

Distr.: General  
12 May 2020  
Arabic  
Original: English

# مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية



الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي

فيينا، 7 و8 تموز/يوليه 2020

البند 3 من جدول الأعمال المؤقت\*

التعاون الدولي الذي ينطوي على استخدام أساليب التحري الخاصة

## التعاون الدولي الذي ينطوي على استخدام أساليب التحري الخاصة

ورقة معلومات أساسية من إعداد الأمانة

### أولاً - مقدمة

1- شهدت السنوات الأخيرة تحولا كبيرا في استخدام أساليب اكتشاف الجرائم وتحريها وفي طبيعة التحقيقات التي اتسمت بقدر أكبر من التركيز على التحريات الاستباقية الموجهة استخباراتيا. فضلا عن ذلك، حققت الوسائل التكنولوجية لجمع المعلومات بشكل سري تقدما سريعا، وهي كثيرا ما تنطوي على استخدام أساليب التحري الخاصة. ومع تطور قدرات المجرمين، يتعين أيضا تطوير أساليب الكشف عن الجرائم وتحريها وتكييفها من أجل مواكبة ذلك التطور.

2- وتختلف أساليب التحري الخاصة عن أساليب التحري العادية، وهي تتضمن أساليب سرية واستخدام التكنولوجيا على حد سواء. وهذه الأساليب مفيدة خصوصا في التعامل مع جماعات إجرامية منظمة محكمة، نظرا للأخطار والصعوبات الملازمة لاختراق العمليات الإجرامية وجمع المعلومات والأدلة لاستخدامها في الملاحظات القضائية المحلية والإجراءات الجنائية.

3- وينبغي تحقيق التوازن ما بين الحاجة إلى التحري عن الجرائم، بما في ذلك الجرائم المنظمة عبر الوطنية، واحترام حقوق وحرية الأفراد عند استخدام أساليب التحري الخاصة. وفي معظم الولايات القضائية، يتطلب جمع الأدلة باستخدام هذه الأساليب الالتزام الصارم بعدد من الضمانات للتصدي لإمكانية إساءة استخدام السلطة. وعلاوة على ذلك، يتعين تقييم التوسع في استخدام أساليب التحري بعناية لضمان أن تفي الأدلة المجمعة عن طريق تلك الأساليب خلال التحريات بالمتطلبات الإثباتية المنطبقة في الإجراءات الجنائية اللاحقة.

4- وأعدت الأمانة ورقة المعلومات الأساسية هذه لتسهيل المناقشات في إطار البند 3 من جدول الأعمال المؤقت للاجتماع الحادي عشر للفريق العامل المعني بالتعاون الدولي. وهي تركز على المادة 20 من اتفاقية

\* CTOC/COP/WG.3/2020/1



الرجاء إعادة استعمال الورق

220620 220620 V.20-02534 (A)



الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وتراعي في الوقت نفسه التطورات المتعلقة بالإطار القانوني والفقهاء القضائيين الدوليين، بهدف دعم إجراء مزيد من المناقشات داخل الفريق العامل بشأن مختلف الجوانب القانونية والعملية لتنفيذ المادة 20، وكذلك السبل والوسائل العملية لتعزيز التعاون الدولي الذي ينطوي على استخدام أساليب التحري الخاصة، بما في ذلك التدابير المتعلقة بالضمانات المستخدمة في أشكال التعاون الدولي المعنية. ولعل الفريق العامل يود النظر، خلال تلك المناقشات، في المسائل التالية، ضمن جملة أمور:

- (أ) ما هي الدروس المستفادة من استخدام أساليب التحري الخاصة في تحري الجرائم المنظمة عبر الوطنية؟
- (ب) ما هي الممارسات الجيدة المتعلقة بإدارة أساليب التحري الخاصة في سياق تحري الجرائم المنظمة عبر الوطنية على نحو لا يخل بحقوق وحرية المشتبه فيهم والأطراف الثالثة؟
- (ج) ما هي التحديات المتعلقة بتنفيذ أساليب التحري الاستباقية عند تطبيقها على قضايا الجرائم المنظمة عبر الوطنية؟
- (د) ما هي أكثر التدابير المتعلقة بالضمانات فعالية وشيوعاً لمواجهة سوء استخدام أساليب التحري الخاصة في سياق قضايا الجرائم المنظمة عبر الوطنية؟
- (هـ) ما هي الممارسات الجيدة التي تكفل مقبولية الأدلة المجموعة عن طريق استخدام أساليب التحري الخاصة في قضايا الجرائم المنظمة عبر الوطنية في ولايات قضائية أخرى؟

## ثانياً - الجوانب المرتبطة بالتعاريف

- 5- لا يوجد تعريف مقبول دولياً لما يشكل "أساليب التحري الخاصة"، ولا يرد تعريف لها في اتفاقية الجريمة المنظمة أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988 أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وجرى محاولات لتحديد المفهوم المكافئ لـ"وسائل التحري الخاصة" التي ينظر إليها على أنها الوسائل أو الأساليب المستخدمة لجمع الأدلة والمعلومات الاستخباراتية والمعلومات بطريقة سرية لعدم إثارة انتباه الأشخاص الجاري تحريمهم.<sup>(1)</sup>
- 6- وتجدر الإشارة إلى أن لجنة وزراء مجلس أوروبا قامت، في توصيتها [Rec\(2005\)10](#) إلى الدول الأعضاء بشأن "أساليب التحري الخاصة" فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة بما في ذلك أعمال الإرهاب المعتمدة في 20 نيسان/أبريل 2005، بتعريف "أساليب التحري الخاصة" بأنها الأساليب التي تطبقها السلطات المختصة في سياق التحقيقات الجنائية بغرض الكشف عن الجرائم الخطيرة والأشخاص المشتبه بهم وإجراء التحريات ذات الصلة، بهدف جمع المعلومات بطريقة لا تثير انتباه الأشخاص المستهدفين.
- 7- وبالإضافة إلى ذلك، تعرف الفقرة (ط) من المادة 2 من اتفاقية الجريمة المنظمة مصطلح "التسليم المراقب" تحديداً بأنه "الأسلوب الذي يسمح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله، بمعرفة سلطاته المختصة وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه".

(1) انظر: *Council of Europe, The Deployment of Special Investigative Means (Belgrade, 2013)*, p. 12.

## ثالثاً - أنواع أساليب التحري الخاصة

8- تشير اتفاقية الجريمة المنظمة إلى الاستخدام المناسب للتسليم المراقب (انظر القسم رابعا- دال أدناه)، وتنص على الاستخدام المناسب لأساليب تحر خاصة أخرى، على نحو ما تراه السلطات المختصة في الدولة الطرف مناسبا، على النحو المبين أدناه.

### ألف - المراقبة الإلكترونية

9- تتضمن المراقبة الإلكترونية الوسائل السمعية والبصرية والتتبع ومراقبة البيانات.<sup>(2)</sup> وعادة ما تنظم التشريعات استخدام أساليب جمع الأدلة الإلكترونية، وفي معظم البلدان، يكون ذلك من خلال استخدام نظام يستند إلى الأوامر القضائية، ولا سيما في حالات المراقبة الإلكترونية في الأماكن الخاصة.<sup>(3)</sup>

10- وتعرف القوانين الوطنية ظروف وشروط إصدار أمر باستخدام المراقبة الإلكترونية بالاستعانة بمصطلحات مختلفة. ويتعين بوجه عام أن تكون هناك أسباب معقولة للاعتقاد بأن جريمة ذات صلة قد ارتكبت أو يجري ارتكابها أو سترتكب. وتشمل العوامل الأخرى التي ينبغي النظر فيها خطورة الجرم المتحري، والقيمة الإثباتية للأدلة التي يحتمل الحصول عليها من خلال المراقبة، وما إذا كانت هناك وسائل بديلة للحصول على الأدلة المطلوبة، وما إذا كان إصدار الأمر في مصلحة إقامة العدل.<sup>(4)</sup>

11- وكثيرا ما تتضمن الأطر التنظيمية أحكاما خاصة تتعلق بقضايا عاجلة أو مستعجلة تستوجب اللجوء الفوري لجمع الأدلة الإلكترونية أو اعتراض الاتصالات. وعادة ما تكون القضايا المستعجلة متعلقة بتهديد خطير ووشيك للأمن القومي أو الأشخاص أو الممتلكات، وقد تشمل أيضا القضايا التي يحتمل فيها فقدان أدلة قيمة إذا لم تستخدم المراقبة.<sup>(5)</sup>

### باء - أشكال المراقبة الأخرى

12- تشمل أشكال المراقبة الأخرى الرصد والمراقبة الماديين من جهة، وهما عموما أقل اتساما بالطابع التداخلي من المراقبة الإلكترونية وينطويان على وضع الجهة المستدفة رهن المراقبة المادية، وقد تشمل من ناحية أخرى أيضا رصد الحسابات المصرفية في سياق التحريات المالية.

### جيم - العمليات السرية وعمليات الاستدراج

13- إن استخدام العملاء السريين، الذين قد يكونون أو لا يكونون جزءا من عملية استدراج شاملة، أسلوب قيم في الحالات التي يصعب فيها جدا التوصل بالوسائل التقليدية إلى أنشطة المجرمين أو الجماعات الإجرامية المنظمة، ومن ثم يكون من الضروري التسلل إلى الشبكات الإجرامية أو انتحال دور المجرمين بغرض الكشف عن أنشطة إجرامية.

(2) *Current Practices in Electronic Surveillance in the Investigation of Serious and Organized Crime* (United Nations publication, Sales No. E.09.XI.19), p. 2

(3) Sheelagh Brady, "Policing TOC: the national perspective – challenges, strategies, tactics" in *International Law and Transnational Organized Crime*, Pierre Hauck and Sven Peterke, eds. (Oxford, Oxford University Press, 2016), p. 482

(4) *Current Practices in Electronic Surveillance*, p. 19

(5) المرجع نفسه، الصفحة 26.

14- ويمكن لشهادة "طرف داخلي"، سواء كان شرطياً سرياً أو حتى متأمراً، أن تكون مرتكزا حيوياً في إنجاح الملاحقة. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما تستدعي هذه الأدلة القاطعة عروضاً للتعاون واعترافات المتهمين بارتكاب الجريمة، مما يغني عن عمليات المقاضاة الطويلة والباهظة التكاليف (انظر أيضاً المادة 26 من اتفاقية الجريمة المنظمة). ومع ذلك فقد تنشأ مشاكل فيما يتعلق بمشروعية استخدام عملاء سريين وعمليات استدراج، أو مقبولية الأدلة التي تجمع باستخدام تلك الأساليب (انظر القسم سادساً-أدناه)، وبخاصة بسبب الشواغل المتعلقة بالتصيد أو الانتهاكات المحتملة لحقوق الإنسان، وكذلك بشأن الموارد وطول أمد هذه العمليات وتكلفتها.

## دال - أساليب التحري الخاصة الأخرى

15- إن الأمثلة الواردة في الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة لـ"أساليب تحر خاصة أخرى" غير شاملة، وفيما يلي أساليب أخرى يمكن استخدامها، حيثما كان ذلك مناسباً.

### 1- الاستعانة بالمخبرين

16- يعد استخدام المخبرين لدى الشرطة عنصراً هاماً في تحري الجرائم ومنع وقوعها. ويختلف دورهم عن دور الشهود، لأنهم لا يستدعون للإدلاء بشهادة في المحكمة، كما أنه ليس من الضروري، في بعض البلدان، كشف المساعدة التي يقدمونها.<sup>(6)</sup>

17- والمخبر هو شخص يقيم علاقة شخصية أو علاقة أخرى مع شخص آخر، أو يحافظ على تلك العلاقة، بغرض تيسير اتخاذ إجراء يستخدم هذه العلاقة على نحو مستتر للحصول على معلومات أو أدلة أو لإتاحة وصول شخص ثالث إلى أي معلومات أو دليل؛ أو الكشف سرا عن المعلومات أو الأدلة التي جرى الحصول عليها من خلال مثل هذه العلاقة أو نتيجة لوجود مثل هذه العلاقة.<sup>(7)</sup>

18- ومن الضروري فهم الاختلاف بين المعلومات السرية وغير السرية، والتعامل، بناء على ذلك، مع الإفصاح عن هوية المخبرين، خاصة إذا كان المخبر يرتبط على نحو وثيق بالنشاط الإجرامي. وعلى أية حال، يجب التماس المشورة من مسؤول أعلى رتبة أو من المدعي العام أو من الهيئة القضائية فيما يتعلق باستخدام المخبرين، بما يكفل مقبولية الأدلة المجموعة. وتتطلب الطبيعة عبر الوطنية للعديد من قضايا الجريمة المنظمة عبر الوطنية أن يكون المحققون على دراية بالتشريعات الخاصة ببلدانهم بالإضافة إلى تشريعات البلدان التي يتعاونون معها.

### 2- الأساليب المرتبطة بالتحريات المالية

19- توفر الاستعانة بالمؤسسات المالية لاستبانة المعاملات المالية المشبوهة وما تقدمه من تقارير إلى وحدات الاستخبارات المالية للمحققين معلومات عن حركة الأموال غير المشروعة وصلتها بالمشتبته فيهم. وفي هذا السياق، فإن استخدام أساليب التحري الخاصة (التتبع على المكالمات الهاتفية، وأوامر التفتيش، والمقابلات مع الشهود، وأوامر التفتيش والحجز، وأوامر تقديم الأدلة، وأوامر رصد الحسابات) يتعلق بفحص السجلات المالية أو الوصول إلى الوثائق التي يحتفظ بها المحققون الذين لديهم خبرة في "اقتفاء أثر الأموال"،

(6) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الممارسات الجيدة بشأن حماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجرائم المنظمة (2008)، الصفحة 22.

(7) Council of Europe, *The Deployment of Special Investigative Means*, p. 43

وجمع المعلومات الاستخباراتية التجارية والمالية، والكشف عن المخططات غير المشروعة المعقدة، والعمل بسرعة لتجنب تبديد الموجودات.<sup>(8)</sup>

### 3- أساليب جمع الأدلة الإلكترونية

20- يكشف فحص الأساس القانوني للصلاحيات التحقيقية المستخدمة في جمع الأدلة الإلكترونية عن تنوع كبير في النهج الوطنية. ومع ذلك، يبدو أن هناك فهما مشتركاً لأنواع التدابير التحقيقية التي ينبغي أن تكون متاحة من أجل جمع الأدلة الإلكترونية. ويمكن أن تشمل هذه التدابير التعجيل بحفظ البيانات الحاسوبية؛ وإصدار الأوامر بالحصول على بيانات المحتوى المخزنة أو بيانات حركة الاتصالات المخزنة أو الحصول على معلومات المشتركين؛ وجمع بيانات المحتوى وبيانات حركة الاتصالات في الوقت الحقيقي؛ وإصدار أوامر البحث المتعلقة بالمعدات أو البيانات الحاسوبية؛ ومصادرة المعدات أو البيانات الحاسوبية؛ والوصول عبر الحدود إلى النظم أو البيانات الحاسوبية؛ واستخدام أدوات التحليل الجنائي عن بعد.<sup>(9)</sup>

21- وبما أن الأدلة الإلكترونية هشة بطبيعتها، ينبغي اتخاذ احتياطات خاصة لتوثيقها وجمعها وحفظها وفحصها. ويمثل الطابع غير المستقر للأدلة الإلكترونية أيضاً تحديات أمام التعاون الدولي، منها حالات التأخير في الاستجابة للطلبات، وعدم الالتزام والمرونة من جانب السلطة التي تطلب منها الأدلة، والشكل الذي تقدم به الأدلة إلى الولاية القضائية الطالبة.

22- ومع أن العديد من البلدان شرعت في إنشاء هياكل متخصصة للتحري عن الجرائم المنطوية على أدلة إلكترونية، فإن تمويل هذه الهياكل في بعض البلدان يعاني من نقص التمويل والقدرات. ومع زيادة انتشار الأدلة الإلكترونية في مجال التحري عن الجرائم "التقليدية"، قد يتعين على سلطات إنفاذ القانون اكتساب واستخدام المهارات الأساسية اللازمة للتعامل معها (CTOC/COP/WG.3/2015/2، الفقرة 12).

### رابعاً- الإطار المعياري: المادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة

#### ألف- الفقرة 1 من المادة 20: أسلوب التسليم المراقب وأساليب التحري الخاصة الأخرى في الأطر القانونية الداخلية

23- بموجب الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة، يطلب من الدول الأطراف، إذا كانت المبادئ الأساسية لنظمها القانونية الوطنية تسمح بذلك، اتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب، وكذلك ما تراه مناسباً من استخدام أساليب تحر خاصة أخرى، مثل المراقبة الإلكترونية والعمليات المستترة داخل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة.

(8) Jean-Pierre Brun and others, *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* (Washington, D.C., World Bank, 2011), p. 23

(9) انظر مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، *Comprehensive Study on Cybercrime (Draft)* (February 2013)، p. 125، التي أعدها المكتب لينظر فيها فريق الخبراء المعني بإجراء دراسة شاملة لمشكلة الجريمة السيبرانية، والوثيقة E/CN.15/2018/6، الفقرة 29.

## 1- العناصر المكونة للحكم

## (أ) "وفقا للشروط المنصوص عليها في [القانون] الداخلي"

24- على الرغم من أن صياغة الفقرة 1 صياغة ملزمة، فإن الالتزام مرهون بالمبادئ الأساسية للنظام القانوني الداخلي لكل دولة الطرف. ومن ثم، ينبغي أن يكون لاستخدام أساليب التحري أساس سليم في التشريعات الوطنية، أي القانون أو القوانين المتاحة لعامة الناس التي يكون بها نظام قضائي لإصدار التراخيص (أو التي تتضمن، على الأقل، إشرافا قضائيا). وينبغي أن يؤخذ التدخل في بعض الحقوق الإنسانية في الاعتبار، مثل الحق في محاكمة عادلة<sup>(10)</sup> والحق في الخصوصية<sup>(11)</sup> (انظر أدناه).

25- ووفقاً للفقهاء القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان فيما يتعلق بالمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فإن عبارة "وفقا للقانون" تشير أيضا إلى جودة القانون المعني. ويعني هذا أن التدبير المعني ينبغي أن يكون متوافقا مع سيادة القانون، وأن يكون متاحا لعموم الناس بغرض الرقابة العامة، وأن يكون من الممكن التنبؤ بآثاره.<sup>(12)</sup>

26- والمقصود من الاشتراط المتعلق بإمكانية التنبؤ بالآثار أن تصاغ القاعدة بما يكفي من الدقة لتمكين الأفراد من تنظيم سلوكهم. وبالإضافة إلى ذلك، فإنه يعني ضمنا ضرورة أن يتضمن القانون الداخلي قدرا من الحماية القانونية من التدخلات التعسفية من جانب السلطات العمومية. ومصطلح "تعسفي" مفهوم رئيسي في المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ("لا يجوز تعريض أحد شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته..."). وهو الإطار القانوني الذي تناقش من خلاله اللجنة المعنية بحقوق الإنسان، بصفتها الجهة الوديعة للعهد، المسائل المتعلقة بمدى شرعية وملاءمة تدابير المراقبة في إطار آليتها لاستعراض التشريعات بصورة مجردة.<sup>(13)</sup> كما أشارت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضايا مختلفة إلى أن القانون ينبغي أن يكون واضحا بما فيه الكفاية في أحكامه لإعطاء الأفراد دلالة كافية عن الظروف والأحوال التي تخول فيها السلطات العمومية باللجوء إلى الأساليب السرية.<sup>(14)</sup>

27- وقد وضعت المحكمة، من خلال سوابقها القضائية المتعلقة بالتدابير السرية الخاصة بالمراقبة، مجموعة من الضمانات الدنيا التي ينبغي استحداثها بموجب قانون لتجنب إساءة استعمال السلطة فيما يتعلق

(10) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 10، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 14، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 8، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، المادة 7، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة 6.

(11) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المادة 12، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، المادة 17، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، المادة 11، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المادة 6.

(12) انظر: European Commission of Human Rights, *Malone v. United Kingdom*, application No. 8691/79, judgment of 2 August 1984, paras. 66-67 و *Leander v. Sweden*, application No. 9248/81, judgment of 26 March 1987, paras. 50-51 و *Kopp v. Switzerland*, application No. 23224/94, judgment of 25 March 1998, paras. 63-64.

(13) أعادت اللجنة المعنية بحقوق الإنسان تعريف مصطلح "التعسف" في تعليقها العام رقم 35 (2014) بشأن المادة 9 (حرية الأشخاص وأمنهم)، وإن كان ذلك في سياق يختلف عن "الاحتجاز التعسفي"، على النحو التالي: "لا يجوز اعتبار مفهوم "التعسف" صنوا لمفهوم "مخالفة القانون"، بل يجب تفسيره بشكل أوسع ليشمل عناصر مخالفة الأعراف والظلم وعدم قابلية التنبؤ وعدم اتباع الإجراءات القانونية الواجبة، علاوة على عناصر عدم المعقولية وانعدام الضرورة والتناسب". (CCPR/C/GC/35، الفقرة 12). ويبدو أن تطبيق هذا المعيار القانوني عند استعراض "التعسف" في المراقبة الإلكترونية يؤدي إلى تقييم إمكانية التنبؤ بتطبيق صلاحيات المراقبة، وعدالة الإجراءات التي تنظم تطبيقها، وإمكانية استخدامها على نحو مفرط، وتوافر ضمانات لمواجهة إساءة الاستعمال.

(14) European Commission of Human Rights, *Kopp v. Switzerland*, para. 64; *Khan v. United Kingdom*, application No. 35394/97, judgment of 12 May 2000, para. 26 و *Taylor-Sabori v. United Kingdom*, application No. 47114/99, judgment of 22 October 2002, para. 18.

بما يلي: طبيعة الجرائم التي يمكن أن تؤدي إلى استصدار أمر بالمراقبة؛ وفئات الأشخاص الذين يكونون عرضة للخضوع لتدابير من هذا القبيل؛ ووضع حد أقصى لمدة المراقبة؛ والإجراءات الواجب اتباعها لدراسة البيانات المتحصل عليها واستخدامها وتخزينها؛ والاحتياطات التي يتعين اتخاذها عند توصيل البيانات إلى أطراف أخرى؛ والظروف التي يجوز أو يجب فيها محو التسجيلات أو تدميرها. وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تكون الهيئة التي تصدر التراخيص مستقلة،<sup>(15)</sup> وأن يخضع نشاط الهيئة المصدرة إما لشكل من أشكال الرقابة القضائية أو لرقابة من قبل هيئة مستقلة.<sup>(16)</sup> ولا يفي اعتراض الاتصالات بموجب أمر من النيابة العامة فقط، دون إمكانية الرقابة المسبقة من قاض، بمعايير الاستقلال المطلوبة.<sup>(17)</sup>

### (ب) "وفقا للشروط المنصوص عليها في [القانون] الداخلي"

28- تدعو اتفاقية الجريمة المنظمة، من خلال الإشارة إلى "الشروط المنصوص عليها في [القانون] الداخلي"، الدول الأطراف إلى تعريف الظروف والشروط التي تخول للسلطات المختصة استخدام أساليب التحري الخاصة في تشريعاتها الوطنية.

29- ومعظم أساليب التحري الخاصة بأساليب تدخلية بدرجة كبيرة وقد تؤدي إلى صعوبات دستورية فيما يتعلق بتوافقها مع الحقوق والحريات الأساسية. ولذلك، قد تقرر الدول الأطراف عدم السماح باستخدام أساليب معينة بموجب نظمها القانونية الداخلية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن الإشارة إلى الشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي تمكن الدول الأطراف من إخضاع استخدام أساليب التحري الخاصة هذه لأكثر عدد ممكن من الضمانات والكفالات اللازمة لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

30- وقررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، في فقها القضائي المتعلق باعتراض الاتصالات، أنه ينبغي للقانون الذي ينظم النشاط السري أن ينص على الحد الأدنى التالي من الضمانات: تعريف فئات الأشخاص الذين يكونون عرضة للتنصت على مكالماتهم الهاتفية بموجب أمر قضائي؛ وطبيعة الجرائم التي يمكن أن تؤدي إلى استصدار مثل هذا الأمر؛ ووضع حد أقصى لمدة التنصت على المكالمات الهاتفية؛ والإجراء الخاص بوضع تقارير موجزة تتضمن الاتصالات التي جرى اعتراضها؛ والاحتياطات التي يتعين اتخاذها لتوصيل التسجيلات بأكملها سالمة ليتمكن القاضي أو الدفاع من فحصها؛ والظروف التي يجوز أو يجب فيها محو التسجيلات أو تدمير الأشرطة، ولا سيما عندما يطلق سراح المتهم من قبل قاض أو تديره المحكمة.

### (ج) "اتخاذ ما يلزم من تدابير"

31- إن مسألة تحديد "ما يلزم" وما يشكل "الاستخدام المناسب" لأساليب التحري الخاصة (انظر أدناه) هي مسألة تقديرية. ووفقا للسوابق القضائية المستقرة للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، يعتبر التدخل في حقوق الإنسان ضروريا لتحقيق هدف مشروع إذا كان يلبي ما يسمى "حاجة اجتماعية ملحة"، وخاصة إذا كان متناسبا مع الهدف المشروع المنشود، وإذا كانت الأسباب التي تقدمها السلطات الوطنية لتبريره "وجيهة وكافية".

(15) *Malone v. United Kingdom*, para. 67

(16) European Commission of Human Rights, *Huvig v. France*, application No. 11105/84, judgment of 24 April 1990, para. 33

و *Amann v. Switzerland*, application No. 27798/95, judgment of 16 February 2000, para. 60

و *Jordachi and others v. Moldova*, application No. 25198/02, judgment of 10 February 2009, para. 40

(17) European Commission of Human Rights, *Dumitru Popescu v. Romania* (No. 2), application No. 71525/01, judgment

of 26 April 2007, paras. 70–73

32- وفيما يتعلق بالمراقبة السرية، رأت المحكمة أن السلطات الوطنية تتمتع بهامش تقدير واسع إلى حد ما في اختيار الوسائل الكفيلة بتحقيق الهدف المشروع المتمثل في حماية الأمن الوطني.<sup>(18)</sup> ويختلف اتساع هذا الهامش تبعاً لعدد من العوامل، منها طبيعة الحق المنصوص عليه في الاتفاقية العرصة للانتهاك في قضية معينة، وأهميته بالنسبة للفرد، وطبيعة التدخل، وما هو منشود من التدخل.

#### (د) "ضمن حدود إمكانيات [الدولة الطرف]"

33- يراعي هذا البند أن العديد من الدول الأطراف تعاني من محدودية القدرات والموارد التقنية اللازمة للاضطلاع بعملية تطوي على أسلوب تحر معين. ويعزز هذا الحكم ملحوظة تفسيرية للفقرة 1 من المادة 20، يشار فيها إلى أن تلك الفقرة "لا تعني ضمناً فرض التزام على الدول الأطراف بأن تضع أحكاماً من أجل استخدام جميع الأشكال المذكورة من أساليب التحري الخاصة".<sup>(19)</sup>

#### (هـ) "الاستخدام المناسب"

34- يرتبط "الاستخدام المناسب" لأساليب التحري الخاصة ارتباطاً وثيقاً بالتناسب بين الآثار الناتجة عن استخدامها وبين الهدف منها. وينبغي اختبار هذا التناسب والتأكد منه قبل اللجوء إلى تلك الأساليب. وفي هذا الصدد، ينبغي للسلطات المختصة، عند البت في استخدام هذه الأساليب، أن تجري تقييماً للأمر في ضوء خطورة الجرم المعني، وأن تقيم ما إذا كان الطابع التدخلّي لأسلوب التحري الخاص المحدد له ما يبرره.

35- ومن العوامل التي يتعين النظر فيها عند تحديد ما إذا كان التدبير السري متناسباً مع الهدف المنشود خطورة الجرم مقارنة بالطابع التدخلّي لأساليب التحري الخاصة المحددة المستخدمة،<sup>(20)</sup> وما إذا كانت قد قدمت أسباباً وجيهة وكافية لدعم ذلك التدبير، وما إذا كانت ثمة تدابير بديلة أقل تدخلاً، وما إذا كان ثمة قدر من العدالة الإجرائية في عملية صنع القرارات، وما إذا كانت هناك ضمانات كافية لمواجهة إساءة الاستعمال، وما إذا كان التقييد قيد الفحص يدمر جوهر الحق المعني.<sup>(21)</sup>

#### (و) "من جانب [السلطات] المختصة"

36- في سياق التوصية [Rec\(2005\)10](#) الصادرة عن لجنة وزراء الدول الأعضاء التابعة لمجلس أوروبا بشأن "أساليب التحري الخاصة" فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة، بما في ذلك الأعمال الإرهابية، تعني عبارة "السلطات المختصة" السلطات القضائية وسلطات الملاحقة القضائية وسلطات التحقيق المعنية باتخاذ القرار بشأن أساليب التحري الخاصة أو الإشراف عليها أو استخدامها وفقاً للتشريعات الوطنية.<sup>(22)</sup>

(18) *Malone v. United Kingdom*, para. 81, and *Leander v. Sweden*, para. 59.

(19) انظر الأعمال التحضيرية عن المفاوضات بشأن وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.06.V.5) الصفحة 237. انظر أيضاً: David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols*, Oxford Commentaries on International Law Series (Oxford, Oxford University Press, 2007), p. 244.

(20) Recommendation [Rec\(2005\)10](#) of the Council of Europe Committee of Ministers to member States on "special investigation techniques" in relation to serious crimes including acts of terrorism, appendix, chap. II, para. 5.

(21) انظر: Council of Europe, *The Deployment of Special Investigative Means*, p. 17.

(22) انظر: Recommendation [Rec\(2005\)10](#), appendix, chap. I.

37- وترتبط صلاحيات السلطات المعنية بالتسليم المراقب على وجه الخصوص بمسألة ما إذا كان طلب المساعدة القانونية المتبادلة شرطاً مسبقاً للتصريح بالتسليم المراقب أم لا. ويكون هذا الطلب لازماً أساساً في الولايات القضائية في أوروبا القارية. وفي بعض الولايات القضائية، لا يكون هذا الشرط شرطاً مسبقاً إلزامياً إلا عندما يطلب التسليم المراقب في سياق تحقيق جنائي جارٍ أو قضية جنائية جارية. ولا يشترط وجود طلبات المساعدة المتبادلة عندما يكون التسليم المراقب مرتبطاً بملف تحقيق عملياتي. ومن ناحية أخرى، فإن طلب المساعدة القانونية المتبادلة في معظم الولايات القضائية المطبقة للقانون العام ليس شرطاً لا غنى عنه للتصريح بعمليات التسليم المراقب. وتكتفي السلطات في تلك الولايات القضائية بالطلبات المقدمة من جهاز شرطة إلى جهاز شرطة آخر.

## (ز) "داخل إقليم دولة طرف"

38- تركز الفقرة 1 من المادة 20 على الجوانب الداخلية لأساليب التحري الخاصة، وتشير إلى الإجراءات ذات الصلة التي يتعين اتخاذها داخل إقليم كل دولة طرف في الاتفاقية. وتتناول الفقرتان 2 و3 الجوانب الدولية، أي التعاون الدولي اللازم لاستخدام مثل هذه الأساليب.

## 2- التنفيذ والإنفاذ

39- سوف يجري بحث مسألة التحريات المشتركة وما يتصل بها من استعراض لتنفيذ المادة 20 من الاتفاقية في إطار مجموعة إنفاذ القانون والنظام القضائي التابعة للألية المنشأة حديثاً لاستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها (الأعوام من السابع إلى العاشر من خطة العمل المتعددة السنوات لتشغيل الآلية).<sup>(23)</sup> وستعمل الآلية على أساس الإجراءات والقواعد التي اعتمدها مؤتمر الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بموجب قراره 1/9 في دورته التاسعة في تشرين الأول/أكتوبر 2018.

40- ولأغراض المقارنة، أفادت غالبية الدول الأطراف المستعرضة، في إطار الدورة الأولى من آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بأنها تنظم نطاق أساليب التحري الخاصة، وكذلك الشروط والإجراءات المتعلقة باستخدامها، من خلال التشريعات أو الممارسات المستقرة. وعموماً، كانت معظم البلدان على دراية بأساليب التحري الخاصة وتلجأ إليها، وإن كان يشيع استخدام تلك الأساليب في سياق التحريات المتصلة بالجريمة المنظمة والاتجار بالمخدرات، وبدرجة أقل، الفساد. ومن العوائق المستبانة على المستوى التنفيذي نقص القدرات والخبرات في الكثير من البلدان فيما يتعلق باستخدام هذه الأساليب. والاتجاه العام في كثير من الولايات القضائية هو اللجوء إلى هذه الأساليب فيما يتعلق بالجرائم الأكثر خطورة، على النحو المحدد في القانون الوطني.<sup>(24)</sup>

(23) انظر الوثيقة CTOC/COP/2018/13، القرار 1/9، التذييل، الجدول 2.

(24) انظر تحليل النتائج ذات الصلة المستبانة في إطار الاستعراضات القطرية، الوارد في حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:

التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي، الطبعة الثانية (2017)، الصفحة 255.

## باء - الفقرة 2 من المادة 20: الاتفاقات أو الترتيبات الثنائية والمتعددة الأطراف (الجانب المتعلق بالتعاون الدولي)

41- تمنح الفقرة 2 من المادة 20 أولوية للاتفاقات الدولية المعنية باستخدام أساليب تحر خاصة، وبالتالي تشجع الدول الأطراف على إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز التعاون في هذا المجال، مع الاحترام الواجب لشواغل السيادة الوطنية.

42- وعلى الصعيد الدولي، كانت اتفاقية سنة 1988 أول اتفاق متعدد الأطراف يقر أسلوب التسليم المراقب، وهو من أساليب التحري الخاصة (المادة 11).<sup>(25)</sup> وتنظم المادة 50 من اتفاقية مكافحة الفساد المسائل المتعلقة بأساليب التحري الخاصة، استناداً إلى السابقة التي أرستها المادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة.

43- وعلى المستوى الإقليمي، أدرج عدد من أساليب التحري الخاصة في الاتفاقية المنفذة لاتفاق شينغين المؤرخ 14 حزيران/يونيه 1985 بين حكومات دول اتحاد بنيلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي لإجراءات التفتيش على حدودها المشتركة (المواد 39-41 و73).<sup>(26)</sup> ومن الأمثلة الأخرى على الاتفاقيات الإقليمية التي تنص على استخدام أساليب التحري الخاصة الاتفاقية الخاصة بغسل العائدات المتأتية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها (المادة 4)،<sup>(27)</sup> والاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (المواد 12 و14 و17-20)،<sup>(28)</sup> والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (المواد 17-19)،<sup>(29)</sup> وإلى المدى الممكن عملياً، اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجريمة السيبرانية.<sup>(30)</sup>

44- وفي سياق الاتحاد الأوروبي، أعد صك جديد بغرض تيسير التحقيق عبر الحدود، وهو التوجيه رقم EU/2014/41 الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي، المؤرخ 3 نيسان/أبريل 2014، بشأن استخدام الأمر الأوروبي للتحقيق في المسائل الجنائية. ويتضمن التوجيه أحكاماً بشأن التحريات السرية (المادة 29) واعتراض الاتصالات السلكية واللاسلكية (المواد 30-32).

45- ويشير مصطلح "ترتيبات" إلى أنواع التفاعل الأقل اتساماً بالطابع الرسمي، وقد يتضمن الممارسات الموحدة التي تطبقها السلطات المختصة في كل دولة طرف على نحو تبادلي في القضايا ذات الصلة، بما في ذلك التعاون بين مسؤولي الشرطة، دون الحاجة إلى اتفاقات مكتوبة رسمية.

(25) شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية 1988 (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.98.XI.5)، المادة 11، الفقرة 11-2 من التعليقات العامة.

(26) انظر: Hans G. Nilsson, "Special investigation techniques and developments in mutual legal assistance: the crossroads between police cooperation and judicial cooperation", in *Resource Material Series No. 65* (Tokyo, Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, 2005), pp. 42-43.

(27) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1862, No. 31704. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 1 أيلول/سبتمبر 1993. للاطلاع على مزيد من التحليل بشأن طبيعة تلك التدابير، انظر: the Explanatory Report to the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime, para. 30.

(28) the Explanatory Report on the Convention of 29 May 2000 on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (Official Journal of the European Communities, C 379/7, December 2000). انظر أيضاً: *Official Journal of the European Communities*, C 197/1, 12 July 2000.

(29) United Nations, *Treaty Series*, vol. 2297, No. 6841. ودخل البروتوكول حيز النفاذ في 1 شباط/فبراير 2004.

(30) Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 185. ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في 1 تموز/يوليه 2004.

46- وتتناول التوصية 31 من توصيات فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية صلاحيات سلطات إنفاذ القانون وسلطات التحقيق، وتنص على أنه ينبغي للبلدان أن تكفل قدرة السلطات المختصة التي تجري التحريات على استخدام طائفة واسعة من أساليب التحري المناسبة لتحري جرائم غسل الأموال والجرائم الأصلية المرتبطة بها وتمويل الإرهاب.<sup>(31)</sup>

47- وعلى مستوى التنفيذ والإنفاذ، يمكن دعم التعاون الدولي من خلال اتفاقات أو ترتيبات محددة أو من خلال اتفاقات المساعدة القانونية المتبادلة. ويمكن في كثير من الأحيان استخدام أساليب تحر غير قسرية من خلال المساعدة غير الرسمية، في حين أن أساليب التحري القسرية والتدابير القضائية تتطلب عادة طلب المساعدة القانونية المتبادلة.<sup>(32)</sup> وعلاوة على ذلك، تزداد أهمية الشبكات غير الرسمية والرسمية المؤلفة من المشاركين في تحري الجرائم من أجل تفعيل التعاون السلس عبر الحدود.

### جيم - الفقرة 3 من المادة 20: استخدام أساليب التحري الخاصة لكل حالة على حدة

48- تشير الفقرة 3 من المادة 20 إلى الممارسة المتمثلة في استخدام أساليب التحري الخاصة على الصعيد الدولي في حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات أخرى. ويدعو هذا الحكم الدول الأطراف إلى التعاون على أساس كل حالة على حدة. وسوف يكفي هذا الحكم وحده بالنسبة إلى عدد من الدول كمصدر للسلطة القانونية اللازمة للتعاون على أساس كل حالة على حدة.

49- وبالإضافة إلى الترتيبات التشغيلية الجلبية، استبين عاملان محددان في الفقرة 3 ربما يتعين إيلاؤهما الانتباه. ويتعلق العامل الأول بالترتيبات المالية، ومنها تكاليف استخدام تلك الأساليب، على أن تراعى، فضلا عن الموارد التي سوف تدعو الحاجة إليها، احتياجات كل دولة طرف (مثلا، إلى الحصول على الأدلة في شكل معين). وعلى الرغم من وجود صلة في بعض الحالات بين استخدام أساليب التحري الخاصة على الصعيد الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة، فإن تكاليف هذا الاستخدام لن تكون عموما "تكاليف عادية" لأغراض الفقرة 28 من المادة 18 من الاتفاقية.<sup>(33)</sup> ومن شأن تعقد هذه المسائل أن يجعل من المستصوب وجود ترتيبات دائمة أو مذكرات تفاهم، بالنظر إلى احتمال ألا يكون هناك وقت لإجراء مفاوضات مفصلة بشأن بعض القضايا.

50- ويتعلق العامل الثاني بممارسة الاختصاص القضائي في القضايا التي تبين فيها الأدلة المجمعة عن طريق أساليب التحري الخاصة أن الأفعال الإجرامية ترتبط أيضا بدول أخرى. ولأغراض الوضوح، يمكن للسلطات المختصة أن تأخذ هذه الإمكانية في الاعتبار، عندما يسمح الوقت بذلك، قبل نشوء أي تنازع على الاختصاص. وعلى أي حال، قد يلزم إجراء مشاورات بين الدول الأطراف المعنية لتنسيق إجراءاتها وتسوية التضارب بشأن الاختصاص القضائي، تماشيا مع الفقرة 5 من المادة 15 من اتفاقية الجريمة المنظمة.

51- ولأغراض المقارنة، في سياق آلية استعراض تنفيذ اتفاقية مكافحة الفساد، أظهرت البيانات المبلغ عنها إلى أنه يمكن استخدام أساليب التحري الخاصة على الصعيد الدولي، حتى في غياب الاتفاقات الدولية ذات الصلة وعلى أساس كل حالة على حدة في عدد كبير من الدول الأطراف في الاتفاقية. ولا تسمح بعض تلك الدول باستخدام تلك الأساليب سوى بشرط المعاملة بالمثل.

(31) انظر: Financial Action Task Force, *International Standards on Combating Money-Laundering and the*

*Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations* (Paris, June 2019)

(32) Brun and others, *Asset Recovery Handbook*, p. 131

(33) لأغراض المقارنة، انظر شروح على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة 1988،

الفقرة 2 من المادة 11، الفقرة 11-18.

## دال - الفقرة 4 من المادة 20: التسليم المراقب والأساليب ذات الصلة

52- توضح الفقرة 4 من المادة 20 أن طرائق التسليم المراقب التي يجوز تطبيقها على الصعيد الدولي تشمل اعتراض سبيل البضائع والسماح لها بمواصلة السير سالمة، أو اعتراض سبيلها وإزالتها، أو اعتراض سبيلها وإبدالها كلياً أو جزئياً. ويترك الحكم للدولة الطرف المعنية اختيار الطريقة.

53- والتسليم المراقب هو أداة تحر وليس أسلوب تحر مستقل في حد ذاته، على الرغم من أنه كثيراً ما يوصف على هذا النحو. وهو أسلوب يستخدم عادة مجموعة من وسائل التحري الخاصة، غالباً ما تكون المراقبة، والنشر السري والاعتراض (للغرض والاتصالات على حد سواء).

54- والتسليم المراقب مفيد في الحالات التي يكشف فيها عن المهربات أو يعترض سبيلها أثناء العبور، ثم تسلم تحت المراقبة من أجل كشف هوية المتلقين المقصودين أو رصد توزيعها بعد ذلك عن طريق منظمة إجرامية. وعلاوة على ذلك، فإن التسليم المراقب للأموال التي يعرف أو يشتبه في أنها عائدات جرائم من أساليب إنفاذ القانون الصحيحة والفعالة للحصول على المعلومات والأدلة، وخصوصاً في سياق عمليات غسل الأموال الدولية.

55- وفي قضايا تهريب المهاجرين، يمكن أيضاً استخدام عمليات التسليم المراقب بالسماح لجماعة إجرامية منظمة بنقل المهاجرين بغرض اكتشاف هوية المجرمين أو تحديد الموقع المستخدم. وعادة ما تتم عمليات التسليم المراقب في إطار تحريات مشتركة، نظراً للطبيعة عبر الوطنية للجريمة، حيث يكون التعاون فيما بين سلطات الهجرة وسلطات إنفاذ القانون ضرورياً وحيث يجب الحصول على الأذن المناسبة (CTOC/COP/WG.7/2013/2، الفقرة 27).

56- وكثيراً ما يلزم وجود أحكام تشريعية تسمح بهذا التصرف، حيث إن تسليم المهربات من قبل أحد العاملين في جهاز من أجهزة إنفاذ القانون أو شخص آخر قد يكون في حد ذاته جريمة بمقتضى القانون الداخلي.<sup>(34)</sup> ولكي يمكن استخدام الأدلة التي يتحصل عليها أثناء التسليم المراقب في الإجراءات القضائية، يشترط العديد من الدول وجود سلطة قانونية محددة ضمن أطرها القانونية الداخلية لمثل هذه العمليات، وتشترط في أحيان أخرى وجود هذه السلطة في الأطر الداخلية للدول الأخرى المشاركة في عمليات التسليم المراقب.

57- ومن الضروري التخطيط بالتفصيل مسبقاً لضمان إدارة العمليات المعتمدة حسب الأصول ومراقبتها على نحو سلس وفعال. وفي هذا الصدد، تكون لإجراءات التعاون بين الوكالات المحلية أهمية بالغة. وقد أثبتت الممارسة فائدة تعيين سلطة مركزية لتيسير التنسيق ومنع الالتباس والمواجهات والمخاطر في العديد من البلدان. وفي الولايات القضائية التي لا يكون فيها هذا الخيار ملائماً، يمكن النظر في إنشاء آلية تنسيق داخلية، وربما ذات طابع مؤسسي.

## خامسا - قانون غير ملزم

58- توفر الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظمة، التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة لتعزيز جهود الدول الأعضاء وتقديم المساعدة لها سعياً إلى انضمامها إلى اتفاقية الجريمة المنظمة والبروتوكولات الملحقة بها ولتنفيذ أحكامها، مزيداً من الإرشادات بشأن وضع تشريعات في هذا المجال. ويتضمن الفصل الرابع من الأحكام التشريعية النموذجية جملة أمور، منها على وجه الخصوص إطار

(34) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، (فيينا، 2016)، الفقرة 443.

قانوني أساسي لدعم استخدام أساليب التحري الخاصة التي يمكن أن تساعد على التصدي بفعالية للجرائم المعقدة العابرة للحدود الوطنية. وتركز المادة 13 من ذلك الفصل على التسليم المراقب، والمادة 14 على الحصول على هوية مستعارة واستخدامها، والمادة 15 على عمليات الاختراق، والمادة 16 على المراقبة الإلكترونية.

## سادسا - اعتبارات حقوق الإنسان

59- نظرا لتعدد أنواع أساليب التحري الخاصة، فإنها قد تثير مسائل تتعلق بحقوق الإنسان على مختلف المستويات. فعلى سبيل المثال، قد يكون من المناسب أن يؤخذ بأسلوب التسليم المراقب من قبل كبار المسؤولين المكلفين بإنفاذ القانون، في حين تتطلب المراقبة الإلكترونية عادة إذنا وإشرافا قضائيين. وتبعاً لذلك، ينبغي تناول كل من أساليب التحري الخاصة الرئيسية كل على حدة حتى يمكن وضع نظام مناسب لكل منها.

60- وتوفر التوصية 10(2005)Rec، المذكورة أعلاه، الصادرة عن لجنة وزراء الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بشأن "أساليب التحري الخاصة" فيما يتعلق بالجرائم الخطيرة، بما في ذلك الأعمال الإرهابية، أداة مرجعية مفيدة بغرض مواصلة النظر في الأمر. وتشير لجنة الوزراء في تلك التوصية إلى ضرورة الحفاظ على توازن بين ضمان السلامة العامة من خلال إنفاذ القوانين وضمن حقوق الأفراد. وتسلم أيضا بأن من شأن وضع معايير مشتركة أن يسهم في بناء ثقة الجمهور في استخدام أساليب التحري الخاصة. وتحدد لجنة الوزراء عددا من المبادئ لتوجيه الدول عند صوغ قوانين وسياسات وطنية، منها أهمية المراقبة الوافية لتنفيذ أساليب التحري الخاصة من قبل السلطات القضائية أو غيرها من الهيئات المستقلة وذلك من خلال الإذن المسبق والإشراف أثناء التحقيق أو الاستعراض في مرحلة لاحقة؛ وأهمية ضمان تناسب أسلوب التحري الخاص المستخدم، عند مقارنته بالسلوك الذي يجري تحريه (وفقا للمبدأ الذي يقضي بأن يستخدم أقل أسلوب تدخل كفيل بتحقيق الهدف)؛ وضرورة أن تقوم الدول بسن قوانين تسمح بإبراز الأدلة التي تحصل عليها من خلال أساليب التحري الخاصة في المحكمة، مع احترام الحق في محاكمة عادلة؛ وأهمية توفير مبادئ توجيهية وتدريب في المجال العملي بشأن استخدام أساليب التحري الخاصة؛ وضرورة أن تستفيد الدول بأكبر قدر ممكن من الترتيبات الدولية القائمة بشأن التعاون القضائي والشرطي فيما يتعلق باستخدام أساليب التحري الخاصة، على أن تستكمل بترتيبات إضافية عند الضرورة.

61- ومن الأهمية بمكان أن تخضع أساليب التحري الخاصة إلى مستوى معين من التدقيق، لتفادي إساءة استعمالها. وتوصي الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظمة بأن يطلب من أحد كبار المسؤولين تقديم تقرير سنوي إلى البرلمان، أو جهة مكافئة، عن عدد الأذونات المطلوبة وعدد الأذونات الممنوحة وعدد الملاحظات القضائية التي استخدمت فيها أدلة أو معلومات تم الحصول عليها من خلال الأذونات. وفي بعض النظم القانونية، قد يفضل ممارسة مزيد من التدقيق من خلال قيام هيئة إشراف مستقلة مثلا بالإبلاغ والاستعراض في هذا الصدد. وفي هذه الحالة، من المرجح أن تدعو الحاجة إلى إجراء الاستعراض على مستويين، يتيح الأول لهيئة استعراض مستقلة لديها ولاية تشريعية محددة أن تجري استعراضا كاملا بما يشمل الحصول على معلومات عملياتية حساسة؛ في حين يشمل المستوى الثاني استعراضا علنيا يعرض على البرلمان أو غيره من الهيئات، مع مراعاة عدم كشف المعلومات العملياتية، بما في ذلك الأساليب والمصادر.<sup>(35)</sup>

(35) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأحكام التشريعية النموذجية لمكافحة الجريمة المنظمة (2013)، الصفحة 64.

## ألف - استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة وأثرها على حقوق الإنسان

62- قد يتبين أن الأدوات القائمة على التكنولوجيا التي يمكن استخدامها في التحريات باعتبارها عناصر مبتكرة لأساليب التحري الخاصة المتطورة مداخل مفيدة للتصدي للتهديدات المتصلة بالجريمة. ومع ذلك، هناك حاجة إلى توخي الحذر في التطبيق المحدد لهذه الأدوات لضمان الاستخدام المسؤول والأخلاقي وتجنب العواقب غير المقصودة. ويكتسي هذا الأمر أهمية بالغة بالنظر إلى أن العديد من التكنولوجيات الحالية والمقبلة قد تكون لها آثار خطيرة على الخصوصية الشخصية والحريات المدنية.<sup>(36)</sup>

63- ويمكن أن يكون لانتشار البيانات البيومترية ونظم جمع البيانات آثار وخيمة على الخصوصية إذا لم تتوفر الرقابة والإشراف، أو إذا كانت ضعيفة. وعلاوة على ذلك، يستخدم المهنيون المكلفون بإنفاذ القانون برامج التعرف على الوجه لتحديد المشتبه فيهم بسرعة أكبر بكثير. ومع ذلك، يخشى النقاد من أن هذا قد يؤدي إلى ضروب من المراقبة الحكومية التعسفية والتلاعب المؤسسي والقضاء على الخصوصية. كما أن خاصية الاحتفاظ بالبيانات في النظم البيومترية قد تقوض الخصوصية من خلال احتمال إساءة استخدام البيانات.<sup>(37)</sup>

64- ومن ثم، يلزم تطبيق نهج متوازن لإيجاد حلول في الحالات التي قد يتعارض فيها تطبيق التكنولوجيا مع احترام الخصوصية أو غيرها من حقوق الإنسان. ولتفادي استخدام التكنولوجيات للتحايل على انتهاك الحقوق الأساسية كما لو كانت "حصان طروادة"، فلا بد من رصد تطور التكنولوجيا وتقييم آثاره على نحو مستمر.<sup>(38)</sup>

65- وأكدت الجمعية العامة من جديد، في قرارها 167/68 بشأن الحق في الخصوصية في العصر الرقمي، حق الإنسان في الخصوصية الذي لا يسمح بتعريض أي شخص لتدخل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته. وأهابت بالدول: أن تعيد النظر في إجراءاتها وممارساتها وتشريعاتها المتعلقة بمراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات الشخصية، بما في ذلك مراقبة الاتصالات واعتراضها وجمع البيانات على نطاق واسع، وذلك بهدف تأكيد الحق في الخصوصية عن طريق ضمان تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليها بموجب القانون الدولي لحقوق الإنسان تنفيذاً كاملاً وفعالاً؛ وأن تنشئ آليات رقابة محلية مستقلة فعالة قادرة على ضمان الشفافية، حسب الاقتضاء، والمساءلة بشأن مراقبة الدولة للاتصالات واعتراضها وجمع البيانات الشخصية، أو تقوم بتعهد آليات الرقابة القائمة.

## باء - مقبولة الأدلة والاعتبارات المتعلقة بالتحاكم العادلة

66- من العوامل الهامة فيما يتعلق باستخدام أساليب التحري الخاصة ضرورة الامتثال للضمانات الإجرائية لمقبولية الأدلة المتحصل عليها بتلك الأساليب في المحاكم، بما في ذلك الأدلة التي تتطلب استخدام التكنولوجيا الحديثة. وفي معظم الولايات القضائية، تتطلب عملية جمع الأدلة التقيد الصارم بعدد من الضمانات لمواجهة إمكانية إساءة استخدام السلطة، بما في ذلك الإشراف القضائي أو المستقل على استخدام تلك الأساليب ومراعاة مبادئ الشرعية والضرورة والتناسب.<sup>(39)</sup>

(36) A/CONF.234/11، الفقرة 70.

(37) انظر: Max Snijder, *Biometrics, Surveillance and Privacy: ERNCIP Thematic Group Applied Biometrics for the Security of Critical Infrastructure* (Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2016), p. 4.

(38) A/CONF.234/11، الفقرة 78.

(39) Dimosthenis Chrysikos, "Special investigative techniques", in *The United Nations Convention against Corruption: A Commentary*, Cecily Rose, Michael Kubiciel and Oliver Landwehr, eds., Oxford Commentaries on International Law Series (Oxford, Oxford University Press, 2019), p. 507.

67- ويشترط لمقبولية الأدلة الإلكترونية، على وجه الخصوص، الامتثال للإجراءات المعمول بها التي تراعي حقوق الإنسان (E/CN.15/2018/6، الفقرة 30). وعند تقييم مقبولية الأدلة الإلكترونية، ينبغي التشديد على أهمية الامتثال لمبدأ التناسب عند استخدام أساليب التحري الخاصة في تحري الجرائم السيبرانية، بما في ذلك استخدام العملاء السريين وتحريات الاستدلال الجنائي عن بعد، ولا سيما بشأن الشبكة الخفية (UNODC/CCPCJ/EG.4/2019/2، الفقرة 37).

68- وعلاوة على ذلك، فإن تطبيق المبادئ العامة للقوانين الإجرائية المحلية والفقهاء القضائي الوطني فيما يتعلق بمقبولية الأدلة المتحصل عليها في سياق تحريات الاستدلال الجنائي بشأن العملات المشفرة هو مجال جديد ينطوي على تحديات ويتطلب المزيد من الدراسة وتبادل الخبرات نظراً للأساليب المبتكرة المستخدمة في هذا السياق.<sup>(40)</sup>

69- ولا تلزم الفقرة 1 من المادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة الدول الأطراف باتخاذ تدابير تسمح بقبول الأدلة المستمدة من استخدام أساليب التحري الخاصة في المحكمة، مثلما تنص صراحة الفقرة 1 من المادة 50 من اتفاقية مكافحة الفساد. ويشير هذا العنصر إلى الالتزام الإيجابي من جانب دولة طرف بأن تكون لديها قوانين ولوائح تنظيمية وإجراءات للتمكين من حسن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان على نحو سليم، ومقبولية الأدلة المستمدة من استخدام أساليب التحري الخاصة أمام محكمة ما، ضماناً لليقين القانوني.

70- وعلى الرغم من افتقار الفقرة 1 من المادة 20 إلى هذا العنصر، فإن من الضروري أن ينظر واضعو التشريعات الوطنية في مسألة جواز تقديم الأدلة التي يحصل عليها، على سبيل المثال من خلال عمليات الاختراق أو العمليات السرية في المحكمة، وإذا كان الأمر كذلك، ما إذا كان على العميل السري أن يكشف عن هويته الحقيقية. ومن المهم موازنة ضرورات العدالة (بما في ذلك الحاجة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية) بضرورة ضمان محاكمة عادلة للمتهم.<sup>(41)</sup>

71- ولا تتطرق اتفاقية الجريمة المنظمة واتفاقية مكافحة الفساد إلى مسألة القيمة القانونية للمعلومات التي تجمع من خلال أساليب التحري الخاصة. وبذلك، تُترك القرارات بشأن استخدام تلك المعلومات كأدلة مقبولة في المحكمة لتقدير الدولة المعنية، بمراعاة المبادئ الأساسية لنظامها القانوني وأساليب التصديق والتوثيق المنصوص عليها في قانونها.

72- وقررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مراراً، في فقهاها القضائي، أن مقبولية الأدلة هي في المقام الأول مسألة يترك تنظيمها للقانون الوطني. وكقاعدة عامة، يقع على عاتق المحاكم الوطنية مسؤولية تقييم الأدلة المعروضة عليها. ويتمثل دور المحكمة الأوروبية في النظر فيما إذا كانت الإجراءات ككل عادلة، بما في ذلك الطريقة التي جرى التحصل بها على الأدلة، وما إذا كانت قد أدت إلى انتهاك المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

73- ولا يمثل تطبيق أساليب التحري الخاصة، ولا سيما العمليات السرية، في حد ذاته انتهاكاً للفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وإنما يخضع استخدامها إلى قيود وضمانات. وفيما يتعلق بمدى مشاركة العملاء السريين في العمليات السرية، تميز المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بوضوح بين العميل السري والعميل المحرض. ويقتصر نشاط الأول على جمع المعلومات، في حين يقوم الأخير بتحريض

(40) Michael Fröwis and others, "Safeguarding the evidential value of forensic cryptocurrency investigations" (June 2019)

(41) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الأحكام التشريعية النموذجية، الصفحة 70.

الناس فعليا على ارتكاب عمل إجرامي. وفي قضية *Ramanauskas ضد Lithuania*،<sup>(42)</sup> أرسى المحكمة مفهوم التصيد الذي يشكل انتهاكا للفقرة 1 من المادة 6، على النحو التالي:

التحريض من جانب الشرطة يحدث عندما لا يقتصر رجال الشرطة المشاركون فيه - سواء من أفراد قوات الأمن أو أشخاص يعملون بموجب تعليماتهم - على التحري في النشاط الإجرامي بطريقة سلبية أساسا، ولكنهم يمارسون تأثيرا على الشخص المستهدف لدرجة التحريض على ارتكاب جريمة ما كان ليرتكبها لولا ذلك، لكي يتسنى إثبات جريمة، أي تقديم أدلة والبدء في ملاحقة قضائية.

74- وينبغي أن تمتثل أي عملية سرية لشرط التحري "بطريقة سلبية أساسا". فإذا ثبت للمحكمة أن الشخص قد حُرِّضَ على ارتكاب فعل إجرامي وكان الدليل الناتج عن مثل هذا النشاط هو الدليل الوحيد الذي تستند إليه إدانة ذلك الشخص، يكون هناك أساس للإقرار بانتهاك الحق في محاكمة عادلة.<sup>(43)</sup>

75- ومن العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تقييم ما إذا كانت تصرفات العملاء السريين ذهبت إلى أبعد من مجرد التحري السلبي لنشاط إجرامي قائم من قبل، وترقى إلى حد التحريض من جانب الشرطة، ما يلي: وجود أسباب معقولة أو وجيهة للاشتباه في تورط الشخص في أعمال تمهيدية لارتكاب السلوك الإجرامي ذي الصلة، أو أنه ارتكب فعلا إجراميا مسبقا، أو كان لديه توجه بالضلوع في ارتكاب فعل إجرامي إلى أن تدخلت الشرطة؛ (وعلى نحو مرتبط بما سبق) نقطة انطلاق العملية السرية؛ ومشروعية نشاط العملاء السريين؛ ونطاق تورط العملاء السريين (أي ما إذا كانوا المبادرين بالاتصال بالشخص المستهدف، وما إذا كان هناك تفاوض أو اتفاق قائم من قبل).

76- ومن وجهة النظر الإجرائية، ينبغي أن تراعي حماية مبدأ إجراءات الخصومة ومبدأ تكافؤ الفرص القانونية، وأن تتحمل النيابة العامة عبء الإثبات للبرهنة على عدم وجود تحريض. وبالإضافة إلى ذلك، تنص الفقرة 1 من المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه يتعين على النيابة العامة أن تكشف للدفاع عن الأدلة المادية الموجودة في حوزتها لصالح المتهم أو ضده.

## سابعاً - الاستنتاجات والتوصيات

77- تركز هذه الورقة على مختلف أنواع أساليب التحري الخاصة، ولا سيما تلك التي يمكن استخدامها في تحري الجرائم المنظمة عبر الوطنية، وكذلك على الركن الرئيسي وعناصر التنفيذ المتعلقة بالمادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة.

78- ولعل الفريق العامل المعني بالتعاون الدولي يود أن ينظر في مختلف المسائل والأسئلة المطروحة في المقدمة (القسم أولاً) كأساس لمداولاته.

79- ولعل الفريق العامل يود أيضا أن يستخدم هذه الورقة كمادة مرجعية وأن يعرض على مؤتمر الأطراف الاستنتاجات الرئيسية للمناقشة التي يسرتها الورقة، بهدف تسليط الضوء على ضرورة مواصلة العمل في هذا المجال، رهنا بتوافر الموارد. ويمكن لهذا العمل تنفيذ التوصية السابقة للمؤتمر التي وردت في القرار 8/5، وأن يتخذ من ثم شكل مصفوفة تحدد المسائل القانونية والعملية التي يمكن أن تثار لدى تنفيذ المادة 20 من اتفاقية

(42) European Court of Human Rights, *Ramanauskas v. Lithuania*, application No. 74420/01, judgment of 5 February 2008.

(43) المرجع نفسه، الفقرة 54؛ و *Teixeira de Castro v. Portugal*, application No. 25829/24, judgment of 9 June 1998، و *Bannikova v. Russia*, application No. 18757/06, judgment of 4 November 2010, para. 34 و paras. 35-36 and 39 و *Baltiņš v. Latvia*, application No. 25282/07, judgment of 8 January 2013, para. 55.

الجريمة المنظمة واستخدام أساليب تحر خاصة، وكذلك النظر في حلول محتملة لتلك المسائل، بما في ذلك بتجميع أمثلة عن ترتيبات أو اتفاقات أبرمتها دول أطراف بشأن استخدام تلك الأساليب؛ أو أن يتخذ شكل مبادئ توجيهية قانونية وعملية وتنفيذية بشأن تنفيذ المادة 20.

80- ولعل الفريق العامل يود أيضا أن ينظر في توصية المؤتمر بما يلي:

- (أ) مواصلة تشجيع الدول الأطراف على الاستعانة بالمادة 20 من اتفاقية الجريمة المنظمة، حسب الاقتضاء، كأساس قانوني للتعاون الدولي على تنفيذ أساليب التحري الخاصة؛
- (ب) تشجيع الدول الأطراف على تبادل أفضل الممارسات والدروس المستفادة في مجال أساليب التحري الخاصة، ولا سيما ما يتعلق منها بتنفيذ المادة 20 من الاتفاقية؛
- (ج) تشجيع الدول الأطراف على تيسير أنشطة تدريب القضاة أو المدعين العامين أو موظفي إنفاذ القانون أو غيرهم من الممارسين المشاركين في استخدام أساليب التحري الخاصة أو الإشراف عليها، ودعوة الأمانة، رهنا بتوافر الموارد، إلى وضع وتنفيذ أنشطة المساعدة التقنية في هذا المجال.