق الدفاع ، و هذا الأخير يعد أخطرهم لأنه يتعلق بإدانة الأبرياء في حالة مالم يتمكنوا من ممارسة حق دفاعهم بشكل صحيح و كامل و ذلك بمنعهم من حضور إجراءات التحقيق أو عدم تمكينهم من الإطلاع على أوراق التحقيق في حالة عدم حضورهم الإجراءات ، كما في حالة الإستعجال أو الضرورة و ننبه إلى أن حقوق الدفاع هي إحدى الإستثنائين إلى جانب ما نص عليه القانون و ذلك بمقتضى المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حيث يتم فيهما تقليص مجال سرية التحقيق .

و الإرتباط الثالث لسرية التحقيق الإبتدائي هو ارتباطها بحق المجتمع في ملاحقة الجاني و معاقبته ، للقيام بوظيفة الردع العام كغرض من أغراض العقوبة التي تتمثل في منع غير الجاني من الإقدام على الجريمة و ذلك بفرضها لسرية الإجراءات بالنسبة للخصوم و الجمهور على حد سواء لإعتبارات عدة منها الحيلولة دون طمس معالم الجريمة و أدلتها و كذلك تجنب التأثير على الشهود من طرف الخصوم و التي تدخل في حالتي الضرورة و الإستعجال و كذلك تجنب التأثير على سلطة التحقيق .

و الإشكالية التي تطرح هنا هي مدى موازنة المشرع الجزائري و المقارن بين الإرتباطات الثلاثة لسرية التحقيق الإبتدائي ، و هم على التوالي قرينة البراءة و كذلك سمعة الفرد و شرفه و حقوق الدفاع و حق المجتمع في العقاب وللإجابة على هذه الإشكالية اعتمدنا من خلال دراسة موجزة على منهج القانون المقارن ولا ننفي وجود مناهج قانونية أخرى لكن بنسب ضئيلة وقمنا بالإطلاع على عدد لابأس به من الرسائل والبحوث العلمية التي تناولت موضوع سرية التحقيق الإبتدائي و كان من بينها رسائل دكتوراه و رسائل ماجستير و من هذه الدراسات :

الدراسة الأولى : سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع

موفق علي عبيد ، دار الحامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2015

تناول الباحث دراسته لموضوع سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع من خلال خمسة فصول ، تحدث في الفصل الأول عن ماهية السرية و إجراءات التحقيق التي تشملها السرية و الأشخاص الملتزمين بالسرية ، وفي الفصل الثاني تناول موضوع حقوق الدفاع ، مفهوم حق الدفاع ، مستلزمات حق الدفاع ، و من هذه المستلزمات ضرورة الإحاطة بالتهمة و حضور المتهم إجراءات التحقيق و المحاكمة و اطلاعه على أوراق الدعوى و حريته في الكلام ، حق الإستعانة بمحام و هو من الحقوق الأساسية للإنسان.

و في الفصل الثالث تحدث فيه عن مدى السرية في التحقيق و بحث في السرية و العلانية في الأنظمة الإجرائية المختلفة و هي ثلاثة النظام الإتهامي و نظام التنقيب و التحري و النظام المختلط ، و في الفصل الرابع تحدث فيه الباحث عن سرية التحقيقات في مرحلة المحاكمة ، أما الفصل الخامس و الأخير فتعرض فيه الباحث للأثار الجزائية المترتبة عن سرية التحقيقات .

الدراسة الثانية : الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق

عويس دياب، مجموعة رسائل الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، مصر

تحدث فيها الباحث عن سرية التحقيق الإبتدائي من خلال فصل تمهيدي و ستة أبواب تعرض في الفصل التمهيدي للتطور التاريخي لسرية التحقيق الإبتدائي ، أما الباب الأول من الدراسة فخصصه لماهية السرية في التحقيق الإبتدائي و أساسها القانوني ثم ألحقه بالباب الثاني و حدد فيه النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي أي النطاق الشخصي و الموضوعي ، ثم الباب الثالث و ذكر فيه الإستثناءات الواردة على مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي أما الباب الرابع فخصصه لحرية الصحافة و سرية التحقيق الإبتدائي و في الباب الخامس حدد الجزاء المترتب على مخالفة سرية التحقيق الإبتدائي و أسباب الإباحة و في الباب السادس و الأخير قارن بين مرحلتي التحقيق الإبتدائي و التحقيق النهائي فيما يخص مبدأ السرية .

الدراسة الثالثة : سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق

عنان جمال الدين ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر 2001/2000

تناول الباحث موضوع سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق من خلال فصلين خصص الفصل الأول لدراسة قاعدة السرية و أنواعها و خصص الفصل الثاني لنطاق قاعدة السرية و الأثار المترتبة على خرقها .

حيث قسم الفصل الأول إلى مبحثين ، المبحث الأول تناول فيه تعريف مبدأ السرية و تاريخه و مدى تكريسه في مختلف الأنظمة الإجرائية المعمول بها ، أما المبحث الثاني فتطرق فيه إلى الأسس التي يقوم عليها مبدأ السرية و أنواع السرية ، أما الفصل الثاني فتم تقسيمه إلى مبحثين أيضاً تعرض الباحث في المبحث الأول إلى نطاق قاعدة السرية من حيث الموضوع و الإستثناءات التي تحد من مفعول هذه السرية و هي ما نص عليه القانون و ممارسة حق الدفاع و إعمال حق الإعلام ، أما المبحث الثاني من الفصل الثاني فتعرض فيه لنطاق قاعدة السرية من حيث الزمان و الأشخاص ، ثم الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق الإبتدائي و في الأخير تكلم عن الأثار المترتبة على خرق قاعدة سرية التحقيق الإبتدائي .

الدراسة الرابعة : المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية (دراسة مقارنة)

بشان عبد النور ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 01، 2011/2010

قام الباحث بدراسة موضوع بحثه من خلال فصلين و مبحثين خاصين بكل فصل ، الفصل الأول كان بعنوان مبدءا السرية و العلنية في مرحلة ما قبل المحاكمة (أي مرحلة التحريات و مرحلة التحقيق الإبتدائي) و قسمه إلى مبحثين ؛ المبحث الأول تطرق لمبدأ السرية كأصل في مرحلة ما قبل المحاكمة و المبحث الثاني ناقش فيه مبدأ العلنية كاستثناء على مبدأ السرية في مرحلة ما قبل المحاكمة ، و في الفصل الثاني درس مبدءا السرية و العلنية في مرحلة المحاكمة ، و قسم هذا الفصل إلى مبحثين ؛ المبحث الأول خصصه لمبدأ العلنية كأصل في مرحلة المحاكمة و المبحث الثاني خصصه لمبدأ السرية كاستثناء على مبدأ العلنية في مرحلة المحاكمة .

الدراسة الخامسة : المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق

خالد بن عبد الله الرشودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، 2006

تعرض الباحث لموضوع بحثه من خلال مقدمة و فصل تمهيدي و فصلين تناول في الفصل الأول المسئولية الجنائية عن إفشاء الأسرار من خلال مبحثين ، المبحث الأول خصصه للمسئولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و الأنظمة من خلال أربعة مطالب و المبحث الثاني خصصه لإفشاء الأسرار الخاصة في الشريعة الإسلامية و الأنظمة من خلال ثلاثة مطالب ، أما الفصل الثاني فتناول فيه أحكام إفشاء أسرار التحقيق و ذلك في مبحثين ، المبحث الأول خصصه للملتزمين بكتمان أسرار التحقيق و المبحث الثاني للعقوبات المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق .

الدراسة السادسة : سرية التحقيق الإبتدائي

خلفة سمير ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 01 ،2012/2011

تناول الباحث موضوع سرية التحقيق الإبتدائي من خلال مقدمة و خاتمة و ثلاثة فصول ، ناقش في الفصل الأول سرية التحقيق في النظم الإجرائية و أهميتها من خلال مبحثين ، المبحث الأول خصصه لسرية التحقيق في ظل النظم الإجرائية و المبحث الثاني خصصه لأهمية السرية و أساسها و في الفصل الثاني تعرض لنطاق سرية التحقيق الإبتدائي من خلال مبحثين ، المبحث الأول خصصه للنطاق الموضوعي و الشخصي لسرية التحقيق الإبتدائي و المبحث الثاني للإستثناءات الواردة على مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي و في الفصل الثالث درس الإعلام و تأثيره على سرية التحقيق الإبتدائي و الحماية القانونية المقررة لها من خلال مبحثين ، المبحث الأول تناول فيه تأثير وسائل الإعلام على سرية التحقيق الإبتدائي و المبحث الثاني ناقش فيه الحماية القانونية المقررة لسرية التحقيق الإبتدائي .

أما موضوع بحثنا " مبدأ السرية في التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري و المقارن " فتناولناه من خلال فصلين

الفصل الأول : ماهية سرية التحقيق الإبتدائي

المبحث الأول : مفاهيم و مصطلحات الدراسة

المطلب الأول : مصطلحات الدراسة

المطلب الثاني : مفهوم سرية التحقيق الإبتدائي

المبحث الثاني : نظريات تحديد نطاق السر المهني و أساس الإلتزام به
المطلب الأول : نظريات تحديد نطاق السر المهني
المطلب الثاني : نظريات تحديد أساس الإلتزام بالسر المهني
الفصل الثاني : النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي و الأثار الجزائية المترتبة عنها
المبحث الأول : النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي
المطلب الأول : النطاق الموضوعي لسرية التحقيق الإبتدائي
المطلب الثاني : النطاق الشخصي لسرية التحقيق الإبتدائي
المبحث الثاني : الأثار الجزائية المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي
المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي
المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي
الخاتمة

الفصل الأول

ماهية سرية التحقيق الإبتدائي

المبحث الأول : مفاهيم و مصطلحات الدراسة

نتعرض في هذا المبحث لبيان المعنى اللغوي و الإصطلاحي لمفردات عنوان البحث و بعض المفاهيم الأساسية التي تخص مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي.

المطلب الأول : مصطلحات الدراسة

مبدأ[مفرد] : ج مَبادئ : 1- مصدر ميمي من بَدَأَ / بدأ بِ ، 2- افتراض ؛ مسلمة ، ما يسلم به لوضوحه " مبدأ عام / علمي – مبدأ عدم التناقض من المبادئ المشهورة ".

3- مُعْتَقَد ؛ قاعدة أخلاقية أو عقيدة يلتزم بها المرء في سلوكه "تمسك الكاتب بمبادئه – فلان ذو مبدأ نبيل – مبدأ شامل"

- مبادئ الأخلاق : معتقد ، قاعدة و معيار علمي تُبنى عليه قيم الأعمال – مبدأ لا يمكن النقاش فيه – مسألة مبدأ.
- مبدأ الشّيء : قواعده الأساسية التي يقوم عليها ، أوله و مادته التي يتكون منها ، أصله "النواة مبدأ النخل – الحروف مبدأ الكلام – مبادئ ديمقراطية – مبادئ اللغة أو الحساب و نحوهما : الأصول أو المعلومات الأولية"
- مبادئ العلم أو الفن : قواعده الأساسية التي يقوم عليها ولا يخرج عنها .[1]

و جاء في المصباح المنير : السِرُ ما يكتم و هو خلاف الإعلان و الجمع أسرار و أسررت الحديث إسراراً أخفيته و استسر القمر استتر و خفي .

السر في الإصطلاح القانوني : واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يقرها القانون لشخص أو أكثر ؛ في أن يظل العلم بها محصوراً في هذا النطاق .[2]

عرف الدكتور عبد الفتاح الصيفي السر بأنه : ((أمر يتصل بشخص ، أو بشيء ما من خاصيته أن يظل مجهولاً لكل شخص غير من هو مكلف قانوناً بحفظه أو باستخدامه ، بحيث يكون العلم به غير متجاوز عدداً محدوداً من الأفراد هم الذين كلفوا بحفظه أو باستخدامه)).

و عرف الدكتور مأمون سلامة السرية بأنها : ((صفة تلحق بالشيء أو بالواقعة التي بذيوعها ينال صاحب الحق ضرراً يلحق بالحق أو بالمصلحة التي يراد المحافظة عليها و حمايتها)).

---

[1] – أحمد مختار عمر و أخرون ، **معجم اللغة العربية** ، 4 أجزاء ، مصر ، عالم الكتب ، 2008 ، ((بدأ))

[2] وليد بن سعد محمد عوشن ، الحماية الجنائية لأسرار الدولة في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2013 ، ص 9

و هناك توجه في القضاء الفرنسي إلى عد النبأ سراً و لو كان شائعاً بين الناس و لكنه غير مؤكد أما متى تأكد للجمهور فقد زالت عنه صفة السر .[1]

الإفشاء لغةً : الظهور و الإنتشار.

الإفشاء في القانون : ((كشف السر و إطلاع الغير عليه بأي طريقة))

الإفشاء إصطلاحاً : ((إطلاع الغير على السر و الشخص الذي يتعلق به و يعني ذلك أن الإفشاء في جوهره هو نقل معلومات ، أي أنه نوع من الإخبار))[2]

و عرف أيضاً : ((تعمد الأمين كشف السر للغير أو إطلاعه بأي وسيلة كانت))

التحقيق في اللغة : (حقق) الحق نقيض الباطل و جمعه حقوق و حقاق ، و أحققت الشيء أي أوجبته و تحقق عنده الخبر أي صح و حقق قوله و ظنه تحقيقاً أي صدق و كلام محقق أي رصين .

وفي المعجم الوسيط : حقق الأمر أثبته و صدقه يقال حقق الظن و حقق القول و القضية ، و الشيء و الأمر أحكمه ، و كلام محقق أي محكم الصنعة رصين .

التحقيق في القانون : بحث يجريه المستنطق للتحري عن المجرم و لوضع عقوبته ، و على هذا الأساس يرسل الظنين إلى قضاء الحكم الذي يباشر بالتحقيق النهائي .

الظنين : المتهم[3]

المستنطق :استنطق يستنطق ، استنطاقاً ، فهو مُستنطِق و المفعول مُستنطَق

استنطق القاضي المتهم ؛ استجوبه و طلب منه أن يدلي بمعلوماته عن قضية ، " استنطاق المجرمين ، استنطق الشرطيُ المجرم ".

تحقيق إبتدائي : مجموعة من الإجراءات تهدف إلى تجميع الأدلة ، سواءً أدلة الإدانة أو أدلة البراءة ، و الترجيح بينهما ، و استخلاص نتيجة ذلك في أمر بالإحالة إلى القضاء أو أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية و التحقيق الإبتدائي هو مرحلة الدعوى الجنائية التي تسبق المحاكمة[4]

إبتدائي [مفرد] : اسم منسوب إلى ابتداء " أصدرت المحكمة حكماً ابتدائياً في القضية ، تحقيق ابتدائي : أولي "

القانون الجزائري : و يقصد به القانون بمعناه الضيق وفيه إشارة إلى قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات و القوانين المكملة له

---

[1] أسامة بن عمر محمد عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004،ص 39

[2] خالد بن عبد الله الرشودي ، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق (دراسة تأصيلية مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2006 ، ص 56

[3] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي ، **القاموس المحيط** ، تحقيق : أنس محمد الشامي ، زكريا جابر أحمد، القاهرة،دار الحديث ،2008،((ظنن))

[4] عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الشهراني ، ضمانات التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2012، ص 19

القانون المقارن : موضوعه المقابلة بين النظم القانونية القائمة في مختلف البلاد و دراستها دراسة منظمة [1].

المطلب الثاني : مفهوم سرية التحقيق الإبتدائي

تعتبر سرية التحقيق الإبتدائي إحدى الخصائص و الضمانات الأساسية للتحقيق الإبتدائي ، إلى جانب حياد المحقق و حضور الخصوم و تدوين التحقيق [2].

حيث تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، و دون إضرار بحقوق الدفاع ، كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ، غير أنه تفادياً لإنتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام ، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين .

تراعى في كل الأحوال قرينة البراءة و حرمة الحياة الخاصة)) .

وتنص المادة 57 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ((أ- للمتهم و للمشتكي و للمدعي بالحق المدني و للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم أن يحضروا إجراءات التحقيق ، و للقاضي أو المحقق أن يمنع أياً منهم من الحظور إذا اقتضى الأمر ذلك لأسباب يدونها في المحضر على أن يبيح لهم الإطلاع على التحقيق بمجرد زوال هذه الضرورة و لا يجوز لهم الكلام إلا إذا أذن لهم و إذا لم يأذن وجب تدوين ذلك في المحضر .

ب – لأي ممن تقدم ذكرهم أن يطلب على نفقته صوراً من الأوراق و الإفادات إلا إذا رأى القاضي أن إعطاءها يؤثر على سير التحقيق أو سريته .

ج – لا يجوز لغير ممن تقدم ذكرهم حضور التحقيق إلا إذا أذن القاضي بذلك))

و نصت المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه ((تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها و النتائج التي تسفر عنها من الأسرار و يجب على قضاة التحقيق و أعضاء النيابة العامة و مساعديهم من كتاب و خبراء و غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها و من يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات))

و تنص المادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه ((تعد إجراءات التحقيق ذاتها و النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي يجب على المحققين و مساعديهم من كتاب و خبراء و غيرهم ، ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ، ومن يخالف منهم تعينت مساءلته))

---

[1] إبراهيم نجار ، أحمد زكي بدوي ، يوسف شلالا، **القاموس القانوني (فرنسي – عربي)** ، مكتبة لبنان ، 2002 ، ص 110 .

[2] محمد إبراهيم زيد ، **تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية** ، 2جزء ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض ، 1410هـ [الموافق 1990] ،ج2، ص 222.

و ينص قانون الإجراءات الجزائية اليمني في المادة 121 على أنه ((مع عدم المساس بحقوق الدفاع تجري إجراءات التحقيق في سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و يلتزم كل من يباشر هذه الإجراءات أو يشترك فيها بعدم إفشائها و من يخالف ذلك يعاقب بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات)) .

و تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ((مالم ينص القانون على خلاف ذلك ، و دون الإخلال بحقوق الدفاع ، تكون إجراءات التحري و التحقيق سرية .

كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بالسر المهني بالشروط و العقوبات المبينة بالمواد 226-13 و 226-14 من قانون العقوبات ، غير أنه تفادياً لإنتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام ، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية و بطلب من قضاء التحقيق أو الأطراف ؛ أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين))

و نصت المادة 209 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوداني على : ((يجب أن يعتبر المكان الذي تعقد فيه أي محكمة جلساتها للتحقيق أو للمحاكمة في أية جريمة محكمة مفتوحة يجوز للجمهور بصفة عامة دخولها بقدر ما يتسع المكان ، على أنه يجوز لرئيس المحكمة حسبما يراه ملائماً أن يأمر في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة في أية قضية معينة بمنع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص من الدخول أو البقاء في الجلسة)) .

إن قوانين الإجراءات الجنائية تختلف فيما بينها بشأن سرية التحقيق الإبتدائي أو علانيته ، وإن كانت قد اتفقت على مبدأ علانية المحاكمات كأصل جوهري من أصول النظام القضائي [1] .

و إن ضابط وضع تعريف معين لسرية التحقيق الإبتدائي يخضع للقانون المعمول به ، حيث إنه في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لسنة 1808م و ضَّمن ذلك المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي ، كانت السرية المطلقة هي القاعدة السائدة في ذلك القانون ، لقد اعتنق هذا الأخير مبدأ السرية المطلقة أي أن التحقيق الإبتدائي يتم في سرية بالنسبة للخصوم و الجمهور على السواء ، ثم خفف من حدة السرية في التحقيق الإبتدائي فجعلت نسبية بالنسبة للخصوم و ليست مطلقة و ذلك بقانون ديسمبر لسنة 1897م و كذلك بالقانون الصادر في 22 مارس لسنة 1921 م ، حيث سمح بمقتضى هذا القانون الأخير للمتهم بحق الإستعانة بمحام يحضر معه الإستجواب ، و كذلك سمح للمدعي بالحقوق المدنية و المسؤول عنها باستصحاب محام معه في التحقيق [2] ، أما في ظل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي فقد قرر الأخذ بمبدأ سرية التحقيق الإبتدائي ، حيث نص عليها صراحةً في المادة 11 منه و ذلك عكس ما كان سائداً في القانون السابق حيث لم ينص المشرع الفرنسي صراحةً على مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي فقط محكمة النقض الفرنسية استخلصته من خلال النصوص الإجرائية .

---

[1] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، دار حامد للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، 2015 ، ص 81

[2] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر (د.ت.ن) ، ص 37

حيث نصت المادة المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي : ((دون الإخلال بحقوق الدفاع ، وما لم ينص القانون على غير ذلك تكون إجراءات التحقيق سرية ، و يلتزم كل شخص يساهم في مباشرة تلك الإجراءات بالحفاظ على السر المهني)) و هذا النص أباح للخصوم حق حضور جميع إجراءات التحقيق ، و بالتالي قصر سرية التحقيق على الجمهور ، لأن من مستلزمات حق الدفاع ضرورة الإحاطة بالتهمة و حضور المتهم إجراءات التحقيق و المحاكمة و اطلاعه على أوراق الدعوى و حريته في الكلام أو الصمت [1] .

و حيث أن المشرع لم يضع تعريفاً لسرية التحقيق الإبتدائي ، إلا أنه ظهر في الفقه ثلاثة إتجاهات ، الإتجاه الأول يرى سرية التحقيق الإبتدائي مطلقة أي تباشر إجراءات التحقيق الإبتدائي في غيبة الخصوم و الجمهور على حد السواء ، الإتجاه الثاني يرى لسرية التحقيق الإبتدائي وجهين ((سريته بالنسبة للجمهور)) ، ((سريته بالنسبة للخصوم)) ، الإتجاه الثالث يرى سرية التحقيق الإبتدائي بمباشرته في غير حضور الجمهور .

فبالنسبة للإتجاه الأول : و هو ما كان سائداً في التشريعات القديمة حيث كان الهدف الأساسي حسب الأساس التقليدي لسرية التحقيق الإبتدائي هو اصطياد المجرمين ، حيث كانت ضرورات الملاحقة و العقاب تتغلب على أي اعتبار أخر ، حيث كان هناك نسبة كبيرة من الجرائم يظل مرتكبيها غير معروفين و بالتالي يفرون من العقاب [2]

إلا أنه سرعان ما تغير الأمر و أصبح يُعْمَلُ بهذا الإتجاه في أحوال محددة على سبيل الحصر وهما حالتي الضرورة و الإستعجال و هناك قسم من التشريعات و منها التشريع الجزائري أضافت حالة سماع الشهود و أوجبت أن تجري في غيبة الخصوم (المادة 90 و97 إجراءات جزائية جزائري ، المادة 1/70 من قانون أصول المحاكمات السوري و المادة 71 من قانون أصول المحاكمات اللبناني) و سنتعرض لبيان معنى الحالات الثلاث :

حالة الضرورة :للمحقق في حالة الضرورة أن يقرر جعل التحقيق سرياً (سرية مطلقة) و يستوي ذلك أن يكون بقرار صريح أو ضمني كأن يجري التحقيق في غيبة الخصوم أو بعضهم [3] ومن أمثلة الضرورة ما نصت عليه المادة 65مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد ، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بمايلي :

– اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية و اللاسلكية .

– وضع الترتيبات التقنية ، دون موافقة المعنيين ، من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص .

---

[1] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص 40

[2] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص 90

[3] أشرف توفيق شمس الدين ، **شرح قانون الإجراءات الجنائية (مرحلة ما قبل المحاكمة)، 2 جزء** ، مصر ، 2012 ،ج1، ص 227

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها و لو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون و بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن .

تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص .

في حالة فتح تحقيق قضائي ، تتم العمليات المذكورة بناءً على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة))

و كذلك ما ورد في المادة 1/199 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ((....إلا إذا كان من شأن شيوع ذلك عرقلة التحقيقات الخاصة الضرورية للتحقيق أو تضر بشرف المتهم أو لصالح طرف أجنبي ....)) و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على حالة الضرورة فقط ذكر حالات تعتبر من حالات الضرورة و نص على حالة الإستعجال في المادة 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، عكس المشرع العراقي الذي نص على حالة الضرورة و لم ينص على حالة الإستعجال و اعتبر حالة الإستعجال تدخل في حالة الضرورة[1] و نرى أنه من الأفضل على المشرع الجزائري أن يقرر القيام بإجراءات التحقيق الإبتدائي في غيبة الخصوم متى كانت حالة الضرورة قائمة لتتمكن سلطة التحقيق من الوصول إلى الحقيقة و ذلك على غرار كثير من التشريعات .

حالة الإستعجال : للمحقق أن يجعل التحقيق سرياً في حالة الإستعجال ، و ذلك إذا لم يكن لديه متسع من الوقت لإخطار الخصوم بموعد و مكان إجراء التحقيق ومن أمثلة ذلك أن تكون الجريمة في حالة تلبس و يخشى من ضياع أدلتها ، فيقوم المحقق باتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة للحفاظ على هذه الأدلة [2] ، و طالما 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 الإجراء إلا إذا كانت السرية قائمة لإبعاده بالذات[3] .

حالة سماع الشهود : الدعوى الجزائية مهددة من جانب المتهم حينما يتم سماع الشهود على مرأى و مسمع من المتهم ، فإن ذلك قد يكون له أثره السيء نتيجة إرهاب الشاهد أو إحراجه أو غير ذلك من أساليب الضغط على الشاهد التي تعيق الوصول إلى الحقيقة لذلك رأت الكثير من التشريعات أن يتم إجراء سماع الشهود في سرية مطلقة و كذلك من أجل ضمان أمن الشاهد إلا أن هناك إستثناءات كمواجهة الشهود بالمتهم طبقاً لنص المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

غير أنه بمجرد زوال حالة الضرورة أو الإستعجال أوسماع الشهود فإن للمتهم و للمشتكي و للمدعي بالحق المدني و للمسؤول مدنياً عن فعل المتهم ووكلائهم حق الإطلاع على أوراق التحقيق و هذا ما جاء في المادة 57 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي و المادة 84 إجراءات جنائية مصري ، غير أن المادة 3/118 قانون إجراءات جزائية فرنسي و المواد 68مكرر ، 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قصروا حق الإطلاع على أوراق التحقيق على المحامي المؤسس للمتهم أو للمدعي المدني مما يعتبر مساساً بحق الدفاع و خاصةً إذا رفض المتهم توكيل

---

[1] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص 89

[2] أشرف توفيق شمس الدين ، **شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، ص 227

[3] موفق علي عبيد ، سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع ، نقلاً عن أحمد فتحي سرور ، **أصول الإجراءات الجنائية** ، دار النهضة العربية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1969 ص 566

محام للدفاع عنه و تولى بنفسه الدفاع فحتى و إن تحجج أصحاب هذا الإتجاه أي إقتصار الإطلاع على المحامي بأن أوراق التحقيق إذا اطلع عليها المتهم فستكون عرضة للتلاعب و إتلاف الوثائق في غفلة عن كاتب الضبط [1] و كذلك إفشاء أسرار التحقيق ، و هذا الرأي يرد عليه بأن حق الدفاع يسمو على بقية المصالح كمصلحة عدم عرقلة سير التحقيق و عدم الإساءة إلى سمعة و شرف الضحايا و كذلك فإن أطراف الخصومة المتهم ، المشتكي ، المدعي بالحق المدني ، و المسؤول مدنياً الرأي المستقر عليه في الفقه أن هؤلاء ليس عليهم أي التزام بالكتمان ؛ لأن لهم مصلحة شخصية في الدعوى و مصلحتهم قد تقتضي البوح لا الكتمان و لأن الإلتزام بالكتمان يتنافى مع حق الدفاع المقرر لهم بوصفهم أطراف الخصومة[2] إلا أنه يمكن تحقيق كل المصالح من سرية التحقيق و ذلك بمعاقبة الخصوم إذا قاموا بإطلاع الغير على ملف التحقيق أو بعضه و كان الغرض من ذلك غير ممارسة حق الدفاع أي عرقلة سير التحقيق و الإساءة إلى شرف و سمعة الخصوم حيث نجد المادة 4/144 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تعاقب بالغرامة على إطلاع الغير على ملف التحقيق سواءً تم ذلك من قبل المتهم أو المدعي المدني [3] .

أما بالنسبة للإتجاه الثاني :فقد أعطى لسرية التحقيق الإبتدائي نوعين من السرية ، الأولى و تسمى ((السرية الخارجية)) أي بالنسبة للجمهور و الثانية تسمى ((السرية الداخلية)) أي بالنسبة للخصوم ، و بناءً على هذا عرف هذا الإتجاه من الفقه سرية التحقيق من خلال هذين المعنيين السرية الداخلية و تعني إجراءه في غيبة الخصوم ؛ و هذا ما كان سائداً في ظل قانون تحقيق الجنايات الفرنسي ، و السرية الخارجية و تعني مباشرة إجراءاته في غير حضور الجمهور ، و يؤكد بعض الفقه المصري على أن المعنى الذي يغلب على سرية التحقيق الإبتدائي هو السرية الخارجية بالنسبة للجمهور أما السرية الداخلية فهي محدودة و هي على سبيل الإستثناء و لمصلحة المتهم و التحقيق معاً [4].

الإتجاه الثالث : يرى أن المقصود بسرية التحقيق الإبتدائي هو عدم السماح للجمهور بحضور إجراءاته و حظر نشر أخباره و محاضره و ما يسفر عنه من نتائج و ما يتصل به من أوامر .

و عرف البعض سرية التحقيق الإبتدائي بأنها هي التي لا تتم في جلسة علنية يباح حضورها لمن لا شأن له في الدعوى ، فسريته لا تمنع الخصوم ووكلائهم من حضوره .

و عرفها أخرون بأن المقصود بعدم العلانية إجراء التحقيق في جو من السرية و الكتمان و صد من لا يعنيه أمره عن حضور جلساته ، أما الذين ترتبط مصالحهم القانونية به فلا يجوز إقصاؤهم عنه و إجراؤه في غيبتهم .

كما يمكننا أن نحدد مفهوم سرية التحقيق الإبتدائي بأنها كل واقعة أو أمر يعلم به القائم بالتحقيق أو من يتصل به أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته أو بسببها ، و كان المشرع قد اعتبر الواقعة أو الأمر سرياً بنص تشريعي.

---

[1] عنان جمال الدين ، سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر ، 2001/2000، ص 119

[2] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص 31

[3] بشان عبد النور ، المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر -1، 2011/2010 ، ص 45

[4] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص 75

و يؤيد أغلب الفقه هذا الإتجاه ، و حجتهم أن المشرع نص على سرية التحقيق الإبتدائي (المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري) و أن حضور إجراءاته مقصور على الخصوم و هذا فيه دليل على أن قصد المشرع من سرية التحقيق الإبتدائي هي سريته بالنسبة للجمهور .

حيث أن سرية التحقيق الإبتدائي بهذا المعنى تحمي سمعة المتهم و تؤدي إلى الحفاظ على قرينة البراءة و حقوق الدفاع و تمكن من الوصول إلى الحقيقة و أن الإستثناءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و التي تدخل ضمن حالات الضرورة و الإستعجال و سماع الشهود و هذه الإستثناءات موجودة أيضاً في قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة لا تمثل المدلول الحقيقي لسرية التحقيق الإبتدائي .

و تتميز سرية التحقيق الإبتدائي بأنها **سرية مؤقتة** حيث أن السرية تنتهي بانتهاء التحقيق و إحالة الدعوى للمحاكمة ، و إذا انتهى التحقيق بصدور قرار من سلطة التحقيق برفض الشكوى فقد اختلف الفقه هل يبقى الإلتزام بالسرية قائماً أم لا[1] ، و كذلك تتميز سرية التحقيق الإبتدائي بصفة **الحتمية في الإلتزام و دوامه** حيث أن إلتزام القائمين على التحقيق جبري و يستمر حتى بعد خروجهم من العمل[2] .

[1] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ،ص 8، ص 32

[2] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع ، ص 91

المبحث الثاني : نظريات تحديد نطاق السر المهني و أساس الإلتزام به

يختلف الأشخاص في فهمهم للسر و لذلك فإن تحديد نطاق سر المهنة يعد من الأمور الصعبة و البالغة التعقيد[1] ، حيث أن المشرع الجزائري و كذلك أغلب القوانين المقارنة تركت أمر تحديده للفقه و القضاء ، ولم تتطرق لذلك بوضع تعريف محدد وواضح يمكن من خلاله القيام بتحديد السر ، إلا أن هناك من القوانين المقارنة من تطرق لذلك كالقانون العراقي رقم 14 لسنة 1991 المتعلق بانضباط موظفي الدولة و القطاع العام[2] حيث نصت المادة 7/4 منه ((...سابعاً : كتمان المعلومات و الوثائق التي يطلع عليها بحكم وظيفته أو أثناءها إذا كانت **سرية بطبيعتها** أو يخشى من إفشاءها إلحاق **ضرر** بالدولة أو بالأشخاص أو صدرت إليه أوامر من رؤسائه بكتمانها و يبقى هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمته ، و لا يجوز له أن يحتفظ بوثائق رسمية سرية بعد إحالته على التقاعد أو إنتهاء خدمته بأي وجه كان...)) و بفحص مواقف فقهاء القانون نجد أنهم قد اختلفوا في تحديد نطاق السر و أساس الإلتزام به و سنعرض بإيجاز مواقفهم من خلال مختلف النظريات التي اعتمدوها في ذلك .

المطلب الأول : نظريات تحديد نطاق السر المهني

الفرع الأول : نظرية الضرر

مضمون النظرية هي أن كل ما يضر إفشاؤه بشخص معين أو بعائلته يعد سراً ، و ذلك بمناسبة ممارسة الأمين لمهنته و يُعد القانون هذا النوع من الإفشاء جريمةً يعاقب عليها ، و اعتبر أنصار هذه النظرية أن هذا النوع من الإفشاء هو بمثابة السب و هناك من يرى أن الإفشاء بهذه الصورة يكون جريمة تتضمن في طياتها سباً أو قذفاً و قد انتقدت هذه النظرية من حيث أن المشرع يهدف أساساً من النص على تجريم الإفشاء إلى المحافظة على الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن ، و كذا راحة العائلات و لا يشترط أن يكون هناك ضرر، و انتقدت كذلك من حيث أن جريمة الإفشاء للأسرار مستقلة عن جرائم السب و القذف و لا يمكن توحيد عناصرهما ، كما أن الغرض من جريمة السب و القذف هو الحق الشخصي بينما تجريم إفشاء السر فيهدف إلى حماية الثقة في بعض المهن ، و جاء في أحد أحكام محكمة التمييز الفرنسي ((إذا كان الأفراد لم يضاروا من إفشاء السر ، فإن المصلحة العامة لتُضار من هذا الإفشاء دائماً ، مما يتطلب حماية قانونية للسر تقتضيها ضرورات الأمن ، و حماية الصحة العامة ، و كسب الثقة في بعض المهن)) ، فالضرر شرط لقيام المسؤولية المدنية ، أما المسؤولية الجنائية فلا يشترط لقيامها وقوع ضرر بالمجني عليه[3] .

---

[1] أسامة عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، ص 94

[2] المعدل بموجب قانون التعديل الأول لقانون انضباط موظفي الدولة و القطاع الإشتراكي رقم 14 لسنة 1991 ، رقمه 5 لسنة 2008 و قد تم تعديل تسمية هذا القانون ليصبح قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991

[3] صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعبي ، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي و المصري ، رسالة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005 ، ص 50 ، ص 52

الفرع الثاني : نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع العلنية

و يعرف الفقيه الفرنسي همار السر من خلال هذه النظرية فيقول ((الإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة المفشاة من واقعة سرية إلى واقعة معروفة ، فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصب على جريمة أو جنحة عرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة)) ، تعرضت هذه النظرية إلى النقد من قبل فقهاء فرنسيين بأن إفشاء الوقائع التي سبق إفشاءها يعطي تأكيداً لإشاعات ترددت و يؤخذ بعين الإعتبار مركز المفشي من الواقعة فإفشاء المحامي في قضية هو فيها وكيل أو إفشاء قاضي تحقيق في قضية عهد إليه بالتحقيق فيها غير الإشاعات التي تتردد من عامة الناس ، و الفقه و القضاء الفرنسيين يكادان يجمعان على ضرورة الإحتفاظ بسرية الأمر أو الواقعة و لو سبق معرفتها أو إشاعتها بين الناس ، و ذهب بعض شراح القانون إلى وجوب التفرقة بين الإشاعة المؤكدة التي لا تدع مجالاً للشك و بين الإشاعة غير المؤكدة فالأولى يجوز إفشائها و الثانية يتعين مساءلة مفشيها.

الفرع الثالث : نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً

يرى أصحاب هذا الرأي أن تعريف السر يدخل فيه ركن خاص هو إرادة المودع في بقاء الأمر سراً و لو لم يكن في إفشائه ضرر بصاحبه بل شرف له ، حيث نصت المادة 310 من قانون العقوبات المصري ((كل من ...مودعاً لديه بمقتضى صناعته ...)) حيث نجد أن القانون المصري أخذ بالنظرية التقليدية و هي نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً، و قد اتفق غالبية الفقهاء على أنه لا ضرورة لأن يكون السر قد عهد به إلى الأمين لكي يكون سراً ، و إن السر يجب أن يشمل كل أمر يعد سراً بطبيعته [1]، فالسر كل أمر وصل إلى علم الأمين عن طريق الخبرة الفنية أو عن طريق الظن أو حتى المباغتة أو السمع أو الإستنتاج ، حيث قرر القضاء الفرنسي العدول عن موقفه ، فبعد أن كان يأخذ بحرفية النص ((كل ما يعهد به إلى الأمين على أنه سر))، قرر في قضية شهيرة أن السر كل ما هو سر بطبيعته .

الفرع الرابع : نظرية المصلحة

و يعتبر أنصار هذا الرأي أن المصلحة المشروعة هي المعيار الأساسي في تحديد ما يعد سراً[2] أو ما ليس بسر و يقتضي ذلك وجود مصلحة مشروعة في بقاء السر محصوراً عند شخص معين أو أشخاص معينين ، فإذا لم توجد مصلحة انتفت عن الأمر أو الخبر صفة السر المشمول بالحماية و قد أيد هذا الرأي الدكتور محمد أحمد المنوفي .

الفرع الخامس : نظرية الأسرار بطبيعتها

و يرى أنصار هذا الرأي أن السر كل أمر يعد بطبيعته أو بحسب الظروف المحيطة به سراً حيث نجد أن القانون الفرنسي أخذ بنظرية الأسرار بطبيعتها ، و ذلك من خلال أحكام القضاء الفرنسي ، و كذلك أخذ بهذه النظرية القانون العراقي و القانون الجزائري و يتضح ذلك من خلال نص المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و

[1] صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعبي ، إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي و المصري ، ص 54، ص 56 ، ص 57

[2] أسامة عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، ص ص (95- 97)

القابلات و جميع الأشخاص 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...))

المطلب الثاني : نظريات تحديد أساس الإلتزام بالسر المهني

الفرع الأول : نظرية العقد

أخذت فئة من فقهاء القانون باعتبار العقد أساس للإلتزام بالسر المهني ، حيث يترتب على طرفي العقد و هما العميل و المهني التزامات متبادلة ، من بينها أن العميل يلتزم بالأجر و المهني يلتزم بتلقي سر العميل و الحفاظ عليه بعدم إفشائه ، و اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد طبيعة العقد الذي يعد أساساً للإلتزام بالسر فمنهم من اعتبره عقد وديعة و منهم من قال أنه عقد وكالة و فيهم من قال أنه عقد إيجار و هناك من ذهب إلى أنه عقد غير مسمى

أولاً : نظرية عقد الوديعة

حيث اعتبر الكثير من فقهاء القانون أن أساس الإلتزام بالسر يعتبر عقد وديعة و استندوا إلى حجتين :

1. نص المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم حيث جاء فيها كلمة dépositaire و التي تدل على أنه عقد وديعة [1].
2. ترتيب الجزاء الجنائي على عدم الإلتزام بالسر المهني و كذلك في حالة عدم الإلتزام بعقد الوديعة .

ووجه لهذه النظرية التي أخذ بها الفقه الفرنسي لحقبة من الزمن جملة من الإنتقادات منها :

1. من حيث أن عقد الوديعة محله أشياء منقولة و كذلك هو عقد تبرعي و هو بذلك يختلف عن الإلتزام بالسر المهني من هذين الناحيتين .
2. إن عدم إلتزام العميل بتنفيذ إلتزامه لا يعفي المهني من الإلتزام بكتمان أسراره مثلما هو معمول به في العقد.
3. العقد رضائي ، و التزام الأمين بتلقي السر لا يلزم فيه أحياناً الرضائية بين المهني و العميل ، كالمحامي الذي تنتدبه المحكمة للدفاع عن المتهم .

ثانياً : نظرية عقد الوكالة

هناك من الفقهاء من اعتبر الإلتزام بالسر المهني عقد وكالة حيث أن عقد الوكالة يلزم الوكيل بالتصرف بمقتضى عقد الوكالة لصالح الموكل ، و بذلك ينشأ التزام بسر المهنة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال الواجب الذي يفرض على الوكيل ألا يفعل شيئاً فيه إضرار بمصالح الموكل ، و انتقدت هذه النظرية من حيث اختلاف طبيعة العلاقة بين صاحب السر و الأمين من جهة ، و الوكيل و الموكل في عقد الوكالة من جهة أخرى وكذلك الطبيعة المؤقتة لعقد الوكالة حيث ينتهي هذا بانتهاء العمل المحدد ، أما الإلتزام بالسر فيستمر قائماً .

[1] أسامة عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، ص 95،ص 97 ،ص 107 ، ص 108

و بعد هذا العرض الموجز لهذين المثالين و هما عقد الوديعة و عقد الوكالة نذكر أن نظرية العقد وجه لها النقد من عدة جوانب:

1. أن للعقد أركان من إرادة حرة ، و أهلية و سبب و محل مشروعين إلا أن السر قد يتعلق بشخص غير كامل الأهلية و قد يكون موضوعه على خلاف النظام العام و الأداب.

2. أن السر المهني يتعلق بالنظام العام و بالتالي ليست المصلحة الشخصية هي المبرر الوحيد لوجود السر حيث يكون الإفشاء مباحاً عند موافقة صاحب السر ، و لكن الإفشاء دائماً يعد جريمة سواء وافق صاحب السر أم لا و بذلك نخلص إلى أن نظرية العقد لا تصلح كأساس للإلتزام بسر المهنة ، حيث هجرت هذه النظرية تماماً .

الفرع الثاني : نظرية النظام العام

بعد فشل نظرية العقد كأساس للإلتزام بسر المهنة ظهرت نظرية أخرى عرفت بنظرية النظام العام ، حيث قضت بها محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها ((بأن الإلتزام بسر المهنة المنصوص عليها في المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم هو إلتزام عام و مطلق و لا يجوز مخالفته تأكيداً للثقة الضرورية المطلوبة توافرها لممارسة بعض المهن خدمةً للصالح العام[1])) و قد نتج عن هذه النظرية عدة أمور منها :

1. سر المهنة يعد من الواجبات العامة المطلقة و المستمرة لأنه من النظام العام .
2. لا يجوز التصريح للأمين بالإفشاء لأن كتمان السر مقرر للصالح العام .
3. تقرير رفض الشهادة أمام المحاكم للأمين على السر.

و قد تعرضت هذه النظرية إلى النقد رغم رفعها من مستوى الحفاظ على سر المهنة و من هذه الإنتقادات :

1. عدم الدقة في تحديد المقصود من النظام العام ، هل يعتبر مطلق لا يمكن جعل أي إستثناءات عليه أم هو نسبي يمكن الخروج عليه.

2. تطبيق نظرية النظام العام في الإلتزام بسر المهنة بصفة مطلقة ، يعطي فرصة كبيرة للمجرمين للتنصل من المسؤولية، و بالتالي الإضرار بمصالح إجتماعية يحرص القانون على حمايتها و هو عكس النتيجة المرجوة من سر المهنة ؛ ونتيجة هذه الإنتقادات تم التخفيف من أثار فكرة النظام العام ، و ذلك بوضع إستثناءات في الخروج على سر المهنة كالتصريح بالإفشاء في حالة إتهام بعض أصحاب المهن كالمحامي في حالة إتهامه بارتكاب جريمة معينة ؛ و يكون ذلك في حدود حق الدفاع فقط و لا يمكن تجاوز ذلك .

الفرع الثالث : نظرية المصلحة

تقوم هذه النظرية على أن المصلحة هي التي تقرر الكتمان أو الإفشاء ، و ذلك بوضع مصلحة الكتمان في كفة و مصلحة الإفشاء في كفة ، فأيهما رجحت تعين تقرير مشروعيتها قانوناً ، ومن أمثلة رجحان المصلحة في الإفشاء ، المحامي الذي يبلغ عن جريمة إعترف بها عميله و كذلك في حالة دفاع المحامي عن نفسه ، و هذه النظرية تكون قد تجنبت معظم النقد الذي يمكن توجيهه لها بشرط وضع معيار مناسب لقياس المصلحة الأرجح .

[1] أسامة عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، ص ص(108-111)

الفرع الرابع : نظرية السر الموزع أو نظرية النظم

أدى التطور في المجال الإجتماعي و الإقتصادي إلى وجود مشاركة في كثير من التخصصات فمثلاً لم يعد السر فردياً بين المحامي و عميله فقط بل أصبح يشمل كل أفراد المكتب حيث يتوزع السر عليهم جميعاً ، فالنظم يقصد بها فكرة موجهة تتحقق و تستمر في الجماعة ، بحيث يرتبط أفرادها برابط الثقة ، بحيث يصبح سر المهنة سراً نظامياً[1] ، و من خلال هذا العرض الموجز للنظريات التي تمثل أساس الإلتزام بالسر المهني ، و من خلال نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، حيث يكون التحقيق الإبتدائي نتيجة المشاركة لعدة أشخاص فإن نظرية النظم تكون هي الأقرب إلى الصواب .

[1] أسامة عمر عسيلان ، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية ، ص ص (113-114)

الفصل الثاني

النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي والأثار الجزائية المترتبة عنها

المبحث الأول : النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي

ونقصد بذلك مجال تطبيق مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي و هو مجموعة إجراءات التحقيق و الأشخاص الملتزمين بالسرية فيه ، و رأينا أن نتعرض لسرية إجراءات الإستدلال و التحري و لو أنها لا تدخل في مجال سرية التحقيق الإبتدائي .

المطلب الأول : النطاق الموضوعي لسرية التحقيق الإبتدائي

و نعني به كافة إجراءات التحقيق التي تخضع لمبدأ سرية التحقيق الإبتدائي و سنقتصر على التفتيش و المعاينة و الخبرة .

الفرع الأول : نطاق سرية إجراءات الإستدلال و التحري

الإستدلالهو مجموعة من الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي بهدف ضبط الجرائم عن طريق جمع الأدلة المثبتة لوقوعها و نسبتها إلى فاعل معين و ذلك عن طريق التحري عن الجريمة و البحث عن مرتكبها بكافة الطرق و الوسائل المشروعة .

و القاعدة العامة في كافة التشريعات المعاصرة أن إجراءات الإستدلال سرية بطبيعتها و من المقرر أن جميع إجراءات الإستدلال تتسم بسرية مطلقة فهي تتم في سرية تامة حتى عن الخصوم، حيث تنص المادة 51 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1]((يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرف الشخص الموقوف للنظر كل وسيلة تمكنه من الإتصال فوراً بأحد أصوله أو فروعه أو إخوته أو زوجه حسب اختياره و من تلقي زيارته ، أو الإتصال بمحاميه و ذلك مع مراعاة **سرية التحريات** و حسن سيرها)) ، و كذلك المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2] ((تكون إجراءات **التحري و التحقيق سرية** ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ...)) و إجراءات التحري و الإستدلال و البحث تمتاز بالسرية المطلقة سواءً في النظام الإتهامي أو التنقيبي فهي سرية بطبيعتها[3]، و تظل هذه السرية قائمة حتى تضم محاضر الإستدلال و التحري إلى ملف الدعوى لتنظر في محاكمة علنية .

والقانون المصري يأخذ بالسرية الخارجية فقط في مرحلة الإستدلالات ؛ أي عدم السماح للغير بمعرفة مضمونها و ذلك من خلال المادتين 52 و82 من قانون المحاماة التي تلزم دوائر الشرطة بتمكين المحامي من الإطلاع على الأوراق و حضور الإجراءات مع موكله و على هذا فالقانون المصري لا يعرف السرية الداخلية في مرحلة الإستدلال[4]، و قد يعتبر هذا تفوقاً من جانب المشرع المصري في تكريس حقوق الدفاع .

---

[1] المعدلة بالأمر رقم 02- 15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015

[2] المعدلة بالأمر رقم 02- 15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015

[3] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص ص (139-140) ، ص 146

[4] خلفة سمير ، سرية التحقيق الإبتدائي ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق بن عكنون ، 2012/2011، ص 71

أما في فرنسا و بمقتضى تعديل 04 جانفي 1994 فقد صار إتصال المحامي بالمشتبه فيه ممكناً و لكن لا يحق للمحامي الإطلاع على وثائق ملف التحريات و كل ما يحق له هو أخذ فكرة عن طبيعة الجريمة التي توبع بها الشخص المشتبه فيه[1] و كرس حق إتصال المشتبه فيه بمحاميه كذلك في القانون الأمريكي سنة 1964 .

إلا أنه من خلال نص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري [2] ((...كما يمكنهم توجيه نداء للجمهور قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها مساعدتهم في التحريات الجارية و يمكنهم أيضاً ، بناءً على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ، أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصاً يجري البحث عنهم أو متابعتهم)) فهذا يعد إستثناءً على مبدأ السرية في مرحلة الإستدلال و التحري .

كما تعاقب المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على إفشاء أي مستند ناتجاً من التفتيش في حالة القيام بهذا الأخير في مرحلة التحري و الإستدلال بالعقوبة المقررة في هذه المادة و هي الغرامة التي تتراوح بين 2000 إلى 20000 دينار جزائري و بالحبس من شهرين إلى سنتين .

الفرع الثاني : نطاق سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي

البند الأول : التفتيش

يعرف التفتيش بأنه ((مباشرة السلطة المختصة بحثاً في منزل أو في مكتب عن أوراق أو أسلحة أو أدوات أو أعيان أو أشياء تساعد على إثبات تهمة أو نفيها أو جلاء حقيقة غامضة))[3].

و يعرفه أخرون بأنه ((إجراء من إجراءات التحقيق يتم بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت و كل ما يفيد في كشف الحقيقة و يتمثل مستودع السر في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه))[4].

و التفتيش إجراء غايته البحث عن الحقيقة ، و تقتضيه الضرورة التي تحقق المصلحة العامة ، حتى و إن كان يشكل مساساً بحريات و حقوق الأفراد فهو مبني على قاعدة شرعية أساسية تنص على أن ((الضرورات تبيح المحضورات))[5] ، و الأمر الذي شغل الكثير و أثار النقاش و الجدل هو قضية حضور الخصوم عند القيام بإجراء التفتيش ، فالقاعدة العامة أن جميع إجراءات التحقيق الإبتدائي تتم في سرية تامة و لا يجوز للجمهور حضورها و هذا ما نصت عليه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و باعتبار التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي فإنه يسري عليه القواعد التي تحكم إجراءات التحقيق الإبتدائي الأخرى من حيث السرية و لا يحضره سوى الخصوم ، فهو يجري في مواجهتهم وحدهم و لا يباح لأي فرد حضوره ، أما حضور الشاهدين أو ممثل المتهم فيكون

---

[1] عنان جمال الدين ،سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق ، ص 115

[2] المعدلة بالأمر رقم 15-02 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015

[3] إبراهيم نجار و أحمد زكي بدوي و يوسف شلالا ، القاموس القانوني (فرنسي – عربي) ،((perquisition))

[4] محمد إبراهيم زيد ، **تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية** ، ص 143

[5] عبد الرحمن بن مهيدب بن عبد الرحمن المهيدب ، "تفتيش المرأة في الأنظمة الجنائية السعودية (دراسة مقارنة) "، مجلة العدل ، العدد 52 ، 1432هـ ، ص 209

في حالة امتناع المتهم أو هروبه فقط [1] و هي حالة إستثنائية لإعطاء الدليل قوة ثبوتية و تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه خاصةً إذا تعلق الأمر بجناية ، إلا أن المشرع العراقي خالف التشريعات الأخرى عندما اشترط حضور شاهدين و مختار المحلة أو من يقوم مقامه و ذلك ليوفر نوعاً من الرقابة للقائمين بالتفتيش ؛ بأن يحرصوا على تنفيذ هذا الإجراء بشكل قانوني سليم بعيد عن أي تعسف [2] حيث نص في المادة 82 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ((يجري التفتيش بحضور المتهم و صاحب المنزل أو المحل إن وجد و بحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه ، و ينظم القائم بالتفتيش محضراً يدون فيه إجراءاته و زمان التفتيش و مكانه و الأشياء المضبوطة و أوصافها و أسماء الأشخاص الموجودين في المحل و ملاحظات المتهم و ذوي العلاقة بشأن كل ذلك و أسماء الشهود و يوقع عليه المتهم و صاحب المكان و الشخص الذي جرى تفتيشه و الحاضرون ، و يذكر في المحضر امتناع من لم يوقع منهم و يعطي عند الطلب صورة من المحضر إلى المتهم و ذوي العلاقة كما تعطى صور من الرسائل أو الأوراق إلى أصحابها إذا لم يكن في ذلك ضرر بالتحقيق)) ، و بالرغم من أن المشرع أقر لحق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق ، إلا أن هناك من دعا إلى إستثناء إجراء التفتيش من ذلك لأن التفتيش وضع له الشارع قواعد خاصة به تعطي للنيابة و المتهم وحدهما فقط حق الحضور و حجتهم في ذلك أن التفتيش هو إطلاع على أسرار الغير ، فإذا كان القانون يعطي للمحقق سلطة فيه فذلك لضرورة التحقيق و الضرورة تقدر بقدرها ، و من ثم يرى الدكتور جلال ثروت أنه من غير السائغ إعطاء الخصوم مثل هذا الحق إلا من كانت له مصلحة أكيدة فيه كالنيابة العامة و المتهم لكن هذا التوجه يفتقد إلى السند القانوني .

و جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 22147 الصادر بتاريخ 27 يناير 1981 ((إن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولوا كلمتهم فيها و إلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى)) [3] حيث أن المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصت على بطلان التفتيش عند عدم مراعاة شروطه لكنه بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم و ليس بالنظام العام و لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا كما لا يجوز لهذه الأخيرة أن تثيره من تلقاء نفسها .

و جاء في قرار أخر [طعن رقم 50040 صادر يوم 22 نوفمبر 1988 الغرفة الجزائية] ((لا يجوز للدفاع أن يتمسك ببطلان إجراءات التحقيق أمام محكمة الجنايات متى كانت القضية قد سبق عرضها على غرفة الإتهام و اكتسب قرار الإحالة قوة الشيء المقضي به لعدم وقوع الطعن فيه بالنقض)) حيث أنه يجب إثارة مسألة بطلان التفتيش أولاً على مستوى غرفة الإتهام و عند عدم إستجابة هذه الأخيرة يطعن في قرار الإحالة بالنقض أمام المحكمة العليا .

و بالنسبة لتفتيش مسكن المتهم ألزمت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حضور المشتبه في ارتكابه جناية تفتيش مسكنه و إذا تعذر عليه الحضور فضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له يحضر التفتيش

---

[1] خلفة سمير ، سرية التحقيق الإبتدائي ، ص 83

[2] موفق علي عبيد ، **سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص 100

[3] عنان جمال الدين ،سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق ، ص 74

نيابةً عنه و إذا امتنع أو كان هارباً عين ضابط الشرطة القضائية شاهدين يحضرون التفتيش من غير الخاضعين لسلطته من الموظفين غير أنه إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الألية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فلا تطبق أحكام الحضور السالفة الذكر في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أما بالنسبة لتفتيش مسكن غير المتهم فحضور المتهم ليس إلزامياً ، لكن ألزمت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حضور صاحب المسكن و إذا تعذر حضوره ، يُلزم ضابط الشرطة القضائية بتكليفه بتعيين ممثل له يحظر مكانه إجراء التفتيش ، و إذا امتنع عين ضابط الشرطة القضائية شاهدين يحضرون التفتيش من غير الموظفين الخاضعين لسلطته .

و فيما يخص التفتيش عند أصحاب المهن الملزمة بالسرية المهنية و من خلال المادتين 56 فقرة 1 و 56 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ، ففيما يخص النص الأول المادة 56 فقرة 1 [1]تنص على أن التفتيش في مسكن المحامي أو في مكتبه لا يمكن إجراءه إلا عن طريق قاض و بحضور النقيب أو مندوبه و ذلك بقرار مكتوب و مسبب يبين فيه نوع الجريمة أو الجرائم التي من أجلها يتم إجراء هذه التحقيقات و الأسباب التي تبرر التفتيش و موضوعه ، مضمون قرار التفتيش يجب أن يبلغ من بداية التفتيش إلى النقيب أو مندوبه من طرف القاضي ، هذا الأخير و النقيب أو مندوبه هم فقط الذين لهم حق الإستفسار أو المعرفة فيما يخص المستندات أو الأشياء في مكان التفتيش قبل حجزها ، وكذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 22 من قانون تنظيم مهنة المحاماة رقم 13- 07 مؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434هـ الموافق 29 أكتوبر سنة 2013 (لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي ، لا يتم أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص بحضور النقيب أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانوناً ، تعد باطلة الإجراءات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة).

و جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 سبتمبر 2004 رقم 206 ((بأن الملاحظات التي قام بها ضابط الشرطة القضائية في مسكن المحامي و زوجته وكيلة الدعاوى عندما تم دعوة رجال الشرطة للدخول للمسكن من طرف الزوجة و لم يقوموا بأي تفتيش ؛ فقط راق لهم المرور في مكتب وكيلة الدعاوى و في المرآب لا يمثل هذا تفتيشاً))[2]، كذلك النقيب أو مندوبه من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يمكن أن يعارض في ضبط مستند معين عندما يقصد القاضي المحقق فعل ذلك ، في هذه الحالة يرسل المستند في ظرف مختوم إلى قاضي الحريات و الحجز الذي يبت في النزاع الحاصل بين النقيب أو مندوبه و القاضي المحقق في ظرف خمسة أيام بأمر مسبب غير قابل للطعن و تسجل في محضر التفتيش إعتراضات النقيب أو مندوبه ، و في جميع الحالات لا يمكن ضبط مستندات تتعلق بجرائم أخرى غير تلك التي تضمنها قرار التفتيش و ذلك تحت طائلة البطلان ، و على القاضي المحقق أن يسهر على أن لا تكون التحقيقات الموجهة من جانبه لا تحمل أي إعتداء على حرية عمل المحامي

[1]المعدلة بالقانون رقم 2005 – 1549 بتاريخ 12 ديسمبر 2005 المتعلق بمعالجة العود في الجرائم و كذلك بالقانون رقم 2010 – 1 المتعلق بحماية سرية مصادر الصحفيين بتاريخ 4 جانفي 2010

[2]Bernard Bouloc et HaritiniMatsopoulou ,**droit pénal général et procédure pénal ,** sirey , 18 édition , 2011 , p 315

و جاء أيضاً في قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 أوت 2007 تحت رقم 188 ((بأنه يتنصل من إتساع سلطاته قاضي الحريات و الحجز الذي يرفض أن يدرس النزاع الذي حصل نتيجة ضبط لوازم للإعلام الألي بحجة أن المادة 56-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تخص المستندات فقط)) ، و كذلك فإن إختصاصات قاضي الحريات و الحجز تمارس من طرف رئيس محكمة النقض الذي يجب أن يُعْلم بالتفتيش مسبقاً ، و نفس الشيء السابق يكون عندما نقوم بتفتيش النقيب في مكتبه أو مسكنه ، و هذه الحماية المقررة عند تفتيش المحامين في فرنسا لا تخص المحامين العاملين بصفة أساسية في فرنسا فقط بل تشمل المحامين العاملين بصورة ظرفية كذلك (occasionnel)، و تدبير الحماية المكرس بالمادة 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تم تمديده إلى مهن أخرى فمن خلال المادة 156 – 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي ((التفتيش الذي يتم في مكتب الطبيب أو الموثق أو وكيل دعاوى أو المحضر القضائي يجري من طرف قاضي و بحضور الشخص المسؤول أو ممثله تبعاً للسلم التدرجي للمهنة أو المسؤول عن المنظمة المهنية أو ممثله التي ينتمي إليها الشخص الذي يخضع للتفتيش)) ، كلمة قاضي في الفقرة السابقة تشمل قضاة النيابة أو قضاة التحقيق و الذين هم مؤهلين في حالة فتح تحقيق قضائي و ذلك حسب قرار لمجلس الدولة الفرنسي في 15 ماي 1987 مجموعة دالوز رقم 1989 ، هذا و يجب أن نفهم جيداً أن حضور الشخص المسؤول من خلال التدرج الوظيفي أو مسؤول المنظمة المهنية هي لهدف حماية السرية المهنية ، هذا الشخص المسؤول يستطيع أن يوضح للسلطة القضائية طبيعة المستندات و مميزات الملفات التي وجدت عند زميله ، من جانب أخر المادة 56 – 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي احتفظت فقط للسلطة القضائية الوحيدة المتمثلة في القاضي لإجراء التفتيش في مقرات مؤسسات الصحافة ، مؤسسات الإعلام و الإتصال السمعي البصري ، مؤسسات الإتصال المباشر بالجمهور ، وكالة صحفية و كذلك مركباتهم المهنية و كذلك في مسكن الصحافي عندما يكون التحقيق له علاقة بنشاطه المهني .

و جاء في قرار للغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية في 29 نوفمبر 1995 رقم 363 ((غير أنه لا يمكن أن يشبه التفتيش في أماكن مؤسسات الصحافة و الذي لا يكون إلا من إختصاص القاضي فقط ، الإجراءات التحضيرية الضرورية للقيام بالتفتيش و التي يمكن أن يقوم بها موظفي الشرطة)) الشخص الذي يحضر هذا التفتيش يمكنه أن ينازع في ضبط مستندات أو أشياء أخرى و يفصل في هذا النزاع بنفس الطريقة السابقة ، وفي الأخير المادة 56 – 4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تفرض أن يكون التفتيش الذي يجري في الأماكن التي يخبأ فيها أشياء محمية بسرية الدفاع الوطني الفرنسي ، لا يمكن إجرائها إلا من طرف قاضي و بحضور رئيس اللجنة الإستشارية لسرية الدفاع الوطني الفرنسي أو عن طريق أحد ممثليه ، قائمة المناطق المستفيدة من الحماية بالسرية مهيأة بقرار من الوزير الأول و تبلغ إلى اللجنة الإستشارية لسرية الدفاع الوطني الفرنسي و لوزير العدل الذي يجعلها في متناول القضاة بطريقة أمنة ، وفي جميع الحالات يكون للقاضي أن يتحقق من أن المكان الذي ينوي القيام بالتفتيش فيه يدخل ضمن القائمة أم لا ، شروط تحديد الأماكن التي تحوي عناصر محمية بسرية الدفاع الوطني الفرنسي محددة بمرسوم لمجلس الدولة الفرنسي [1] .

[1] BernardBouloc et HaritiniMatsopoulou ,op.cit , pp (315-317)

البند الثاني : المعاينة

تعرف المعاينة لغةً : بأنها المشاهدة و المناظرة .

و تعرف المعاينة في القانون بأنها الإثبات المادي لحالة الأشياء و الأمكنة و الأشخاص و الوجود المادي للجريمة .

و عرفت كذلك بأنها إثبات حالة مكان الحادث فور الإنتقال إليه و حالة المجني عليه و المتهم عقب ارتكاب الجريمة مباشرةً ووصف كل ذلك وصفاً دقيقاً بالكتابة مقرونة بالمخططات التوضيحية و الصور كلما أمكن ذلك[1] .

و ليست المعاينة ضرورية في جميع الجرائم مثل الجرائم القولية التي لا تحتوي على أثار مادية و يتم إثباتها بوسائل أخرى ، و يجب التفرقة بين المعاينة و الإنتقال فالمعاينة ماهي إلا إجراء من إجراءات التحقيق أما الإنتقال فهو وسيلة لإتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في أحوال معينة .

بعد إكتشاف جريمة أو الإبلاغ عنها يبدأ المحقق في إجراء التحقيق للتيقن من وقوع الجريمة فعلاً و للكشف عن مرتكبيها و قد يستلزم ذلك الإنتقال لمكان وقوع الحادث للمعاينة خاصةً في الحوادث الهامة و كذلك ضبط أقوال من حضروا الحادث ، حيث تنص المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((يجوز لقاضي التحقيق الإنتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها ، و يخطر بذلك وكيل الجمهورية الذي له الحق في مرافقته ، و يستعين قاضي التحقيق دائماً بكاتب التحقيق و يحرر محضراً بما يقوم به من إجراءات)) ، و المعاينة كأحد إجراءات التحقيق مشمولة بالسرية طبقاً للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و من خلال المادة 79 من نفس القانون فإنها أوجبت على قاضي التحقيق أن يخطر وكيل الجمهورية و هذا الأخير له الحق في مرافقته و لم يشترط القانون حضوره و حضور باقي الخصوم و لا يُلزم القانون كذلك قاضي التحقيق إخطار باقي الخصوم و عدم حضور المتهم لا يترتب عليه بطلان إجراء المعاينة [2].

كذلك نصت المادة 79 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ((ينتقل المحقق – عند الإقتضاء– فور إبلاغه بوقوع جريمة داخلة في اختصاصه إلى مكان وقوعها لإجراء المعاينة اللازمة قبل زوالها أو طمس معالمها أو تغييرها)) ، و على المحقق أن يجري المعاينة في حضور المتهم و الشهود ، وأن يبادر للإنتقال للمعاينة حيث يتيح ذلك للمحقق استجواب المتهم و مواجهته عند الإنكار بالأدلة المادية في مكان وقوع الجريمة إذا كان حاضراً ، و كذلك في القانون المصري فإن الأصل أن يحضر أطراف الدعوى المعاينة و يقتضي ذلك أن يخطروا بموعدها ، و لكن يجوز للمحقق إذا قدر ضرورة ذلك أو في حالة الإستعجال أن يقرر المعاينة في غيبتهم و لا بطلان في ذلك و المختص بتقدير الضرورة هو المحقق و تراقبه في ذلك محكمة الموضوع[3]، كذلك نص المشرع المصري على أن يخطر قاضي التحقيق النيابة العامة كلما رأى ضرورة للإنتقال و هو إجراء لا يترتب على إغفاله البطلان طبقاً للمادة 93 من

---

[1] معجب بن معدي الحويقل ، **المرشد للتحقيق و البحث الجنائي** ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، مركز الدراسات و البحوث ، الرياض 1423هـ الموافق 2003 ، ص 54

[2] خلفة سمير ، سرية التحقيق الإبتدائي ، ص ص (78 – 79)

[3] سعد بن سليمان العتيبي ، المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة تطبيقية) ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، كلية الدراسات العليا ، 1427 هـ الموافق 2006 ، ص 97

قانون الإجراءات الجنائية المصري ، و قد نصت المادة 71 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه ((يبلغ الخصوم بالساعة و اليوم الذي يباشر فيه المحقق إجراءات التحقيق و المكان الذي تجري فيه)) باستثناء حالة الضرورة و الإستعجال ، و إجراء المعاينة يعتبر من الإجراءات ذات الطابع العلني خاصةً إذا كان في مكان مكشوف ، و لكن هذا لا يمنع قاضي التحقيق من القيام به ، و يظل الإلتزام بسرية هذا الإجراء قائماً في حق المساهمين فيه حيث أن فعل الإفشاء من جانبهم ينقل الخبر من الإحتمال إلى اليقين [1].

البند الثالث : الخبرة

عرفت الخبرة بأنها ((استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع ؛ و ذلك بالقيام بأبحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها في شكل غير ملزم)) .

و عرفت كذلك بأنها ((معرفة فنية خاصة بأمور معينة تتجاوز اختصاص المحقق ، و هي استشارة فنية يقدمها الخبير للقاضي في مجال الإثبات في وقائع لا يستطيع أن يشق طريقه فيها وحده ، و هذه الوقائع قد تتعلق بشخص أو بشيء أو بحالة معينة يحتاج فحصها إلى معرفة معينة ، و تنصب الخبرة على واقعة معينة يتطلب التحقيق في شأنها الحصول على معلومات فنية عنها ، و لما كانت هذه المعلومات تخرج عن نطاق اختصاص القاضي ، لذلك لا يجوز له أن يحل نفسه في المسائل الفنية البحتة محل الخبير)) [2].

نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناءً على طلب النيابة العامة و إما من تلقاء نفسها أو من الخصوم ...)) ، و نصت المادة سالفة الذكر على أن يقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة ، و الذي لا خلاف فيه أن عمل الخبير يتم في سرية بالنسبة للجمهور و أن مجرد إفشائه يعد جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات الجزائري ، و يظهر ذلك من خلال نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، إلا أن إجراء الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق لم يُشترط فيه حضور الخصوم كباقي إجراءات التحقيق حيث يجوز للخبير المعين من قبل المحقق أن يؤدي مهمته دون حضور الخصوم ، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا ، طعن رقم 9938 بتاريخ 1974/06/25 ((إذا كانت المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية توجب على الخبير أن يخطر الخصوم باليوم و الوقت الذي يقوم فيه بإجراء الخبرة ، فإن الأمر بخلاف ذلك في المواد الجزائية ، حيث أن الخبير غير ملزم باستدعاء المتهم لحضور عملية الخبرة التي يجريها على الضحية)) ، و بذلك يصبح إجراء الخبرة يتم في سرية مطلقة مما يشكل خللاً و إهداراً لحق الدفاع المكرس في جميع الأنظمة القانونية و الدساتير ، إلا أن هذه الأنظمة حاولت تدارك هذا الخلل من خلال إجراءات مختلفة ، فمن خلال المادة 151 و المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أعطي للخصوم حق إخطارهم بأن لهم الحق في إبداء ملاحظاتهم

[1] عنان جمال الدين ،سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق ، ص 94

[2] حامد بن مساعد السحيمي ، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ، ص 27

المكتوبة في موضوع المهمة التي يقوم بها الخبير ، كما ألزم قاضي التحقيق أن يستدعي من يعنيهم الأمر من أطراف الخصومة و يحيطهم علماً بما انتهى إليه الخبراء من نتائج و ذلك بالأوضاع المنصوص عليها في المادتين 105 و 106 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و يتلقى أقوالهم بشأنها و يحدد لهم أجلاً لإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلبات خلاله و لا سيما فيما يخص إجراء خبرة تكميلية أو القيام بخبرة مضادة ، كذلك نصت المادة 76 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه ((للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه)) و نصت المادة 77من نفس النظام ((على الخبير أن يقدم تقريره كتابةً في الموعد الذي حدد من قبل المحقق ، و للمحقق أن يستبدل به خبيراً أخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد المحدد له ، أو وجد مقتضى لذلك ، و لكل واحد من الخصوم أن يقدم تقريراً من خبير أخر بصفة إستشارية)) ، كما نصت المادة 78 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي كذلك على أنه ((للخصوم الإعتراض على الخبير إذا وجدت أسباب قوية تدعو إلى ذلك ، و يقدم الإعتراض إلى المحقق للفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من تقديمه ، و يترتب على هذا الإعتراض عدم إستمرار الخبير في عمله إلا إذا اقتضى الحال الإستعجال فيأمر المحقق باستمراره)) ، و يجوز في نظام الإجراءات الجزائية السعودي للخبير المعين من قبل المحقق أن يؤدي مهمته دون حضور الخصوم ، و لكن إن حضروا يمكنهم التقدم بملاحظاتهم و طلباتهم و عليه أن يثبتها في محضره ، و للمحقق منع الخصوم من الحضور في حالة الضرورة و الإستعجال ، كما أن رأي الخبير غير مُلزِم للمحقق ، لأن إستعانة المحقق بالخبير أمر جوازي لذلك فإن له أن يأخذ برأي الخبير أو يطرحه جانباً مع ذكر أسباب الرفض [1] ، و أخيراً نلاحظ أن الخبراء الإستشاريين لذوي العلاقة يمكنهم أن يكفلوا إلى حد بعيد حق حضور الخصوم إجراء الخبرة و بالتالي تكريس حقهم في الدفاع .

المطلب الثاني : النطاق الشخصي لسرية التحقيق الإبتدائي

تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((...كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني ...)) و تنص المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ((...و يجب على قضاة التحقيق و أعضاء النيابة العامة و مساعديهم من كتاب و خبراء و غيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم إفشائها ...)) ، حيث نجد أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار المساهمة أو المشاركة لتحديد الأشخاص الملتزمين بكتمان أسرار التحقيق في حين نجد أن المشرع المصري أخذ بمعيار الإتصال أو الحضور ، يقول الدكتور محدة : ((إذا كان الشريك هو ذلك الشخص الذي له قسمة أو جزء في عمل جماعي مشترك قد يكون دوره أساسياً فيه أو ثانوياً ، فالمهم هو مشاركته فيه دون النظر إلى التنشيط من عدمه و دون البحث عن الهدف الموحد فالمساهم هو ذلك الشخص الذي يشارك في العمل و الرأي و يسعى لنفس الهدف و عليه فإن المساهم أعم من الشريك و أكثر إدماجاً في الإجراء)) [2].

[1] حامد بن مساعد السحيمي ، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي ، ص 110

[2] خلفة سمير ، سرية التحقيق الإبتدائي ، ص 99

و المشرع الجزائري أخذ بنفس المعيار الذي أخذ به المشرع الفرنسي ، و المعيار الذي أخذ به المشرع المصري هو معيار الإتصال أو الحضور و هو أعم من المعيار الذي أخذ به المشرع الجزائري و الفرنسي حيث يستوعب حتى الأشخاص الذين لا يساهمون في التحقيق كالمحامي و الصحفي حيث كانا هذين الأخيرين و غيرهم ممن يحضر التحقيق و لا يساهم فيه محل خلاف فقهي فرنسي حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أن حضور الشخص إجراءات التحقيق دون الإشتراك فيها لا يخضع لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في حالة إفشائه للسر [1] ، و بذلك نرى أن المشرع المصري كان متفوقاً على نظيره الفرنسي في صياغته للمادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ؛ حيث يكون من العبث عدم مساءلة من يحضر التحقيق عند إفشائه للسر كالمحامي و الصحفي و قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي و إن كان لم ينص في المادة 11 منه على من يحضرون التحقيق كالمحامي و لكنه نص في قوانين خاصة بالتزام المحامي بسرية التحقيق فمن خلال المادة 5 من المرسوم المتعلق بأدبيات مهنة المحامي بتاريخ 12 جويلية 2005 التي حلت محل المادة 160 القديمة للمرسوم الصادر بتاريخ 27 نوفمبر 1991 حيث جاء في أحد قرارات الغرفة الجزائية لمحكمة النقض الفرنسية [بما أن المحامي لا يساهم في الإجراءات في مفهوم المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية يجب عليه من خلال تطبيق المادة 160من مرسوم 27 نوفمبر 1991 (التي أصبحت المادة 5 من مرسوم 12 جويلية 2005) أن يحترم سرية التحقيق] قرار رقم 179 بتاريخ 18 سبتمبر 2001 [2] ، و سنعرض بإيجاز أهم الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق الإبتدائي .

الفرع الأول : القضاة

تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 21 رجب عام 1425هـ الموافق 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء ((يؤدي القضاة عند تعيينهم الأول و قبل توليهم وظائفهم ، اليمين الأتية : بسم الله الرحمن الرحيم " أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بمهمتي بعناية و إخلاص ، و أن أحكم وفقاً لمبادئ الشرعية و المساواة **و أن أكتم سر المداولات** ، وأن أسلك في كل الظروف سلوك القاضي النزيه و الوفي لمبادئ العدالة و الله على ما أقول شهيد "...)) ، و كذلك المادة 11 من نفس القانون ((يلتزم القاضي بالمحافظة على **سرية المداولات ، و ألا يطلع أياً كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية** ، إلا إذا نص القانون ...))

و تنص المادة 62 من نفس القانون ((تعتبر أخطاء تأديبية جسيمة لا سيما ما يأتي ...**إفشاء سر المداولات** ...))

فمن خلال النصوص السابقة القضاة ملزمون بالسرية المهنية سواءً كانوا قضاة تحقيق أو قضاة غرفة الإتهام أو قضاة الحكم أو قضاة النيابة لأن القيام بإجراءات التحقيق هو جزء لا يتجزأ من مهنتهم فحتى قضاة الحكم يمكن أن يقوموا بتحقيق تكميلي أو يشاركوا قاضي التحقيق في الإجراءات و كذلك هم ملزمون بمقتضى المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري باعتبارهم يساهمون في التحقيق .

---

[1] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص 226

[2] Coralie Ambroise et Casterot Philipe Bonfils, **procédure pénal,** presses universitaires de France , 2011 ,pp(284-285)

و في المملكة العربية السعودية رجال هيئة التحقيق و الإدعاء العام (أعضاء النيابة العامة) هي الجهة الرئيسة المكلفة بأعمال التحقيق و الإدعاء العام في الدعاوى الجزائية و هذه الفئة هي التي عنتها المادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي ، و كذلك إلتزام المحقق (عضو هيئة التحقيق و الإدعاء العام) يقوم على السرية المهنية بناءً على ما ورد في نص المادة 8 من نظام هيئة التحقيق و الإدعاء العام حيث ألزمت المحقق وجوب المحافظة على الأسرار المتعلقة بالتحقيق حيث نصت على أنه ((لا يجوز لأعضاء الهيئة إفشاء الأسرار التي يطلعون عليها بحكم عملهم ، و لو بعد تركهم الخدمة)) .

الفرع الثاني : ضباط و أعوان الشرطة القضائية

رجال الضبط الجنائي ملزمون كالمحققين بالمحافظة على سرية التحقيقات التي يؤدون فيها مرحلة جمع الأدلة ، و عدم الإدلاء بأية معلومات لأي طرف غير مختص و ذلك حفاظاً على الحقيقة التي تنشدها العدالة الجنائية و على سمعة المتهم الذي لا يزال محل التحقيق لبيان ما إذا كان بريئاً أو مداناً ، و ضباط و أعوان الشرطة القضائية يساهمون في إجراءات التحقيق و بالتالي فهم ملزمون بسرية التحقيق طبقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سواءً كانت المساهمة بناءً على أمر إنابة أو تنفيذ أوامر قضاة التحقيق أو قضاة غرفة الإتهام أو قضاة الحكم ، و كذلك ألزم رجال الضبط الجنائي بعدم الإدلاء بأية معلومات عن الوقائع التي تحدث كما جاء في المادة 17 من نظام خدمة الضباط السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/43 وتاريخ 1393/08/28هـ حيث أورد عدداً من المحظورات تحت عنوان الأعمال المحرمة على الضباط و ذكر منها فقرة (ب) [نقل المعلومات الرسمية لنشرها في الصحف أو في أي وسيلة نشر أخرى دون موافقة مسبقة من المراجع المختص و يستمر هذا الإلتزام قائماً على الضابط بعد تركه الخدمة]

الفرع الثالث : الكتاب

إن قاضي التحقيق يصطحب عادةً الكاتب في جميع إجراءاته ، لأن تدوين إجراءات التحقيق هي أحد الخصائص الأساسية للتحقيق الإبتدائي ، و يختلف محضر التحقيق عن محضر الإستدلالات بضرورة وجود كاتب صحبة المحقق أثناء مباشرة التحقيق ، و بذلك يعتبر كتاب الضبط مساهمين في إجراءات التحقيق و بالتالي هم ملزمون بسرية التحقيق طبقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و في القانون الفرنسي اعتبر أن عدم حضور كاتب التحقيق مع المحقق أثناء التحقيق يترتب عليه البطلان [1].

الفرع الرابع : المحضرون

تنص المادة 11 من القانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ((يؤدي المحضر القضائي قبل الشروع في ممارسة مهامه ، أمام المجلس القضائي لمقر تواجد مكتبه اليمين الأتية : " بسم الله الرحمن الرحيم ، أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام ، وأن أخلص في تأدية مهنتي و أكتم سرها و أسلك في كل الظروف سلوك المحضر القضائي الشريف و الله على ما أقول شهيد)) .

[1] خالد بن عبد الله الرشودي ، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق (دراسة تأصيلية مقارنة) ، ص 74 ، ص 77 ،ص 83

و تنص كذلك المادة 17 من القانون 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ((يؤدي المساعدون الرئيسيون ، قبل الشروع في ممارسة مهامهم أمام المحكمة المختصة ، اليمين الأتية : "بسم الله الرحمن الرحيم ، أقسم بالله العلي العظيم أن أقوم بعملي أحسن قيام ، و أن أخلص في تأدية مهنتي و أكتم سرها و أسلك في كل الظروف سلوك مساعد المحضر القضائي الشريف ، و الله على ما أقول شهيد)) ، فالمحضر القضائي ملزم بالسرية المهنية ، و بما أنه يقوم بأعمال في المجال الجزائي طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 15 صفر عام 1430هـ الموافق 11 فبراير سنة 2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي من خلال الفصل الثالث من المادة 6 إلى المادة 11 من ذات القانون فإنه يساهم في إجراءات التحقيق و بذلك فهو ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي، و المحضرون هم من بين المتصلين بالتحقيق الذين أشارت إليهم المادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المادة 75 من نظام الإجراءات الجنائية المصري .

الفرع الخامس : الخبراء

الخبراء من بين الأشخاص الذين يساهمون بحكم وظيفتهم في التحقيق الإبتدائي و بالتالي هم ملزمون بسرية التحقيق طبقاً للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذلك من خلال الإلتزام بالسرية المهنية ، و عند مخالفتهم يتعرضون للعقاب طبقاً للمادة 301 من قانون العقوبات الجزائري ، و كذلك الخبراء ملزمون بكتمان أسرار التحقيق التي يطلعون عليها كما جاء في نص المادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، و الخبير مقيد بالسر المهني فلا يطلع قاضي التحقيق إلا على الأمور التي انتدب من أجلها ، إلا أنه يسمح للخبير مناقشة بعض الأمور مع عمال مخبره الذين يجمعهم السر المشترك و هم كذلك ملزمون بالسرية المهنية ، و كذلك مناقشة الخبير للطبيب المعالج للشخص موضوع الخبرة ، حيث حكمت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 06 ماي 1913 بأن واجب الإفشاء بالنسبة للطبيب لا يكون إلا للمحكمة فقط، إلا أن هذا القرار تعرض للنقد من فقهاء كثيرين و قد اتجه قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من خلال المادة 149 في اتجاه هؤلاء الفقهاء ، حيث إذا طلب الخبراء الإستنارة في مسألة خارجة عن تخصصهم فيجوز للقاضي أن يصرح لهم بضم فنيين يعينون بأسمائهم و يكونون على الخصوص مختارين لتخصصهم .

الفرع السادس : الأخصائي الإجتماعي

و هم الأشخاص الذين يستعين بهم القاضي و خاصةً في جرائم الأحداث لبيان و دراسة حالة الحدث و البيئة التي يعيش فيها [1]، و تتمثل مهمتهم بالأساس في البحث عن الأسباب التي أخلت بالتوازن البيولوجي و النفسي و الإقتصادي و الأخلاقي للفرد أو الأسرة أو جماعة معينة و البحث عن كيفية معالجتها[2]، و بمساهمتهم في إجراءات التحقيق فهم ملزمون بسرية التحقيق الإبتدائيطبقاً للمادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و قد راعى نظام الإجراءات الجزائية السعودي حالة الحدث و أفرد في النظام المادة 13 خاصة بالأحداث و الفتيات و على هذا

[1] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص 232

[2] عنان جمال الدين ،سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق ، ص 153، ص 156

فالأخصائي الإجتماعي يطلع على التحقيق الذي يجري مع الأحداث من الجنسين و هو ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي طبقاً للمادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المادة 75 من نظام الإجراءات الجنائية المصري .

الفرع السابع : المترجمون

و هو الذي يستعين به المحقق في حالة ما إذا كان الشخص المتهم أو أحد الخصوم لا يتحدث العربية أو كان شخصاً أبكماً لا يتكلم ، و الإستعانة بمترجم حق أساسي من حقوق الدفاع ، حيث تنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((يجوز لقاضي التحقيق استدعاء مترجم غير الكاتب و الشهود إذا لم يكن المترجم قد سبق له أن أدى اليمين فإنه يحلف بالصيغة الأتية : [أحلف بالله العظيم و أتعهد بأن أترجم بإخلاص الأقوال التي تلفظ أو تتبادل بين الأشخاص معبرةً بلغات مختلفة])) ، و تنص كذلك المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((إذا كان الشاهد أصماً أو أبكماً توضع الأسئلة و تكون الإجابات بالكتابة و إذا لم يكن يعرف الكتابة يندب له قاضي التحقيق من تلقاء نفسه مترجماً قادراً على التحدث معه و يذكر في المحضر إسم المترجم المنتدب و لقبه و مهنته و موطنه و ينوه عن حلفه اليمين ثم يوقع على المحضر)) ، و نصت المادة 172 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه ((و إذا كان الخصوم أو الشهود أو أحد منهم لا يفهم اللغة العربية فعلى المحكمة أن تستعين بمترجمين ...)) ، و المترجم كان محل خلاف في القانون الفرنسي حول التزامه بسرية التحقيق الإبتدائي من حيث العمل الذي يقوم به فهناك من يرى أن المترجم لا يلتزم بالسر المهني إلا إذا كان مكلفاً بترجمة مستندات مفيدة و هامة في التحقيق أما ما عدا ذلك من النصوص فلا يلتزم بسرية التحقيق الإبتدائي ، و هناك رأي أخر يعتبر المترجم عنصراً مهماً في إجراءات التحقيق و يطلع على كثير من التفاصيل و بالتالي فهو ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي و هذا الرأي هو الرأي السديد و الوجيه ، فعند الأنظمة القانونية التي تأخذ بمعيار الحضور أو الإتصال المترجم ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي أما الأنظمة التي تأخذ بمعيار المساهمة فيسودها الخلاف السابق ذكره أو يعتبر المترجم ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي من خلال التزامه بالسرية المهنية .

الفرع الثامن : المحامي

و هو العليم بالقانون الذي يستطيع أن يثبت حق ذي الحق ، و يدفع باطل المعتدي ، معتمداً في ذلك على علمه بما شرع القانون من حقوق ، و ما الزم به من واجبات وما قيد به من الحريات حفاظاً للجماعة و تثبيتاً للمصالح[1]، و تنص المادة 14 من قانون 13-07 الذي يتضمن تنظيم مهنة المحاماة[2] ((يلزم المحامي بالحفاظ على سرية التحقيق)) و هذه المادة هي التي تلزم المحامي بسرية التحقيق الإبتدائي ؛ باعتبار المحامي غير ملزم بها من خلال نص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لأنه لا يعتبر مساهماً في التحقيق الإبتدائي فدوره يتمثل فقط في مراقبة إجراءات التحقيق الإبتدائي رعايةً لمصالح موكله ، و سرية المهنة مقررة للصالح العام و لا يجوز الإفشاء بطلب من الموكل .

---

[1] محمد أبو زهرة ، **الخطابة أصولها تاريخها في أزهر عصورها عند العرب** ، الطبعة الأولى ، مطبعة العلوم بشارع الخليج بجنينة لاط ، ص 204

[2] قانون رقم 13-07 ، المؤرخ في 2013/10/29م ، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية رقم 55 بتاريخ 2013/10/30م ، ص 3

و قد أكدت كثير من النظم على واجب المحامي في عدم إفشاء أسرار المهنة و من تلك النظم المادة 23 من نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38 و تاريخ 1422/07/28هـ و نصه ((لا يجوز للمحامي أن يفشي سراً أؤتمن عليه أو عرفه عن طريق مهنته و لو بعد انتهاء وكالته ، مالم يخالف ذلك مقتضىً شرعياً...)) ،و تجدر الإشارة إلى أنه لا تثار مسألة مشروعية كشف وثائق ملف تحقيق إبتدائي لا يزال سارياً أمام جهات الحكم الجزائية من طرف المحامي على أساس حرية الإثبات في المواد الجزائية ، لذلك على المشرع الجزائري أن يقرر نصاً قانونياً لضمان أكثر لسرية هذه الوثائق و تكريس حقوق الدفاع في نفس الوقت ، من خلال جواز تقديم هذه الوثائق كمرفقة لعريضة مكتوبة يشرح فيها المحامي دفاعه ووجهة نظره بشأنها[1].

الفرع التاسع : الصحفي

يشكل نشر بعض الأمور في الصحف أو بوسائل الإعلام الأخرى جرائم جنائية ، و تقوم هذه الجرائم على أفعال تنطوي على إساءة لإستعمال حرية التعبير عن الرأي ، بنشر ما فيه إضرار بحقوق الجماعة أو الأفراد ، إضراراً يدفع المشرع إلى تجريمه و ذلك سواءً أكان الفعل المكون للركن المادي للجريمة إيجابياً كالسب و القذف أم سلبياً كالإمتناع عن نشر التصحيح و الرد[2] ، و من جرائم الصحافة ؛ جرائم الإفشاء كإفشاء الأسرار العسكرية أو الإتصالات السرية أو إفشاء أسرار التحقيقات و بما أن الصحفي لا يساهم في التحقيقات و لا يحضرها و لا يتصل بها فهو يعتبر غير ملزم بسرية التحقيق الإبتدائيطبقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري و كذلك غير ملزم من خلال نص المادة 67 من نظام الإجراءات الجزائية السعودي و المادة 75 إجراءات جنائية مصري و المادة 11 إجراءات جنائية فرنسي ، إلا أن الصحفي ألزم بسرية التحقيق من خلال القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433هـ الموافق 12 يناير سنة 2012 م يتعلق بالإعلام في الجزائر ، حيث تنص المادة 2 منه ((يمارس نشاط الإعلام بحرية في إطار أحكام هذا القانون العضوي و التشريع و التنظيم المعمول بهما و في ظل احترام ...سرية التحقيق القضائي ...)) ، و تنص المادة 84 منه كذلك ((يعترف للصحفي المحترف بحق الوصول إلى مصدر الخبر ما عدا في الحالات الأتية ...عندما يتعلق الخبر بسر البحث و التحقيق القضائي)) ، و تنص المادة 119 من نفس القانون كذلك ((يعاقب بغرامة من خمسين ألف دينار (50000دج) إلى مائة ألف دينار (100000دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي ، أي خبر أو وثيقة تلحق ضرراً بسر التحقيق الإبتدائي في الجرائم)) ، و تنص كذلك المادة 9 فقرة 7 من نظام المطبوعات و النشر السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/32 و تاريخ 1421/9/3هـ و نصه ((يراعى عند إجازة المطبوعة مايلي " ألا تفشي وقائع التحقيقات أو المحاكمات ، إلا بعد الحصول على إذن من الجهة المختصة")) ، وتنص المادة 235 من قانون العقوبات العراقي ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أموراً من شأنها التأثير في الحكام أو القضاة الذين أنيط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام جهة من جهات القضاء أو في رجال القضاء أو غيرهم من الموظفين المكلفين

[1] بشان عبد النور ،المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية ، ص 69

[2] ماجد راغب الحلو ،**حرية الإعلام و القانون** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 277

بالتحقيق أو التأثير في الخبراء أو المحكمين أو الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى ، أو في ذلك التحقيق ، أو أموراً من شأنها منع الشخص من الإفضاء بمعلوماته لذوي الإختصاص فإذا كان القصد من النشر إحداث التأثير المذكور أو كانت الأمور المنشورة كاذبة تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين و غرامة لا تزيد على مائتي دينار أو إحدى هاتين العقوبتين)) ، و تنص المادة 236 من قانون العقوبات العراقي كذلك ((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين و بغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية :

1. أخباراً بشأن محاكمة قرر القانون سريتها أو منعت المحكمة نشرها أو تحقيقاً قائماً في جناية أو جنحة أو وثيقة من وثائق هذا التحقيق إذا كانت سلطة التحقيق قد حظرت إذاعة شيء منه .
2. أخباراً بشأن التحقيقات أو الإجراءات في دعاوى النسب أو الزوجية أو الطلاق أو الهجر أو التفريق أو الزنا .
3. مداولات المحاكم .
4. ما جرى في الجلسات العلنية للمحاكم بغير أمانة و بسوء قصد .
5. نشر أسماء أو صور المجني عليهم في جرائم الإغتصاب و الإعتداء على العرض و أسماء أو صور المتهمين الأحداث .
6. ما جرى في الدعاوى المدنية أو الجنائية التي قررت المحاكم سماعها في جلسة سرية أو ما جرى في التحقيقات أو الإجراءات المتعلقة بجرائم القذف أو السب أو إفشاء الأسرار و لا عقاب على مجرد نشر الحكم إذا تم بإذن المحكمة المختصة)) .

الفرع العاشر :الشهود

تنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور و حلف اليمين و أداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ...)) و لقد اختلف الفقه الفرنسي حول مدى اعتبار الشاهد من الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق الإبتدائي من عدمه [1]، و فرق الفقه بين الشاهد الذي يحضر إجراءات التحقيق الإبتدائيو الشاهد الذي تقتصر شهادته على الوقائع دون حضور إجراءات التحقيق الإبتدائي ، فالأول يعتبرونه من الذين يشاركون في التحقيق الإبتدائي و بالتالي ملزم بسرية التحقيق دون الثاني الذي لا يعتبر مشاركاً في التحقيق ، و يعتبر بعض الفقه الفرنسي أن الشاهد لا يخضع للمساءلة طبقاً لنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي و إنما لنص المادتين 58 ، 98 من نفس القانون ، و الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق ليس عليهم أن يخفوا أمراً سقط في علم الجمهور كأن يذكروا أن الواقعة تتعلق بجريمة قتل أو سرقة أو حادث مرور أو إجراء التنقل لمكان الحادث ، بل تنصب السرية على مضمون الإجراءات و نتائجها.[2]

[1] عويس دياب ، الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق ، ص 245

[2] NautPol . " le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polinichelle" , in Revue juridique de l'ouest , 1996 ,p 442

المبحث الثاني : الأثار الجزائية المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي

و هذا المبحث مهم حيث نتطرق من خلاله في مطلب أول للمسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي ببيان معنى المسؤولية الجزائية و موانع المسؤولية و أسباب الإباحة و في مطلب ثاني نتطرق للجزاء بنوعيه الإجرائي و العقابي .

المطلب الأول : المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي

المعنى اللغوي :مسئولية [مفرد] : مصدر صناعي من مسئول : تبعة ، " المسئولية تقع على عاتقي – يستطيع تحمل مسئوليات كبيرة" ، ألقى المسئولية على عاتقه : حمله إياها – مسئولية أخلاقية : التزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً ، مسئولية جماعية : التزام تتحمله الجماعة ، مسئولية قانونية : التزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون ، اللامسئولية: شعور المرء بأنه غير ملزم بعواقب أعماله [1].

تعريف المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي : ((أن يتحمل الإنسان نتائج الأفعال المحرمة التي يأتيها مختاراً و هو مدرك لمعانيها و نتائجها)) .

و يعرف الفقيه الإيطالي "كارارا cararا " المسؤولية الجنائية بأنها ((تحمل تبعة انتهاك حرمة قانون من قوانين الدولة بفعل خارجي صادر من إنسان لا يبرره أداء واجب أو ممارسة حق و يعاقب بعقوبة جنائية)) .

و عرف " رينيه جارو R-Garroud " المسؤولية الجنائية بقوله ((لا يكون الشخص مسؤولاً من وجهة نظر قانون العقوبات عن العمل غير المشروع الذي ارتكبه مادياً إلا عندما ينسب له هذا العمل أي عندما يمكن أن يضعه في حسابه)).

و يعبر عن المسؤولية أحياناً بعبارة " الأهلية الجنائية " و يقصد بها أهلية الإسناد المعنوي ذلك أن القانون يتطلب فيمن يسأل جنائياً أن يكون متمتعاً بتكوين نفسي معين يستطيع معه أن يدرك قيمة ما اختار القيام به من أفعال و مدركاً أيضاً النتائج التي تترتب على هذه الأفعال و هذا التكوين النفسي المعين هو الذي يمكن معه بعد ذلك مساءلة الشخص جنائياً عما ارتكبه من أفعال مخالفة للقانون ، و يظهر أن هناك تطابقاً بين مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية و بين مفهومها في القانون [2]، و مسؤولية الشخص الجنائية ليس من السهل تحديدها و البت بشأنها ولذا وجب أن نهتدي بما يقرره القانون للقول في أي الحالات يعتد بها و في أي الحالات لا يعتد بها إذ نجده يقرر عدم المعاقبة في حالات الجنون و الإكراه و الصغر .

الفرع الأول : الجنون

اعتبر القانون الجنون مانع من موانع المسؤولية الجنائية فقد نصت المادة 62 من قانون العقوبات المصري على أنه ((لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل إما لجنون أو عاهة في العقل ، و إما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو غير علم منه بها)).

---

[1] أحمد مختار عمر و أخرون ، **معجم اللغة العربية** ، ((سأل))

[2] خالد بن عبد الله الرشودي ، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق ، ص 34

و تنص المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري ((لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ، و ذلك دون إخلال بنص المادة 21 فقرة أخيرة)) و يتبين لنا أن من كان في حالة تفقده الوعي و تجعله غير قادر على التمييز في أفعاله فإذا أفشى شخص ملزم بسرية التحقيق الإبتدائي أسرار التحقيق و كان على هذه الحال فإن ذلك يكون مانعاً من مساءلته جنائياً عن هذه الجريمة .

الفرع الثاني : الإكراه

تنص المادة 227 من قانون العقوبات اللبناني ((لا عقاب على من أكرهته قوة مادية أو معنوية لم يستطع إلى دفعها سبيلاً ، من وجد في تلك الحالة بخطأ منه عوقب عند الإقتضاء كفاعل جريمة غير مقصودة))

و تنص المادة 48 قانون عقوبات جزائري ((لا عقوبة على من إضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها))

و على هذا فإن أكره قاضي التحقيق الجنائي أو من يحوز معلومات عن التحقيق على الإدلاء بمعلومات عن واقعة معينة لا يزال التحقيق جاري فيها ، كالإدلاء بأسماء الشهود أو المتهمين أو الإجراءات المتخذة و مضمونها و نتائجها أو غير ذلك فإن الإكراه الحادث عليه يعتبر مانعاً من مساءلته

الفرع الثالث : صغر السن

تنص المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري ((لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية ، و مع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلاً إلا للتوبيخ ، و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة)) و تختلف التشريعات الوضعية في تحديد سن معين يعد المرء بعد بلوغه مسؤولاً عن أعماله الإجرامية ؛ تبعاً للسياسة الجنائية التي تنتهجها في هذا الميدان [1].

و في الأخير نتطرق لأسباب الإباحة فقد نص قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان ((الأفعال المبررة)) على أسباب الإباحة في المادتين 39 و 40 ، حيث تنص المادة 39 عقوبات جزائري ((لا جريمة :

1. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون .
2. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسباً مع جسامة الإعتداء))

و تنص المادة 40 عقوبات جزائري ((يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع

1. القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل .
2. الفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة))

و تنص المادة 39 قانون عقوبات عراقي ((لا جريمة إذا وقع الفعل قياماً بواجب يفرضه القانون)) و تنص كذلك المادة 41 عقوبات عراقي ((لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون و يعتبر استعمالاً للحق :

---

[1] عبد الله سليمان ،**شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ((الجريمة))** ، 2 جزء ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2002 ، الجزء الأول ، ص 311، ص 315

1. تأديب الزوج زوجته و تأديب الأباء و المعلمين و من في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً .
2. عمليات الجراحة و العلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة .
3. أعمال العنف التي تقع أثناء الألعاب الرياضية متى كانت قواعد اللعب قد روعيت .
4. أعمال العنف التي تقع على من ارتكب جناية أو جنحة مشهودة بقصد ضبطه))

و من أمثلة ما أمر أو أذن به القانون بالنسبة لجريمة إفشاء أسرار التحقيق ما نصت عليه المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((...غير أنه تفادياً لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام ، يجوز لممثل النيابة العامة أو لضابط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للأعباء المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين ...)) فقد تقع حوادث خطيرة يهتز لها الرأي العام و تقلق طمأنينته فمن الواجب إعلامه و ذلك برفع السرية عن بعض إجراءات التحقيق الإبتدائي حتى يصبح الرأي العام على بينة مما اتخذته السلطات من إجراءات و من أمثلة ما أمر أو أذن به القانون كذلك المنشور رقم 1 الصادر بتاريخ 14 يناير 1990 عن وزير العدل الجزائري أجاز فيه لمصالح الضبط القضائي عند الضرورة إفشاء بعض المعلومات بواسطة الصحف قصد السير الحسن للبحث كنشر الأوصاف المتعلقة بالأشخاص الذين يجري البحث عنهم و كذلك ما كرسته المادة 17 قانون إجراءات جزائية جزائري المتممة بالقانون رقم 10/95 المؤرخ في 25 فبراير 1995 حيث نصت على أنه ((...كما يمكنهم توجيه نداء للجمهور قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها مساعدتهم في التحريات الجارية و يمكنهم أيضاً بناءً على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً ، أن يطلبوا من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات أو أوصاف أو صور تخص أشخاصاً يجري البحث عنهم أو متابعتهم))

المطلب الثاني : الجزاءات المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي

تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((...كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ...)) و هذا يقتضي منا معرفة الجزاءات الإجرائية و العقابية المترتبة عن مخالفة مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي

الفرع الأول : الجزاء الإجرائي

الجزاء الإجرائي الذي يهمنا هنا هو البطلان و قد عرفه أحمد فتحي سرور بأنه ((جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر جميع أثاره القانونية)) ، أما سليمان عبد المنعم في كتابه بطلان الإجراء الجنائي فيعرف البطلان بأنه ((البطلان هو أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب ، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها ، و الممهدة لها و هي مرحلة الإستدلال متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو جُرد من أحد شروطه الشكلية و يترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتب الأثار القانونية التي كان

يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً)) و للبطلان عدة مذاهب أهمها : مذهب البطلان الشكلي ، مذهب البطلان الذاتي ، مذهب البطلان القانوني.

أولاً : مذهب البطلان الشكلي

و يسمى أيضاً بمذهب البطلان الإلزامي أو المطلق و مقتضاه أن البطلان يقع نتيجة أية مخالفة لأية قاعدة من القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات الخصومة ، و أساس هذا المذهب أن القانون لا يفرض مراعاة الأشكال إلا لأهميتها في تحقيق دور الخصومة ، فيتعين تقرير البطلان جزاء تخلفها جميعاً و إذا كان لهذا المذهب تطبيق في القانون الروماني القديم فإنه ليس له في القوانين الحديثة مجال للذكر ، ذلك لأن القانون الروماني هو قانون شكلي إذْ كان يوجب على القاضي و على الخصوم اتباع الشكليات التي نص عليها القانون ، أما في الوقت الحاضر فإن العمل بالبطلان الشكلي يؤدي إلى تأخير العمل القضائي و إلى الإبطاء في حسم الدعاوي لذا فقد هجرت التشريعات الحديثة الأخذ بهذا المذهب .[1]

ثانياً : مذهب البطلان الذاتي

هو إطلاق البطلان بمجرد وقوع مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية دون حاجة لنص يقرر ذلك ، فتكون حالات البطلان بمقتضى هذه النظرية غير محددة حصراً و يستخلصها القاضي الذي يقدر جسامة المخالفة تبعاً لأهمية الإجراء الذي جرت مخالفته ، و يسمى هذا البطلان بالبطلان الجوهري ، لأنه يترتب كلما كان الإجراء مخالفاً لقاعدة جوهرية ، وخاصةً تلك التي تمس ضمانات الحرية الشخصية و حقوق الدفاع .

ثالثاً : مذهب البطلان القانوني

هو تقييد البطلان بوجود نص قانوني ، و معيار هذا المذهب أن البطلان لا يتقرر إلا بنص قانوني ، فإذا قرر القانون إجراء من الإجراءات فإن مخالفته لا يترتب عليها البطلان إلا إذا قرر القانون ذلك صراحةً بنص بحيث يُمنع على القاضي إضافة حالة إليها أو إنقاص حالة منها ، فهي حالات محددة حصراً بالنصوص ، يتفرع عن ذلك أنه لا يجوز للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة قاعدة لم يقرر لها الشارع هذا الجزاء ، و لا يجوز له أن يمتنع عن تقرير البطلان حيث قرره الشارع ، و قد أخذ المشرع الجزائري بمذهب البطلان الذاتي (الجوهري) و مذهب البطلان القانوني (بنص صريح) و كذلك نظام دولة الإمارات العربية المتحدة فقد أخذ بمذهب البطلان الذاتي و القانوني[2]، و لا يوجد في القانون الجزائري نص صريح يرتب البطلان على مخالفة مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي المقرر في مواجهة الجمهور سوى ما تعلق بالإخلال بالسر المهني في حالة تفتيش الأشخاص الملزمين قانوناً بكتمان السر المهني ، حيث تنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((...غير أنه يجب عند تفتيش أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني أن تتخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر...)) ، و تنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 و يترتب على

---

[1] موفق علي عبيد ،**سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص ص 171-172

[2] حمد علي الدباني النعيمي ، بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2005 ، ص 26 ، ص 28 ، ص 40

مخالفتها البطلان)) و كذلك شهادة الشاهد أمام المحاكم إذا كان هذا الشاهد ملزم بكتمان السر و في شهادته إخلال بهذا السر فتقع شهادته باطلة و يترتب عليها بطلان الحكم الذي استند عليها باعتباره دليل غير مشروع ضد المتهم [1]، و كذلك لا يتضمن القانون الفرنسي أو المصري أو العراقي نصاً يرتب البطلان على عدم مراعاة سرية التحقيق الإبتدائي ، و إن عدم ترتيب البطلان على مخالفة سرية التحقيق لا ينفي أن يكون لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في تقدير قيمة الدليل المستمد من الإجراء الذي خولفت فيه سرية التحقيق الإبتدائي ، فهي تملك أن تهدره موضوعاً إذا لم تطمئن إليه و ذلك بما لها من سلطة تقدير الأدلة [2].

الفرع الثاني : الجزاء العقابي

تنص المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ((...كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات و تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ...)) حيث أن المادة 11 قانون إجراءات جزائية جزائري أحالت فيما يخص العقاب على إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي إلى قانون العقوبات و المادة 11 سالفة الذكر تعني المساهمين فقط أما بقية الملتزمين بأسرار التحقيق الإبتدائي فهم محالين إلى قانون العقوبات أيضاً على أساس السر المهني لأن إفشاء أسرار التحقيق هو أحد صور إفشاء السر المهني أي إلى المادة 301 قانون عقوبات جزائري التي تنص على مايلي ((يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500إلى 5000دج الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص 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 و يصرح لهم بذلك و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ، بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها ،فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني)) ، و كذلك نصت المادة 379 من قانون العقوبات للإمارات العربية المتحدة ((يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة و بالغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين من كان بحكم مهنته أو حرفته أو وضعه أو فنه مستودع سر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة شخص أخر ، و ذلك مالم يأذن صاحب الشأن في السر بإفشائه أو استعماله و تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنين إذا كان الجاني موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة و استودع السر أثناء أو بسبب أو بمناسبة تأدية وظيفته أو خدمته)) و العلة في تشديد المشرع الإماراتي العقوبة في حالة إفشاء السر من موظف عام أو مكلف بخدمة عامة هو أن صاحب السر لا يملك سلطة في اختيار الموظف العام الذي يفضي إليه بسره كما يختار المحامي و الطبيب ، و يلاحظ أن المشرع الإماراتي قد رفع العقوبة إلى السجن ، و بالتالي يتغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية ، و من ثَّم يعاقب على الشروع فيها ، و قد يشكل إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي جريمة أخرى كالقذف أو السب و في هذه الحالة نكون بصدد تعدد معنوي للجرائم ، فتوقع عقوبة الوصف الأشد تطبيقاً للمادة 87 عقوبات إتحادي و المادة

[1] بشان عبد النور ، المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية ، ص 75

[2] موفق علي عبيد ،**سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع** ، ص 175، ص 177

32 عقوبات مصري[1] و 32 عقوبات جزائري ، و يعاقب النظام السعودي على جريمة إفشاء أسرار التحقيقات بعقوبة تأديبية هي اللوم و الإحالة إلى التقاعد لعدم وجود عقوبة جنائية[2] ، و تنص المادة 53 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني الجديد ((يبقى التحقيق سرياً ما لم تُحلّ الدعوى على قضاء الحكم باستثناء ما يتعلق بالقرار الظني ، يتعرض كل من يفشي سرية التحقيق للملاحقة أمام القاضي المنفرد الذي يقع ضمن دائرته الفعل المشكو منه ، و يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة و بالغرامة من مئة ألف إلى مليون ليرة ، أو بإحدى هاتين العقوبتين)) ، حيث أن المشرع اللبناني استثنى من الخضوع لمبدأ سرية التحقيق الإبتدائي القرار الظني و أخيراً فإن خرق مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي يؤدي بالإضافة للمساءلة الجنائية إلى مساءلة تأديبية و مدنية.

[1] أحمد فاروق زاهر ،"الحماية الجنائية للآسرار المهنية (دراسة مقارنة بين القانونين الإماراتي و المصري)"، مجلة الشريعة و القانون ، كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 58 ، 2014 ، ص ص 134- 135

[2] خالد بن عبد الله الرشودي ، المسؤولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق ، ص 109

الخاتمة

التلخيص : من خلال دراستنا لمبدأ سرية التحقيق الإبتدائي وفق الخطة المبينة سلفاً ، حيث افتتحنا دراستنا بمقدمة تعرضنا فيها للأسباب الذاتية و الموضوعية لإختيار الموضوع و أهمية الدراسة من خلال الإعلانات و المواثيق و الدساتير حيث أن هذه القوانين تركز كثيراً على الأشياء المهمة و ذكرنا المنهج المتبع و هو المنهج المقارن و إشكالية البحث و هي مدى موازنة المشرع الجزائري و المقارن بين الإرتباطات الثلاثة لسرية التحقيق الإبتدائي وهي على التوالي قرينة البراءة و يضاف إليه سمعة الفرد و شرفه و حقوق الدفاع و حق المجتمع في ملاحقة الجاني و عقابه و تعرضنا كذلك في المقدمة للدراسات السابقة و التي كانت عبارة عن رسائل دكتوراه و ماجستير في موضوع بحثنا و ذكرنا أخيراً خطة البحث هذا فيما يخص المقدمة .

في الفصل الأول و من خلال المبحث الأول و هو مفاهيم و مصطلحات الدراسة تعرضنا في مطلب أول للمعنى اللغوي و القانوني لمفردات عنوان البحث و ذلك بالبحث عنها في المعاجم و القواميس سواءً اللغوية أو المتخصصة بعلم القانون و مفردات البحث هي : مبدأ ، سرية ، التحقيق ، الإبتدائي ، القانون الجزائري ، القانون المقارن.

و في المطلب الثاني من المبحث الأول حاولنا دراسة مفهوم سرية التحقيق الإبتدائي في القانون الجزائري و المقارن ووجدنا الخلاف بين المشرع الجزائري و المصري و اليمني من خلال نصوص المواد 11 قانون إجراءات جزائية جزائري و 75 قانون إجراءات جنائية مصري و 121 قانون إجراءات جزائية يمني ، حيث أخذ المشرع الجزائري بقاعدة المساهمة كأساس لتحديد الأشخاص الملتزمين بسرية التحقيق الإبتدائي على غرار المشرع الفرنسي في حين المشرع المصري أخذ بقاعدة الإتصال أو الحضور و المشرع اليمني أخذ بقاعدة المباشرة أو الإشتراك ، و تكلمنا عن ثلاثة إتجاهات لمفهوم سرية التحقيق الإبتدائي و من خلال الإتجاه الأول تعرضنا لكل من حالة الضرورة و حالة الإستعجال و كذلك حالة سماع الشهود .

و في المبحث الثاني من الفصل الأول تطرقنا في المطلب الأول منه لنظريات تحديد نطاق السر المهني و الإنتقادات التي وجهت لها و هذه النظريات هي : نظرية الضرر ، نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع العلنية ، نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً ، نظرية المصلحة ، نظرية السر بطبيعته و رجحنا هذه الأخيرة و في المطلب الثاني من نفس المبحث تكلمنا عن نظريات تحديد أساس الإلتزام بالسر المهني و هي : نظرية العقد (نظرية عقد الوديعة ، نظرية عقد الوكالة) ، نظرية النظام العام ، نظرية المصلحة ، نظرية السر الموزع أو نظرية النظم .

في الفصل الثاني و من خلال المبحث الأول و هو النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي ، تكلمنا في المطلب الأول منه على النطاق الموضوعي لسرية التحقيق الإبتدائي حيث تطرقنا فيه لنطاق سرية إجراءات الإستدلال و التحري و اقتصرنا على ثلاثة إجراءات من إجراءات التحقيق الإبتدائي ، التفتيش ، المعاينة ، الخبرة ، و في المطلب الثاني من نفس المبحث تكلمنا عن النطاق الشخصي لسرية التحقيق الإبتدائي ، و في المبحث الثاني من الفصل الثاني تناولنا الأثار الجزائية المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي تكلمنا في مطلب أول منه عن المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي ، و في المطلب الثاني ذكرنا الجزاءات المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي أي الجزاء الإجرائي و العقابي .

النتائج :

1. إن السرية المطلقة ضرورية في بعض الحالات لتتمكن سلطة التحقيق من ملاحقة محترفي الإجرام الخطيرين كما هو مقرر في المادة 65مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
2. السرية المطلقة في مرحلة جمع الإستدلالات تشكل هاجس لأن القائمين عليها لا يشكلون ضمانة كافية كالقضاة.
3. إن مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي يكفل صيانة قرينة البراءة
4. إن مبدأ سرية التحقيق الإبتدائي يجعل سلطة التحقيق تعمل بعيداً عن الضغوطات و بتفكير و ترو.
5. لم ينص المشرع الجزائري على حالة الضرورة بينما نص على حالة الإستعجال و حاول حصر حالاتها و قد يكون ذلك تجنباً للتعسف في استعمال السلطة التقديرية من طرف سلطة التحقيق لحالة الإستعجال.
6. مبدأ سرية التحقيق تتجاذبه المصالح ، مصلحة المجتمع في ملاحقة الجاني ، مصلحة حق الدفاع ، مصلحة قرينة البراءة.
7. منع الإعلام بوسائله المختلفة من نشر مجريات التحقيق الإبتدائي لا يتنافى مع حرية الصحافة ويعتبر حماية لقرينة البراءة و لعدم عرقلة سير التحقيق من أجل الوصول إلى الحقيقة.

التوصيات :

1. ضرورة تنبيه الشهود و المتهم وبقية ذوي العلاقة بسرية التحقيق الإبتدائي حيث في الغالب يجهلون ذلك.
2. تمكين المتهم من الإستعانة بمحام في مرحلة التحري و جمع الإستدلالات حيث إن ذلك يقتضيه حق الدفاع.
3. ضرورة تمكين المتهم من ملف التحقيق و عدم إقتصار ذلك على محاميه حيث إن ذلك تقتضيه حقوق الدفاع خاصةً إذا لم يكن للمتهم محامي.
4. نرى وجوب النص على حالة الضرورة لتتمكن سلطة التحقيق من الوصول إلى الحقيقة و ذلك على غرار التشريعات المقارنة.
5. معاقبة المتهم و بقية ذوي العلاقة إذا قاموا بإفشاء أسرار التحقيق بسوء نية أي لم يكن الغرض ممارسة حقوق الدفاع و إنما عرقلة سير التحقيق و الإساءة إلى سمعة و شرف ذوي العلاقة.
6. أوامر غرفة الإتهام المطعون فيها تنظر و يفصل فيها في جلسة سرية في مواجهة الجمهور.

قائمة المراجع

أولاً : المراجع باللغة العربية

أ – الكتب

1. أحمد فتحي سرور . القانون الجنائي الدستوري (الشرعية الدستورية في قانون العقوبات ، الشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية). الطبعة الثانية . دار الشروق . مصر . 2002.
2. أشرف توفيق شمس الدين . شرح قانون الإجراءات الجنائية (مرحلة ما قبل المحاكمة).2جزء . مصر . 2012
3. عبد الله سليمان . شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام ((الجريمة)) . 2جزء . ديوان المطبوعات الجامعية . الجزائر . 2002
4. عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان . كتابة البحث العلمي صياغة جديدة . الطبعة التاسعة . مكتبة الرشد ناشرون . الرياض . المملكة العربية السعودية . 2005
5. فتحي توفيق الفاعوري . علانية المحاكمات الجزائية في التشريع الأردني مقارنةً بالتشريعات الفرنسية و المصرية . الطبعة الأولى . دار وائل للنشر . الأردن . 2007
6. محمد أبو زهرة . الخطابة أصولها تاريخها في أزهر عصورها عند العرب . الطبعة الأولى . مطبعة العلوم بشارع الخليج بجنينة لاط .(م.د).(ت.د)
7. ماجد راغب الحلو . حرية الإعلام و القانون . منشأة المعارف . الإسكندرية . 2006
8. معجب بن معدي الحويقل . المرشد للتحقيق و البحث الجنائي . أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية . مركز الدراسات و البحوث . الرياض . 1423هـ الموافق 2003
9. محمد إبراهيم زيد . تنظيم الإجراءات الجزائية في التشريعات العربية . 2جزء . دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية و التدريب بالرياض . 1990
10. موفق علي عبيد . سرية التحقيقات الجزائية و حقوق الدفاع . دار الحامد للنشر و التوزيع . عمان . الأردن . 2015 .

ب – المعاجم و القواميس

1. القاموس القانوني . فرنسي ــ عربي . إبراهيم نجار ، يوسف شلالا ، أحمد زكي بدوي . مكتبة لبنان . 2002
2. القاموس المحيط . مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي . دار الحديث . مصر . 2008
3. معجم اللغة العربية المعاصرة . أحمد مختار عمر و أخرون . الطبعة الأولى . المجلد الأول . عالم الكتب . مصر . 2008 .

4. مجمع اللغات (قاموس الإقتصاد ، الحقوق ، التربية و التعليم ، الإجتماع و الإحصاء ، التخطيط و العلوم التطبيقية ، العلوم السياسية و الدبلوماسية و الإدارية) . جروان السابق . دار السابق للنشر . الطبعة الأولى . بيروت . لبنان . 1985

ج– الرسائل الجامعية

1. أحمد بن صالح بن أحمد الزهراني . حماية حق الإنسان في البراءة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية) . رسالة دكتوراه . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . 2012

2. عويس دياب . الحماية الجنائية لسرية التحقيق الإبتدائي و حقوق الدفاع أمام سلطة التحقيق . رسالة دكتوراه . كلية الحقوق . جامعة القاهرة . (ت.د)

3. وليد بن سعد محمد عوشن . الحماية الجنائية لأسرار الدولة في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة) . رسالة دكتوراه . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2013

4. أسامة بن عمر محمد عسيلان . الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية و تطبيقاتها في بعض الدول العربية . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2004

5. بشان عبد النور . المتابعة الجزائية بين السرية و العلنية (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير . كلية الحقوق . جامعة الجزائر 01 . 2011/2010

6. حامد بن مساعد السحيمي . دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2007

7. حمد علي الدباني النعيمي . بطلان إجراءات التحقيق الإبتدائي في قانون الإجراءات الجزائية في دولة الإمارات و النظام السعودي (دراسة مقارنة) . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2005

8. خالد بن عبد الله الرشودي . المسئولية الجنائية عن إفشاء أسرار التحقيق . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . الرياض . 2006

9. خلفة سمير . سرية التحقيق الإبتدائي . رسالة ماجستير . كلية الحقوق بن عكنون . جامعة الجزائر 01 2012/2011.

10. سعد بن سليمان العتيبي . المعاينة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة تطبيقية) . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . كلية الدراسات العليا . 2006

11. صالح بن عبد العزيز بن علي الصقعبي . إفشاء الموظف العام للسر الوظيفي و عقوبته في النظامين السعودي و المصري . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . كلية الدراسات العليا . 2005

12. عنان جمال الدين . سرية التحقيق بين المبدأ و التطبيق . رسالة ماجستير . كلية الحقوق بن عكنون . جامعة الجزائر . 2001/2000

13. عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله الشهراني . ضمانات التحقيق الإبتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة مقارنة) . رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . 2012
14. محمد عبد الرحمن ناصر المهنا . إشكالات تنفيذ الحكم الجنائي في النظام السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة) .رسالة ماجستير . جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية . 2008

د – المقالات

1. أحمد فاروق زاهر ." الحماية الجنائية للأسرار المهنية (دراسة مقارنة)" . مجلة الشريعة و القانون . كلية القانون . جامعة الإمارات العربية المتحدة . السنة الثامنة و العشرون . العدد 58 . 2014
2. عبد الرحمن بن مهيدب بن عبد الرحمن المهيدب . "تفتيش المرأة في الأنظمة الجنائية السعودية (دراسة مقارنة)". مجلة العدل . العدد 52 . 1432هـ

هـ – القوانين

- **المواثيق و الإعلانات**

1. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر إبان الثورة الفرنسية في 26 أغسطس 1789م.
2. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر سنة 1948م عن الأمم المتحدة.
3. العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية و السياسية و الذي أقرته الأمم المتحدة بتاريخ 23 مارس سنة 1976م.
4. إعلان حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن منظمة مؤتمر العالم الإسلامي في 1990م بالقاهرة.
5. الميثاق العربي لحقوق الإنسان بتاريخ 23 مايو 1994م بتونس.

- **الدساتير**

1. الدستور الجزائري (قانون رقم 16 – 01 مؤرخ في 6 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري).
2. النظام الأساسي للحكم السعودي الصادر بالأمر الملكي أ/90 و تاريخ 1412/7/28هـ.

- **القوانين**

1. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (النص الكامل للقانون و تعديلاته إلى غاية 23يوليو 2015).
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري.
3. نظام الإجراءات الجزائية السعودي.
4. قانون العقوبات المصري.
5. قانون الإجراءات الجزائية اليمني.
6. قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.
7. قانون أصول المحاكمات الجزائية السوداني.

8. قانون العقوبات الفرنسي
9. قانون العقوبات الجزائري.
10. قانون تنظيم مهنة المحاماة الجزائري رقم 13-07 مؤرخ في 29 أكتوبر 2013.
11. المرسوم الفرنسي المتعلق بأدبيات مهنة المحاماة مؤرخ في 27نوفمبر 1991.
12. القانون العضوي رقم 04-11مؤرخ في 6 سبتمبر سنة 2004 يتضمن القانون الأساسي للقضاء.
13. نظام هيئة التحقيق و الإدعاء العام السعودي.
14. المرسوم الملكي السعودي رقم م/43 يتضمن نظام خدمة الضباط الصادر في 1393/08/28هـ.
15. قانون رقم 06-03 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
16. المرسوم التنفيذي رقم 09-78 مؤرخ في 11 فبراير 2009 يحدد أتعاب المحضر القضائي.
17. نظام المحاماة السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/38 و تاريخ 1422/07/28هـ.
18. القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012يتعلق بالإعلام.
19. نظام المطبوعات و النشر السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/32 بتاريخ 1421/09/03هـ.
20. قانون التعديل الأول العراقي لقانون انضباط موظفي الدولة و القطاع الإشتراكي رقم 14 لسنة 1991 رقمه 5 لسنة 2008 و قد تم تعديل تسمية هذا القانون ليصبح قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم 14 لسنة 1991.
21. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
22. قانون العقوبات العراقي .
23. القانون الفرنسي رقم 2010-1 المتعلق بحماية سرية مصادر الصحفيين بتاريخ 4 جانفي 2010

ثانياً : المراجع باللغة الأجنبية

A.ouvrages

1.Bernard Bouloc et Haritini Matsopoulou . droit pénal général et procédure pénal.Sirey. 18 édition . 2011.

2.Coralie Ambroise et Casterot Philipe Bonfils .procédure pénal . presses universitaire de France . 2011.

B.articles

Naut pol."le secret de l'instruction ne doit pas être le secret de polichinelle".in:revue juridique de l'ouest.1996.

فهرس الموضوعات

مقدمة

الفصل الأول: ماهية سرية التحقيق الإبتدائي.....1

المبحث الأول: مفاهيم و مصطلحات الدراسة.....2

المطلب الأول: مصطلحات الدراسة.....2

المطلب الثاني: مفهوم سرية التحقيق الإبتدائي.....4

المبحث الثاني: نظريات تحديد نطاق السر المهني و أساس الإلتزام به.....10

المطلب الأول: نظريات تحديد نطاق السر المهني.....10

الفرع الأول: نظرية الضرر.....10

الفرع الثاني: نظرية التفرقة بين الوقائع السرية و الوقائع العلنية.....11

الفرع الثالث: نظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً.....11

الفرع الرابع: نظرية المصلحة.....11

الفرع الخامس: نظرية الأسرار بطبيعتها.....11

المطلب الثاني: نظريات تحديد أساس الإلتزام بالسر المهني.....12

الفرع الأول: نظرية العقد.....12

أولاً: نظرية عقد الوديعة.....12

ثانياً: نظرية عقد الوكالة.....12

الفرع الثاني: نظرية النظام العام.....13

الفرع الثالث: نظرية المصلحة.....13

الفرع الرابع: نظرية السر الموزع أو نظرية النظم.....14

الفصل الثاني: النطاق القانوني لسرية التحقيق و الأثار الجزائية المترتبة عنها.....15
المبحث الأول: النطاق القانوني لسرية التحقيق الإبتدائي.....16
المطلب الأول: النطاق الموضوعي لسرية التحقيق الإبتدائي.....16
الفرع الأول: نطاق سرية إجراءات الإستدلال و التحري.....16
الفرع الثاني: نطاق سرية إجراءات التحقيق الإبتدائي.....17
البند الأول: التفتيش.....17
البند الثاني: المعاينة.....21
البند الثالث: الخبرة.....22
المطلب الثاني: النطاق الشخصي لسرية التحقيق الإبتدائي.....23
الفرع الأول: القضاة.....24
الفرع الثاني: ضباط و أعوان الشرطة القضائية.....25
الفرع الثالث: الكتاب.....25
الفرع الرابع: المحضرون.....25
الفرع الخامس: الخبراء.....26
الفرع السادس:الأخصائي الإجتماعي.....26
الفرع السابع: المترجمون.....27
الفرع الثامن: المحامي.....27
الفرع التاسع: الصحفي.....28
الفرع العاشر: الشهود.....29

المبحث الثاني: الأثار الجزائية المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي.....30
المطلب الأول: المسؤولية الجزائية عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي.....30
الفرع الأول: الجنون.....30
الفرع الثاني: الإكراه.....31
الفرع الثالث: صغر السن.....31
المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن إفشاء أسرار التحقيق الإبتدائي.....32
الفرع الأول: الجزاء الإجرائي.....32
أولاً: مذهب البطلان الشكلي.....33
ثانياً: مذهب البطلان الذاتي.....33
ثالثاً: مذهب البطلان القانوني.....33
الفرع الثاني: الجزاء العقابي.....34
الخاتمة.....36
قائمة المراجع.....38
فهرس الموضوعات.....42