



جامعة الحاج لخضر - باتنة 1-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة-

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص: علوم جنائية

إشراف:

أ.د/ دليلة مباركي

إعداد الطالب:

مبروك ساسي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
علاوه هـوام	أستاذ محاضراً	جامعة الحاج لخضر باتنة 1	رئيساً
دليلة مباركي	أستاذ التعليم العالي	جامعة الحاج لخضر باتنة 1	مشرفاً ومقرراً
شـرون حسينة	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضواً مناقشاً
عبد القادر بوهنتالة	أستاذ محاضر أ	جامعة الحاج لخضر باتنة 1	عضواً مناقشاً
محمد خليفة	أستاذ محاضر أ	جامعة عنابة	عضواً مناقشاً
حسين فريجة	أستاذ التعليم العالي	جامعة مسيلة	عضواً مناقشاً

السنة الجامعية: 2016-2017

الإهداء

- *إلى روح والدي ساسي بلقاسم تغمده الله برحمته .
- *إلى روح عمي ساسي عيسى رحمة الله عليه.
- *إلى الوالدة الكريمة وأخي الوحيد وأخواتي الثلاثة.
- *إلى فقيد كلية الحقوق الدكتور بارش سليمان.
- *إلى الأستاذة المشرفة أ/ د:دليلة مباركي وكل أعضاء لجنة المناقشة.
- *إلى الدكتور وناسي لزهر بقسم العلوم السياسية.
- *إلى الدكتور رابح فاضل بكلية الحقوق جامعة باتنة.
- *إلى الأستاذ حذفاني نجيم بقسم العلوم السياسية
- * إلى خطيبي ن. مزيز، وكل عائلتها بعين جاسر.
- *إلى السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية نقاوس حذفاني الصديق وكل عمال وموظفي البلدية.
- *إلى الأستاذ بلمسوس عبد العزيز محضر قضائي لدى محكمة نقاوس
- *إلى كل زملائي في دفعة الماجستير علوم جنائية 2007.
- إلى كل هؤلاء أهدي هذا المجهود العلمي.

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر والعرفان

إلى الأستاذة الدكتورة دليلة مباركي التي تولت الإشراف على إعداد هذا البحث، ولم تبخل علينا بتوجيهاتها القيمة في سبيل إثراء هذا البحث العلمي.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على المجهود المبذول من أجل تقييم هذا العمل بالطرق العلمية الهادفة من خلال مناقشتهم العلمية لهذا البحث.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للدكتور رابح فاضل بكلية الحقوق جامعة باتنة

كما أتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ الدكتور وناسي لزهري بكلية العلوم السياسية

كما نشكر كل القائمين على الإدارة بقسم الدراسات العليا لكلية الحقوق و العلوم السياسية - باتنة -

وعلى الخصوص الأستاذ الدكتور راقدي عبد الله.

قائمة المختصرات

(أ) باللغة العربية:

- ق.ع.ج قانون العقوبات الجزائري
- ق.ع.ف قانون العقوبات الفرنسي
- ق.ع.م قانون العقوبات المصري
- ق.إ.ج قانون الإجراءات الجزائية
- ق.إ.ج.ف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي
- ق.إ.ج.م: قانون الإجراءات الجزائية المصري
- ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- ق.م.ج: القانون المدني الجزائري
- ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي
- ق.م.م: القانون المدني المصري

(ب) قائمة المختصرات بالفرنسية

- Art : Article
- Bull : Bulletin des arrêtes de la cour de la cassation
- CASS-Crime : Cour de cassation – chambre criminel
- CASS.CIV : cour de cassation–chambre civile
- D : Recueil Dalloz

- D.S : Recueil Dalloz Sirey
- D.P : Dalloz périodique
- Ed : édition
- GAZ-pal : Gazette du palais
- Ibid. : Ibidem
- J.C.P : La semaine juridique
- N° : Numéro
- OBS : Observation
- Op.cit. : ouvrage précité
- P. page
- REV.dr.pub : Revue de droit public
- REV.de.pén.et de crime : Revue de droit pénal et de
criminologie

- Rev.Adm : Revue Administrative
- Rev.De Sc. Crime. Et e dr.pén.comp : Revue de
Science criminelle et de droit pénal comparé
- T.G.I : Tribunal de Grand Instance

مقدمة

لمبدأ الشرعية أو المشروعية الجنائية أهمية في القانون الجنائي، وقد عبر عنه بقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني"، ويتصل هذا المبدأ بقانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية. وتقوم المشروعية الإجرائية الجنائية على عناصر ثلاثة هي الأصل في المتهم البراءة، والقانون هو مصدر لقواعد الإجراءات الجنائية، وأخيرا أهلية الإشراف الإجرائي تنعقد للسلطة القضائية.

وإذا كان مبدأ مشروعية التجريم والعقاب يتعلق بقواعد الموضوع فإن هذا المبدأ يمتد إلى الجانب الإجرائي أو الشكلي في مفهومه العام في التعامل مع الأشخاص المشتبه فيهم والمتهمين إلى مرحلة المحاكمة، وأحد ضمانات مشروعية الإجراء في مادة الإثبات الجنائي هو أن أصل عبء الإثبات يقع على سلطة الاتهام طالما أن هناك قرينة البراءة، ولا يمكن قلب هذه القاعدة وإلا نكون أمام مساس بمبدأ المشروعية كضمان لحقوق الأفراد.

وأن الجانب الأهم من مشروعية الإجراء هو مشروعية اتخاذ وسيلة ما لجمع الاستدلالات أو تكوين قطع الإسناد.

وقد كان البحث في مشروعية الدليل الجنائي هو ضرورة مفادها انطباق الإجراء مع مضمون القاعدة القانونية ومبادئ القانون فيما كرسه الدستور وكذلك المصادر الدولية في هذا الشأن كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها من المواثيق والعهود الدولية، إذ يجب أن يتكيف القانون الإجرائي الجزائي مع المقتضيات الدولية.

وإذا كان القانون هو مصدر المشروعية في تكريس وسيلة من وسائل الإثبات وطريقة استخلاص الدليل منها فإن القاضي يكون الحارس على مراعاة أحكام المشروعية، فإذا كان التفتيش المنزلي باطلا لعدم احترام الضوابط الإجرائية فإنه يمكن كذلك اعتبار استتباب الدليل من توظيف التقنيات العلمية الحديثة في التصنت والتقاط الصورة غير مشروع إذا كان فيه مساس بحرمة الحياة الخاصة أو بالحرية الفردية في حالة عدم احترام الضمانات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية.

وأن تطبيق التقنيات الحديثة في الإثبات الجنائي سواء في التقاط الصورة أو الصوت أو ما يسمى في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أو الفرنسي "باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات التقاط الصور" أثارت جدلا فقهيًا حادا بين الباحثين والمتخصصين في مادة القانون الجنائي وحقوق الإنسان، وأن التطبيقات القضائية للتعديل الجديد لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006، لاشك أنها سوف تؤدي إلى إشكالات عملية.

ومفهوم مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي كعنوان لبحثنا يثير جدلا من حيث علاقة توظيف الصوت والصورة عبر آليات الرقابة الإلكترونية في استخلاص الدليل.

وهذا الموضوع كانت له أسباب في اختياره.

* أسباب اختيار الموضوع: يمكن تقسيمها إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

- أسباب ذاتية: تتمثل في الرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع.
- أسباب موضوعية: وأهمها

* معرفة مدى مواكبة المشرع الجزائري للتطورات العلمية الحديثة لاسيما في مجال التسجيل الصوتي والتقاط الصور مقارنة بالتشريعات الأخرى.

* مدى حماية المشرع الجزائري للحق في سرية المحادثات التليفونية والحق في الصورة باعتبارهما إحدى مظاهر الحق في الحياة الخاصة.

* حداثة الموضوع وكثرة الإشكاليات التي يثيرها.

* ما يشكله التطور العلمي والتكنولوجي خاصة في مجال الوسائل السمعية البصرية من خطورة استخدام هذه الوسائل في التصنت على المحادثات التليفونية والتقاط صور الأفراد سواء في مكان عام أو في مكان خاص.

*مدى كفاية الضمانات التي قررها المشرع الجزائري والتشريعات المقارنة لحماية الحق في الحياة الخاصة عند انتهاكها.

***الهدف من الدراسة:** تأصيل وتحليل هذا الموضوع المهم وهذا من خلال بيان مشروعية الصوت والصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، والجهة المختصة به، وضمائنه وآثاره، إذ لاحظنا عزوف غالبية الباحثين عن الخوض في هذا الموضوع، رغم كثرة الإشكاليات التي يثيرها، والحاجة إلى البحث عن حلول لها، فقد انصب جهد أغلب الباحثين على تناول "حماية حرمة الحياة الخاصة" بصفة عامة وتركيزهم على جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية، دون أن تحظى المراقبة الالكترونية بالاهتمام الكافي.

***أهمية الدراسة:**

تبدو أهمية الدراسة في:

*أهمية التسجيل الصوتي والتقاط الصور كدليل مادي في الإثبات الجنائي.

*ما تثيره الوسائل العلمية الحديثة من خلاف حول مشروعيتها لاسيما أنها تشكل اعتداء على الحرية الفردية وحقوق الإنسان الخاصة

*ازدياد حجم الجريمة، واستخدام المجرمين لأحدث الأساليب والتقنيات الحديثة في ارتكاب جرائمهم، بما يضمن لهم تحقيق مشاريعهم الإجرامية، بعيدا عن أعين سلطة الأمن لذا كان لابد من منح رجال الضبطية وسائل تقنية حديثة ومتطورة لمواجهة هذا الخطر و من بين هذه الوسائل "المراقبة الالكترونية" التي كشف الواقع العملي عن أهميتها في إحباط العديد من الجرائم والمخططات الإرهابية المنظمة وضبط مرتكبيها.

*الخطورة الناتجة عن التطور العلمي المذهل، وما له من تأثير على خصوصيات الأفراد وحياتهم الخاصة، فأجهزة المراقبة يمكنها أن تكشف أسرار الإنسان

مهما كان حريصا على إخفائها ، كما أن المراقبة لا تقتصر على أحاديث المتهم بارتكاب الجريمة وحده، بل تمتد لأحاديث الطرف الآخر الذي يبادلها إياها، فإن أمكن القول بمراقبة أحاديث المتهم، فما هو الموقف بالنسبة للغير الذي تنتهك أسراره بمجرد الاتصال بالمتهم؟

*قصور مواكبة النصوص التشريعية للتطور السريع والمذهل لوسائل المراقبة الالكترونية حيث أن هذه النصوص لم تتطور بنفس الوتيرة، مما جعلها -"النصوص التشريعية"- تعجز عن احتواء هذه الوسائل أو حصرها أحيانا أخرى، ومن ثم ننتقل من مشكلة الشرعية وعدمها إلى مشكلة عدم وجود النص أو عدم شموله و وضوحه.

1) الإشكالية المطروحة:

مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد من تسجيل الأصوات و التقاط الصور في الإثبات الجنائي باعتبارها وسائل حديثة للمراقبة الالكترونية؟
و تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساؤلات فرعية :

* ما هي الجرائم التي أجاز المشرع الأخذ فيها بهذا الدليل؟ وإجراءات متابعتها والعقوبات المقررة لها؟

* هل أن إجراءات المتابعة تقف عند هذه الجرائم، أم أنها تمتد لتشمل الشروع في الجريمة ؟

* ما مدى مشروعية الإجراءات التي تباشرها جهات التحري والتحقيق القضائي حول هذه الجرائم، وأثرها على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في بناء حكمه؟

* ما هي الحماية القانونية التي توفرها مختلف التشريعات المقارنة لصيانة الحق في الخصوصية الفردية عند تعرضها للانتهاك؟

* حدود الدراسة:

سوف نقوم بدراسة أجهزة التصنت على المحادثات التليفونية، وكذا أجهزة التسجيل الالكتروني، ثم أساليب التصوير الحديثة، ومن خلال حديثنا هذا سوف نتناول مدى مشروعية استخدام الأساليب العلمية الحديثة المتقدمة "الصوت والصورة" للحصول على الاعترافات والأقوال من المتهمين في القضايا الجنائية في كل من التشريع والفقهاء والقضاء المقارن، وبعدها نعالج بالدراسة والتحليل أهم الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور في كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وإجراءات متابعتها والعقوبات المقررة لها، وكذا إجراءات متابعة الأشخاص المعنوية وعقوبتها، ودعمنا دراستنا بالتعرض للمسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في مجال الصوت والصورة في التشريعات المقارنة.

* منهج الدراسة:

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية من خلال تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه، وكافة أبعاده بهدف توضيح الملامح والجوانب المختلفة للموضوع، وذلك عن طريق تحليل النصوص، والوقوف على المراد منها نصا وروحا، دون أن نكتفي بما ورد في كلماتها، بل بالبحث عما هو كائن خلف هذه النصوص مستتيرا ومسترشدا في ذلك برأي الفقه والقضاء.

ولتعميم الفائدة اعتمدت في هذه الدراسة أيضا على المنهج المقارن من خلال بيان موقف التشريع والقضاء المقارن من المسائل ذات العلاقة بموضوع البحث، ولاسيما أن القضاء المقارن تصدى لوقائع عديدة عرضت عليه، ومن أبرز التشريعات المقارنة محل البحث: التشريع الجزائري، والفرنسي، والتشريع الأمريكي، وكذا كل من التشريع المصري والأردني.

*الدراسات السابقة:

من هذه الدراسات التي تناولت جوانب من هذا الموضوع نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

*إيمان محمد عبد الله الدباس، مدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا، قسم الدراسات العليا لعلوم الشريعة والحقوق السياسية في الجامعة الأردنية، 1992.

*محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

*آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة و مدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2000.

*كامل السعيد، الصوت والصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات الجامعية الأردنية، المجلد(16)، العدد العاشر، تشرين الأول، 1989.

*صبرينة بن سعيد، حماية الحق في الحياة الخاصة في عهد تكنولوجيا الإعلام و الاتصال، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2015 .

وقد تناولت هذه الدراسات جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وجوانب مهمة ذات صلة بموضوع بحثنا هذا.

ومن خلال ما تقدم تم تقسيم بحثنا هذا إلى:

مقدمة، بابين، وخاتمة كما يلي:

مقدمة

الباب الأول: مشروعية المراقبة الإلكترونية للصوت والصورة في الإثبات الجنائي.

الفصل الأول: حرمة الحياة الخاصة، ومشروعية بصمة الصوت والتصوير الجنائي.

الفصل الثاني: مراقبة المحادثات الهاتفية.

الفصل الثالث: التسجيل الصوتي والتقاط الصور.

الباب الثاني: الجرائم الناشئة عن المراقبة الإلكترونية، إجراءات متابعتها

والعقوبات المقررة لها.

الفصل الأول: الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور.

الفصل الثاني: إجراءات المتابعة و العقوبات.

الخاتمة.

وفيما يلي نأتي إلى تفصيل هذه الأبواب و الفصول كما يلي.

الباب الأول: مشروعية المراقبة الإلكترونية للصوت والصورة في الإثبات

الجنائي

تعد الحرية الفردية مطلب مهم لتحقيق مبدأ سيادة القانون، أو ما يعبر عنه بمبدأ المشروعية الذي تقوم عليه العدالة القانونية، وقد كفلت الأديان السماوية حرمان و حريات الإنسان، قبل أن تكفلها الدساتير و القوانين، وأهمها حقه في حماية حياته الخاصة، و ما يتفرغ عنها من حرمة مسكنه و حرمة مراسلاته و محادثاته الخاصة.

فالحياة الخاصة في الماضي متميزة و منفصلة عن الحياة العامة، و كان يسهل حماية الأسرار التي تتعلق بها ففي القرون الماضية كان الفرد يعتنق مذهب "منزلي قلعتي" (*) إلا أن الصورة تغيرت في وقتنا الحالي نتيجة للتطور العلمي و التكنولوجي المذهل الذي حقق كثيرا من المزايا والمنافع و لعب دورا كبيرا في بناء الحضارة و رقيها، بيد أن هذا التطور العلمي كان من ناحية أخرى يؤدي إلى نتائج عديدة أخطرها تهديد حقوق و حريات الأفراد الأساسية(1).

فعرف الإنسان وسائل الرقابة السمعية و المرئية (*) و غيرها من الوسائل و الأجهزة التي تسبب انتهاكات خطيرة للحرية الفردية(2) فلم يعد الأمر مقصورا على التصنت بالأذن و الرؤيا بالعين المجردة، وإنما باتت خصوصيات الفرد عارية أمام قدرة الأجهزة الحديثة على التقاط و نقل ما يدور بين الناس من خصوصيات عن بعد و سهولة، و تحولت حياتنا إلى عالم شفاف، و أصبحت أدق أسرارنا عارية لأي شاهد عابر(3)، و الحياة الخاصة تمثل بؤرة عزيزة في كيان الإنسان، لا يمكن انتزاعها منه، و ألا تتحول إلى أداة صماء خالية من القدرة على الإبداع (4)، فحق الفرد في حرمة حياته الخاصة يقتضي حمايته من أي اعتداء عليه و المحافظة عليه ضد كافة أساليب التدخل فيها و محاولة كشفها، فهو يمنع أي شخص سواء أكان عاديا أو من رجال السلطة العامة من الاطلاع أو التجسس على سريتها، أو نشر الوقائع المتعلقة بها.

و لخطورة هذا الحق فقد أولته الشريعة الإسلامية(5) أهمية بالغة يقول تعالى في محكم التنزيل "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا

* هذا ما عبر عنه اللورد شاتام أمام مجلس العموم البريطاني في سنة 1764، بعبارة الخالدة "إن أكثر الرجال فقرا في إنجلترا يستطيع أن يتحدى بمسكنه ملك إنجلترا في عرشه، فقد يكون مسكنه هذا كوخا فقيرا هزيبا تهتز أخشاب سقفه، وتستطيع الرياح أن تتسلل من خلاله، لكن ملك إنجلترا لا يستطيع دخول هذا الكوخ إلا بإذن صاحبه".

(1) عبد الوهاب عشموي، حرمة المسكن وحصانته، مجلة الأمن العام، العدد (106)، يوليو 1984، ص3.

* يقصد بالوسائل السمعية، الوسائل التي تعتمد في استخدامها على التسمع و التصنت سواء كان ذلك بطريق مباشرة أو غير مباشرة، أما الوسائل المرئية فهي تلك الوسائل التي تساعد على التقاط صور للشخص دون علمه، و التي يمكن من خلالها الوقوف على جميع تصرفاته داخل المكان الذي تم التصوير من خلاله دون الدخول فيه.

(2) Alan F. Westin: Privacy. And Freedom. New York. 1976. P.57.

(3) Robertson (A-H) : privacy and human Rights. Manchester University. Press. London. 1968. P, 132.

(4) أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص50.

(5) سورة النور الآية (27).

* ويقول صلى الله عليه و سلم "من اطلع في بيت قوم بغير إذنه، فقد حل لهم أن يفتنوا عينيه فلا دية له و لا قصاص.

عَلَى أَهْلِهَا نَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ"، وكذلك ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان(*) وبدأ المجتمع الدولي ينتبه إلى ضرورة عقد الاتفاقيات الدولية(*)، من أجل حماية حقوق الإنسان، و من هذه الاتفاقيات ما كان منها على المستوى العالمي، ومنها على المستوى الإقليمي، فضلا عن عقد العديد من المؤتمرات الدولية بشأن إقرار حماية حقوق الإنسان كما أن الدساتير و القوانين الوضعية أرسدت القواعد و الأحكام الخاصة لضمان و كفالة حرمة الحياة الخاصة و بالرغم من هذا الاهتمام على المستوى الدولي و الإقليمي لحق الحياة الخاصة فإن هناك محاولات كثيرة لانتهاكه، و قد تمثلت إحدى هذه المحاولات في استخدام المراقبة الإلكترونية للحصول على الدليل في المسائل الجنائية، فمن يخضع لرقابة هذه الأجهزة لا يمكنه أن ينجو من تطفلها و اقتحام خلوته، و لهذا تدخل وسائل المراقبة الإلكترونية تحت نطاق الوسائل العلمية الحديثة التي تباشر خفية، إذ لا يكون الشخص على علم بمباشرتها مشكلة بذلك اعتداء صارخا على حياته الخاصة.

و لا بد من الإشارة إلى أن الفقه يفرق في مجالات الإجراءات العلمية من زاويتين تنتهيان في المآل إلى نتائج واحدة فمن الفقه⁽¹⁾ من يفرق بين إجراءات تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل المتهم سواء بالتسلل إليه و اقتحامه، و بين إجراءات تتعامل مع الوعي، لكن بغتة أو خلسة، أما الإجراءات الأولى فهي ثلاث: جهاز كشف الكذب و أسلوب التنويم المغناطيسي و أسلوب التحليل التخديري، و هي بهذا المعنى تشكل عدوانا خطير على خصوصيات الإنسان و اعتداء جسيما على حقه في الدفاع، مما يصفها بعدم المشروعية و يمنع قبولها في الإثبات في المواد الجنائية⁽²⁾.

لمزيد من التفصيل عن حماية حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية أنظر: محمد كمال الدين إمام، الاحتساب و حرمة الحياة الخاصة قراءة في تراث الفكر الإسلامي، مجلة المسلم المعاصر، س1، العدد (53)، 1988، ص45 و ما بعدها.

*تنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أن "لكل فرد الحق في الحياة و الحرية و سلامة شخصه" كما جاءت المادة الثانية عشر أنه "لا يتدخل أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مراسلاته أو الحملات على شرفه و سمعته و لكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات".

*تنص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية لسنة 1950 على أن " لكل فرد الحق في أن تحترم حياته الخاصة و لا يجوز للسلطة العامة أن تتدخل في مباشرة هذا الحق، إلا بناء على نص القانون، و لمقتضيات المجتمع الديمقراطي، و لمصلحة الأمن القومي و الأمن العام، أو للرفاهية الاقتصادية للدولة أو لمنع الفوضى و الجريمة أو لحماية الصحة أو الأخلاق أو لحماية حقوق و حريات الآخرين".

(1) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص122-123.

(2) كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه و القانون و القضاء المقارن، مجلة الدراسات للبحث العلمي في الجامعة الأردنية، المجلد 16، العدد 10، 1989، ص05.

أما الإجراءات الأخرى فهي تتعامل مع منطقة وعي الإنسان ذاتها، و غاية ما في الأمر أن هذا التعامل يتم بغتة أو خلسة، كأجهزة التصوير الضوئي، و أجهزة التسجيل الصوتي والتصنت على المحادثات التليفونية.

بينما يفرق رأي آخر في الفقه⁽¹⁾، بين الإجراءات أو الوسائل على أساس ما إذا كانت تباشر خفية، أو بصورة ظاهرة و الوسائل التي تباشر خفية، و هي ما لا يكون الشخص على علم بمباشرتها قبله و منها التسجيل الصوتي أي تسجيل الأحاديث، سواء عن طريق التليفون أو بواسطة جهاز التقاط صغير، و كذلك تسجيل وقائع عن طريق التصوير.

وما نلاحظه بالنسبة للإجراءات التي تتعامل مع منطقة اللاوعي، فـجهاز كشف الكذب يعتبر اعتداء على جسد المتهم إذ يمس بحريته الذهنية، أما فيما يخص التنويم المغناطيسي في مجال الإثبات الجنائي أمر مرفوض لأنه انتهاك لأسرار النفس البشرية مما يشكل عدوانا على مقومات الإنسان، وفيما يخص العقاقير المخدرة فهي اعتداء على حرية و حقوق الإنسان من جهة، و من جهة ثانية، فإن سلامة نتائج هذه الوسيلة غير مؤكدة من الناحية العلمية، و إجمالاً فإن استعمال هذه الوسائل والأجهزة العلمية الحديثة في التحقيقات الجنائية أمر مناف للمبادئ الأساسية للحقوق و حريات الإنسان المتفق عليها في الإعلانات العالمية و دساتير الدول التي تنادي بتجريم التعذيب الجسدي و النفسي و عدم مشروعية الدليل المستمد من جراء تلك الاستخدامات و إن أعطت بعض من تجاربها انطبعا بصحة هذا الإجراء حيث أثبتت القيمة الفنية و قدرتها على براءة و إدانة المتهمين في كثير من القضايا.

أما بالنسبة للإجراءات التي تتعامل مع منطقة وعي الإنسان فما يعاب عليها أنها تباشر خفية دون علم و رضا المشتبه فيه، مما يشكل اعتداء على الحريات و كرامة الإنسان، لذا فإنه متى تقرر بطلان إجراء من الإجراءات ينبغي استبعاد ما ينتج عنه من أدلة.

و ما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن استخدام المراقبة الإلكترونية يساعد في مسائل الإثبات الجنائي و يحد من معدل ارتكاب الجريمة، فهل يمكن الاعتماد من الناحية الإجرائية في مسائل الإثبات الجنائي على الدليل المستمد من هذه الوسائل متى كانت منتجة

(1) حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1990، ص 55.

في إثبات الجرم على مرتكبيه؟ ثم مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية التي يجريها رجال السلطة العامة للاستعانة بها في مجال الإثبات الجنائي؟ وهل من ضوابط و ضمانات تحد من استخدامها؟

مما تقدم سنبحث في هذا الباب حرمة الحياة الخاصة ومشروعية بصمة الصوت والتصوير الجنائي ، ونيله ببحث مدى مشروعية استخدام المراقبة الإلكترونية للحصول على اعترافات في إجراءات الدعوى الجنائية مستعرضين موقف كل من التشريع و الفقه والقضاء المقارن مع بيان مشروعية التسجيل الصوتي والتقاط الصور في الإثبات الجنائي كما يلي:

الفصل الأول:حرمة الحياة الخاصة، و مشروعية بصمة الصوت والتصوير الجنائي.

الفصل الثاني: مراقبة المحادثات التليفونية.

الفصل الثالث: التسجيل الصوتي والتقاط الصور.

الفصل الأول: حرمة الحياة الخاصة، ومشروعية بصمة الصوت

والتصوير الجنائي.

يمثل الحق في الحياة الخاصة جانبا هاما من حياة الإنسان ولقد شغل هذا الحق الباحثين من أمثال الدكتور علي أحمد عبد الزعبي في مؤلفه حق الخصوصية في القانون الجنائي والدكتور محمد الشهاوي في مؤلفه الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، الذين حاولوا جاهدين وضع الحدود الفاصلة لما يعد ضمن نطاق الحق في الحياة الخاصة وما يخرج عنها.

وكان للتقدم العلمي الهائل في مجال أجهزة التقاط الصور ونقلها والتسمع والتسجيل أكبر الأثر في تهديد الحياة الخاصة، فأصبح من اليسير غزو خصوصية الإنسان، كما أن أجهزة التصوير الحديثة استطاعت أن تكتسح الظلام كستار يخفي الحياة الخاصة عن الغير وظهرت أجهزة التصوير عن بعد التي ألغت المسافة كعائق للإطلاع على ما يدور من خصوصيات في مكان بعيد، وفي مجال التجسس على الأصوات ظهرت أجهزة التصنت التليفونية، والتصنت على ما يدور في مكان مغلق عن طريق أجهزة توضع في الخارج أو ترشق في الحائط وترسل ما يدور من محادثات بحيث يمكن التقاطها عن بعد وظهرت كذلك أجهزة تسجيل مختلفة الأنواع وشديدة الحساسية، ومن ثم أصبح من المستحيل أن يجزم الشخص أنه بعيد عن الرقابة، فأين هي حدود الحق في الحياة الخاصة، وما هو مجال حمايتها في النظام العقابي الجزائي والمقارن؟ نبين من خلال هذا الفصل تعريف للحق في الحياة الخاصة وتحديد طبيعته القانونية ثم بيان نطاق هذا الحق ثم نتطرق لبصمة والتصوير و أهميتهما في الإثبات الجنائي ونقسم ذلك إلى أربعة مباحث كما يلي :

المبحث الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة

المبحث الثاني: نطاق الحق في الحياة الخاصة

المبحث الثالث: بصمة الصوت

المبحث الرابع: التصوير الجنائي

نأتي الآن إلى تفصيل هذه المباحث:

المبحث الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة و طبيعته القانونية

يعد الحق في الخصوصية من أهم حقوق الإنسان، و نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد للحق في الحياة الخاصة في معظم الدول فقد ترك المشرع هذه المسألة للفقهاء والقضاء، وقد أكد ذلك ما انتهت إليه لجنة الخبراء في المجلس الأوروبي بصدد بحثها لمسألة حقوق الإنسان، حيث توصلت إلى أنه لا يوجد تعريف عام سواء في التشريع أو القضاء أو الفقه، على المستويين الدولي و الوطني، وترجع صعوبة بيان ماهية ذلك الحق إلى أن التشريعات التي نصت على حمايته لم تضع له تعريفا ولم يتفق الفقه على تحديد مدلوله، مما أكد صعوبة ذلك، حيث مر بمراحل كثيرة.

وقد تتداخل مسألة الحق في الخصوصية مع أمور أخرى تتشابه معها، مما يعني أنها مرآة لنواحي كثيرة لحياة الأفراد.

ورغم عدم اتفاق الفقه والقضاء والتشريع المقارن في مختلف الدول على تعريف الحياة الخاصة، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى إعطاء تعريف لهذا الحق عند الفقه المقارن(مطلب أول)، ثم البحث في طبيعته المختلف فيها بين قائل بحق الملكية وقائل بحق الشخصية(مطلب ثان)، على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة

يكاد يجزم الفقه أن التشريعات المقارنة خالية من تعريف للحق في الحياة الخاصة رغم أن حماية هذا الحق منتشرة في العهود الدولية،⁽¹⁾ والدساتير الوطنية، والقوانين المقارنة⁽²⁾ هذه الأخيرة لا تختلف بشأن وجود حماية الحق في الخصوصية لكن الاختلاف واقع في تعدد مجالاتها وتشعبها.⁽³⁾

ويعرف بعض الفقه الحياة الخاصة^(*)؛ بأنها السرية وما تحمله من معاني يمكن التعبير عنها بعدة ألفاظ منها العزلة والانطواء والخلوة وعدم تدخل الآخرين وغير ذلك من المرادفات ولهذا كان مفهوم الخصوصية نسبياً وظل كذلك إلى حد الآن لأن ما يعد خاصاً في زمان لا يكون كذلك في زمان آخر، وما يمكن أن يكون خاصاً في مكان قد لا يكون كذلك في مكان آخر.⁽⁴⁾

واستعمال عبارة الحياة الخاصة أو الخصوصية تثير في الذهن الارتباط بمكان معين أو بمكان خاص، كما أن الخصوصية تقترب من السر لكنها لا تترادفه، فالسر يفترض الكتمان التام، أما الخصوصية فقد تتوافر بالرغم من عدم وجود السرية.⁽⁵⁾

كما يذهب جانب من الفقه الأمريكي كالفقيه mischeal إلى تعريف الحق في الحياة الخاصة بأنه "الحق في الخلوة" فمن حق الشخص أن يظل مجهولاً غير معروف عن الناس

(1) عدنان بن محمد بن عبد العزيز الوزان، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في المملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005، ص321.

(2) محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، دار وائل للنشر، عمان 2003، ص40.

(3) Lories (I), la protection pénale de la vie privée, p. d'Aix-Marseille, 1999, N°19.p, 34.

(*) الخصوصية لغة؛ هي حالة الخصوص، والخصوص نقبض العموم، ويقال خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية، والفتح أفصح وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره، أي ينفرد به، ويقال اختص فلان بالأمر وخصص له، إذا انفرد وخص غيره واختصه بغيره، ويقال فلان يخص فلان أي خاص به وله به خصية والخاصة ما تخصه لنفسك لسان العرب لابن منظور، المجلد الخامس، الطبعة الرابعة، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، 2007، ص80.

(4) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص13.

(5) كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2009، ص121.

بعيدا عن حب استطلاعهم ونظراتهم، وتم تعريفه كذلك بأنه " حق الشخص في أن تتركه يعيش وحده، يعيش الحياة التي يرتضيها مع أدنى حد من التدخل".⁽¹⁾

ويعرف الفقيه الفرنسي "كاربونييه" الحق في الحياة الخاصة " بأنه المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير.

وهو حق الشخص في أن يترك هادئا أي يستمتع بالهدوء، أو أنه الحق في احترام الذاتية الشخصية.⁽²⁾

ويرى الباحث: أن الحق في الخصوصية تعني الحق المادي والمعنوي الذي ينطوي على السرية، وما تحمله من معان وألفاظ تختلف باختلاف الزمان و المكان.

وعلى العموم تبقى كما ذكرنا فكرة الحق في الخصوصية نسبية ويصعب حصرها فهي فكرة مرنة تختلف من فرد إلى آخر، ولهذا من الأحسن عدم حصرها في نطاق معين قد يضيق من مفهومها ولكن لا مانع من تعداد صورها، وتركها تتفاعل وتتغير من وقت لآخر.

المطلب الثاني: طبيعته القانونية للحق في الحياة الخاصة

لقد كان للاتجاه الذي يعترف بالحق في الخصوصية الدور الأساسي في تحديد الطبيعة القانونية لهذا الحق، برغم الخلاف الذي ظهر حول الطبيعة القانونية له، فالطبيعة القانونية لا تقل أهمية عن تحديد مفهوم هذا الحق لكونها تؤثر تأثيرا مباشرا في تحديد الأشخاص الذين يتمتعون به. لذا سنبحث في هذا السياق دراسة أهم الاتجاهات في تحديد التكيف القانوني لحق الخصوصية، فالاتجاه الأول يرى بأن هذا الحق من قبيل حق الملكية ومن ثم يعتبر الشخص مالكا لحياته الخاصة، والاتجاه الثاني يرى بأن هذا الحق من حقوق الشخصية أو الملازمة لصفة الإنسان، وسوف نعرض لكلا الرأيين بشيء من التوضيح.

(1) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص51، 52.
(2) أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص11.

الاتجاه الأول: الحق في الحياة الخاصة حق ملكية

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الإنسان يعتبر مالكا لحياته الخاصة، ومن ثم لا يجوز الاعتداء على حق ملكيته، ولقد نشأت هذه الفكرة في بادئ الأمر في مجال الحق في الصورة ثم انتقلت إلى الحق في الخصوصية⁽¹⁾، فالإنسان يعد مالكا لجسمه، وهي ملكية تقتضي بالتبعية أن تمتد عن طريق الانعكاس إلى ملكيته لصورة الجسم.

ولهذا الاتجاه جذور في أحكام القضاء الفرنسي الذي لم يشأ خلال القرن الماضي أن ينشئ للحقوق تقسيمات، فعمل على إلحاق الحقوق الجديدة التي نجمت عن تطور الحياة ولم تكن معروفة من قبل بحق الملكية باعتباره من أكثر الحقوق المعروفة تقديسا.⁽²⁾

وعليه اعتبر حق الشخص في اسمه من قبيل حق الملكية، وأيضا حقه في جسمه، ولما كانت صورة الجسم الإنساني ينظر إليها باعتبارها امتدادا طبيعيا له أو جزءا لا يتجزأ منه كان طبيعيا أن يؤدي ذلك إلى اعتبار الإنسان مالك لصورته.⁽³⁾

وسلامة الكيان البدني وحرمة تستلزم منع المساس به سواء كان المساس إراديا أو غير إراديا، والإنسان باعتباره مالكا يستطيع أن يتصرف كما يشاء في صورته، فله أن يغير من معالمها أو يشوهها إذا أراد، ويجوز له باعتباره مالكا أن يمنع تصوير شكله أو نشر صورته فالقانون يخول للمالك الاستعمال والاستغلال والتصرف المطلق فيما يملكه، ومن ثم يعتبر من قبيل المساس بهذه السلطات من يصور شكل غيره، وينشر صورته حتى ولو لم يكن مدفوعا بنية سيئة.⁽⁴⁾

إن أصحاب هذا الاتجاه يرون في حق الملكية النموذج الأمثل الذي يخول لصاحبه جميع السلطات، وهذا ينصرف باعتقادهم إلى الحق في الحياة الخاصة، علاوة على أن الاعتداء على الحق في الصورة يخول صاحبه طرق باب القضاء دون حاجة إلى إثبات

(1) محمد الدسوقي الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص138.

(2) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص137.

(3) حسام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، دون طبعة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، مصر، دون ذكر السنة، ص32.

(4) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص141.

ما لحقه من ضرر، استنادا على حق المالك على ملكه، وتأييدا لذلك فالقانون الإنجليزي الذي لا يعترف للخصوصية بحق مستقل يلجأ إلى وسائل أخرى من بينها الاعتداء على حق الملكية، إذ يقول الأستاذ "ديرك هيمي" أن الحق في الحياة الخاصة هو بمثابة الملكية الخاصة لكل فرد مشيرا إلى أنها ملكية جوهرية كالمنزل والملبس.⁽¹⁾

ولقد تم القضاء في ولاية "أونتاريو" الكندية بتعويض لاعب كرة القدم عند استعمال صورته دون إذنه، وأسس هذا القضاء قناعته على الاعتداء على حق الملكية.⁽²⁾

كما أخذت بذلك المحاكم الفرنسية في السنوات الأخيرة؛ بحيث ترى بأن كل شخص يتمتع بالنسبة لصورته ولاستعمالها بحق ملكية مطلق ولا يملك غيره التصرف فيها دون موافقته، ومقتضى ذلك أن للإنسان أن يمنع الغير من نشر صورته أو استخدام شكله.⁽³⁾

ولأجل ذلك ينظر للشخص باعتباره موضوعا للحق، كما أنه يستطيع أن يصبح حائزا له، وبعبارة أخرى أن مميزات صاحب الحق تكون لها صفة أو طابع أو موضوع الحق شأنها شأن البضائع، فالحياة الخاصة ينظر إليها قانونا باعتبارها ملكية خاصة للشخص والمظاهر المختلفة للشخصية يجب أن تفهم على أنها من قبيل الحقوق المتفرعة من حق الملكية⁽⁴⁾، ويشير هذا الاتجاه بنفس الرأي بالنسبة لحماية المراسلات، باعتبار أن حق المرسل إليه على الرسالة من وقت تسلمه للرسالة هو حق ملكية فيكون له وحده حفظ كيانه المادي، وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية، ويكون المرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع بهذه الرسائل والتصرف فيها إن كان ذلك بشرط عدم المساس بحق الخصوصية للمرسل وغيره.⁽⁵⁾

وهناك العديد من الأحكام القضائية في هذا الشأن ، فقد حكمت محكمة "تولوز" الفرنسية أنه لتحديد طبيعة حق المرسل إليه والكيفية التي نشأ بمقتضاها هذا الحق، أنه

(1) علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص145.

(2) مشار إليه عند حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص143.

(3) حكم صادر عن محكمة "قراص" GRASSE الفرنسية بتاريخ 27 فيفري 1971، مشار إليه عند محمد فريد، المرجع السابق، ص33.

(4) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص142.

(5) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص146.

في حالة تسليم أو إرسال رسالة بمعرفة شخص كاتبها تنقل الملكية إلى المرسل إليه أو يفرض عليه الالتزام بإتلافها بعد قراءتها، فإن الملكية المادية للمرسل إليه هي دليل وسند ملكيته له، فضلا عن إرسال رسالة فيها عنوان المرسل على الظرف يشير إلى إرادة كاتبها في نقل ملكيته إلى المرسل إليه، وهي ملكية لا يمكن إبطالها.⁽¹⁾

في تقدير هذا الاتجاه، يرى بعض الفقه أنه يقوم على فكرتين خاطئتين، أولهما ملكية الإنسان لجسمه، والثانية ملكيته لصورته، ففيما يتعلق بالأولى؛ فقد أوضح فقهاء الرومان منذ عهد بعيد أن الإنسان ليس له على جسمه حق ملكية، لأن الاعتراف للإنسان بحق ملكية على جسمه يفضي إلى الخلط بين موضوع الحق وصاحبه إذ يفترض كل حق عيني وجود صاحب حق، وموضوع يمارس عليه هذا الحق لذا لا يمكن اعتبار الحق على الجسم حق ملكية، فجسمنا هو نحن أنفسنا، فيكون القول بملكية الإنسان لجسمه متناقضا، لأنه يجعل موضوع حق الملكية هو صاحب الحق نفسه وليس شيئا خارجا عنه، ويجعل صاحب الحق هو الشيء المملوك⁽²⁾، بالإضافة إلى كونه سيعفي المدعي من إثبات الضرر باعتباره مالكا والمالك يمكنه مطالبة الفاعل حتى وإن لم يرتكب المدعى عليه أي خطأ.⁽³⁾

أما الثانية، فتتمثل في ملكية الشخص لصورته، وهذه الأخيرة تدحضها قاعدة ثابتة مفادها أن الصورة التي يرسمها فنان لشخص لا تنتقل ملكيتها للأخير إلا بالاتفاق بينه وبين الفنان على ذلك، فضلا على أن الأخذ بهذا ينطوي على الخلط بين حق الملكية الذي يتمثل موضوعه في الدعامة المادية التي تظهر عليها الصورة كلوحة أو فيلم، وبين حق الشخص في صورته الذي يتمثل موضوعه في شيء مادي بل في التزام يقع على عاتق الكافة بعدم النقاط أو نشر صورة الشخص بغير رضاه.⁽⁴⁾

كما أن اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية لا يوفر الحماية الكافية له فمالك العقار لا يستطيع أن يمنع الغير من تصوير منزله مثلا من الخارج، فلو قلنا أن الحق

(1) مبدد الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ص256.

(2) حسام محمد فريد، المرجع السابق، ص34.

(3) آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار المتحدة للطباعة، مصر، 2000، ص399.

(4) حسام محمد فريد، المرجع السابق، ص35.

في الصورة حق ملكية لما كان من حق الشخص أن يمنع الغير من رسم شكله وبالتالي ينهار الحق في الصورة بأكمله ويفقد كل فاعليته.⁽¹⁾

ولقد أثر أصحاب هذا الاتجاه إدراج الحق في الصورة تحت حق الملكية حتى لا يخلق حقوقاً جديدة، وكان من الأجدر به تحليل هذا الحق تحليلاً سليماً من أجل ابتكار تسميات قانونية جديدة يمكن عبرها توفير الحماية القانونية له.

الاتجاه الثاني: الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية

اتجه بعض من الفقه والقضاء الحديث إلى اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، وحقوق الشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية، أو هي الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية و المعنوية والاجتماعية.⁽²⁾

والمشرع الفرنسي اعترف صراحة بأن للشخص الحق في احترام حياته الخاصة⁽³⁾ فالحماية تقررت للحق وليس للحرية أو للرخصة، فأساس الحماية القانونية ليس أحكام المسؤولية المدنية، وإنما وجود حق شخصي في حرمة الحياة الخاصة.⁽⁴⁾

ولم يقف عند حد اعترافه بهذا الحق فحسب؛ بل خصه بالحماية بمجرد الاعتداء عليه بصرف النظر عن مدى خطورة الضرر باعتبار أن الضرر أمر مفترض، ويمكن لصاحب الحق في حالة وقوع اعتداء اللجوء إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات اللازمة لوقفه أو منعه دون الالتزام بإثبات عنصر الضرر، ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر فعالية مما لو تركناها لقواعد المسؤولية المدنية التي تثبت بعناصرها الثلاثة الخطأ والضرر والعلاقة السببية.

(1) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص144.

(2) محمد الدسوقي، المرجع السابق، ص141.

(3) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص142.

(4) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص145.

فضلا عن أن إثبات المسؤولية لا يوفر إلا الحماية اللاحقة للحق أي بعد الاعتداء عليه فهو لا يوفر الحماية الفعلية التي تكون عن طريق الوقاية من الاعتداء على الخصوصية وهذه الأخيرة لا تكون إلا من خلال الاعتراف بالحق في الحياة الخاصة بوصفه من الحقوق الشخصية⁽¹⁾.

ويثور التساؤل عما إذا كان الحق في الخصوصية يقترب من الحق العيني أكثر مما يقترب من الحق الشخصي؛ فأما أصحاب الرأي الأول فيرون أن هذا الحق يحتج به في مواجهة الكافة ويلتزم بعدم التعرض لصاحبه في مباشرته له، فالحق في الخصوصية لا يفرض التزاما على شخص بعينه وإنما يفرض على الكافة ضرورة الامتناع عن المساس به.

ومن جهة أخرى أن مجرد المساس بالحق العيني يستوجب الحماية القانونية دون حاجة لإثبات عناصر المسؤولية المدنية، فمن يعتدي على حقه في الملكية له أن يدفع الاعتداء بإجراءات عديدة، وهذا ما يتميز به الآن الحق في الحياة الخاصة، أي وقف الاعتداء بصرف النظر عن الضرر.

يعتبر هذا الاتجاه تقليدي في التشبيه بين الحق العيني والحقوق اللصيقة بالخصوصية وحق الملكية كان أقوى الحقوق، وإذا أردنا أن نضفي القوة على الحق كان لزاما علينا أن نربطه بوسيلة أو بأخرى بحق الملكية ولكن لما بدأ حق الملكية يتضاءل في العصر الحديث اتجه الفقه إلى ربط فكرة الحقوق اللصيقة بالخصوصية بأقرب الحقين فعلا إليها، الحق العيني أو الحق الشخصي دون تأثر مسبق بضرورة ربطهما بالحق العيني⁽²⁾.

أما الرأي الذي يرى بجعل الحق في احترام الحياة الخاصة يتشابه مع الحق الشخصي فينبثق من كون الحق في احترام الحياة الخاصة يحمي الحياة الخاصة ضد التجسس عليها والكشف عنها، ولهذا فإن للشخص الحق في الاعتراض على ذلك.

(1) علي أحمد عبد الزعي، المرجع السابق، ص147.

(2) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص144.

وكان هناك ميل من القضاء الفرنسي نحو ضرورة إدخال الحقوق الشخصية بما فيها الخصوصية في الذمة المعنوية للشخص على أساس أن ذمة الشخص تنقسم إلى ذمة مالية وذمة معنوية، فإيجاد فكرة الذمة المعنوية يهدف إلى أن هناك ترابطاً في دائرة الحقوق المالية الداخلة في الذمة المعنوية، وكما يرى الفقيه "مارتن" أن الجانب الإيجابي للذمة المعنوية يضم بعض الحقوق كالحق الأدبي للمؤلف، والحق في الخصوصية أما الجانب السلبي فيشمل واجب الوراثة في حماية هذه الحقوق.⁽¹⁾

وتلقى هذا الاتجاه معارضة من جانب بعض الفقهاء، نظراً لما يخشى أن يؤدي ظهور هذه الذمة إلى الاعتقاد بأن هذه الحقوق تتمتع بنفس خصائص الحقوق المالية.⁽²⁾

رأي الباحث:

ومن جانبنا نرى أن هذا الخلاف يحسم لصالح شخصية الحياة الخاصة للإنسان بمعنى آخر امتداد هذا الحق إلى الحقوق الشخصية، فهناك واجب قانوني عام على عاتق الغير بعدم التدخل في الحياة الخاصة والكشف عنها، فالحق في الخصوصية يشبه الجانب الإيجابي أو الحق في الذمة المالية من حيث أنه يقابله الجانب السلبي في الالتزام بالامتناع عن عمل فالمدين بهذا الالتزام لا يستطيع أن يقوم بالكشف عن خصوصيات الغير، وعليه فالواجب القانوني الذي يقع على عاتق الجميع يضع قيوداً وحدوداً بالنسبة لحقوقهم المالية.

*موقف المشرع الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة بشكل مباشر بخلاف التشريع الفرنسي ولم نجد إلا إشارة إلى ضمان الحقوق الملازمة

(1) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 141؛ سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 111.

(2) محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 143.

للشخصية طبقاً لنص المادة 47 من القانون المدني الجزائري، ولاشك - حسب غالبية الفقه- أن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية التي يتعين ضمان حماية قانونية لها.⁽¹⁾

ونجد في الدستور الجزائري المعدل بالقانون 16-01 المؤرخ في: 6 مارس 2016 في المادة 46 منه ينص على أن:

" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون.

سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية، و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم.

حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه.

وفي المقابل جرم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات وفقاً لآخر تعديل له سنة 2006 صراحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وذلك عبر نصوص المواد 303 مكرر و303 مكرر 1، التي سوف يرد ذكرها لاحقاً.

المبحث الثاني: نطاق الحق في الحياة الخاصة

لما بات تعريف الخصوصية صعباً جداً، ولما كانت الركيزة الأساسية في الحرمان الشخصية هي أن الأفراد والجماعات يحددون بأنفسهم إلى أي مدى يرغبون في الاحتفاظ بها شخصية أو يقررون الكشف عنها للغير، كان لا بد من البحث عن صور هذا الحق وخصوصاً عندما عاد العلم وتطبيقاته عن طريق التكنولوجيا يفتح أمامنا آفاق واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي، وما رافقه من تطور في مجال الإلكترونيات وعلم البصريات

(1) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص144.

والسمعيات مما جعل من اليسير غزو خصوصية الإنسان والتسلل داخل حصونها، فلم يعد الحائط أو بعد المسافة أو إغلاق النافذة عائقاً ضد مراقبة الغير أو الإطلاع على أخص خصوصياته، حتى بات من الممكن فضح كل مكنون وتعرية كل مستور.

ونعني بنطاق الحق في الحياة الخاصة؛ المجال الذي يمكن أن يمتد إليه هذا الحق سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الأفعال لهذا سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية (مطلب أول)، ثم نليه بالتعرض لصور هذا الحق في (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة

الأصل أن الحماية الجنائية المقررة لحق الخصوصية تشمل كل الأشخاص المقيمين على إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية هؤلاء والشخص الطبيعي، هو مناط الحماية التي يقرها القانون للحياة الخاصة، فالقانون يحمي الحياة الخاصة للإنسان ككل وليس للمواطن فحسب.

و إن لم تكن هناك صعوبة في حماية القانون للحياة الخاصة للإنسان فإن الصعوبة تكمن بالنسبة للأسرة، وما إذا كان لهذه الأخيرة الحق في الحياة الخاصة أم لا؟ وكذلك بالنسبة للشخص المعنوي ومدى تمتعه بهذا الحق؟ وهو ما سوف نوضحه بشيء من التفصيل.

أولاً: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة

القاعدة العامة أنه للشخص المطالبة بالحماية القانونية إذا ما تعرض للاعتداء على حقه في الخصوصية، ويجوز أن يباشر الإجراءات أمام القضاء من ينوب عنه أو يوكله⁽¹⁾. ولكن

⁽¹⁾ Kayser (p) : « diffenation et atteinte au droit au respect de la vie privée », études offertes à Alfred jauffert , paris 1974, p 467.

المسألة غير ذلك إذا ما أدى انتهاك حرمة الشخص إلى الاعتداء على حق الأسرة في الحياة الخاصة، فهنا يثور التساؤل عن الحياة الخاصة للأسرة.⁽¹⁾

يرى الفقه والقضاء الفرنسيين أن الحق في الخصوصية لا يخص حياة الشخص نفسه وإنما يخص أسرته أيضا حتى حال حياته، ولقد قضى في فرنسا بأن تصوير الطفل المريض في سريره في المستشفى لا ينطوي على مساس لحق الطفل فقط في الخصوصية وإنما من شأنه أن يمس أيضا حق الأم في الخصوصية، ومن ثم تقرر منع صدور المجلة التي نشرت فيها الصورة بناء على طلب الأم وباسمها الشخصي وليس بصفتها وصية على ابنتها القاصر.⁽²⁾

من خلال هذا القرار القضائي هل يمكن القول بأن كشف خصوصيات أحد الأفراد من شأنه أن يعتبر اعتداء على حق الأسرة في حياتها الخاصة ثم مدى انتقال هذا الحق بعد وفاة المعتدى عليه؟

1/مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الخصوصية

يرى الفقه والقضاء الفرنسيين أن الحق في الخصوصية لا يتعلق فقط بحماية الشخص نفسه بل يمتد إلى أسرته، ومن ثم فإن العلاقات بين الفرد وأسرته تدخل في نطاق الحياة الخاصة عموما أو كما توصلت إليه إحدى المحاكم الفرنسية إلى تسميته بالحياة الخاصة للعائلة.^(*)

وتأيدت مثل هذه الفقاعة في الكثير من قرارات محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن الاعتداء على الحياة الخاصة لامرأة متزوجة يعد اعتداء على حق الزوج في حياته

(1) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 420.

(2) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 146.

(*) فقد نشرت إحدى المجلات تحقيقا عن حياة أحد المحامين، وجاء في التحقيق أن الزوجة الحالية للمحامي كانت متزوجة من قبل بأحد رجال الشرطة، وأنه قد فصل من وظيفته لاحترافه الجريمة، وأنه قد قتل في نزاع شب بينه وبين زملائه من المجرمين، ويلاحظ أن الكشف يتعلق بخصوصيات حياة الزوجة في فترة سابقة على الزواج، وهذه المسألة تدخل في نطاق الحياة الخاصة للزوجة وجاز لها طلب الحماية القانونية ولكن حدث أن الزوج وليس الزوجة هو الذي طلب باسمه التعويض عن المساس بخصوصيات عائلته، وفي هذه القضية قضت محكمة مرسيل الابتدائية في 1975/06/13 بأحقية هذا الزوج في رفع الدعوى وحكمت له بالتعويض بناء على فكرة الحق في الحياة الخاصة للعائلة.

الخاصة⁽¹⁾، وقضى بان الكشف عن الحياة العاطفية لإحدى الفتيات لا يعد اعتداء على حياتها الخاصة وإنما على حرمة الحياة الخاصة للأسرة التي تنتمي إليها.⁽²⁾

ومن الواضح أن القضاء الفرنسي ينبه إلى حقيقة هامة أنه يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد ما يتعلق بأفراد أسرته، فالأمور العائلية للشخص تعتبر عنصرا من عناصر حياته الخاصة، والمساس يصيب الشخص مباشرة في حياته الخاصة لأنه يمس عنصرا من عناصر حياته هو، ولكن المساس هنا يتعلق بأكثر من الشخص، فهو يتعلق بكشف الستار عن خصوصياته من جهة وبأفراد أسرته من جهة أخرى، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن المساس بهذا الحق يكون مباشرا في الحالتين ولكن في الحالة الثانية يكون عن طريق الارتداد⁽³⁾، وإن حق الأقارب حق فردي وليس عائلي؛ فالشخص لا يمارسه باعتباره ممثلا للأسرة وإنما باعتباره مساسا قد أصاب حياته الخاصة والمساس المرتد يقصد به أنه يجب أن يسبقه المساس بحياة أحد أفراد الأسرة، وهذا يعني أنه يجب أن تتحقق كافة شروط المساس بالحياة الخاصة للقريب، ومن حيث يجب عدم توافر الرضا، فإن قبلت الزوجة نشر خصوصياتها فإن شروط المساس بالحياة الخاصة للزوج لا تتحقق.

وإن كان لنا رأي آخر من حيث وجوب التأكد من أن الرضا كان قبل العلاقة الزوجية أما وإن كان بعد نشوء هذه العلاقة فيكون ناقصا ولا يكتمل إلا برضا الزوج، وذلك أن الحياة الزوجية كل متكامل لا يملك أحد الزوجين التصرف في أمر قد يضر بالطرف الآخر، أما إذا كان الأمر يتعلق بالأولاد فهذا يخضع للقواعد العامة للمسؤولية فإن كان الولد بالغا فيعتد برضائه وإن كان ناقصا للأهلية فلا بد من الحصول على رضا الوالدين معا.

أما فيما يتعلق برفع دعوى التعويض فيجوز لكل فرد في العائلة أن يمارس دعواه مستقلا عن الآخر، فإن لم ترفع الزوجة مثلا دعوى التعويض فإن ذلك لا يمنع الزوج

(1) علي أحمد عبد الزغبي، المرجع السابق، ص158.

(2) محمد الشهراوي، مرجع سابق، ص147.

(3) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص158.

من رفع دعواه، ولكن الصعوبة تثور في حالة إذا قامت الزوجة بالمطالبة بالتعويض، فهل يجوز للزوج أيضا أن يطالب بالتعويض عن المساس الذي أصيب به؟

والرأي السليم هو جواز رفع الزوج لدعوى ثانية للمطالبة بالتعويض على أساس أن التعويض مرتبط بالضرر، وما على الزوج في هذه الحالة إلا أن يثبت الضرر الذي أصابه جراء الاعتداء على الحق في حياته الخاصة الذي أصاب زوجته فإن عجز عن ذلك فليس له الحق في التعويض، وأما وإن قدم ما يثبت دعواه فله ذلك، ولكل أفراد العائلة بصفة مستقلة.

2/مدى انتقال الحق في الخصوصية في حالة وفاة صاحبه

يكيف الفقه المقارن الحق في الحياة الخاصة على كونه من الحقوق الشخصية مثل سائر الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان^(*)، ومن خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية أنها حقوق مطلقة يحتج بها على الجميع، وهي حقوق لا تقبل الحجز عليها أو التصرف فيها - كقاعدة عامة- لأنها حقوق غير مالية، وتخرج من دائرة التعامل المالي من حيث المبدأ، كما لا تسقط بعدم استعمالها مهما طال الزمن، ولا تكتسب بمضي المدة، وإذا ما انتهينا بالقول وأن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية فهل تنطبق عليه القاعدة المتعلقة بعدم قابلية هذه الحقوق للانتقال إلى الورثة؟ وبعبارة أخرى هل ينقضي حق الخصوصية بالوفاة، أم أن هذا الحق ينتقل بالوفاة؟⁽¹⁾

يتنازع الإجابة عن هذا السؤال اتجاهان:

أ/ الاتجاه الأول: انقضاء الحق في الخصوصية بالوفاة

يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن الحق في الخصوصية ينتهي بوفاة صاحبه وينشأ حق شخصي للأقارب، على اعتبار أن هذا الحق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ومن ثم

^(*) لقد أضفى القانون المدني الجزائري حماية قانونية على جميع الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان وذلك بنص المادة 47 منه التي جاءت على النحو التالي " كل من وقع عليه اعتداء في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"

⁽¹⁾ علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 161.

لا يقبل الانتقال إلى الورثة وإنما ينقضي بموت صاحبه إذ تنتهي شخصية هذا الأخير من الناحية القانونية، ولكن يكون للورثة إذ ما تضرروا من نشر خصوصيات المتوفى أن يرفعوا دعوى لحماية شرف واعتبار المورث، وليس لحماية خصوصيته وكان ظهور هذه الفكرة في مجال الحق في الصورة أسبق منه في مجال الحق في الحياة الخاصة على أساس أسبقية الاعتراف بوجود الحق في الصورة، وعليه فاعتراض شخص على التقاط صورته دون رضاه ينقضي بوفاته تماما، إذ أن الهدف من هذا الحق هو عدم التصوير إلا بوجود الرضا، ولما كانت الوفاة تؤدي إلى نهاية الشخص وعدم وجوده فإنه يستحيل تصويره، ومن ثم لا تثار مسألة الانتقال بالوفاة، فالوفاة عقبة مادية تحول دون انتقال هذا الحق في الالتقاط كما أن الحق في الصورة يحمي العنصر المادي للشخصية وينقضي بوفاة صاحبها. (1)

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم حديث لها أن الحق في رفع دعوى لحماية الحق في احترام الحياة الخاص ينتهي بوفاة الشخص المعني فهو الوحيد الذي يملك هذا الحق، إلا أنه بإمكان الورثة متابعة الدعوى المرفوعة من طرق المورث، لأن هذا يدل على رغبته في حماية حقه أما إذا لم يرفع المتوفي الدعوى قبل وفاته فإن لصاحب الحق تقدير الفائدة المعنوية التي تبرر رفع الدعوى من عدمه. (2)

كما أن للمحاكم الأمريكية نفس القناعة؛ إذ تذهب إلى أن الحق في الحياة الخاصة لا يحمي إلا الأحياء، ومن ثم لا يستطيع الورثة رفع دعوى لحماية هذا الحق باسم المتوفى بعد وفاته، كما تسقط الدعوى التي رفعها هذا الأخير بعد وفاته، وتسقط بوفاة المدعي عليه أيضا استنادا إلى أن الدعوى الشخصية في القانون الأمريكي تسقط بالوفاة. (3)

(1) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 165.

(2) علي أحمد الزعبي، المرجع السابق، ص 162.

(3) محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 157.

ب/الاتجاه الثاني: انتقال الحق في الخصوصية بالوفاة

يرى هذا الاتجاه بإمكانية انتقال هذا الحق بالوفاة من السلف إلى الخلف، فهذه الحقوق تستهدف حماية الكيان المعنوي للإنسان أثناء حياته، ولكن تأكيد هذه الحماية يمكن أن يمتد إلى ما بعد الوفاة، فالكيان المعنوي لا يندثر وإنما يستمر بعد الوفاة وهو بهذا يختلف عن الكيان المادي للإنسان وينقضي بوفاة هذا الشخص في الاعتراض على التقاط صورته فبعد الوفاة يختفي الجسم ولا تثور مسألة تصويره، وذلك بعكس الحال بالنسبة لنشر الصورة لأن ذلك يتعلق بالكيان المعنوي لشخصيته.⁽¹⁾

وبناء على ما تقدم فإن مقتضيات واجب الإخلاص نحو ذكرى الميت أن يلتزم الورثة بما يراه المورث قبل وفاته، فإذا تنازل عن ممارسة هذا الحق، فإن الورثة يلتزمون بذلك لأن العدول أو التنازل يعبر في الحقيقة عن معتقدات الشخص المعنوية، ومن ثم لا يخضع تقدير المورث للتقويم من جانب الورثة، ومقابل ذلك إذا كان شخص قد رفع دعوى ضد من اعتدى على حقه في الخصوصية فإن على الورثة متابعة السير في الدعوى لأن المتوفى قدر أن هناك اعتداء على خصوصيته، ومن ثم يلتزم الورثة بهذا التقدير.

فالحق في الخصوصية وإن سلمنا بأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية فإنه لا ينتقل إلى الورثة، وإنما ينشأ حق فقط لدى الورثة في حماية شرف واعتبار العائلة وهذا الحق يختلف عن الحق في الخصوصية، وإن كان يؤدي إلى نفس النتيجة، وهي المطالبة بالتعويض مع اختلاف في الأساس القانوني.

ثانياً: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة

ذهب الفقه إلى اتجاهين فيما يخص مسألة تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة، اتجاه مؤيد وآخر معارض لها ويعود أصل الخلاف إلى التباين الحاصل من قبل حول تمتع الشخص المعنوي بالحق في الشرف والاعتبار، وذلك أن الشخص المعنوي- حسب

(1) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 170.

بعض الفقه- لا يصلح أن يكون مجنيا عليه في الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار وسند هذا الرأي أن الشخصية القانونية المعترف بها لتلك الجماعات متميزة عن شخصية أعضائها، ولكي يتمتع الشخص بالحق في الشرف لابد له من استقلال نفسي وجسدي حتى تكون له فضائل وردائل وإرادة وإدراك، ولما كانت هذه الأمور لا تتوافر للشخص المعنوي فإن النتيجة المنطقية لذلك هي أن مثل هذا الشخص لا يصلح أن يكون مجنيا عليه في شرفه واعتباره.⁽¹⁾

إلا أن الرأي الغالب عند الفقه يذهب إلى وجوب الاعتراف للشخص المعنوي بالحق في الشرف والاعتبار، وهذا مستنتج من تمتعها بالشخصية القانونية، وهو ما ينبغي عليه الاعتراف لها بالحقوق المتفرعة عن هذه الشخصية، ومن بينها الحق في الشرف والاعتبار بالإضافة إلى أن الأشخاص المعنوية لها وظيفة اجتماعية قد تكون أكثر أهمية من وظيفة أي شخص طبيعي.

إن مثل هذا الخلاف طرح من جديد ولكن هذه المرة بالسؤال حول مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية؟ و يذهب الرأي الأول إلى عدم الاعتراف للشخص المعنوي بمثل هذا الحق على أساس أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذه الحقوق لا تثبت إلا للإنسان.⁽²⁾، و من ثم لا تدخل حماية الشخص المعنوي في نطاق هذا الحق، بل في نطاق الحماية المقررة في قوانين أخرى مثل قانون الشركات التجارية وغيره من القوانين التي تنظم أحكام الشخصية المعنوية.

و إذا كان للشخص المعنوي حقا ما يشبه الحق في الحياة الخاصة و هو ما يسمى بالحياة الداخلية، فإنها تحتاج إلى قواعد لحمايتها تختلف عن القواعد التي تحكم الحياة

(1) أحمد عبد الظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص83.

(2) محمد الدسوقي، المرجع السابق، ص144؛ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص145.

الخارجية، ومنه فالأسرار الصناعية و التجارية لا تدخل في نطاق الحماية القانونية لحق الخصوصية⁽¹⁾.

أما الرأي الثاني: فيرى بإمكانية تمتع الشخص المعنوي بهذا الحق شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، واستنادهم في ذلك إلى ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، فإذا كانت الحماية الجنائية أو الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة فإن الحماية القانونية بصفة عامة تشمل الحياة الخاصة كلها، وعليه إذا لم يكن للشخص المعنوي ما يسمى بألفة الحياة الخاصة، فالحماية المدنية لحق الخصوصية تمتد لتشمل سرية أعمال الشخص المعنوي.⁽²⁾ والمشرع الجزائري مثله مثل المشرع المصري لا يفرق بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، بل وقع في خطأ خلال الترجمة من الفرنسية إلى العربية في نص المادة 303 مكرر^(*) من قانون العقوبات أين ترجمت ألفة الحياة الخاصة بحرمة الحياة الخاصة ويوجد اختلاف أكيد بين المصطلحين كما بين ذلك الفقه آفأ، وقد تم تحديدها بسرية المراسلات والمحادثات وتسجيل ونقل الصور وحفظها واستعمالها، وهذا ما جعل الشخص المعنوي له الحق في حماية اسمه من التقليد ، أما ما تعلق بسرية أعمال الشخص

(1) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص153.

(2) علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص154.

* جاءت صياغة المادة 303 مكررا من قانون العقوبات بالنص الفرنسي كما يلي :

« Est. Puni d'un an d'un emprisonnement de six(6) mois à trois(3) ans et d'une amende de 50.000da, = quiconque, au moyen d'un procédé quelconque, porte volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1- en captant, enregistrant au transmettant sous l'autorisation au le consentement de l'EUR auteur, des communications, des paroles prononcées à titre privé au confidentiel.

2- en prenant, enregistrant au transmettant sans l'autorisation u le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

La tentative du délit prévu par le présent article et punie des mêmes peines que l'in aux poursuites pénales. »

= أما صياغة نص المادة 1-126 من قانون العقوبات الفرنسي جاءت كما يلي:

« Est. Puni Dun an d'emprisonnement et de 45.000 Euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui:=

1-en captant, enregistrant au transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé au confidentiel ;

2-en fixant, enregistrant au transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accompic au vu et au su des intéressés sans qu'ils étaient en mesure de faire, le consentement de ceux-ci et présumé. » =

المعنوي فهي محمية بموجب قانون العقوبات وقانون الملكية الصناعية، ولها شأن خاص و متميز عن الأشخاص الطبيعية.

المطلب الثاني: صور الحق في الخصوصية في التشريعات المقارنة

سيتم الإشارة بهذا الصدد إلى عدة صور أساسية لهذا الحق تعد محل اهتمام التشريعات المعاصرة، فقد عمل الفقه والقضاء المقارن جاهدا نحو وضع قائمة للقيم التي تغطيها هذه الفكرة؛ ونوضح ذلك وفقا للاتجاهين الأمريكي والفرنسي.

أولا: الاتجاه الأمريكي: يتحقق المساس بالحق في الحياة الخاصة وفقا لهذا الاتجاه في الحالات التالية:

1/التجسس على الحياة الخاصة: وذلك عن طريق دخول منزل المجني عليه والتنصت عليه، وهذا اعتداء على حق الشخص في العزلة، ورغبته في أن يظل مجهولا ومنعزلا ويستوي أن يكون التدخل ماديًا مثل اقتحام منزل، أو غير مادي عن طريق الحواس كاختلاس النظر والتصوير والتسمع عن طريق الأجهزة، وكي يتحقق الاعتداء يشترط أن يكون الشخص في مكان يعطيه الحق في أن يخلو بنفسه. (1)

2/نشر وقائع تعتبر من الأمور الخاصة: وهي تستهدف أساسا حماية الشخص ضد نشر خصوصيات حياته سواء عن طريق الصحافة أو بطريق آخر، ويشترط لقيام هذه الجريمة الإعلان العام للجمهور، وضرورة أن الوقائع المنشورة خاصة بالشخص كالعلاقة الزوجية أو الجنسية أو نشر صورة طفل مشوه. (2)

3/نشر وقائع تشوه الحقيقة في نظر الناس: أي تشويه سمعة المجني عليه والإساءة له أمام الجمهور، ذلك أنه من حق أي شخص ألا يتم تقديمه على من يسيء إلى سمعته أو مكانته العلمية بين أفراد المجتمع، مثل أن تستعمل صورة شخص على غلاف كتاب

(1) أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق، ص26.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص57.

أوفي مقال دون أن تكون أية صلة بين الصورة والكتاب، كأن يستعملها لتمثيل شخص جائع أو حدث جانح، ولتحقق هذا الاعتداء يشترط أن يكون المساس من شأنه أن يؤثر على الشخص العادي.⁽¹⁾

4/ الاستعمال غير المشروع لاسم أو لصورة شخص: وهذا بغرض تحقيق فائدة مادية، وكي يكون هذا الاستعمال ماسا بالحق في الخصوصية يجب ألا يكون عرضيا مع توفر نية الحصول على الربح.⁽²⁾

5/ سرية المحادثات الهاتفية: من التصنت عليها أو تسجيلها، حفظها أو استعمالها وأن انتهاكها يعد مساس بالحق في الحياة الخاصة، فلم تعد المراسلات الكتابية اليوم بنفس الدور والأهمية التي كانت لها في الماضي نظرا لتطور وسائل الاتصال الحديثة مثل التيلكس والفاكس وخاصة الهاتف الذي أصبح يتصدر المكانة الأولى في طرق الاتصال نظرا لما يوفره من سهولة وسرعة في التخاطب، وصارت المكالمات الهاتفية تحمل أسرار متنوعة وخطيرة أحيانا لا تقل أهمية عما تتضمنه الرسائل التقليدية، و المفروض أن تكون تلك الأسرار "الهاتفية" محل حماية مثل ما هو الشأن بالنسبة للمراسلات الكتابية.⁽³⁾

هذا تقريبا مجملا ما توصل إليه الاتجاه الأمريكي.

ثانيا: الاتجاه الفرنسي: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الحق في الحياة الخاصة يتمثل في الحالات الآتية:

1- الحياة العاطفية والزوجية والعائلية: أي يجب عدم نشر المغامرات العاطفية لفتاة صغيرة السن أو التاريخ الغرامي لأحد الأشخاص، فالأمور العاطفية للفتيات بصفة عامة تعتبر من أدق أمور الحياة الخاصة، وكذلك ما يتعلق بالعلاقة الزوجية، ومدى

(1) مصطفى عبد الحميد عدوي، الخصوصية في مكان العمل "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي"، بدون مكان طبع 1996، ص18 وما بعدها.

(2) علي احمد عبد الزعي، المرجع السابق، ص167.

(3) عبد الله الأحمد، حقوق الإنسان والحريات العامة في القانون التونسي، شركة أور بيس للطباعة والنشر بقصر السعيد، 1993، ص164.

نجاحها أو فشلها وظروف انعقادها، كذلك يدخل ضمن الحق في الخصوصية الذكريات الشخصية فلا يجوز نشرها إلا بعد موافقة الشخص الذي تتعلق به هذه الذكريات.

2- الذمة المالية للشخص: ⁽¹⁾ فإن كان الجمهور يملك الحق في الإعلام إلا أنه يقع واجبا على الصحفي عدم ذكر الأحوال المالية للشخص أو حجم الأعمال، أو نشر رقم الضريبة المفروضة على الشخص، لأن ذلك يسهل معرفة عناصر الذمة المالية أو الكشف عن مقدار تركة المتوفى أو وصيته التي تتضمن طريقة توزيع بعض أمواله على أقاربه أو ورثته وذلك أن نشر هذه المعلومات المتعلقة بالعمليات المالية يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة.

3- الصورة: ذلك أن الشخص يتمتع بالحق في الصورة، وأول من توصل إلى هذا الحق هو القضاء الفرنسي منذ منتصف القرن الماضي إدراكا منه بضرورة حماية الجسم الإنساني وقسمات الشكل ضد التصوير والنشر، وهذا الحق لاقى تأييدا من الفقه باعتبار أن الشكل أو الصورة تعرف الإنسان كفرد عن غيره. ⁽²⁾

4- الآراء السياسية وسرية التصويت؛ تعتبر كذلك من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم لا يجوز الكشف عنها دون موافقة الشخص، كما أن نشر صورة شخص في إعلانات إحدى الأحزاب بصورة تثير الاعتقاد أنه ينظم إلى هذا الحزب يعتبر من قبيل المساس بالخصوصية.

5- قضاء أوقات الفراغ: فمن حق أي شخص أن يقضي عطلة في مكان عام، فإنه بالضرورة يبحث عن الخلوة والهدوء طالما أنه لا يوجد بين أناس يعرفهم، ولقد قضى في فرنسا بعدم جواز نشر صور لبعض السياح وهم يتجولون في الأماكن السياحية

⁽¹⁾ Marie-Cécile (G), la protection pénale de l'information financière, rev, du droit pénale n° 9 sep 2008, étude 20, p. 1.

⁽²⁾ حسام محمد فريد، المرجع السابق، ص 22.

في ملابس بسيطة غير عائلية، بحيث كان يجب على الناشر أن يخفي وجه الأشخاص حتى لا يمكن التعرف عليهم.⁽¹⁾

6- الكشف عن محل إقامة ورقم التليفون : فيعتبر من قبيل المساس بالحق في الخصوصية الكشف عن محل إقامة فنان وعنوانه واسمه الحقيقي وعنوان المنزل الذي يقضي فيه عطلة، والأصل أن بعض الأشخاص خاصة الفنانين يحرصون على إخفاء هذه الأمور عن الناس، ويجرم الكشف حتى ولو تم عن طريق الانترنت.⁽²⁾

7- المعتقدات الدينية للشخص: فهذه كذلك تعتبر من المسائل التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، لأن الاعتقاد الديني يعتبر من الأمور النفسانية التي تقوم بين الإنسان وربه ومبدأ حرية العقيدة في ظل النظام القانوني الفرنسي يجب أن يشمل علاوة على حماية الشخص ضد أي ضغط أو إكراه ديني، سرية العقيدة وحمايتها ضد الفضولية وتطفل الغير.

8- الحياة الحرفية أو الوظيفية للشخص: هناك من يعتبر هذه الأخيرة من أهم عناصر الحياة الخاصة بالنسبة للعامل في مصنعه أو الموظف في مكتبه ومن ثمة لا يجوز نشر ما يتعلق بسلوكه الحرفي.

9- الكشف عن الاسم: وذلك إذا كان صاحبه لا يرغب في الكشف عنه، ذلك أن الشخص إذا اختار اسماً مستعاراً فلا يجوز كشف الاسم الحقيقي خاصة إذا كان تقريباً كل من يعرفونه يجهلون اسمه الحقيقي.

من خلال عرض كلا من الاتجاه الأمريكي والفرنسي في تعداد صور الحق في الخصوصية تجدر الإشارة وأنها واردة تقريباً على سبيل المثال، ذلك أن نقاش الفقه وكذا القضاء المقارن هو الذي أوجد هذه الحالات، وبالإمكان إيجاد حالات أخرى في أزمنة أخرى لاحقة عند الدول الأنجلوسكسونية أو الأوروبية وحتى العربية.

⁽¹⁾ حسام الأهواني، المرجع السابق، ص 64؛ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 208.

⁽²⁾ Agathe (I), libertés SUR l'internet et cyber criminalité, rev du droit pénal n°12, dec 2004, étude 18, p7

و لما كان لبصمة الصوت والصورة أهمية في الإثبات الجنائي ، وأثر في تكوين عقيدة القاضي الجنائي فإنه يجب توضيح هذه المفاهيم ، وبيان حجية الدليل المستمد منها وذلك بالتطرق لبصمة الصوت، وقيمتها القانونية، إضافة إلى التطرق إلى التصوير الجنائي وبيان أهميته ونطاقه وحجيته في الإثبات الجنائي، ونوضح ذلك في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الثالث: بصمة الصوت

الصوت ظاهرة فيزيائية يصدر عن الإنسان عن طريق جهاز النطق والكلام لدى الإنسان، له خواصه الذاتية التي تميزه عن غيره، فبمجرد أن تسمع صوتا من أحد أقاربك أو جيرانك أو أصدقائك تعرف أنه صوت فلان، لأن الله - عز وجل - ميز الأصوات عن بعضها، و تجزم الدراسات العلمية بأن لكل شخص صوت خاص به لا يتصور صدوره من غيره بما يمكن تميزه عن غيره من الأصوات التي تصدر عن الأشخاص الآخرين فالصوت سواء اتخذ صورة التسجيل الصوتي أو البصمة الإلكترونية من الحواس المميزة لشخصية الإنسان، فهو يشبه بصمات الأصابع من حيث المساهمة في تحديد شخصية مصدر الصوت، ولقد شاع استخدام البصمة الصوتية voice print لقبول الأفراد لهذا النوع من التقنية في الاستخدامات اليومية ولتسارع ارتفاع دقة التعرف على المتحدث، حيث ثبت حتى الآن أنه لم يعثر على صوتين متطابقين تماما. (1)

المطلب الأول: مفهوم بصمة الصوت واستخداماتها

نبين من خلال هذا المطلب مفهوم بصمة الصوت، وكيفية تحليل الخبراء للصوت البشري ثم نليه ببيان استخدامات بصمة الصوت كما يلي:

(1) علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2012، ص 107؛ قادري أعمر، أطر التحقيق، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 217.

أولاً: مفهوم بصمة الصوت.

البصمة: إنها الخاتم الإلهي لكل شيء حي، وقد ورد في نص الآية الرابعة من سورة القيامة "بلى قادرين على أن نسوي بنانه"، فمن خلال جهاز الأسبكتوجراف يتم تحليل الصوت البشري إلكترونياً وتحويله إلى خطوط مقروءة ومن ثم مقارنته مع أصوات المشتبه بهم وإعطاء الرأي بالمطابقة أو الاختلاف، ذلك أن نطق الكلمات أو الجمل يختلف من شخص لآخر، وأن الاختلافات بين عدد من الأفراد تكون أكبر عن الاختلافات في النطق لفرد واحد⁽¹⁾ وحتى إذا حدثت محاولات تصنع أو تلاعب في الصوت (عن طريق الحديث بالهمس أو غلق الأنف عند الكلام) فإن ذلك لا يؤثر ولا يترتب عليه أي تغيير في الملامح الأساسية لبصمة صوت الشخص، كذلك إذا حاول الشخص تقليد الأصوات أو التكلم من أقصى الحلق.⁽²⁾

وتعرف بصمة الصوت بأنها تسجيل سمعي للموجات الصوتية الخاصة بصوت إنساني كما تم تعريفها أي بصمة الصوت على أنها البصمة الناتجة عن اهتزازات الأوتار الصوتية في الحنجرة بفعل هواء الزفير، وبمساعدة العضلات المجاورة للأوتار الصوتية والتي تحيط بها تسعة غضاريف صغيرة تشترك مع الحنجرة والقصبية الهوائية والرئتين واللسان والشفيتين و الأنف والأسنان لتخرج النبيرة الصوتية المختلفة من إنسان إلى آخر. فالبصمة الصوتية هي ما يترتب على خروج الحروف عند الكلام من مخرجها.⁽³⁾

ثانياً: استخدامات بصمة الصوت

مما لا شك فيه هو أن الكشف عن الجرائم غاية، ومهمة صعبة، ولا سيما بعض الجرائم التي لا تترك آثار مادية ملموسة، يمكن من خلالها الكشف عن مرتكبيها، وتقديم الأدلة التي تدبرهم، هذا إلى جانب أن طائفة كبيرة من الجرائم يتم ارتكابها عن طريق الصوت، إلى جانب أن للصوت أهمية في تعقيب المجرمين، والكشف ليس عن تورطهم في الجرائم الخطيرة، وإنما إلى التعرف على مناطق تواجدهم.

(1) محمد علي سكير، أدلة الإثبات الجنائي (على ضوء التشريع والقضاء والفقهاء)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 415.

(2) علاء الهمص، المرجع نفسه، ص 107، 108.

(3) أوثن حنان، وادي عماد الدين، الإثبات الجنائي والأساليب العلمية الحديثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 55، 54.

وقد برزت أهمية بصمة الصوت من خلال أمرين:

الأول: اختلاف بصمة الصوت من شخص لآخر، والذي تقف وراءه جملة عوامل ستكون مدار البحث (أ)، وكذلك استخدامات الصوت ذاته، والتي يمكن ملاحظتها من خلال الأدوار التي يقوم بها والتي يمكن توضيحها من خلال الفقرة (ب).

(أ)- عوامل اختلاف الصوت عند كل فرد

تعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق الصوت على القدرة على تمييز الأصوات وهذه الطريقة تركز على العوامل التي تساعد على اختلاف الأصوات عند كل إنسان، الأمر الذي يرتبط بكيفية النطق، الذي بدوره يعتمد على عوامل عديدة تختلف من إنسان إلى آخر حيث أن النطق أو الرنين الصوتي الذي يحدث نتيجة لخروج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية فيؤثر في الحبال الصوتية الموجودة في الحنجرة فيحدث اهتزازات تعد هي المسؤولة عن تكون الصوت، بحيث أن أي خلل في هذه الحبال من شأنه أن يؤثر على نبرات الصوت، غير أن هذه النبرات من الممكن أن تضاف إليها نغمات خاصة عند مروره بالبلعوم، والفم، لذلك فهي أي النبرات، لا تتأثر باختلاف تكوين الفم والأنف والأسنان، وذلك حيث تتسرب بعض الترددات الصوتية، ويبقى البعض متأثراً بعناصر النطق الأخرى اللسان والأسنان و الشفاه، ولهذه الأمور مجتمعة يقال أن احتمال وجود شخصين لهما نفس الأصوات أمر غير محتمل، حتى وإن حاول التقليد، ونجح في ذلك وخدع السامع، وذلك بإخفاء ملامح صوته الأساسية⁽¹⁾. وفي إطار ذلك، وإذا كان قد ثبت بأن لكل إنسان نبرات صوت خاصة تسهل التعرف عليه تبعا لاختلاف إحداثيات الصوت، فإن من المناسب القول أنه قد تم التفريق بين صوت الرجل والمرأة على أسس علمية، وليس على أسس ظاهرية وبشكل عام فإن هذه الأسس العلمية تعتمد على تردد الصوت، حيث ثبت أن متوسط التردد في صوت الرجل 125 هرتز، أما صوت المرأة فإنه يفوق تردد صوت الرجل بمقدار 20 بالمئة⁽²⁾

(1) توفيق محمد، الدليل المادي المنتظر "بصمة الصوت"، مجلة الشرطي، العدد 12، 1997، ص 42، 43.

(2) محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1999، ص 230.

ب - استخدامات بصمة الصوت ذاته وتتجلى هذه الاستخدامات فيما يلي:

1 - الصوت وسيلة لارتكاب بعض الجرائم

من المعلوم أن الصوت له في أحيان كثيرة علاقة بالجريمة، ومن ثم بالتحقيق الجنائي ولا سيما أنه في مجال معين هو وسيلة ارتكاب الجرائم القولية السب، والقذف والتهديد، والذي يمكن أن يقع بصورة مباشرة عندنا يستخدم الشخص عبارات لقذف والسب والتهديد، ويمكن أن يقع بصورة غير مباشرة عندما يستخدم الشخص الآلات في ارتكاب جريمته، كالقذف والتهديد عن طريق الهاتف، أو باستخدام أجهزة التسجيل المسموعة و المرئية، وغيرها حيث يقوم بتسجيل ذلك على أشرطة التسجيل المختلفة.

2- الصوت وسيلة للتعرف على المجرمين

غير أن فائدة الصوت لا تقتصر على هذه الطائفة من الجرائم، بل أن التعرف على بصمة الصوت يمكن من خلالها التعرف على خيوط الجريمة التي يتم التحقق بها، وعلى المساهمين فيها، بل وعلى أماكن تواجدهم، ناهيك أن بعض الجرائم يتطلب إثباتها التعرف على بصمة صوت الجاني كجريمة التخابر مع العدو، التي قد يكون من بين الوسائل التي يتخابر بها العدو استخدام وسائل الاتصال المختلفة المسموعة منها وغير المسموعة.

وبشكل عام فإن من المؤكد أن التحقيق الجنائي، وخاصة بعد تطور وسائل الاتصال يمكن الاستفادة من بصمة الصوت في رصد تحركات المجرمين سواء بعد ارتكابهم لجرائمهم، مما يسهل الكشف عنهم، والدليل على إمكانية الاعتماد على بصمة الصوت في الوقت الحاضر مما تتجه إليه بعض التشريعات من سماح لسلطة التحقيق من ضبط المكالمات، حيث أجازت بعض التشريعات لسلطة التحقيق ضبط المكالمات وتسجيل الرسائل، وتسجيل المحادثات بعد أو قبل ارتكابهم لجرائمهم⁽¹⁾.

(1) محمد حماد الهيتي، التحقيق الجنائي و الأدلة الجرمية، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2010، ص 412.

د- بصمة الصوت وسيلة للحد من الجرائم المصرفية:

قد يتوسل الجناة بوسائل مختلفة للوصول إلى غايتهم وبشكل خاص في نطاق الآليات الحديثة التي تم الاعتماد عليها، ولا سيما في النطاق المصرفي حيث تم الاعتماد على آليات عمل حديثة، يتم من خلالها تسهيل معاملات عملائها، وتقديم الخدمات لهم وتنفيذ رغباتهم ولا سيما أن الآليات الحديثة أصبحت حاجة ضرورية وملحة بعد انتشار وسائل الاتصال الحديثة، ومن أجل قطع الطريق على الجناة الذين يتوسلون بوسائل مختلفة للاستيلاء على الأموال مستفيدين بذات الوقت من تلك الوسائل، أي وسائل الاتصال الحديثة.

وفي إطار ذلك درجت المؤسسات المصرفية على استخدام الأجهزة العلمية الحديثة للتحقق من الأصوات لاسيما بعدما أثبتت التجارب أن نسبة الخطأ في بعض الأجهزة لا تتجاوز 1 في المئة ، حيث بلغت بذلك نسبة التحقق من الأصوات نسبة عالية، وذلك في نطاق إجراء المعاملات المصرفية دونما خطأ اعتمادا على الطلبات التليفونية أو الهاتفية، حيث اعتمدت تلك المصارف في إجراء المعاملات المصرفية استنادا لأسلوب الطلبات الهاتفية على تحليل الصوت الوارد بالتليفون ومطابقته مع الصوت المسجل في المصرف، أو البنك في وقت سابق بصورة آلية، وعند إجراء المقارنة بين الصوتين (الصوت الوارد، والصوت المسجل) يعطي الجهاز الذي يقوم بالمطابقة النتيجة، ومن ثم يتم تنفيذ أو عدم تنفيذ المعاملة على أساسها ، وتعرف هذه الطريقة، أو النظام ب: (bank by phone system)
الصرف بواسطة أنظمة الصوت أو التليفون.⁽¹⁾

إن استخدام مثل هذه الأنظمة من قبل المصارف ، وكون نسبة الخطأ في هذه الأجهزة نسبة بسيطة، جعل الطريق أمام مرتكبي هذه الجرائم صعبا، إن لم نقل مغلقا، الأمر الذي أدى إلى انخفاض الجرائم التي ترتكب عن طريق استخدام التليفون ، حيث أن تلك العملية، وأقصد عملية المطابقة التي بدأت تعتمد على أجهزة آلية قلل فرص النجاح أمام الجناة في استخدام هذا الأسلوب ضد المنشآت المالية والاقتصادية مما يجعل القول بأن بصمة الصوت لها أهمية لا يمكن إغفالها.

(1) معجب معدي الحويقل، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية - مركز الدراسات والبحوث - الرياض، 1999، ص 53.

المطلب الثاني: طرق دراسة بصمة الصوت وقيمتها القانونية ونقسم هذا المطلب كما يلي

أولاً: طرق دراسة بصمة الصوت:

في الجرائم التي تستخدم فيها بصمة الصوت كأداة لارتكاب الجريمة، يحتاج الخبراء والفنيون إلى دراستها وتحليلها للوصول إلى نسبة التطابق بين عينة الصوت المأخوذة مع صوت المشتبه فيه، وعموماً تتمثل الطرق التي يمكن التعرف بها على المتحدث من خلال صوته في استخدام إحدى الوسائل الثلاثة الآتية:

- **1/ سماع الصوت مباشرة (الطريقة السمعية)**، حيث تتميز الأذن بتضخيم الترددات الصوتية الخاصة بالكلام بما فيها من معطيات متنوعة عن المتحدث كلهجته وأسلوب حديثه وإلى من كان يوجه الحديث وهو ما يفسر استعانة الخبراء بالسمع بالإضافة إلى الأجهزة والبرمجيات المختلفة في التعرف على المتحدث، فالخبرة الشخصية تمثل العمود الفقري لهذه الطريقة، إذ من خلالها ومن خلال تحليل نبرات الصوت يمكن نسبة الشريط المسجل أو المحادثة التليفونية إلى شخص معين أو على الأقل تأكيد أن هذا الصوت هو صوت الشخص الذي يجري البحث والتحقيق عنه.⁽¹⁾

غير أن هذه الطريقة وإن كانت قد تبدو مهمة في التعرف على الأشخاص في جرائم مهمة وخطيرة يجيز فيها المشرع، وطبقاً للأوضاع القانونية التصنت أو تسجيل محادثاتهم أو مراقبة مكالماتهم الهاتفية، إلا أنها في حد ذاتها أي كأسلوب لتحديد بصمة الصوت طريقة معيبة، ذلك لأنها طريقة ليست موضوعية، إنما هي على العكس تعتمد بشكل كلي على الاعتبارات الشخصية التي تتمثل بقوة قدرة الخبير على تحليل نبرات الصوت وتشخيص أن الصوت المسجل هو صوت الشخص المطلوب، هذا إلى جانب أنها لا تتجرد من الاحتمالية بل أنها تخضع لذلك بشكل أساسي، ذلك لأن عناصر التحليل بشرية وليست آلية، فالاحتمال يغلب على حكم المحلل، وليس اليقين ما يضعف نتائجها.

(1) محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص 413.

- 2/ البصر (الطريقة المرئية): تقوم هذه الطريقة على أساس علمي ،لذلك فهي تفضل على الطريقة السابقة من هذا الجانب ، الذي قضى على العيوب التي يمكن أن تنسب، أو نسبت للطريقة السابقة، وبشكل خاص عدم دقة النتائج التي يسفر عنها اختبار بصمة الصوت، وكون النتائج قائمة على الاحتمالية، وحيث أن هذه الطريقة تقوم على أسس علمية فلا يمكن على ضوء ذلك أن ينسب لها ما كان ينسب للطريقة السابقة، حيث يمكن استخدام حاسة البصر في التعرف على المتحدث بتحويل الموجات الصوتية إلى رسم صورة (رسم طيفي) يمكن من خلالها مقارنة مختلف الأصوات للوصول إلى نتيجة ما، أو بمعنى آخر يتم رسم رسوم ينتجها المخطط المرئي للصوت البشري، بمعنى أن الصوت الذي يتم تسجيله، ويراد فحصه يتحول على شكل رسومات مرئية تمثل المخطط البياني للصوت البشري ومن ثم يقوم بعد ذلك مختصون في علم الصوتيات بدراسة هذه الرسوم وتحليلها. (1)

- 3/ الأدلة (الطريقة الآلية): تعتبر هذه الطريقة من أفضل الطرق التي يتم من خلالها تحليل الصوت، حيث يتم تطوير نظم حاسوبية مهمتها مقارنة الأصوات وتحديد ما إذا لا كان صوت شخص ما هو ذات الصوت الذي سبق وتم تسجيله، وتستخدم هذه الطريقة التي تعتمد على الآلة تماما في المضاهاة في النفوذ إلى مواقع معينة في الشبكة العالمية (الانترنت) أو فتح باب المكتب أو المنزل أو التعرف على المتهمين .

فالصوت أصبح كالبصمة، ويمكن التعرف على شخصية صاحب الصوت بالطرق الحديثة الدقيقة، وهو ما يساعد في الكشف عن الجرائم وخاصة جرائم الابتزاز عن طريق التهديد والوعيد عبر الهاتف أو بواسطة التسجيل على شرائط الكاسيت وفي جرائم المؤامرة الجنائية والسب والقذف الصادر عبر الوسائل السمعية، كما أنه في الجرائم المنظمة وجرائم الاشتراك تكون الأصوات وسيلة ملازمة في جميع مراحل الإعداد والتحضير والتنفيذ والتعرف على الجريمة المنظمة التي لا يظهر فيها رؤساء العصابات والمجرمون، وقد تصدر الأصوات في مسرح الجريمة أو الأسلحة أو المواد المتفجرة أو من الحركة

(1) محمد علي سكيكر، مرجع سابق ، ص 415؛ أو شن حنان، وادي عماد الدين، مرجع سابق، ص 67.

الديناميكية للشيء أو من حيوانات مثل نباح الكلب⁽¹⁾ ، كذلك تستخدم بصمة الصوت في المصارف في التعرف على صاحب الحساب المصرفي وفي تأمين خزائن البنك لما لبصمة الصوت من دقة فائقة.

ومن الأجهزة العلمية الحديثة التي تستخدم في هذا المجال، والتي ظهرت حديثاً هو جهاز (أوراس) حيث أثبتت التجارب أن نسبة الخطأ باستخدام هذا الجهاز لا تتجاوز 01 في المئة.⁽²⁾

لكن المسألة التي ينبغي الوقوف عندها ما هي القيمة القانونية لبصمة الصوت في التحقيق الجنائي، فإذا كانت بصمة الصوت قد استخدمت كوسيلة للحد من انتشار نوع من الجرائم فهل لها ذات الأهمية في نطاق التحقيق، هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الفقرة التالية.

ثانياً: القيمة القانونية لبصمة الصوت

قبل البحث في القيمة القانونية لبصمة الصوت لابد من الإشارة إلى أن القيمة القانونية لبصمة الصوت المقصود بها مدى إمكانية التعويل عليها في الإثبات الجنائي، أي بعد بدأ عملية التحقيق الجنائي، وليس المقصود بها استعمال هذه الطريقة في مرحلة ما قبل وقوع الجريمة، أي استخدامها في الكشف عن الحقيقة بعد وقوع الجريمة، وليس في مرحلة قبلها والعلة من وراء ذلك هي أن بعض التشريعات اعتبرت استراق السمع، أو تسجيل ، أو نقل المحادثات التي تجري في مكان خاص عن طريق الهاتف، أو أي جهاز آخر جريمة معاقب عليها بنص القانون، مما يترتب عليه عدم جواز استخدام هذا الأسلوب من قبل سلطات التحقيق، أو حتى من قبل سلطات الاستدلال باعتبار ذلك يشكل انتهاكاً للحرية الفردية التي حرص أغلب المشرعون على صيانتها من خلال تجريم الاعتداءات التي تنال من ذلك

⁽¹⁾ وفي جرائم العنف والاعتصاب والنهب تستعمل الأصوات كمدخل لجريمة العنف، كما قد تصدر الأصوات كرد فعل أو أثناء المقاومة والدفاع عن النفس في مثل هذه الجرائم الشيء الذي يثبت عدم الرضا، كذلك يمكن التعرف على حقيقة الصوت في التسريبات الصوتية التي تداع لبعض كبار المسؤولين المشهورين في بعض الدول (علاء الهمص، مرجع سابق، ص 106 - 107).

⁽²⁾ معجب معدي الحويقل، مرجع سابق، ص 53.

الجانب من حياة الشخص فمنعت التشريعات من إجراء أي تسجيل، أو التقاط أي صورة للشخص في مكان خاص دون موافقته⁽¹⁾، واستثنت من ذلك الأحوال التي يجيزها القانون.

وقد يذهب التفكير عند البعض إلى القول بأنه، وفي ظل غياب النصوص القانونية الصريحة التي تتعرض للقيمة القانونية لبصمة الصوت ومدى الاستفادة منها في الإثبات الجنائي، فإن هذا الواقع ربما يشير إلى أن بصمة الصوت غير ذات قيمة قانونية، الأمر الذي على ضوءه يمكن القول بعدم إمكان الاستناد إليها في نطاق الإثبات الجنائي، وإن كان هذا لا يمنع من أن تكون لبصمة الصوت قيمة واقعية، حيث أنها، وكما يذهب البعض، أنها بصمة مقبولة في نطاق تحقيق الشخصية⁽²⁾، ولكن هذا القول محل نظر، فما فائدة أن يصرح المشرع بإمكان ضبط المكالمات التليفونية وتسجيلها، إن لم يكن بالإمكان الاستناد إليها؟ وعن ما يتم الاستناد فيما لو تم تسجيل هذه المكالمات؟ لا شك أن تسجيل المكالمات الغاية منه تقديم الدليل، وكيف يتم تقديم الدليل من خلال كلام الشخص، و اتصالاته إن لم يكن عن طريق تحديد هويته، وكيف يتم تحديد هوية المتصل عن طريق الهاتف إن لم يكن عن طريق تحليل بصمة الصوت، والتأكد أنه هو المتصل، وليس شخص آخر غيره .

فبصمة الصوت لا يمكن إغفال قيمتها القانونية في التحقيق الجنائي في بعض الجرائم و إلا ما كان للمشرع أن يجيز تسجيل المكالمات والمحادثات، فإن كانت غاية ذلك السماح هي التعرف على شركاء الجاني، ورصد تحركاته للقبض عليه، بعدما تأكد للجهة القائمة على التحقيق تورطه بالجريمة، فإن هذا السماح في جانبه الآخر يمكن أن يفسر على أساس أن التعرف على ذلك لن يكون إلا من خلال التحقق من بصمة صوته، الأمر الذي يجعل القول بأن بصمة الصوت لها قيمة قانونية قد تتعدى حدود القرينة، وإن كان هذا الأمر ليس فيه من شك، إلى مرتبة الدليل، لا سيما بعد أن أصبح بالإمكان تحديد بصمة الصوت بطريقة آلية بعيدة عن الاحتمالات وبعيدة عن الخطأ .

⁽¹⁾ لاحظ المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه " يعاقب بالحبس من ستة 06 أشهر إلى ثلاث 03 سنوات كل من تعدد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك: - بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه" وتقابلها المادة 1/226 من قانون العقوبات الفرنسي، و المادة 309 من قانون العقوبات المصري.

⁽²⁾ معجب معدني الحويقل، مرجع سابق، ص 53.

ومع كل ذلك فإن بصمة الصوت يمكن أن تكون وسيلة من الوسائل التي يتم التعرف بها على الشخصية، وذلك استنادا للحقائق الآتية:

1- أن الصوت الأدمي ثابت لا يتغير، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ثبات بصمة الصوت لا يعني الثبات التي تتصف به بصمات الأصابع التي تكون ثابتة منذ الطفولة، وإنما المقصود من ذلك ثباتها عند الشخص البالغ ، وعدم تغيرها ما لم تتعرض لعوامل كالأضرار التي تؤثر على الجهاز التنفسي ، أو الجهاز المسؤول عن الصوت ، وهو جهاز الحنجرة.

2- إن التغير في بصمة الصوت، والذي يحدث بسبب تقدم الإنسان في العمر، وبشكل خاص عندما يتعدى مرحلة البلوغ، ويبلغ مرحلة الشيخوخة يعد من مميزات الصوت الإضافية⁽¹⁾

التي يمكن أن يتم تحديد بصمة الصوت على أساسها بصورة أفضل.

***تقدير بصمة الصوت و رأي الباحث:**

نرى ضرورة التحفظ في شأن اعتبار الدليل المستمد من بصمة الصوت دليلاً يخضع للمبدأ العام في الإثبات، حيث أنه ما من شك أن شعور الشخص المشتبه فيه والجاري إعادة تسجيل صوته للمضاهاة تنتابه حالة من التقلبات في ضغط الدم والتنفس والنبض ودقات القلب ، مما يعكس لا محالة على حالة نطقه ومميزات صوته وملامح نبراته بصفة عامة وعلى أعضاء النطق لديه بصفة خاصة، لاسيما حالة كونه بريئاً، مما يجعلنا نحتاط من هذه الوسيلة ونتأجها ، ولذلك لا يصح أن تكون لها قيمة علمية توحى بقدر كاف من الثقة في دقة ما تسفر عنه من نتائج خاصة - كما سبق ذكره - أن الكلمة البشرية التي تصدر من فرد معين يتعذر قابليتها للتقليد مرة أخرى حتى من ذات الشخص، إذ الثابت أنه لا يمكن أن ينطق الشخص جملة واحدة متطابقة مرتين، لذلك نرى أن تقدير الأخذ بالتسجيلات الصوتية في إصدار إذن من النيابة بالقبض والتفتيش بعد الإطلاع على تلك التسجيلات استكمالاً لإجراءات الضبط والتحقيق يجب أن يحيطه الحذر التام والرؤى الثاقبة على ضوء ما ورد في تلك التسجيلات من تأيد أو نفي للحدث الإجرامي حفاظاً على الحريات العامة. أي يجب

(1) محمد حماد الهيتي، مرجع سابق ، ص 417.

أن يكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية ما تسفر عنها التسجيلات المؤيدة بالتحريات والمراقبة البصرية ما يبرر صدور إذن النيابة بالضبط و بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرية الأفراد أو لحرمة مساكنهم، وأن تتصدى النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق وبالتالي وكيل الجمهورية، وقاضي التحقيق إذا اقتضت الضرورة ذلك لفحص وتمحيص الاستخبارات تمحيصا دقيقا قبل الإذن بإصدار الأمر بالمراقبة الهاتفية والتسجيل أو بصدد اتخاذ كافة إجراءات التحقيق من قبض أو تفتيش.... الخ وذلك حفاظا على حرية الأفراد وحياتهم الخاصة.

المبحث الرابع: التصوير الجنائي

مع تقدم الحضارة المعاصرة وتطور التقنية في وسائل المعرفة وازدهار طرق الوعي في البحث والعمل الجنائي، كان واجبا الاستفادة من جميع وسائل العلوم الحديثة في هذا المجال وفي نفس الوقت فإن كثيرا من المحققين والعاملين في الحقل الجنائي أدركوا أهمية التصوير من خلال النتائج التي جنوها ، والفوائد التي لمسوها مع الإشارة إلى أن كثيرا من المحققين يقومون من تلقاء أنفسهم بتصوير بعض الجرائم بأدواتهم الخاصة بالإضافة إلى ما يجنيه ويستفيد منه التحقيق في التصوير العادي كذلك فإنه يستفيد من التصوير باستعمال الأجهزة الخاصة كالميكروسكوب.

ولقد أحرز التحقيق الجنائي بفضل التصوير انتصارا عظيما و بالتالي فقد حقق نتائج لم يكن ليحصل عليها من ذي قبل.

ونظرا لما تبين للباحثين من خلال تجاربه من أهمية التصوير من هنا وجب علينا الاستعانة به في التحقيق وذلك نظرا لإبرازه لتفاصيل الأمور ودقائقها، إذ أنها تقوم على درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للتحقيق والبحث الجنائي.

المطلب الأول: عموميات حول التصوير الجنائي

إن وصف الجريمة ومكانها ووقت ارتكابها أو وقوعها بالرغم من دقته لا يقوم بالدور الذي تقوم به الصور الفوتوغرافية، لذلك نجد أن التحقيق الجنائي يعتمد عليه بدرجة أساسية

وأن الشرح الطويل الذي يقدمه المحقق يمكن اختصاره بصورة فوتوغرافية فتغني عن كل هذا العناء إذ أن الوصف هما يكن مفصلا ودقيقا لا يمكنه نقل الجريمة ببشاعتها وطبيعتها إلى المحكمة⁽¹⁾

إن التصوير والتسجيلات حدتا بالمستخدم في العمل الجنائي إلى إيجاد قرائن قوية كوسيلة إثبات على الجرم الحاصل وأن هذه القرائن لا تزال في تطورها حتى سبقت الطرق والوسائل العلمية، وما تسعى لتحقيقه من كشف العمل الجرمي، إلا أننا لا نزال نؤيد أهمية مشروعية الاستخدام لها، لما قد يسببه من تعد على حقوق أولها المجتمع الدولي والدساتير والنظم الوضعية حمايتها، حتى تبقى حرمة الفرد وحياته مستمرة بعيدة عن الآخرين.

إن التصوير ليس أمرا عابرا في مجال العمل الجنائي، بل على العكس فإنه يشكل قرينة قوية ووسيلة من وسائل الإثبات لا تقل أهمية عن غيرها من الوسائل الأخرى. من أجل ذلك فأنا سنتكلم عن التصوير وأهميته في الإثبات.

أولا: التصوير وأهميته في مجال الإثبات

التصوير الجنائي هو عملية تطويع التصوير لخدمة العدالة بحيث يدخل في جميع مجالات البحث الجنائي الفني بهدف تحقيق شخصية الآثار الجنائية.

وتعتبر أجهزة التصوير القاسم المشترك بين أجهزة المخبر الجنائي، فلا تتم عملية كشف أو فحص أو مقارنة إلا وتسجل بالتصوير لتقديمها للقضاء، ويمكن إدراج أغلب استخدامات وسائل التصوير الجنائي تحت أحد النوعين⁽²⁾:

الأول: تندرج تحته جميع الأغراض التي تعتبر ذات قيمة كبيرة لا تقدر، حيث يمكن التقدم بها إلى المحكمة كوثائق غير قابلة للطعن تؤيد وصف المحقق ، كما أن الصور الخاصة لبعض نواحي معينة في مسرح الجريمة أو للمضبوطات المعثور عليها، تعتبر دليلا قاطعا والتصوير السينمائي من أنجح وسائل تسجيل المظاهرات وحوادث الشغب والتعرف

(1) وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة" دراسة فقهية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 344.

(2) قادري أعمر ، مرجع سابق، ص 193.

على المخربين ومرتزعيهم، ولا تزال الصور من أهم طرق الإستعراف على مرتكبي الحوادث، وخاصة إذا استخدم التصوير الملون.

الثاني: وتندرج تحته جميع الأغراض التي تهدف إلى كشف نواحي خاصة لم تكن واضحة من قبل ، سواء كانت إشعاعات مرئية أم غير مرئية، وسواء كان ذلك بأدوات خاصة مثل الميكروسكوب أو السيكتروغراف أو بآلات التصوير العادية.

إن التصوير كعلم أضاف قيمة علمية متطورة، لأنه ينقل صورة لا تحتمل الكذب ، فآلة التصوير بما فيها من أفلام تعتبر وسيلة إثبات، وبالذات لأنها لا تعرف الاحتيال أو الكذب.

وعلى الرغم مما تحدثه الآلة التصويرية من نتائج وآثار إيجابية في إثبات الواقعة أو الجريمة، إلا أنها في نفس الوقت قد تحدث آثار سلبية و خطيرة وذلك فيما يتعلق بحياة الناس أو الأشخاص الخاصة من أجل هذا كان من الضروري أن نوضح الشروط والضمانات اللازمة في النطاق التي يسمح لاستخدام آلة التصوير في بعض المجالات.

1- نطاق استخدام التصوير

لقد ترك استخدام التصوير جدلاً فقهيًا في الكثير من المسائل فيما يتعلق بحق الإنسان في صورته ، هذا الحق أدى إلى التفرقة بين أمرين. الأول إذا كانت الجريمة محل التصوير تشكل حالة تلبس، فلقد أجاز القانون لمأموري الضبط القضائي هذه الحالة إلقاء القبض على المتهم والقيام بكل ما من شأنه أن يؤدي إلى التحفظ على آثار الجريمة.

وتصوير الجاني في حالة التلبس لا يعتبر اعتداء على حق الإنسان لأن هذه الصورة تمثل دليلاً واضحاً لتأكيد قناعة القاضي بأدلة الدعوى، ولكن إذا كان الإنسان في مكان خاص فإنه يشترط أن تتوافر لمأموري الضبط شروط ومبررات الدخول المشروعة قبل التصوير وأن يكون للمصور مصلحة في الصورة بمعنى أنه إذا كانت الواقعة من الوقائع التي يتوقف

تحريك الدعوى فيها على إذن وطلب ومن ثم تخرج الأحاديث العامة من نطاق الحماية الجنائية.⁽¹⁾

أما الأمر الثاني، أن تكون الواقعة محل التصوير في مكان عام ولا تمثل جريمة.

انقسم الفقه في هذه المسألة إلى مذاهب، فبعضهم يرى التفرقة بين الرجل البسيط العام لأن الأخير لا تدخل أعماله اليومية ضمن نطاق الحياة الخاصة ومن هنا كانت المناداة بضرورة وضع حدود للحياة الخاصة لعدم وجود أحكام عامة لها.

ولكن الفقه الفرنسي قرر أن حق الشخص في صورته استثناء، حتى بالنسبة لنجوم الفن أو الشخصيات العامة، بينما رأى فريق ثالث أن الشخص في مكان عام لا يخوله حق الحماية الجنائية لصورته، ألا أن هناك مذاهباً فرق فقال: "إذا كان الهدف من التصوير هو التقاط صورة لمكان عام فلا مجال للشخص للاعتراض على المصور حتى ولو ظهرت صورته مع تصوير المكان العام".⁽²⁾

أما إذا تبين أن هدف المصور هو التقاط الصورة لهذا الشخص الموجود في مكان من الأماكن العامة فإن هذا يعد تعدياً على حق من الحقوق الشخصية مادام سلوكه في المكان العام لا يمثل جريمة تمثل الغاية من تسجيلها دليلاً على سلوكه المادي.⁽³⁾

إلا أنه على الرغم من الخلاف الفقهي المتقدم فإنه يمكن للقاضي القيام بمثل هذا الإجراء، وهو إجراء مشروع لا تناقض ولا تعارض فيه، وبالتالي فإن القاضي يمكنه أن يصدر إنذاراً بتصوير الأماكن الخاصة طالما أن هذه الصور قد تم التقاطها بصدق وأمانة فهي تشكل دليلاً قاطعاً في الإثبات لا يتوافر في غيرها.

ولقد أوضح الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد هذا المعنى فقال "حيث كان محل اهتمام لمؤتمرات سابقة و أعمال مقبلة تسعى إلى تحقيق التوازن بين الحق في الحرية في مواجهة

(1) وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 345.

(2) محمد بن حيد، الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 12، الجزائر، أوت 2011، ص 45.

(3) علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 551.

ضرورة استقرار النظم القانونية الوضعية و أمن المجتمع الذي استخدم المحادثات العلمية والمبتكرات التكنولوجية لما لها من قدرات جعلت السر عاريا حتى عندما يحتفظ به الإنسان في وجدانه".

وكذلك فإن كثيرا من الجرائم المرتكبة أو الحاصلة يمكن إثباتها من خلال التصوير أو بالدليل المصور، من هذه الجرائم جريمة الزنا.

*إثبات جريمة الزنا بالدليل المصور:

هل يمكن للشخص أن يتقدم بصورة لزوجته في مكان عام لاعتبارها دليلا على قيام علاقة آثمة مع شريكها؟

يرى الكثير من الفقهاء أن الصورة الفوتوغرافية التي تظهر المتهم في حالة يعترئها الريب مع الزوجة لا تقاس على درجة تعادل المكاتيب لأن علة هذه الرسائل أن تكون قد حررت من المتهم نفسه علاوة على ما فيها من دلالة على العقل ، أما الفقه والقضاء فقد رفض بموقفه الصورة كدليل على إثبات جريمة الزنا ضد الزوجة أو شريكها، لأن هذا السلوك يوضح أن المقصود من الأوراق التي لا تؤخذ كدليل أن يكون المتهم قد حررها بنفسه وهذه الأوراق والمكاتيب تشمل التدايل على حدوث الجريمة.

إن إحساس المحقق بالمشاهد التي قد يراها ويلمسها عند رؤيته للحدث يتغير بمرور الوقت ومضي المدة، أما الصور الفوتوغرافية فإنها تنقل الواقعة في الواقع إلى ساحة القضاء ليكون لها ذات الأثر في نفس القاضي، وكأن الجريمة قد وقعت في هذه اللحظة و إطلاع القاضي على صور عدة يخرج به بنتيجة أفضل في صحة حكمه على الأمور وأهمية التصوير تبرز في الحوادث التي يصعب وصف مظهرها وصفا دقيقا كالقتل والمشاجرة، كما تبرز هذه الأهمية كذلك في الحالات التي يتغير شكلها وطبيعتها بمرور الزمن مثل الجروح على اختلافها.

إن الدور الأهم للتصوير يتمثل في تسجيل الآثار المادية التي نجدها في مكان الحوادث قبل إزالتها كتصوير بصمات الأصابع، لأنه إذا لم تتخذ التدابير اللازمة والضرورية فإن

هذه الآثار تكون عرضة للتلف، وأن الاتجاه العلمي الحديث يعتمد على أساس تصوير البصمات في مكان الحصول عليها، إذ أن وجود البصمة في مكان الحادث وإثباتها عن طريق التصوير يشكل دليلاً كافياً أن هذه بصمة فلان فلا يمكن للمتهم أن يتذرع أن هذه البصمة لم تكن بمكان وقوع الحادث كما يفعل مع البصمات المرفوعة على المشع، كما أن آلات السينما تستعمل الكاميرات السريعة في تصوير ارتكاب الجرائم، وخاصة فيما يتعلق بحوادث القتل إذ أن التصوير بواسطة هذه الآلات يكشف الحقائق ويدلنا بوضوح على المحرضين، الزعماء المشتركين في هذه الجرائم وارتكابهم لها (1) ، فهذه الآلات الكاشفة لحقائق خطيرة يدفعنا لأن نتعرف على ماهيتها وطبيعتها.

- آلة التصوير الجنائي: هي عبارة عن صندوق محكم لا ينفذ منه الضوء، في أحد أطرافه عدسة مجمعة يقابلها في الطرف الآخر للصندوق اللوح الحساس أو الفيلم بالإضافة إلى أجزاء أخرى تضمن حدة تفاصيل الصورة وتحدد كمية الضوء المار خلال العدسة وتتحكم بها، وآلة التصوير دور تقوم به وهو تسجيل مسرح الجريمة وتصويره ونقله إلى ساحة القضاء للتعرف على المجرمين والقبض عليهم.

2- تسجيل مسرح الجريمة:

تساعد الصورة الفوتوغرافية على الرؤية ومعاينة الجريمة بحيث يمكن نقل الواقع أو مكان الجريمة بصورة واضحة إلى العدالة لا يشوبها أدنى شك، ولكي تكون المعاينة بالتصوير نموذجية، فإن أفضل أسلوب هو إعادة تمثيل الجريمة، وتسجيل المراحل التي مرت بها الصورة، وإعادة التمثيل يجب أن يكون مدروساً ودقيقاً وإلا تسببت المعاينة بفشل القضية.

كذلك فإن التصوير يجب أن يكون على درجة عالية من الدقة، خصوصاً عندما تقترب العدسة من جسم الجريمة، حتى إذا ما أتت آلة التصوير على المكان المطلوب سجلته تسجيلًا كاملاً، بالإضافة إلى رسم توضيحي يحدد مكان آلة التصوير في كل صورة ومسافتها من الجسم المسجل.

(1) وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 348.

ثانياً: أنواع التصوير:

شهد علم التصوير تطوراً ملحوظاً في الوقت الحاضر، فنوع التصوير يختلف باختلاف الجسم المراد تصويره، إما لكونه لا يحتاج أجهزة مساعدة، أو لأن الجسم المراد تصويره ليس له أهمية، ذلك لأن الصورة تدل على طبيعة الجسم وتركيبه الكيميائي.

والتصوير يتم باستخدام الأشعة غير المرئية، أو عن طريق التصوير الضوئي. ولقد استخدم في ميادين شتى بحثاً عن الأدلة الجنائية، وهذه الأدلة هي مسائل تتصل بطبيعتها بأعمال الخبرة الفنية، وهي في نفس الوقت مستقرة و الاعتماد عليها له قواعد العلمية ومع أن التصوير له أهميته البالغة في إثبات التحقيق الجنائي إلا أنه لا يترك سدى هكذا بل لابد من قيود وضوابط⁽¹⁾ وهو ما أوضحه الدكتور عبد الحافظ عبد الهادي عابد في كتابه (القرائن في الإثبات) حينما قال "أسهم التقدم العلمي في تقدير الكثير من المعطيات لعناصر الإثبات على إثر انتشار الجريمة العصرية وصعوبة ضبطها، ويثير الاعتماد على الوسائل العلمية في مجال الإثبات الجنائي والتسجيل الصوتي الكثير من الجدل الفقهي حول مشروعية الدليل المستمد من هذه الوسيلة وهو جدل امتد إلى جميع الدراسات الخاصة بضمانات الحرية.⁽²⁾

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على حق الإنسان في صورته

لقد أورد المشرع الجزائري كغيره من التشريعات بعض الاستثناءات التي تعيق التمتع بحق الإنسان في صورته، والتي لا يشكل توافرها اعتداءً عليه، وتتمثل هذه الاستثناءات في الرضا الصريح للفرد ومكافحة الجريمة.

أولاً: الرضاء

يشكل شرط الرضاء أحد الاستثناءات الخارجة عن القواعد الأصلية التي تحكم التشريع الجنائي، باعتبار أن القانون الجنائي من النظام العام وتعتبر قواعده أمراً لا تكاد تترك لإرادة الأفراد سبيلاً، وخاصة بالنسبة للحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان والتي يجب

(1) وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 351.

(2) وسام أحمد السمروط، مرجع سابق، ص 352.

أن لا تلعب الإرادة أي دور في مجال التمتع بها أو ممارستها، إلا أن التشريعات استثنت الحق في الصورة من هذه القاعدة ونصت على جواز نشر الفرد لخصوصياته إذا كان بناء على رضاه الصحيح.

ويعرف الرضاء بأنه اتجاه إرادة من له الحق في إصداره اتجاهها صحيحا، يعبر عن قبوله للفعل المتراضي عليه في النطاق والوسيلة اللذين يحددهما القانون، ويتخذ الرضاء مجموعة من الأشكال، ويشترط مجموعة من الشروط نبينها كما يلي⁽¹⁾ :

1- صور و أشكال الرضاء:

لكل شخص الحق والحرية في نشر ما يتعلق بخصوصياته حسب الأشكال التي يراها مناسبة وذلك لعدم اشتراط المشرع شكلا محدد، فقد يتنازل الشخص ويأذن بنشر خصوصياته في شكل عقد أو اتفاق وهو ما يعرف بالرضاء الصريح، أو يتبين من خلال الظروف المحيطة بنيته في الكشف عن خصوصياته وهو الرضاء الضمني، أو يفترضه القانون صراحة.

أ) الرضاء الصريح: يكون الرضاء صريحا إذا كان بالكتابة أو شفاهة، وباعتبار الحق في الصورة مظهر من مظاهر الحق في الحياة الخاصة قد ركز القانون الأمريكي على ضرورة صدوره في شكل مكتوب، لأن الحق في الحياة الخاصة من الأهمية بما كان يشترط التشدد والتأكد من رضاء الشخص بالمساس ولا يتأتى إلا بالكتابة، أما الرضاء الشفوي فيؤخذ في تقدير التعويض لتخفيف ونقص الضرر لأنه يعد من قبيل التنازل.

وهو ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في أحكام محكمة الاستئناف في باريس "وبأن ذكريات الحياة الخاصة للفرد تتعلق بالذمة المعنوية، وليس لأحد الحق في نشرها ولو بدون قصد إلا إذا كانت هناك موافقة صريحة من صاحب الذكريات الخاصة محل النشر.

ب) الرضاء الضمني: يتحدد الرضاء الضمني من خلال الظروف المحيطة بالشخص والتي تبين نيته في الرضاء بالكشف، ومن أمثلة ذلك قيام الشخص بمقابلة صحفية حيث يعتبر قد

(2) محمد بن حيدة، مرجع سابق، ص 52.

رضي بنشر وكشف كل ما يجري على لسانه، بما في ذلك صورته، وتثور مشكلة الضمني بالنسبة للمشاهير سواء سياسيين أو رياضيين... الخ، حيث ذهب البعض إلى القول بنشر كل ما يتعلق بأنشطتهم في الصحف دون الحصول على إذن خاص منهم وذلك لأنهم قد أصبحوا محل أنظار الجمهور.

ج) الرضاء المفترض: يقصد بالرضاء المفترض وجود براهين وظروف مادية معينة وروابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضاء منها ، وقد ذهب إلى ذلك المشرع الفرنسي والمصري إلى هذا الرضاء فإذا كان التقاط الصورة قد تم أثناء اجتماع وعلى مرأى أو مسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا (1).

أما المشرع الجزائري فقد اعترف بصفة صريحة من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات 06-23 وبأنه يعاقب كل من تعمد المساس بالحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص إذا كان بغير إذن صاحبها أو رضاه، وهو ما يبين أن المشرع الجزائري قد أدرج شكلين من صور الرضاء فقد يكون بالإذن وقد يكون بالرضاء، ومنه يمكننا القول أن شكل الرضاء قد يكون كتابة وقد يكون شفويا أو ضمنيا لأن الإذن غالبا ما يتخذ شكل الكتابة، أما الرضاء فيتحدد من الظروف المحيطة بالفرد والتي تبين نيته في الرضاء بالكشف.

2- شروط الرضاء :

يشترط في الرضاء ليكون صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية أن يصدر وفق شروط معينة، منها ما يتعلق بأهلية الشخص وإرادته ،ومنها ما يرتبط بزمن صدوره، ومنها ما يتعلق بموضوعه والوقائع التي صدر بشأنها.

أ) أن يكون الرضاء صحيحا: ويكون الرضاء صحيحا إذا صدر من شخص مميز ومدرك للأقوال والأفعال والتصرفات الصادرة منه ، وأن تكون إرادته سليمة وأن تكون إرادته

(1) محمد بن حيدة، مرجع سابق ، ص 53.

سليمة فلا يعتد بالرضاء المشوب بالغش وأن يكون صادرا ممن يملكه قانونا أي من الشخص صاحب الحق والمصلحة المحمية.

والأمر في ذلك موكل للقاضي، وقد يتدخل القانون بنص يخول صاحب الحق التصرف فيه أو يجرمه من ذلك، وفيما لم يرد بشأنه نص يرجع القاضي في ذلك للأغراض المتوخاة بقاعدة التجريم فإذا كان الغرض هو حماية مصلحة عامة فلا يعتد برضاء صاحب المصلحة الخاصة، كما في القتل والضرب والجرح، وإذا كانت المصلحة الخاصة في المرتبة الأولى في نظر المشرع فإن رضاء المجني عليه له ما يبرره (1).

ب) أن يكون الرضاء سابقا لوقوع الفعل أو ملازما له: ويشترط أن يكون الرضاء في مرحلة التنفيذ أو معاصرا لارتكابها فالرضاء اللاحق لا يمحو الجريمة، إذ لا عبرة برضاء المجني عليه بعد ارتكاب الجريمة إلا إذا اعتد به المشرع على سبيل الاستثناء .

فالعبرة بالرضاء السابق أو المعاصر لأن الرضاء اللاحق على الإفشاء هو رضاء لاحق على وقوع الجريمة لا يعود بأثر رجعي إلى زوال السرية، لأنه بمثابة تنازل عن الشكوى التي يتطلبها القانون لتحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم وليس رضاء لاحق بإفشاء السرية.

ج) أن يكون الرضاء خاصا ومحددا: يجب أن يقتصر الرضاء على الموضوع والوقائع محل الرضاء ولا يتعداها إلى غيرها، كما يشترط في الرضاء أن يكون نسبيا، لأن التنازل عليه بصورة نهائية ودائمة يتعارض مع كونه حق من الحقوق الشخصية. (2)

فرضاء الشخص التقاط صورة له لا يعني قبول استخدام الصورة في الدعاية السياسية أو التجارية، وأن يقتصر هذا الأثر على الصحيفة التي صدر لصالحها هذا الرضاء فلا تستفيد منه بالتالي أية صحيفة أخرى، إذ الإذن يعتبر خاصا وليس عاما.

(1) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر، (دون سنة نشر)، ص 139-140 .

(2) سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام "دراسة مقارنة"، المؤسسة الجامعية للنشر و التوزيع، بيروت، 2002، ص 405.

ثانيا: مكافحة الجريمة

تعد الجريمة أحد أخطر الظواهر التي تهدد الحقوق والحريات، لذا فإن كل التشريعات تسعى لمحاربتها والحد منها وذلك باتخاذ كافة الإجراءات والسبل الموصلة لذلك، إلا أن الكشف عن هذه الجرائم والتحقيق فيها وتعقب جناتها يستدعي في الكثير من الحالات التضييق على ممارسة بعض الحقوق، ومن أهم الحقوق تعرضا لهذه الإجراءات وأكثرها تأثرا بها هو الحق في الصورة، وقد حدد المشرع الجزائري الحالات والجرائم التي تستدعي هذا الإجراء والمظاهر والعناصر التي يتم التضييق عليها.

أ) الجرائم التي تستدعي التضييق على حق الإنسان في صورته

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية 06-22 وقانون العقوبات 06-23 الجرائم التي تستدعي التضييق على الحق في الخصوصية - كما سنفصل ذلك لاحقا- ، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية "... غير أنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وذلك في داخل فندق...".

وتتعلق الجرائم التي أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية بجرائم تحريض القصر على الفسق والدعارة والتي تتضمن تحريض القصر دون سن التاسعة عشر على الفسق والدعارة وكل من ساهم في هذه الجريمة سواء ماديا عن طريق توفير المنازل المفروشة أو الفنادق أو أي مكان مفتوح للجمهور، أو كانت المساهمة معنوية عن طريق تشجيعهم أو تحريضهم على احترافها.

كما أضاف قانون الإجراءات الجزائية بعض الجرائم التي تتسم بالخطورة ،وهي جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص

بالصرف، ليضيف في المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الجرائم المتلبس بها .

ب) أشكال التضييق و صورہ

لقد رخص المشرع الجزائري للسلطات القضائية المختصة بالتقاط الصور وذلك بموجب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثانية "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبيض الأموال و الإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط... صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص" (1).

لقد سمح المشرع الجزائري بالتقاط الصور بهدف منع الجريمة واقتصر في ذلك على التحقيق الابتدائي في الجرائم المذكورة والتي يتم من خلالها الخروج عن كل الضمانات لما تنتم به هذه الجرائم من خطورة.

وفي شكوى رفعت إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان يدعي الشاكي أن بعض الصور التي التقطت له - توضح علاقته مع بعض النساء- استخدمت كدليل ضده بتهمة القتل وادعى أن ذلك يعتبر تعرضا لحياته الخاصة لأن الصور عرضت على كافة المشتركين في المحاكمة ورفضت اللجنة الشكوى لعدم قيامها على مبررات سليمة طبقا للفقرة الثانية من المادة 08 من الاتفاقية وذلك لمنع الجريمة وبأن الصور قدمت للمحكمة الدليل الكافي على أفعال الشاكي، وأنه لم يكن بالإمكان الحصول على هذا الدليل بأي صورة أخرى (2).

(1) محمد بن حيدة، مرجع سابق، ص 56.

(2) محمد بن حيدة، مرجع سابق، ص 57.

ولما كانت الجريمة تتطور بتطور التكنولوجيا، واستغلال المجرمين لهذا التطور لتحقيق مساعيهم الإجرامية، كان لابد من مواجهة هذا الإجرام الحديث بأساليب ووسائل مناسبة تتلاءم وخطورة الجريمة، ومن هذه الأساليب المنتهجة لمكافحة الإجرام المعاصر أسلوب مراقبة المحادثات التليفونية، حيث سمح لجهات التحري والتحقيق في سبيل الكشف عن الجريمة والقبض على المجرمين استخدام هذا الأسلوب، ويثور التساؤل حول مدى مشروعيته، وأثره في تكوين عقيدة القاضي الجنائي، وهل يمس هذا الإجراء بالحريات الفردية المكفولة دستوريا وحرمة الحياة الخاصة، وهل رصدت التشريعات المقارنة ضمانات كافية لحماية هذه الحرمة؟، وهذا ما سنجيب عليه في الفصل الموالي.

الفصل الثاني: مراقبة المحادثات الهاتفية.

لعب التطور العلمي الحديث في مجال الاتصالات دورا مهما في مجال المحادثات التليفونية، إذ زود الإنسان بأجهزة و وسائل حديثة من شأنها اقتحام خلوته و تجريده من كل أسرار الأفراد و خباياهم، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره عبر جهاز التليفون، فيبث همومه وأسراره، ويعرض أفكاره دون خوف، معتقدا أنه في مأمن من فضول استراق السمع⁽¹⁾.

فالمراقبة هي اعتداء على الحديث الذي هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، ودون خصوصية الحديث و الاتصالات يصبح الفرد مترددا خائفا من ممارسة حقه و الحديث عبر وسائل الاتصال الحديثة، و الإذن باستخدام هذه المراقبة قيد خطير على الحريات و انتهاك بالغ لا يمكن السماح به، إلا في أحوال ضيقة⁽²⁾.

و إن خطورة مراقبة المحادثات التليفونية تكمن في أنها تكشف أدق أسرار الإنسان دون علمه، و لا تفرق بين محادثة لها علاقة بسبب وضع التليفون تحت المراقبة، و غيرها

(1) أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد (6) ، ص 145.

(2) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 147.

من المحادثات الأخرى، وتمتد إلى كشف أسرار كل شخص يتصل عن طريق التليفون بالشخص الخاضع للمراقبة⁽¹⁾.

و قد أثارت مراقبة المحادثات التليفونية العديد من الاستفسارات حول مدى مشروعيتها ومدى إمكانية الاعتماد على الدليل المستمد منها بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية، و ما موقف القانون و الفقه و القضاء المقارن، و هل من ضمانات و ضوابط تجعل مراقبة هذه المحادثات في أضيق الحدود الممكنة؟

انقسم الفقه بشأن هذه المشكلة إلى مؤيد و معارض، و يمكن رد الخلاف الفقهي إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية: فبينما يرى الاتجاه الأول أن المراقبة إجراء غير مشروع و يرى اتجاه آخر عكس ذلك، و يقدم الحجج و البراهين على مشروعية المراقبة، بينما ذهب اتجاه ثالث إلى التفرقة بين المراقبة التي تتم بإذن القاضي، و تلك التي تجري بمبادرة من الجهات الأمنية دون أن تتزود بإذن من القضاء، و يحكم على الأولى بالمشروعية و يصف الثانية بعدم المشروعية، و إزاء هذا الخلاف وقع على القضاء الجنائي العبء الكبير في رسم مشروعية إجراء المراقبة و قبول الأدلة المستمدة منه⁽²⁾.

إذا سنتناول في هذا الفصل دراسة الوضع في القانون الجزائري و القانون الفرنسي في مبحث، ثم في القانون المصري و الأردني في مبحث آخر و يليه دراسة الوضع في القانون الأمريكي في مبحث مستقل، على أن يسبق كل هذا مبحث أول نبين فيه الجوانب الفنية لمراقبة المحادثات التليفونية، و التكييف القانوني لهذه المراقبة و ذلك وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: الإطار الفني و التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية

المبحث الثاني: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري و الفرنسي.

المبحث الثالث: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري و الأردني.

(1) محمد أبو العلاء عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، 1994، ص 10.
(2) أحمد عوض بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة و النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة العربية، 1990، ص 426.

المبحث الرابع: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأمريكي.

المبحث الأول: الإطار الفني و التكيف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية

لدراسة المسائل القانونية المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية و البحث في مدى مشروعيتها في الإثبات الجنائي، يجب أولا دراسة الجانب الفني لأنه من الصعب بيان مدى التهديدات التي تتعرض لها حرمة الحياة الخاصة للإنسان و مقدار الحماية التي يجب أن تتوفر دون معرفة طبيعة و ماهية وسائل الرقابة عن طريق التليفون مع بيان أهمها.

ثانيا: دراسة التكيف و الأساس القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية، و الذي ثار حوله جدل فقهي واسع، و لذلك سنتناول هذه العناصر في مطلبين كما يلي:

المطلب الأول: الإطار الفني لمراقبة المحادثات الهاتفية

ظهرت مراقبة المحادثات التليفونية منذ القرن التاسع عشر نتيجة لما لعبه التطور العلمي الحديث، و أخذت تتزايد على نحو يهدد الأفراد و حقهم في سرية اتصالاتهم ابتداء من منتصف القرن الماضي.

ويقصد بمراقبة المحادثات الهاتفية: التصنت على الأحاديث الخاصة بشخص أو أكثر مشتبه به، و يتطلب أمر المراقبة التصنت على المحادثات و سماعها، لأنه من غير المتصور مراقبة المحادثات و متابعتها دون سماعها و التصنت عليها⁽¹⁾، فهي تشمل من ناحية التصنت على المحادثات، و من ناحية أخرى تعنى بتسجيلها بأجهزة التسجيل و يكفي مباشرة إحدى الوسيطتين لقيام المراقبة، و هذه المراقبة تكون عادة باستقبال المراسلات التليفونية عن طريق التداخل في الخطوط أو في مواجهة الرسائل اللاسلكية.

و تجدر الإشارة إلى أن المحادثات التليفونية تنفرد بخاصية، و هي أن التسجيل لا يتم للمتعم و حده، وإنما للطرف الآخر الذي يتبادل الحديث معه، فالمراقبة تتضمن الأحاديث العادية و المشبوهة على السواء و حتى يتسنى لنا الحكم بصورة صحيحة على مدى

(1) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية و الدعوى المدنية و التحقيق، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1977، ص500.

مشروعية الدليل المتحصل من مراقبة المحادثات التليفونية، فإنه لا بد من تناول وسائل المراقبة و لو بشيء من الإيجاز، و بصورة مباشرة.

يتكون جهاز التليفون⁽¹⁾، من ميكروفون و سماعة و مصدر كهربائي أو بطارية، و تتم عملية الاتصال بين المشتركين بناء على عدة تيارات يمكن أن تسري في شبكة الاتصال التليفوني العام، بحيث يكون لكل تيار وظيفة خاصة، و تتحقق عملية طلب المكالمات نتيجة لمرور تيار يتصل بمحول إلى الالتقاء في مركز التوزيع الرئيس، و كل تيار من هذه التيارات يمر خلال طريق محدد له، و هنا يستطيع من يريد التصنت على هذه المحادثات التليفونية أن يستخدم هذه التيارات أثناء مرورها في الطريق المحدد لها لسماع هذه الأحاديث و تسجيلها، و من المعروف أن هناك شبكة اتصال تليفوني تمر بين المشتركين في المركز الرئيس، و لكل مشترك اتصال يتم عبر سلكين خاصين به يخرجان من المكان الموجود به التلفون إلى أقرب (كابل) تليفوني منظما بذلك إلى مجموعة مماثلة من الأسلاك الخاصة للمشاركين الآخرين ومنتها إلى صندوق تجمع لكل تلك الأسلاك، حيث يوجد صفا من مفاتيح النهاية، يربط في أحد هذه المفاتيح أحد الأسلاك القادمة من خط المشترك أما السلك الآخر فيربط بالصف الآخر المتصل بواسطة أسلاك أخرى إلى مركز التوزيع و هناك طريقان للدخول أو التصنت على المحادثات التي يجريها الشخص عبر التليفون إحداهما التصنت المباشر والثانية التصنت غير المباشر⁽²⁾.

أولاً: التصنت المباشر:

يتم التصنت المباشر عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته لاسلكيا- بواسطة سماعة تليفون يمكن توصيلها بأجهزة تسجيل- و القادم من مركز التوزيع الرئيس، إذ يتم ربط سلكي هذه السماعة إلى سلكي دائرة المشترك في مكان ما، و غالبا ما يجعل الفنيين هذا التدخل في مكان بعيد عن المتكلم، حتى لا تثير شكوكه نظرا لضعف التيار في مثل هذه

⁽¹⁾Terri: (L):Evidence-Distinguishing Between Radio-telephone and wire communication's the Kansas less , p.181.1984 telephone conversations wahloun Law journal.24.

⁽²⁾ زين العابدين سليم، محمد إبراهيم زيد، الأساليب الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي ، العدد(15) ، يناير 1983، ص110.

الحالات و احتمال قطع الحديث بين المتكلمين على الخط المراقب، و تعد هذه الطريقة من الطرق القديمة، و التي يعيبيها سهولة كشفها من المشترك بسبب التغيرات التي تطرأ على التيار بسبب التداخل معه من جانب سماعة المتصنت. (1).

ثانياً: التصنت غير المباشر:

يتم التصنت غير المباشر دون إحداث اتصال سلكي مباشر بالأسلاك الخاصة بتليفون المشترك، إذ يمكن التقاط محادثته مغناطيسياً، وذلك بوضع سلك آخر بجانب سلك المشترك بحيث يتداخل معه مغناطيسياً، و يتم وصل السماعة المتصنت بها بهذا الأخير، بل أمكن استغلال هذا المجال المغناطيسي في التقاط الأحاديث التي تمر خلاله لاسلكياً بواسطة أجهزة صغيرة يمكن حملها و توصيلها إلى جهاز تسجيل، حيث يستطيع المراقب الاستماع للمحادثة التليفونية و تسجيلها من مكان مجاور لمنطقة التليفون العمومي التي يتم عن طريقها تلك المحادثة كغرفة انتظار أو سيارة (2).

و لتلافي سلبيات الطرق السابقة ظهر جهاز أطلق عليه اسم (TX) سهّل عملية التصنت على خطوط التليفون الأرضية، فبعد اختراع هذا الجهاز لم يعد هناك ضرورة للمخاطر و زرع جهاز إرسال صغير داخل التليفون المراد التصنت عليه، بل أصبح من الممكن الدخول إلى خط التليفون من بعيد دون أن يشعر أحد بذلك، كما يستطيع هذا الجهاز تحويل التليفون الموجود في الغرفة إلى جهاز إرسال ينقل جميع المكالمات والأحاديث التي تجري داخلها ونتيجة للتطور الهائل الذي شهده مجال تكنولوجيا الاتصالات، فقد انتشر التليفون المحمول بعد عام 1990، و كان الاعتقاد الشائع أنه يستحيل مراقبتها أو التصنت عليها إلا أن إحدى الشركات الألمانية و هي شركة: International Mobile طورت نظاماً أطلق عليه: schwarz.Identity، استطاعت من خلاله التغلب على هذه الصعوبة و اصطياح جميع الإشارات الصادرة من هذه التليفونات و قلبها إلى كلمات مسموعة، و لم تكثف بذلك

¹ محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011، ص 196.
² محمد إبراهيم زيد، الجوانب العلمية و التاريخية استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد العاشر، نوفمبر 1967، ص 526-527.

بل توصلت لمعرفة مكان المتحدثين أيضا، كما طورت جهاز إلكتروني تستطيع بواسطته استخدام الميكروفون الموجود في التليفون النقال لكي ينقل جميع الأصوات(*)).

مما تقدم يتضح لنا أن التطور التقني الهائل في مجال إنتاج أجهزة التصنت على سرية الاتصالات الشخصية والمحادثات التليفونية، قد جعل من الممكن اقتحام خلوة الإنسان وتجريده من كل أسرارهِ و خصوصياته، دون أن يشعر بشيء مما يجري حوله و يقع عليه ويمس أخص خصوصياته.

و بعد هذا العرض الموجز لكيفية المراقبة التليفونية للمحادثات و وسائلها يثار التساؤل حول التكيف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية، و هذا ما سنجيب عنه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التكيف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية

أثار موضوع التكيف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية جدلا فقهيًا واسعًا، و كان محور الخلاف يدور حول اعتبار الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية دليلا مستقلا بذاته أم يندرج تحت نوع من أنواع الإجراءات المعروفة في القانون، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية نوعا من التفتيش، فتخضع ل ضمانات و قيود ممارسته وذهب جانب آخر إلى اعتبار أنها نوع من ضبط الرسائل، و اعتبرها البعض الآخر إجراء من نوع خاص. و فيما يلي عرض لهذه الآراء.

أولاً: مراقبة المحادثات الهاتفية نوع من التفتيش

ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى تكيف مراقبة المحادثات التليفونية على أنها نوع من التفتيش و بالتالي تخضع ل ضمانات و قيود ممارسته.

* التليفون المحمول اصطلاح عرف في جمهورية مصر العربية عن الهواتف النقالة و يطلق عليه في بعض البلدان العربية (الجوال) أو (الخلوي) أو (الموبايل)، و الذي يحمله الأفراد معهم لتلقي المكالمات التليفونية تبعاً لمكان تواجدهم. و هو محطة إذاعية فائقة الصغر قادرة على الإرسال و الاستقبال اللاسلكي، و ذلك عن طريق بث إشعاع كهرومغناطيسي ذات موجات قصيرة للغاية و يتكون من ست أجزاء 03 داخلية (البطارية، السماعة، الهوائي)، و 03 خارجية (القرن، البرج، الشبكة). أنظر تفصيلاً: عبد الوهاب عمر البد راوي، مخاطر الهاتف المحمول، ط1، ص6 و ما بعدها.

(1) أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية، العدد الأول، 1963، ص47. و أنظر كذلك: حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 1967، ص31.

و يرى أصحاب هذا الرأي أن التفتيش هو التنقيب في وعاء السر يقصد به ضبط ما يساعد في كشف الحقيقية فجوهر التفتيش هو كشف ستار السرية و إزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة من ذلك السر، فيستوي أن يكون شخصا أو مسكنا أو رسالة أو أسلاك تليفونية و أنه لا فرق بين كونه شيئا ماديا يمكن ضبطه استقلالا، كالمواد المخدرة أو الأسلحة أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه استقلالا، إلا إذا اندمج في كيان مادي، كالأسرار المدونة في الخطابات، أو المحادثات التليفونية المسجلة.

و يؤيد البعض⁽¹⁾، هذا الرأي نظر لأن المادتين (95) و (95) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد وردتا في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان "الانتقال والتفتيش و ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة" بالإضافة إلى المادة (206)، قد جمعت بين التفتيش لمنزل غير المتهم و مراقبة المحادثات السلوكية و اللاسلوكية.

و يبدو أن محكمة النقض المصرية تعتنق هذا المذهب، فله تطبيقات في بعض أحكامها إذ قضت في حكم لها بأن مراقبة المحادثات التليفونية و تسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظرا لخطورة هذا الإجراء باعتباره يتعرض لمستودع سر الفرد، و يزيل الخطر على بقاء سريته مقصورة على نفسه، و من أراد ائتمانه عليه فيباح لغيره الاطلاع على مكنون سره، فقد حرص الدستور المصري في المادة (45) منه على تأكيد حرمة وسريته واشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية، فاشترط لإجازة هذه المراقبة و انتهاك سريتها قيودا إضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش⁽²⁾.

ثانيا: مراقبة المحادثات الهاتفية نوع من ضبط الرسائل:

ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار إجراء مراقبة المحادثات التليفونية هو نوع من ضبط الرسائل، لأن هناك تشابها كبيرا بين الرسائل المكتوبة و المحادثات التليفونية، فهذه الأخيرة تعد بمثابة رسالة بين طرفين أحدهما المرسل، و الآخر هو المرسل إليه، فكلاهما

(1) سليمان عبد المجيد، مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام، أبريل، 1968، ص24.

(2) نقض 2002/09/25، الطعن رقم 8792 لسنة 72.

رسالة، وإن اختلفتا في الطبيعة، حيث أن المحادثة التليفونية رسالة شفوية في حين أن الخطابات رسالة مكتوبة⁽¹⁾.

و هو ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها إنه: "و إن كانت المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية لم تضع كالمادة (95) منه أو كالفقرة (ج) من المادة (30) قانون تحقيق الجنايات الملغى، إلا أن مدلول كلمتي الخطابات و الرسائل المشار إليهما في المادة (206) المذكورة، و إباحة ضبطها في أي مكان خارج منزل المتهمين طبقا للإحالة على الفقرة الثانية من المادة (91) يتسع في ذاته لشموله، كافة الخطابات و الرسائل و الطرود و الرسائل التلغرافية، كما لا يندرج تحت المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادها في الجوهر، و إن اختلفتا في الشكل⁽²⁾.

و قد نهجت نفس النهج بعض الأحكام الصادرة عن قضاء الموضوع في فرنسا، فذهبت محكمة استئناف بيزانسون إلى أن المحادثات التليفونية، ما هي إلا رسائل منقولة بطريق الراديو الكهربائي، و تأخذ هذه المحادثات المراسلات أو تشبه أو تماثل من حيث المبدأ ضبط الرسائل⁽³⁾.

ثالثا: مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء من نوع خاص.

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص⁽⁴⁾ وقد استند هذا الرأي إلى أن التفتيش هو أقرب الإجراءات إلى مراقبة المحادثات التليفونية إلا أن الطبيعة القانونية لذلك الإجراء تآبى أن تجعله نوعا من التفتيش، فالمشرع تناول ذلك الإجراء بالتنظيم بمقتضى نصوص خاصة ووضع ضمانات تحول دون التعسف

(1) كما أن الحماية التي أضفاها القانون الفرنسي على كل من الرسالتين، قد جاءت في نص المادتين (41, 42) من قانون البريد و التليفون و كذلك المادة (378) من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على إفشاء الأسرار الخاصة بالمهنة قد نصت على عقاب إفشاء مضمون الرسائل الواردة بالبريد العادي أو بطريق اللاسلكي أو التليفون دون تفرقة بينهما.

Jean Malherbe «la vie privée et le droit moderne ». Paris. 1967. p.p.22-24.

(2) نقض 12 فبراير، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 13، رقم 37، ص 135.

نقض 14 فبراير 1967، مجموعة أحكام النقض المصرية، س 18، رقم 42، ص 219.

(3) محمد أبو العلا عفيفة، مرجع سابق، ص 68.

(4) سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص 347. فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، يناير 1968، ص 73. أحمد ضياء خليل، مرجع سابق، ص 795. حسن علي حسن السمني، شرعية الأدلة، مرجع سابق، ص 408؛ ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 614.

-Chambon : not sous crime 23 juil. 1985. Dalloz. 1986. p.43.

في استخدام ذلك الإجراء، و بالتالي فإن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء خاص يتم اتخاذه متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة بشأن الجرائم الخطيرة التي تهدد أمن المجتمع و قد أكدت على ذلك محكمة النقض الفرنسية في حكمها في 19 أكتوبر سنة 1980، حينما أسست مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية قبل التدخل التشريعي سنة 1991، على نص المادة (81) من قانون الإجراءات الجنائية التي تعطي لقاضي التحقيق الحق في اتخاذ أي عمل من أعمال التحقيق طالما أنه مفيد في كشف الحقيقة، فلم تلجأ محكمة النقض الفرنسية إلى تشبيه مراقبة المحادثات التليفونية بأي عمل آخر من أعمال التحقيق المسماة، بل اكتفت باعتبارها من أعمال التحقيق غير المسماة التي يجوز لقاضي التحقيق اللجوء إليها⁽¹⁾.

* رأي الباحث :

من خلال ما سبق نرى أن مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء من نوع خاص، أفرد له المشرع أحكاما مختلفة عن أحكام التفتيش، فالتفتيش إجراء غاية العثور على الأدلة المادية وضبطها بوضع اليد عليها لمصلحة العدالة، أما الحديث التليفوني فليس له كيان مادي ملموس، و المراقبة قد تؤدي إلى سماع المتحدث، ولكنه قول يسمعه المتحدث، و لا يلمس له كيان، و القول بأن الحديث يندمج في كيان مادي هو أسلاك التليفون أو شريط التسجيل لا يصح أن يفهم منه أن الحديث له كيان مادي يمكن ضبطه، لأن من يتنصت على الحديث أو يسمعه لم يلمس شيئا ماديا، و أن أسلاك التليفون أو شريط التسجيل ليست هي الدليل ذاته وما هي إلا وسيلة أو أداة لسماع الحديث أو إعادته، و يبقى الدليل المستمد منها "حديثا" غير مادي لا تتأثر طبيعته بوسائل الحصول عليه .

فالدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية يعد ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي تساعد في كشف الحقيقة، فهو دليل علمي يجوز اللجوء إليه في الإثبات الجنائي، طالما روعيت فيه المشروعية، و لم يشكل اعتداء على حريات الأفراد و حقوقهم، من خلال التقيد بالضمانات القانونية و الفنية، ويخضع في النهاية للاقتناع الشخصي للقاضي.

(1) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 69-70. هامش رقم (4-1).

المبحث الثاني: مشروعية دليل المراقبة الإلكترونية في التشريع الجزائري والفرنسي

تعد مراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية من قبيل الأمور الماسة بالحياة الخاصة للأفراد باعتبار أنها تكشف السرية عما يدلي به الإنسان من خصوصيات، وهو متيقن أن ما يقوله لا تتسرب معرفته إلى غير محدثه، فلا رقيب عليه يحمي أقواله، ولقد ثار جدل في القانون المقارن حول مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، ومدى التعويل على الدليل المستمد منها بوصفه أداة إثبات في المسائل الجنائية، ويختلف الفقه و القضاء في فرنسا و الجزائر بشأن مشروعية الدليل الناجم عن مراقبة المحادثات عبر آلة الهاتف أو تسجيلها و سنتناول ذلك في مطلبين على النحو التالي

المطلب الأول: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري.

استجابة و تفعيلًا لنصوص دستور 1996 ودستور 2016، بشأن عدم جواز المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد كمبدأ عام، و بغية حماية الشخص من تجاوزات السلطة العامة، ذهبت أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إلى تحديد الشروط اللازمة التي يسمح بمقتضاها للضبطية القضائية أن تدخل المنازل لإجراء التفتيش و الإطلاع على الأسرار أو المكالمات الهاتفية و المراسلات الخاصة و التقاط الصور، مع تبيان كافة الضمانات التي وضعت لحماية الحرية الشخصية (الحياة الخاصة)⁽¹⁾.

لذا ارتأينا بحث هذا المطلب متناولين موقف القانون الجزائري من مشروعية دليل مراقبة المحادثات التليفونية (أولاً) ثم نليه بمختلف ضمانات مشروعية هذه المراقبة (ثانياً).

أولاً: موقف القانون الجزائري

إن مبدأ الحق في الخصوصية الذي أقره الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39 وكذا التعديل الدستوري لسنة 2016 في المادة 46 يشمل حرمة الرقابة على المكالمات الهاتفية و التقاط الصور و المراسلات ،التي تشكل وسيلة التعبير المألوفة للروح

(1) علي محمد صالح الدباس، علي عليان محمد أبو زيد، حقوق الإنسان و حرياته، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، ص 151.

بالأسرار، لذلك كان لزاما ضمان سريتها وعدم مراقبتها أو الإطلاع عليها إلا في الأحوال التي حددها القانون⁽¹⁾.

فهل يعد التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 06-22 بمثابة تأسيس خرق لأحكام دستور 96 ، الشيء الذي يعني معه مساسا و إنقاصا من الحرية الشخصية (حق الخصوصية)؟

ما يلاحظ في التعديل الأخير أن المشرع الجزائري تدارك النقص الذي كان يعترى قانون الإجراءات الجزائية، و ساير المعطيات الجديدة، و أتى بقواعد تضيي حماية أكثر على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بوجه عام، خاصة مع التطور الذي تعرفه وسائل الاتصال السمعية و البصرية و المكتوبة، و السرعة الكبيرة التي تشهدها التطبيقات المختلفة للإعلام الآلي، التي تسمح بالتجسس على الحياة الخاصة للأفراد و لو عن بعد في حالة ما أسئ استعمالها، و لم يسمح بتقييد أو مس بهذه الحرمة إلا على سبيل الاستثناء في جرائم حددها مسبقا حفاظا على المصلحة العامة و أمن المجتمع، و بهذا يكون قد أضفى ضمنا على الحق في الخصوصية و حظر التجسس عليها، لأنه كما هو معلوم أن المواطن مطالب أن يلتزم في تصرفاته و أفعاله الأصول و القواعد التي من شأنها أن تحد من حريته، فتحول دون اعتدائه على غيره من أعضاء المجتمع حتى يستطيع التمتع بمثل ما يتمتع به غيره، و يعد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري هو الوسيلة الوحيدة لوضع هذه الحدود، و هذا ما يعد من أحد أهدافه و هو تنظيم الحرية⁽²⁾.

لقد كفل الدستور الجزائري لسنة 1996 في نص المادة 2/39 حرمة الحياة الخاصة بقوله "سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، كما دعم دستور 2016 هذه الكفالة بأن جعل التدخل في الحياة الخاصة تحت إشراف القضاء طبقا لنص المادة 46 منه في حين نجد أن قانون الإجراءات الجزائية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة أجاز الخروج

(1) نصر الدين ماروك، الحق في الخصوصية، مقال منشور في موسوعة الفكر القانوني، تصدر عن دار الهلال للخدمات الإعلامية، مركز الدراسات و البحوث القانونية، الجزائر، ص 79.

(2) وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2011، ص 121.

عن هذا الأصل واضعا ضمانات من أجل عدم انتهاكها، و ذلك تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة من أجل الوصول إلى دلائل تساعد على تقصي ملبسات الجريمة و معرفة مرتكبيها.(1)

و يثور التساؤل حول ما إذا كان من الجائز لقاضي التحقيق أن يأمر بالتصنت على المحادثات التليفونية؟

لمقتضيات التحري و التحقيق التي تسمح باتخاذ جميع التدابير اللازمة لكشف الحقيقة جاء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعدة نصوص تبيح الاطلاع و انتهاك حرمة الحياة الخاصة في جرائم محددة على سبيل الحصر لا المثال، و قيدها بقيود و تحديدات لا قبل للقائم بدحضها، و هو ما يمكن استقراؤه من نص المادة 65 مكرر(2) إلى 65 مكرر 10 من ق.إ.ج. (*)، لكن المشرع الجزائري يبدو أنه لم يكن دقيقاً بخصوص ما أسماه باعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور، بحيث أعطى هذا الحق لوكيل الجمهورية في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 مضافة بالقانون 06-22 عندما يتعلق بجرائم حددها على سبيل الحصر إذا استدعت ضرورة التحقيق أو التحري ذلك، مما ينتج عنه أن لضابط الشرطة دخلا في هذا الإجراء (3)، على اعتبار أن التحري و الاستدلال من اختصاص ضباط الشرطة القضائية بنص المادة 12 ق.إ.ج، ليضيف في الفقرة الأخيرة من نفس المادة بقوله بأن تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته و مباشرته، فهنا يبقى التساؤل مطروحا هل يتلقى قاضي التحقيق إذنا من وكيل الجمهورية بخصوص التصنت التليفوني و التقاط الصور، و تسجيل الأصوات كما هو الشأن

(1) زبده مسعود ، القرائن القضائية ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 93.

(2) نصر الدين ماروك، المرجع السابق، ص 122.

*تنص المادة 65 مكرر 5 على أنه "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصالات السلكية واللاسلكية.

-وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل تثبيت وبث 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.

يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من هذا القانون وبغير 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 بناء على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة.

(3) جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة ، دار هومة ، الجزائر، 2012 ؛ وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 123.

بالنسبة لطلب فتح التحقيق، خاصة و أن المشرع في صياغته قد سبق وكيل الجمهورية على قاضي التحقيق واستعمل عبارة "عندما تقتضي ضرورات التحري و التحقيق"؟

تجيب المادة 65 مكرر 5 في فقرتها الأخيرة على هذا التساؤل مؤكدة على أن قاضي التحقيق لا يتلقى أي أمر من وكيل الجمهورية بخصوص التصنت التليفوني والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، بل تتم هذه العمليات في حالة فتح تحقيق قضائي بناء على إذن من قاضي التحقيق، وتحت رقابته المباشرة، فالمشرع حصر الجرائم التي تتم بمناسبة هذه العمليات، ووضع الأطر القانونية لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق لمباشرة الإجراءات فيما يتعلق بهذه الأنواع من الجرائم والتي حددها على سبيل الحصر.

ثانيا: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري.

يمكن أن نستخلص جملة من الضمانات التي أقرها المشرع، من شأنها أن تحول دون انتهاك حرمة الحياة الخاصة، و في ذلك كفالة للحرية الشخصية؛ و من أجل تدعيم أدلة البحث والكشف عن الحقيقة حسب مقتضيات المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج السالفة الذكر، أورد المشرع الجزائري جملة من الإجراءات و الشروط الواجب احترامها و هي شروط موضوعية تنطبق على جميع مراحل البحث و التحقيق، و هي كما يلي:

(1) وقوع الجريمة- أن يكون الإذن بالتصنت يقينيا و غير مبني على الشك-

على أن يكون اللجوء إلى المراقبة و اعتراض المراسلات أو الاطلاع على الأسرار الخاصة يقينيا غير مبني على الظن و الريب فقط⁽¹⁾.

بمعنى لا يكون التصنت إلا بعد وقوع جريمة فعلا و اكتشف أمرها، لأن طلب التصنت يكون بأمر مسبب من القضاء على جريمة وقعت فعلا، و ليس على جريمة لم تقع بعد، حتى و إن كانت على وشك الوقوع، و هذا ما يعتبر إهدارا لقيمة دستورية للحق في الخصوصية و لحرمة الحياة الخاصة للإنسان، وهو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 بنصها: "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر 5 أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على

⁽¹⁾ مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 176.

الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها...".

(2) أن يكون الإذن مكتوبا ومسببا: يجب أن يكون الأمر بالمراقبة و الاطلاع على المراسلات الخاصة مكتوبا⁽¹⁾، صادرا عن سلطة قضائية مختصة- عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية- طبقا لنص المادة 38 فقرة الأخيرة من الدستور، و أن يكون مسببا.

(3) أن يكون الإذن محددًا بمدة زمنية: و هو ما أكدته المادة 65 مكرر 7 فقرة أخيرة بنصها: "يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية".

(4) أن يتضمن الإذن إحدى الجرائم المنصوص عليها: أن تكون الترتيبات متعلقة بإحدى الجرائم المنوه عنها في المادة 65 مكرر 5 التي تنص على أنه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال و الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف و كذا جرائم الفساد...".

(5) استبعاد أساليب الغش و الخداع: و من الضمانات المتفق عليها فقها⁽²⁾

و قضاء⁽³⁾ ضرورة خلو التصنت و تسجيل محادثات المشتبه فيه من أساليب الغش و الخداع، حيث يجب أن يقتصر دور القائم بالمراقبة على التصنت و تسجيلها فقط، دون

⁽¹⁾تنص المادة 65 مكرر 2/ق.إ.ج على أن "...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".
⁽²⁾ عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الجزء الثاني، ص502.

⁽³⁾cass.crim-2/4/1997-Bull-crim-N°131.Et.cass.crim-6/5/1997.Bull N°172.Et. cass Crim.23/11/1999.PR.2000 N°4.

مشار إليهم عند: إدريس عبد الجواد، عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة للنشر، ص 264. و أنظر: أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية و الإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ص 451.
لقد ظهرت مشكلة التصنت على المحادثات التليفونية و الحصول على معلومات بطريقة الغش و الخداع في فرنسا عام 1807 و قضى بأن أسلوب الغش و الخداع مخالفا لمبدأ النزاهة الذي يجب على القاضي أن يلتزم به في كل ما يتخذه من إجراءات و تتلخص وقائع هذه القضية في

ما تدخل القائم بالإجراء- فإذا ما صاحب هذا التصنت و التسجيل تحريض أو تهديد أو كذب أو استعمال وسائل من شأنها أن يدلي المشتبه فيها بمعلومات ما كان يدلي بها لولا هذا التحريض، و إذا حصل ذلك فهذا الدليل يهدر و لا يعول عليه.(1)

إذا ما تم التصنت على الشخص، واكتشفت جريمة أخرى غير التي أعطي الإذن من أجلها فكيف يكون الحال هنا؟ إذ تنص المادة 65 مكرر6 فقرة 2 على أنه "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة"، يفهم من هذا أن الدليل المستخلص عن طريق التصنت صحيح و يواجه به المتهم، بالرغم من أن الإذن لم يشملهن فالسؤال المطروح و هو إذا كانت هذه الجريمة لم يشملها أصلا نص المادة 65 مكرر5 هذا من جهة، أو إذا كانت هذه الجريمة عبارة عن مخالفة لا تضر الصالح العام.

إذا كان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى التصنت على المحادثات بين المحامي و المشتبه فيه وجاء نص المادة 65 مكرر5 بنص عام بقولها:"إذا اقتضت ضرورات التحري... اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية و اللاسلوكية 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 يتواجدون في مكان خاص". عمومية هذا النص تشمل كل شخص سواء كان محاميا أم غيره، فكان لازما على المشرع الجزائري أن يراعي حرمة هذه المراسلات بين المحامي و موكله لأنها تتعلق بحقوق الدفاع التي لا يجب انتهاكها بأي شكل من الأشكال. وهذا ما تداركه بقانون 07/13 المنظم لمهنة المحاماة.

أن القائم بالتحقيق لجأ إلى أسلوب الغش و الخداع ليحصل على اعتراف من أحد الشركاء في الجريمة عن طريق الاتصال به تلفونيا و إيهامه بأنه المتهم و أنه لجأ لتغيير صوته حتى لا ينكشف أمره مما أدى إلى اطمئنان هذا الشريك، و أدلى له باعترافات تفصيلية عن موضوع الدعوى".

-cass-crim-23/01/1807.

نقلا عن: إدريس إبراهيم عبد الله الجواد، مرجع سابق، ص 265. =

(1) عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، الجزء الثاني، ص502.

ثالثا:مراقبة المحادثات الهاتفية في ظل القانون 04/09 المؤرخ في 2009/08/05

يتعلق هذا القانون بالقواعد الخاص بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال، وجاء هذا القانون مكملا للقانون 22/06 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية مواكبا في ذات الوقت للتطورات الحاصلة في مجال تكنولوجيا الإعلام والاتصال، وقبل أن نوضح كيف تتم مراقبة الاتصالات الالكترونية في ظل هذا القانون والحالات التي يسمح فيها باللجوء إلى هذه المراقبة، يجب أن نعرف الاتصالات الالكترونية ونورد ذلك وفقا للتقسيم التالي:

أ) مفهوم الاتصالات الالكترونية:

عرفت المادة الأولى من القانون 04-09 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال الاتصالات الالكترونية بأنها(أي اتصال أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية).

ب)كيفية مراقبة الاتصالات الالكترونية

نص القانون 04/09 المؤرخ في 2009/08/05 السالف الذكر في المادة 03 منه على ما يلي:(مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية)⁽¹⁾

ومن الواضح أن مراقبة الاتصالات حددها القانون 04/09 على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة على سبيل الحصر في المادة الرابعة (04) منه، ونوضح هذه الحالات في الفقرة(ج).

⁽¹⁾زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 127.

ج) حالات اللجوء لمراقبة الاتصالات الإلكترونية و تتمثل هذه الحالات فيما يلي:

1- للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

2- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

3- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

4- في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.

وما يلاحظ أن المشرع الجزائري ونظرا لما يترتب عن تطبيق هذه التدابير ميدانيا من مساس بحرمة الحياة الخاصة وخصوصيتها وهي مقدسة ومحمية دستوريا كما أشرنا سابقا فإنه ربط القيام بها بشرط الحصول على إذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة، ومن هنا يجب نبين من هي السلطة المخولة بمنح هذا الإذن وطبيعة هذا الأخير بوضع الترتيبات التقنية كما يلي:

1- السلطة المخولة بتسليم الإذن بوضع الترتيبات التقنية:

ميز المشرع بين مرحلتين فيما يتعلق بتسليم الإذن المشار له، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي فإن الجهة المخولة بمتابعة العملية المأذون بها هي النيابة العامة وقد جسدتها المادة 65 مكرر 5 في وكيل الجمهورية بالقول بأن العمليات تتم تحت مراقبته المباشرة، ومما لا شك فيه أن القانون 04/09 باعتباره قانونا خاصا يمكن اعتبار الإطار الإجرائي الذي رسمه مرجعا لكل هذه الإجراءات فهو يكون قد خول النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته والمنصوص عليها في المادة 13 من القانون 04/09 لمنحهم الإذن بمراقبة الاتصالات الإلكترونية والقيام بالتفتيش داخل المنظومة المعلوماتية والمحددة

مدته ب06 أشهر قابلة للتجديد، غير أنه وفي مرحلة التحقيق القضائي فإن الجهة المختصة بمنح الإذن بوضع تلك الترتيبات التقنية يمنحه قاضي التحقيق والذي يتولى بنفسه مراقبة العمليات المذكورة ، أما عن طبيعة التقنيات فإنه وأمام عدم تعريفها في قانون الإجراءات الجزائية فإن القانون 04/09 أناط بضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بأن يقدموا للنائب العام المختص (1) بمنحهم الإذن تقريراً مفصلاً يبينون فيه طبيعة تلك الترتيبات التقنية المراد استعمالها وتحديد الأغراض الموجهة لها والمستهدفة باستعمالها.

2- طبيعة الإذن بوضع تقنيات المراقبة أو الترتيبات التقنية

*الشروط الشكلية والزمنية:

إذا كان القانون 04/09 قد حدد طبيعة الإذن بالمراقبة وشروطه الشكلية والزمنية كما أوردته المادة 3 منه ومنها:

أ- أن يكون الإذن مكتوباً.

ب - أن يصدر من السلطات القضائية المختصة.

ج - أن يكون على أساس تقرير يبين الترتيبات التقنية المستعملة والأغراض الموجهة لها.

فإن هذا القانون لم يترك المجال مفتوحاً أو مبهماً بخصوص هذه الأغراض حتى لا تستغل تلك التقنيات للمساس بالحياة الخاصة للأفراد فأردف المشرع لتحديد حصرها في الفقرة الأخيرة من المادة 03 المشار لها كما يلي:

تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة (أ) من هذه المادة موجهة حصراً لتجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتها.

(1) زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص162.

*مدة الإذن بوضع الترتيبات التقنية: يختلف في ذلك القانون 09-04 المتضمن للقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها مع قانون الإجراءات الجزائية، إذ نص الأول على أن مدة الإذن تكون 06 أشهر قابلة للتجديد في حين نص الثاني في المادة 65 مكرر 7 على أن المدة تكون أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.⁽¹⁾

ويلاحظ أيضا الاختلاف بين القانونين المشار لهما في استعمال الترتيبات أو التقنيات وفي طبيعتها فالقانون 09-04 كما لاحظنا يلزم ضباط الشرطة القضائية بتحديد وتوضيح طبيعة هذه التقنيات مسبقا بموجب تقرير على أساسه يمنحون الإذن في حين يلزم قانون الإجراءات الجزائية ضباط الشرطة القضائية المأذون لهم في مرحلة التحقيق الابتدائي أو الذين هم في حالة إنابة من قبل قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق القضائي، بأن يقدموا ويحرر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري ويجب أن يذكر في المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها.

وما يمكن استخلاصه أن المشرع في القانون 09-04 أن المشرع كان حريصا على احترام الحياة الخاصة وتقدير قدسيته لذلك اشترط على ضباط الشرطة القضائية طالبي الإذن بالتنقيش من أجل الرقابة باعتراض الاتصالات تقديم تقرير مسبق للنائب العام المختص يعرفون فيه طبيعة تلك الترتيبات التقنية والتي هم بصدد استعمالها وكذلك تحديد الأغراض الموجهة لها، وأكدت الفقرة الأخيرة من المادة 04 من القانون 09/04 على أن الترتيبات التقنية توجه حصريا للهدف المخصص له وذلك تحت طائلة قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير، في حين أكدت المادة 09 من ذات القانون على حظر استعمال المعلومات أو المعطيات المتحصل عليها من عمليات المراقبة المنصوص عليها في نفس القانون إلا في الإطار اللازم والضروري للتحريات أو التحقيقات القضائية، وذلك

⁽¹⁾ زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص164.

تحت طائلة العقوبات أيضا، أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد حرص على الحيلولة دون المساس بالسري المهني وهذا ما ورد في المادة 65 مكرر 6 منه.

المطلب الثاني: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الفرنسي

لم يتضمن الدستور الفرنسي نصا خاصا يحدد مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية باستثناء ما نصت عليه المادة (66) من الدستور الفرنسي الصادر في 04 أكتوبر 1958^(*)

و كذلك الشأن بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ظلّ خاليا من أي نص خاص يحدد الوضع القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية حتى عام 1970، والذي عدل فيه قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بالقانون رقم: 643 الصادر في: 1970/07/17، فجاء نص المادتين (80، 81)⁽¹⁾، من قانون الإجراءات الجنائية بتمرير مشروعية الدليل الناتج عن مراقبة المحادثات التليفونية بشروط معينة.

و ثار الخلاف بعد ذلك التعديل حول مخالفة مراقبة المحادثات التليفونية للمادة (08) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، مما دعا المشرع الفرنسي لإصدار القانون رقم (91-646) في 10 يوليو 1991 منظما من خلاله مراقبة المحادثات الهاتفية⁽²⁾.

و من ثمّ سنتناول بيان مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في فرنسا على ثلاث مراحل: المرحلة الأولى: وضع المسألة قبل عام 1970 ثم المرحلة الثانية: وضع المسألة بعد عام: 1970، والثالثة بيان المشروعية النصية أي ما بعد صدور القانون رقم (91-

* نصت المادة (66) من الدستور الفرنسي بأن السلطة القضائية منوط بها المحافظة على الحرية الفردية، و تضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون. =

- أنظر: الموسوعة العربية للساتير العالمية، إصدار مجلس الأمة، الجمهورية العربية المتحدة، 1966، ص 511. =
¹ المادة (81) تقضي بأن: "لقاضي التحقيق أن يقوم طبقا للقانون بأي عمل من أعمال التحقيق يراه ضروريا لإظهار الحقيقة، وإذا تعذر عليه القيام بالعمل بنفسه، فإن باستطاعته أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بهذا العمل".

-« le juge d'instruction procédé. Conformément à la loi. A tout les actes d'information Guil juge utile à la manifestation de la vérité ».

أنظر:

-P. Keyser : l'interception des communications téléphonique par autorités publique françaises : Mélanges à Jean Vincent Dalloz. 1981. p.182. =

-إبراهيم عيد نايل ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، 2000، ص 133 .

⁽²⁾ Silverman, V. United-states. 365. U.S, (1961).

و أنظر: محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 417.

646) في يوليو 1991، مبينين موقف الفقه و القضاء في كل مرحلة، ثم نختم ببيان الضمانات القانونية في القانون الفرنسي.

أولاً: موقف التشريع الفرنسي:

لبيان موقف التشريع الفرنسي ينبغي بحث الموضوع من خلال ثلاث مراحل كما يلي:

المرحلة الأولى: وضع المسألة قبل عام 1970

لم يقرر المشرع الفرنسي خلال هذه المرحلة مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية إلا أنه اكتفى بالنص على إجازة ضبط الأوراق و تطبيق القواعد العامة⁽¹⁾ الأمر الذي فتح باب الاجتهاد في الفقه فثار الخلاف بين مؤيد و معارض لهذه الوسيلة.

فذهب جانب من الفقه الفرنسي⁽²⁾، إلى أن جميع إجراءات الدعوى الجنائية لا بد أن تتسم بالمشروعية تطبيقاً لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، لكي يتم قبول الأدلة المحصلة من خلالها أمام القضاء، و عليه فإن مراقبة المحادثات التليفونية يعد إجراء مشروعاً باستثناء مراقبة المحادثات التليفونية بين المتهم و محاميه لا يمكن قبولها لما تسببه من اعتداء على حقوق الدفاع.

و بناء على طلب السلطة المختصة التي تباشر التحقيق، فإن رفع السرية على المحادثات التليفونية أمر جائز و مشروع وفقاً للقواعد العامة في الإجراءات الجنائية، إلا أن إجراء المراقبة يقتصر على الجرائم الخطيرة (كالجرائم المتعلقة بأمن الدولة، و الرشوة)، و التي لا يمكن إثباتها بالوسائل التقليدية، و يصعب كشف الحقيقة و إظهارها دون اللجوء إلى إجراء المراقبة الإلكترونية، و تطبيقاً لذلك فإن عرض الدليل المتحصل عن مراقبة المحادثات التليفونية أمام القضاء لا يعتبر إجراء منافياً للأخلاق، وأنه في الأوضاع التي يحدث فيها اعتداء أو انتهاك للحقوق الشخصية يتم توقيع الجزاء الجنائي، فضلاً عن

⁽¹⁾ Gaston Stefani. Georges. Levasseur : procédure pénale. 16 éditions. Dalloz. 1996. p.537.

نقلاً عن: محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، (التفتيش و الضبط)، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، ص 90.

⁽²⁾ « Jean palisser : « la protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal. R.S.C.1965. p.105.

المسؤولية الإدارية و حق المضرور في طلب التعويض⁽¹⁾ و يرى جانب مؤيد للمشروعية بأنه لا مانع من الاستعانة بمثل هذا الأسلوب العلمي لكشف الحقيقة، ومحاربة الجريمة استنادا لقبول استخدام شهادة الشهود بوصفها دليلا في الإثبات، فلماذا نهجر الوسيلة التي قد تحل محل شهادة الشهود⁽²⁾ و إذا كان الاتصال التليفوني ليس إلا نوعا من الرسائل الشفوية، فمراقبتها ليست أقل مشروعية من ضبط خطاب لدى هيئة البريد، و الاطلاع عليه ما دام من الجائز الاطلاع على الرسائل البريدية لمصلحة التحقيق، فإنه يجوز مراقبة الاتصال التليفوني لنفس المصلحة⁽³⁾ و هذا ما أكده وزير العدل الفرنسي في الجمعية الوطنية إذ قررت أن التصنت التليفوني يماثل ضبط الرسائل، وأن هذا الإجراء يتعين الاعتراف بمشروعيته ما دام ليس ثمة تحريض أو خديعة للمتحدثين⁽⁴⁾.

أضف إلى ذلك أن معدلات الجريمة في زيادة مضطردة لاسيما جرائم القتل و الخطف والدعارة و تجارة السلاح و المخدرات و الرشوة و الجرائم المتعلقة بأمن الدولة و جرائم الإرهاب، ومعظم هذه الجرائم تدخل في مفهوم الجريمة المنظمة، فيجب أن تعطي الشرطة سلاحا فعالا لمقاومة هذا النوع الخطير من الجرائم، والمراقبة لها دور كبير في إجهاض كثير من المشروعات الإجرامية أو كشف الجناة بعد وقوع الجريمة و القول بحماية الحرية الفردية، و بمنع المراقبة هو قول لا أساس له لأن الحرية الفردية لا يمكن حمايتها إذا ظلت مهددة من قبل المجرمين⁵، و يخلص هذا الجانب من الفقه من خلال الحجج سألقة الذكر إلى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية. و إلى جانب الرأي الذي ينادي بالمشروعية نجد جانب آخر من الفقه الفرنسي، يرى أن مراقبة المحادثات التليفونية عمل غير مشروع يتضمن معنى الغش و الاحتيال و الخداع فمثل هذا العمل لا يليق بقاض يفرض عليه شرف الرسالة القضائية أن يمارس واجبه بأمانة تتفق و نزاهة السلطة القضائية⁶.

⁽¹⁾ Michèle-Laure rassat : *Traité de procédure pénale*. Presses universitaires de France. 2001. p.341.

⁽²⁾ Levasseur : « les méthodes " scientifiques de recherche de la vérité » Abidjan R.I.D.P.1972, p.321.

⁽³⁾ p. Kayser : *op.cit.* p .172.

⁽⁴⁾ Graven (g) : *microphone et tables d'écoute comme instruments dénnguent pénal...Rev.Inter de criminologie*, 1957. P.169.

⁵ Albernehe (L) : *Ecoutes téléphoniques. Pouvoirs du juge d'instruction*. Rev.Dr.pen .Juilly, 1990. P.3.

⁶ Chambon : *not sous Poitiers* 7 jan. 1960, j.c.p.1960. 2- 11599.

فضلا عن أن القاضي وهو رجل قانون محظور عليه أن يستخدم نفس الوسائل التي ترتكب بها الجرائم، ولا يمكن أن يتقدم بطرق مخادعة و يحفر تحت أقدام المتهم أنفاقا سرية لتدمير وسائله في الدفاع عن نفسه، فكيف يطلب من الشهود و الخبراء و أطراف الدعوى النزاهة

التي يخالفها بنفسه¹، أضف إلى ذلك أن القاضي الذي يلجأ للغش و الخداع يهبط لمستوى المجرم الذي يحقق معه، و المجرم الذي يتخفى بهدف خداع القاضي بعد أن خدع ضحاياه يستشعر بداخله بارتياح، حينما يدرك أن الفرق بسيط بينه، وبين القاضي في نهاية المطاف²، كما يرى فيه انتهاكا لحق الدفاع إذ يسجل على المتهم أقوالا دون علمه، كما تقضي بذلك الأصول المتبعة في التحقيق، وقد يتعدى إلى أن يتم التصنت على المحادثات التليفونية بين المتهم و محاميه الذي من المفروض أن تحاط اتصالاتهم بالسرية التامة، وأي اعتداء عليها يرتب عليه بطلان كافة الإجراءات المترتبة عليه، و إجراء المراقبة التليفونية للمحادثات يعد اعتداء على حق المتهم بالصمت، فلو كان يعلم بهذه المراقبة لما أدلى بما قاله³، و أن التصنت على المحادثات التليفونية⁴.

نية يتعارض مع النظام الديمقراطي الفرنسي ورجوعه إلى عهد استغلال السلطة القديم.

و يخلص هذا الجانب من الفقه من الحجج سالفة الذكر إلى عدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية.

ثانيا. موقف القضاء

بالرغم من عدم وجود نص تشريعي خلال هذه المرحلة "قبل سنة 1970" يبين مدى مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية و تسجيلها في الإثبات الجنائي، نجد القضاء الفرنسي اتجه إلى تقرير مشروعية هذا الدليل بشروط معينة، و أن تتم إجراءات المراقبة بناء على أمر من قاضي التحقيق و دون احتيال أو تحريض أو إكراه و أن لا يتسبب أمر المراقبة بانتهاك لحقوق الدفاع.

-Laurier (J) : Droit pénal général et procédure pénal. Paris. 1970. P.158.

¹ Chambon : not sous crim. 23 Juill. 1985 Dalloz, 1986. p.61.

² Chambon : not sous crim. 23 Juill. 1985 Dalloz, 1986. p.61.

³ Chambon : not sous crim. 23 Juill. 1985 Dalloz, 1986. p.61.

⁴ Chambon : not sous crim. 23 Juill. 1985 Dalloz, 1986. p.61.

وقد قضت محكمة استئناف "بواتيه"⁽¹⁾ بأن إجراء مراقبة المحادثات التليفونية مشروع متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، و كان بناء على أمر من قاضي التحقيق، و أن حقوق الدفاع قد روعيت، حيث أن الاتصالات التليفونية لا تعدو أن تكون نوعا من الرسائل، و لما كان ضبط الرسائل و الاطلاع عليها مشروعا، فإن دواعي المنطق تقتضي أن تكون الأولى مشروعة بدورها⁽²⁾.

و لم تأخذ قبل ذلك محكمة النقض بالتصنت على المحادثات التليفونية إذا خالف الإجراء الشروط السابقة، ففي حكم للدائرة الجنائية بمحكمة النقض الصادر بتاريخ 12 يوليو 1952 لم يقر -على الأقل بصفة أصلية- بالتصنت على الاتصال التليفوني.

و تتلخص وقائع هذه القضية بأن شخص قدم شكوى ضد رئيس لجنة مصادرة الأموال غير المشروعة، بأنه قد طلب منه أن يعطيه مبلغا من المال مقابل تخفيض قيمة الغرامة المستحقة عليه، ثم على أثره فتح باب التحقيق، و قد أعطى قاضي التحقيق النذب القضائي إلى مأمور الضبط، أقنع مأمور الضبط صاحب الشكوى بأن يجري اتصالا تليفونيا مع رئيس لجنة مصادرة الأموال غير المشروعة، و يقترح عليه أن يعطيه جزءا من المبلغ المطلوب، على أن يستمع مأمور الضبط إلى هذه المكالمة و يحرر محضرا رسميا بذلك.

قررت غرفة التحقيق أن هذه العملية العامة للإجراءات باطلة، لأن الغاية من وراءها و ما انتهت إليه من نتيجة فيه تحايل على الأحكام التشريعية، و القواعد العامة للإجراءات و التي لو لم ينتهكها قاضي التحقيق أو المفوض منه، لما حدث إخلال بحقوق الدفاع و على إثر ذلك نقضت محكمة النقض الفرنسية الحكم الصادر ضد رئيس لجنة المصادرة لأن الاتهام بالرشوة استند على إجراءات تحقيق غير مشروعة، كما أن مأمور الضبط القضائي قد انتهك حقوق الدفاع بتحريضه على إجراء المحادثة التليفونية لإثبات الجريمة⁽³⁾.

¹ crim .Poitiers. 16 jan 1960.j.c.p, 2-11599.

Jean Pradel. André Vari nard : les grands arrêts de procédure pénale. 3 éditions. Dalloz. 2001, P.178.

⁽²⁾ محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت و الصورة في الإثبات الجنائي، "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص78.

و في عام 1965 انتهجت محكمة جنح "السين" نفس الاتجاه، في قضية تتعلق وقائعها حول أشخاص يديرون المراهنات السرية على مسابقة الخيول تمت مراقبتهم بناء على إذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي، مما أدى إلى معرفة المتهمين، حيث قدموا للمحاكمة و دفع أحد المتهمين بالقضية بأن استخدام المراقبة التليفونية للمحادثات إجراء ينطوي على انتهاك لحقوق الدفاع، وفيه مساس و اعتداء على الحق في الحياة الخاصة⁽¹⁾.

و مع ذلك فقد قضت المحكمة بإدانة المتهمين، و لم تأخذ بهذه الدفوع، و جاءت حيثيات هذا الحكم من الوضوح و البيان بما يرسم منهج القضاء الفرنسي فيما يتعلق بمشروعية إجراء مراقبة المحادثات التليفونية حيث قررت بأن النذب القضائي الذي تقرر من قاضي التحقيق لمأمور الضبط القضائي لمراقبة المحادثات التليفونية كان غرضه الكشف عن الحقيقة و ظهورها دون تحايل أو تحريض، و يضيف هذا الحكم بأن قاضي التحقيق مكلف وفقا لقانون الإجراءات الجنائية بأن ينجز كافة أعمال التحقيق، متى اعتبرها مفيدة في كشف الحقيقة. و أنه لما كانت الاتصالات عبر التليفون هي الوسيلة الوحيدة للمتهمين لإجراء اتصالاتهم، فإنه لا يمكن حرمان العدالة من إثبات جرمهم عن طريق مراقبة مكالماتهم التليفونية⁽²⁾.

المرحلة الثانية: مرحلة ما بعد عام 1970

لقد أضفى تعديل قانون الإجراءات الجنائية في سنة: 1970 صفة المشروعية على الإجراءات المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية، إذا جاء بموجب المادة (81) منه: "أنه يمكن لقاضي التحقيق طبقا للقانون أن يقوم بأي عمل من أعمال التحقيق يرى أنه مفيد في إظهار الحقيقة".

لاقي هذا التعديل تأييدا فقهيًا نتيجة للضمانات التي جاء بها القانون، فاشتراط أن يكون هذا الإجراء بعد إذن قاضي التحقيق الذي يأمر به على اعتبار أنه مكلف باتخاذ كافة الإجراءات

⁽³⁾ (P).Kayser, op.cit. p177.

⁽¹⁾ محمد أمين الخرشة ، مرجع سابق، ص 79.

⁽²⁾ P.Kayser, op. cit, p.175.

أنظر أيضا تفاصيل هذا الحكم لدى:

- ممدوح خليل بحر، حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 583-584.

اللازمة للكشف عن الحقيقة، و أن يكون في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن للوسائل التقليدية و أجهزتها من كشف غموض الجريمة و إدانة المتهم، و للقاضي اختراق الخصوصية لصالح المجتمع الذي يبحث عن إظهار الحقيقة⁽¹⁾.

كما يستند الفقه إلى نص المادة (151) من قانون الإجراءات الجنائية التي تبرر اللجوء إلى مراقبة المحادثات التليفونية من قبل قاضي التحقيق.

و إلى جانب الرأي المؤيد للمشروعية استنادا إلى نص المادة (81) من قانون الإجراءات الجنائية، نجد جانبا من الفقه يرى أن مراقبة المحادثات التليفونية عمل غير مشروع سنده الحجج الآتية:

- أن مراقبة المحادثات التليفونية حتى و لو تمت بإذن من قاضي التحقيق - عملا بالمادة (81) من قانون الإجراءات- تخالف نص المادة (1/368) من قانون العقوبات و التي تعاقب على التصنت على المحادثات أو التسجيل الخفي للأحاديث الصادرة عن شخص في مكان خاص دون رضائه، فهذا النص الأخير واضح الدلالة، و لا يحتمل تأويلا و لا تفسيراً، و لا يتضمن أي استثناء عليه، و المادة (81) من قانون الإجراءات لا تعد من أسباب الإباحة، و هي تفيد قاضي التحقيق في أي إجراء يتخذه بأن يكون مطابقا للقانون و القانون هنا بمقتضى المادة (368) عقوبات يحظر عليه إجراء، أو الإذن بإجراء أي مراقبة للمحادثات التليفونية.

- أن مراقبة المحادثات التليفونية تخالف الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية و التي تم التوقيع عليها في: 04 نوفمبر 1950 و صادقت عليها فرنسا في: 03 مايو 1974 و صارت واجبة التطبيق أمام القضاء الوطني⁽²⁾، إذ نصت المادة الثامنة من

(1) Raymond Lindon, op.cit. p.94.

(*) جاء في المادة (151) إجراءات جنائية فرنسي أنه "في مقدور قاضي التحقيق أن يطلب عن طريق الندب أيا من قضاة المحكمة التابع لها، أو أيا من قضاة محكمة أول درجة، أو أيا من قضاة المحكمة الجزائية التابعة لهذه المحكمة، أو أيا من مأموري الضبط القضائي المختص مكانيا ليقوم بمباشرة أي عمل من أعمال التحقيق التي يراها ضرورية في الأماكن التابعة للجهة القضائية التي يعمل فيها كل منهم".

-jean Pradel, André varinard, op.cit. P.179.

(2) Mario: dos sur crim 9oct. 1980.j.c.p.1981, p. 47

.-cass crim.30 juin 1976. Bull. crim. N.220.

تلك الاتفاقية على عدم التدخل في مباشرة الحق في الخصوصية، إلا بناء على قانون. و إذا كانت هذه المادة قد نصت على جواز مراقبة الأحاديث استثناء، إلا أنها قيدت هذا الاستثناء بقيدتين هما: إصدار قانون ينص عليها، و ألا يتم اللجوء إلى هذا الإجراء، إلا في حالة الضرورة ولا يوجد قانون المراقبة، و بالتالي تعد مخالفة للاتفاقية الأوروبية.

رأي الباحث:

نرى أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء غير مشروع من حيث الأصل لأن هذا الإجراء يمس بالحرية الشخصية للأفراد، وحقهم في الخصوصية، أما استثناء فيمكن اللجوء لهذا الإجراء في حالة الضرورة، وعندما يتعلق الأمر بجرائم خطيرة تهدد مصلحة المجتمع، فهنا يمكن القيام بمراقبة المحادثات التليفونية للوصول إلى الحقيقة، لكن شريطة تقييد هذه المراقبة بالضمانات الكافية لاحترام حرمة الحياة الخاصة المكفولة دستوريا وفي الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من طرف الدول والتي تصبح ملزمة بتطبيق بنود هذه الاتفاقيات.

- موقف القضاء :

أيدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في: 09 أكتوبر 1980، مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية على أن يكون إجراء المراقبة بناء على إذن من قاضي التحقيق و متعلق بمتهم، و قد استندت المحكمة في حكمها هذا على اعتبار أن التصنت على المحادثات التليفونية و تسجيلها لا يعد استجوابا، و لا ينطوي على انتهاك لحق الدفاع، و لا يمثل خرق لنص من نصوص القانون، أو أي مبدأ قانوني إذ أن المادة (81) من قانون الإجراءات الجنائية تخول لقاضي التحقيق القيام بكل أعمال الاستدلال الرامية إلى إظهار الحقيقة⁽¹⁾.

و هو الحكم الذي قررت فيه محكمة النقض أن أحكام الاتفاقية الأوروبية واجبة التطبيق أمام القضاء الوطني (الفرنسي).

-Chambon : not sous crime, op.cit. p.62.

-Mario : op.cit. p.47.

⁽¹⁾Jurris classeur périodique. la semaine juridique Année.1981, p.3028.

و بعد هذا الحكم دفع أمام محكمة النقض-في قضية أخرى (1)، بأن مراقبة المحادثات التليفونية تخالف المادة (08) من الاتفاقية الأوروبية التي تحظر كل تدخل من جانب السلطات العامة في الحياة الخاصة، و لم تلتفت المحكمة إلى هذا الدفع و قضت بجواز المراقبة، و أسست حكمها على ذات نص المادة (8) من الاتفاقية، لأن هذه المادة و إن كانت تحظر التدخل في الحياة الخاصة، إلا أنها سمحت بهذا التدخل متى كان ينص عليه القانون وكان ضروريا للوقاية من الجرائم، و لقد حوّلت المادة(81) من قانون الإجراءات لقاضي التحقيق الأمر بالمراقبة(2).

و قد أدان ذات القضاء التصنت أثناء التحقيق الذي تجريه الشرطة، سواء كان أصليا أو في جريمة متلبس بها(3).

ومن ثمّ استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية(4) إلا أن محكمة النقض استلزمت العديد من الضمانات لتحقيق تلك المشروعية، إذ اشترطت أولا: الحصول على إذن بالمراقبة من قاضي التحقيق، و تطلبت ثانيا: حتمية إشراف القاضي على عملية المراقبة، وأوجبت ثالثا: عدم استخدام أساليب الغش و الخداع في التصنت ومراعاة حقوق الدفاع(5).

المرحلة الثالثة: مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، طبقا للقانون الفرنسي الصادر في 10 يوليو 1991:

تنبه الرأي العام الفرنسي منذ عشرات السنين إلى الاعتداءات التي يمثلها التصنت على سرية المحادثات التليفونية، و لقد تم تبني قانون 10 يوليو 1991 بعد رحلة طويلة، و من

- cass crim 9 octobre 180. Dalloz. 1981, P.332.

(1)cass crim 23 juill 1985. Bull crim. N°.275 ET. D.1986.

(2) Pradel (j) : « droit pénal « Tom II » procédure pénal ». Editions Cujas. Paris 1997. P.361. N°.314.

(3)أنظر:

Cass crim 13 juin 1989. Dalloz. 1990. P.254.

Cass crim 24 nov 1989. Dalloz. 1990 p.34.et.

Chronique Pradel. Dalloz. 1990. Chr 15. Jcp.1990. II.21418. Conclusions E.Robert; gp.1990. 1.92. Note douce

و الذي يدين أسلوب التصنت في إطار أي تحقيق يتم بواسطة الشرطة مذكور لدى:

Michèle-Lavure rassat op.cit. p.343.

(4) cass crim 15 mars 1988 Bull crim N°.128. p.327.

(5) محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص 102.

أضخم المستجدات التي اضطر المشرع الفرنسي على أثرها أن يصدر القانون رقم (91-646) سنة 1991 بشأن تنظيم مراقبة الاتصالات، هو حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضيته Huvig Kruslin⁽¹⁾، في 23 أبريل 1990.

وقضت المحكمة بإدانة مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة قاضي التحقيق لكشف مرتكبي الجريمة؛ لأن إجراء المراقبة لا تتوافر فيه الشروط المقررة بالمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و أن النصوص التشريعية التي قدمت كأساس لمشروعية المراقبة غير صريحة الدلالة، و لا الضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية كافية في نظر محكمة العدل الأوروبية. و طالبت المحكمة بضرورة وجود قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية⁽²⁾.

و لذلك أصبح من الضروري تفادي إدانة جديدة للقانون الفرنسي من محكمة حقوق الإنسان الأوروبية، فوجدت فرنسا نفسها مطالبة بأن توفق بين التصنت على المحادثات بواسطة السلطات العامة و الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية، و ترتب على ذلك أن أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (91-646) في: 10 يوليو 1991 لتنظيم مراقبة وسائل الاتصال المختلفة⁽³⁾.

⁽¹⁾ Kruslin et Huvig 24/4/1990. Dalloz. 1990. P.353. Note j.paradel.

و تتلخص وقائع قضية (Kruslin) بأنه اتهم بارتكاب جريمة قتل و سرقة مشددة، و بناء عليه تمت مراقبة تليفونه الخاص و تسجيل محادثاته. أسفرت عن دليل إدانة له، و قدمت هذه الأدلة إلى المحكمة التي أدانته، بعدها تقدم بطعن أمام غرفة اتهام محكمة استئناف "تولوز" « Toulouse » لإلغاء إجراءات التسجيل لمحادثاته الخاصة، إلا أن ذلك الطعن رفض في 16 أبريل 1985؛ حيث أحالته المحكمة إلى محكمة جنابات La haut caronne، طعن في الحكم الصادر بالإدانة أمام محكمة النقض و رفضت المحكمة الطعن في حكمها الصادر عام 1985 و أيدت القرار المطعون فيه، و حيث نظرت محكمة La haut caronne ببراءة المتهم من جريمة القتل و إدانته و الحكم عليه بعقوبة السجن لمدة 15 سنة عن جريمة السرقة المشددة و الشروع في سرقة أخرى مشددة، و تقدم المحكوم عليه بشكوى إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن إجراء تسجيل لمحادثاته التليفونية، و هو ما يعد مخالفا لنص المادة (2) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، و قدمت الحكومة الفرنسية دفاعها أمام اللجنة الأوروبية ثم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، و استندت فيه إلى أن إجراء مراقبة المحادثات التليفونية يخضع لسبع عشرة ضمانة مستمدة من القانون و القضاء، و بالرغم من الضمانات التي قدمتها الحكومة الفرنسية، إلا أن اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، و كذلك المحكمة أدانت مراقبة المحادثات التليفونية التي تجري في فرنسا نظرا لعدم وجود تنظيم قانوني يعالج ذلك الإجراء، و خلو قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي من الضمانات اللازم توافرها. أنظر تفاصيل القضية لدى:

=Jean Roch « Libertés publiques et droit de l'homme 13 éd 1999. P.122.

Michèle-Laure rassat : op.cit. p.343.

للمزيد من الأحكام القضائية للقضاء الأوروبي (محكمة حقوق الإنسان الأوروبية) أنظر: موقع الانترنت.

www.Fjpansier.com.=

⁽²⁾ G. Stéphanie. G. Levasseur : procédure pénale. Op.cit. p 538.

⁽³⁾ أنظر تفصيلا:

-Pierre Keyser. La loi n°.646-91 du 10 juillet 1991. Et les écoutes téléphonique.c. p.E.G.p.91.

-Corinne Renault- brahinsky. Procédure pénal. Gualino éditeur. Eja-Paris-2006. p.330.

و للقانون الجديد مجال واسع؛ لأنه يحكم وفقا لعنوانه و مجموع نصوصه، أسرار المراسلات الصادرة بطريق الاتصالات، فلم يقصرها على المحادثات التليفونية، بل شمل جميع صور المحادثات و الاتصالات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة في صورها المختلفة⁽¹⁾.

و قد أقر القانون 10 يوليه لسنة 1991 مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في جميع صورها، سواء المراقبة عن طريق السلطة القضائية أم عن طريق السلطة الإدارية⁽²⁾ ووضع لهذه المراقبة حدودا و ضمانات لممارسة هذا الإجراء، و فيما يلي سنتناول ضمانات كل نوع من هذه المراقبة.

ثانيا: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الفرنسي: و أهم هذه الضمانات ما يلي:

أولا: الضمانات المقررة في حالة المراقبة القضائية:

استجاب قانون 10 يوليو 1991 لحكم المحكمة الأوروبية، و أضاف ضمانات أخرى لمراقبة المحادثات التليفونية، بالإضافة إلى الضمانات التي كانت مقررة بمقتضى أحكام محكمة النقض، و قد نص قانون الإجراءات الجنائية على هذه الضمانات في المواد "100 إلى 7/100" مكرر، و جاء نص القانون الجديد عليها في المادة الثانية منه، وهي تتعلق بالجهة المختصة بإصدار الأمر بالمراقبة، و ما يجب أن يتوافر في هذا الأمر من شروط والجرائم التي تبرر مراقبة المحادثات، كما تتعلق من ناحية أخرى بشروط تنفيذ أمر المراقبة⁽³⁾.

-Maron (A). Et Véron (M). « Commentaire de la loi n°98-646 du 10juill 191. Relative au secret des correspondances émises par la voie de télécommunications. Rev.dr.pén.jun 1992. P.1 Ets.

-Bouloc (B). Réglementations des écoutes téléphoniques. Rev. Sc crim. 1992. P.128 Ets.

⁽¹⁾ أحالت المادة (2) من القانون تعريف الكلمة التقنية اتصالات إلى المادة (32) من قانون البريد "كل نقل أو بث أو استقبال علامات و علامات مكتوبة و إشارات، أو أصوات، أو معلومات أيا كانت طبيعتها بواسطة إحدى الوسائل التقنية، التليفون و التلكس و الأقمار الصناعية". و يقوم مرفق الهاتف بالاستغلال التجاري للنقل المباشر للصوت بين المتصلين إلى نقاط انتهاء شبكة الاتصالات، و يقوم التلكس بالنقل المباشر بتبادل الإشارات ذات الطابع التلغرافي و الرسائل المكتوبة.

أنظر: Pierre Keyser : op. cit. p.92.

⁽²⁾ Pradel : Un exemple de restauration de la légalité criminelle. Dalloz. 1992. P.49.

⁽³⁾ Michèle-Laure rassat : op.cit. p.345.

أنظر: إبراهيم عيد نابل، مرجع سابق، ص 139.

1- الجهة المختصة بإصدار أمر المراقبة:

حدد قانون 91/646 المؤرخ في 10/07/1991 المتعلق بالتصنت الأمني إجراءات التصنت على المكالمات التليفونية وجاء فيه على الخصوص:

أ- لا يتم تقدير هذا الإجراء إلا من طرف قاضي وغالبا ما يكون قاضي التحقيق.

ب- يجب أن تتم العملية بإشراف القاضي ويجوز له تفويض ضباط الشرطة القضائية المادة(1/100) من قانون الإجراءات الجنائية" الفرنسي، فلا يجوز لمأموري الضبط القضائي مراقبة المحادثات التليفونية من تلقاء أنفسهم،دون استصدار إذن من قاضي التحقيق⁽¹⁾.

ج- أن يكون التصنت أي اعتراض المراسلات الهاتفية تقتضيه ضرورة التحقيق القضائي وأن لا يقرر إلا إذا كانت الجريمة قد بلغت قدرا من الخطورة لا تقل عن مدة العقوبة على اقترافها سنتي حبس.

د- قبل الترخيص لإجراء الاعتراض يجب أن يحاط القاضي علما ب:

*تفاصيل وعناصر الاتصال محل التصنت.

*المعلومات الكاملة للشخص محل الإجراء

*أخذ قرار القاضي بالترخيص شكل أمر قضائي أو إنابة قضائية.

⁽¹⁾ Pierre. Keyser, La loi n°.646-91 du 10juill 1991. Et les écoutes téléphonique, op.cit, p.93.

- بتاريخ 25 مايو 1994 أصدرت غرفة الاتهام في Bastia حكما أبطل الإجراءات و أفرج عن المتهم، لأن التصنت دون علم القاضي المفوض، و جاء في الحكم أن ضباط الشرطة القضائية المعينين من قبل قاضي التحقيق قد سجلوا دون علم القاضي المفوض محادثات تخرج عن الإطار الضيق لمهمتهم في التحري التي عينوا من أجلها، و هذا مخالف للمادة(5/100) من قانون الإجراءات الجنائية، كما أنهم لم يخطرأ القاضي المكلف لهم بنتيجة هذا التسجيل بالمخالفة للمادة (140) من قانون الإجراءات الجنائية، و بقيام ضباط الشرطة القضائية بذلك، فإنهم خالفوا نص المادة(151) من قانون الإجراءات الجنائية و قانون 10 يوليو 1991 الذي يهدف إلى ضمان الحريات الأساسية للمواطنين، و يحظر قبول عناصر الإثبات التي تم الحصول عليها بطرق غير قانونية.

-cass.crim 25 mai 1994K JCP.1995. p. 22393.

-Gérard clément. Jean-Philippe vicentni : « l'écoute incidente. Genèse d'une pour suitée ». Revue de science criminelle et de droit pénal comparé n°3juill 1997, p.p.597-598.

و يعد هذا النص تأكيدا لموقف محكمة النقض الراض، لأي عمل من أعمال المراقبة أو التسجيل دون الرجوع إلى قاضي التحقيق، كما وضع حدا للخلاف الفقهي حول جواز المراقبة بواسطة مأموري الضبط القضائي أو النيابة العامة في حالة التلبس بالجريمة⁽¹⁾.

وأن لغرفة الاتهام أن تأمر بأي إجراء تكميلي ترى أنه مفيد في كشف الحقيقة المادة (1/201) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، و قضاء الحكم له أن يأمر بمراقبة المحادثات التليفونية استنادا لنص المادة(413) من قانون الإجراءات الجنائية⁽²⁾

2- الجرائم التي تبرر المراقبة:

لا يتخذ قرار المراقبة إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة و قد فرضت محكمة النقض الفرنسية هذا القيد من قبل على قاضي التحقيق، فقضت بأن الأمر بالتصنت لا يجوز إلا في حالة جنائية أو جنحة تمثل اعتداء على النظام العام، و قاضي التحقيق يقدر هذه الخطورة بالنظر إلى ظروف القضية التي يجب أن يذكرها في قراره ليكون لها رقابة وصف الخطورة الذي أسبغ على الجريمة⁽³⁾ و قد فضل القانون وصف الخطورة وفقا لأسلوب كمي مبني على عقوبة الجريمة، و هو ما يسمح للقاضي بأن يأمر بالتصنت في المواد الجنائية و في مواد الجرح إذا كانت العقوبة المقررة تساوي أو تزيد عن سنتين حبس (المادة(1/100) من قانون الإجراءات الجنائية.

⁽¹⁾ Cass crim. 14 avr.1999. Bull. crim; n°.82. Dalloz. 1999. Somm.324. Obs . pradel.

⁽²⁾ p. kayser: op.cit, p, 93.

-Corinne Renault- brahinsky. Op.cit. p.330.

⁽³⁾ Jean-Christophe seint-peau : l'enregistrement clandestine d'une conversation téléphonique amicale relative à l'activité professionnelle. Not sous crim. 14 févr 2006.p.1184.

-Cass crim. 6/11/1990. Bull crim. N°.396.

و قد فرض المشرع الفرنسي للجنايات عقوبة السجن المؤبد و السجن لمدة ثلاثين سنة، و السجن لمدة عشرين سنة، و السجن لمدة خمسة عشر سنة و لا يجوز أن تقل مدة السجن المؤقت عن عشر سنوات المادة (1-131) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، أما الجرح فقد فرض لها المشرع الفرنسي عقوبة الحبس إلا أنه جعلها في سبع درجات على النحو التالي:

1-عشر سنوات على الأكثر. 2-سبع سنوات على الأكثر. 3-خمس سنوات على الأكثر 4- ثلاث سنوات على الأكثر. 5-سنتين على الأكثر. 6- سنة واحدة على الأكثر. 7- ستة أشهر على الأكثر.

هذا بالإضافة إلى الغرامة و بعض العقوبات البديلة و التبعية المادة (131) ق.ع.ف الجديد لسنة 1992.

Guneh (F) : le nouveau code pénal, Dalloz. 1996. P.93.

Stefani (G) : Levasseur (G). Et Boulac (B). Droit pénal général. Dalloz. 1997. P 398.

و يبرر هذا التقيد بأنه يسمح بالحبس الاحتياطي في غير حالة التلبس⁽¹⁾

3- ضرورة أن يكون لمراقبة المحادثات التليفونية فائدة في ظهور الحقيقة:

يجب أن يتحقق قاضي التحقيق من مدى فاعلية المراقبة في ظهور الحقيقة و كشف الجريمة محل التحقيق قبل إصدار أمر المراقبة المادة (1/100) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي بحيث يكون اكتشاف مرتكبي الجريمة مستحيلا أو يصعب تحققه بواسطة وسيلة أخرى غير مراقبة المحادثات التليفونية⁽²⁾.

4- تسبب الأمر الصادر بالمراقبة:

يجب أن يكون قرار قاضي التحقيق الخاص بإجراء مراقبة المحادثات التليفونية مكتوبا بحيث تشمل هذه الكتابة تحديد عناصر الربط بين قرار المراقبة و الجريمة، أي تحديد الأسباب التي كانت وراء إصدار الأمر بالمراقبة.

5- مدة المراقبة:

حددت المادة (2/100) من قانون الإجراءات الجنائية مدة المراقبة بأربعة أشهر كحد أقصى قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بناء عليها أمر المراقبة الأول، و هذا يعني أنه يمكن أن يستمر طالما أن التحقيق يستلزم ذلك، و قبل إصدار القانون الجديد كانت مدة المراقبة تتحدد بالمدة اللازمة لكشف الحقيقة⁽³⁾.

6- تنفيذ عملية المراقبة:

لم تقتصر الانتقادات التي وجهتها محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في حكم Kruslin,Havig على شرط المراقبة فقط، بل شمل أيضا تنفيذها، وتعترف المحكمة

⁽¹⁾ P.Kaysr. la loi n°.646-91 du 10.... Op. cit, p.95.

⁽²⁾ Jean Roch : « Libers publiques et droits de l'homme 13 édition, 1999. P, 122. Cass.crim. 14/3/1955. Dalloz. 1995. P.286.

⁽³⁾ Jacques Rober : « droit de l'homme et libertés fondamentales. 6 éditions, 1993. P.377. Cass .crim , 13 oct. 1999. Procédures. 2000. N°.74.

أن التنفيذ ليس مجردا من الضمانات القانونية للمتهم، و قد أكمل القضاء هذه الشروط و لكنه ليس كافيا في نظر المحكمة، لذا أتم القانون الجديد هذه الشروط و هي:

أ- يقوم قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي باستدعاء أحد الفنيين التابعين لهيئة البرق و الهاتف لتركيب الأجهزة اللازمة للتصنت على المحادثات التليفونية المادة (3/100) قانون الإجراءات الجنائية.

ب- يجب على قاضي التحقيق أن يحرر محضرا بالتصنت يحدد فيه ساعة و تاريخ بدء العملية، و محضرا آخر بالتسجيل يحدد فيه تاريخ انتهائها.

ج- تحريز التسجيلات بشكل يصونها من أي حذف أو إضافة أو استماع⁽¹⁾.

د- تفرغ التسجيلات من قبل قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي في المحضر اللازم ليجعلها قابلة للاستعمال، وإذا كانت المحادثة تمت بلغة أجنبية، يجب تحريرها باللغة الفرنسية بمساعدة مترجم معين لهذه الغاية، و لا بد أن يتم التحرير في الحدود اللازمة لإظهار الحقيقة المادة (2/5-100) إجراءات جنائية، وهذا الشرط ليس مقرا للمصلحة العامة فقط، و لكن غايته عدم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة في المراسلات والاتصالات باستثناء الاعتداءات الضرورية لكشف مرتكبي الجرائم الخطيرة، كما أنه مقرر لكفالة حقوق الدفاع عندما يكون التصنت محله تليفون المحامي أو مسكنه.

و أن المحادثات بين المحامي و عملائه التي لها طابع شخصي لا يجوز قيدها أو التحفظ عليها، علما بأنه لا يجوز إجراء هذه المراقبة، إلا بعد الحصول على إذن من نقيب المحامين و يتم ذلك بمعرفة قاضي التحقيق⁽²⁾

⁽¹⁾ أنظر نص المادة (2/104) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

⁽²⁾ Jean. Roche : Liberté droits de l'homme...public et droits de l'homme....op.cit. p.122.

Pierre Keyser : la loi. 646-91 u 10....op .cit. p.95.

"نصت المادة (5/66) من قانون 31 ديسمبر 1971 المقرر لتعديل بعض المهن القضائية و القانونية في الصياغة و التي قررها قانون 7 أبريل 1997، المعدل بقانون 11 فبراير 2004 على أن: "...في كل المواد سواء كان ذلك في مجال المشورة أو في مجال الدفاع، فإن الاستشارات الموجهة من المحامي إلى عميله أو الموجهة إليه، و المراسلات المتبادلة بين العميل و المحامي، و بين المحامي و زملائه، و بيانات المقابلة و بصفة عامة كل مستندات الملف تكون مشمولة بالسرية المهنية".

كما نصت المادة (7/100) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في فقرتها الثانية على أنه "لا يجوز أن يتم تسجيل على خط تابع لمكتب المحامي أو موطنه دون إخطار نقيب المحامين بواسطة قاضي التحقيق".

- يجب أن يودع المحضر في ملف القضية المادة (5/100) إجراءات جنائية، ويحاط محامي المتهم علما به. و طبقا لحقوق الدفاع للمتهم أن ينازع في صدق القيد، و أن يطلب لهذه الغاية سماع التسجيل⁽¹⁾.

7 - مصير التسجيلات:

يجب إتلاف أشرطة التسجيل برعاية وكيل النائب العام أو المحامي العام، عند انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية، وتحرير محضر بهذا الإتلاف المادة(6/100) إجراءات جنائية.

و تجدر الإشارة إلى أن القانون لم يشر إلى الجزاء المترتب على مخالفة قواعده، و لم يحدد الجهة التي تمارس الرقابة على التصنت على المحادثات التليفونية التي تتم بإذن قاضي التحقيق، و لا بد هنا من الرجوع إلى القواعد العامة في الإجراءات الجنائية⁽²⁾.

ثانيا: الضمانات المقررة في حالة المراقبة الإدارية على المحادثات التليفونية:

اعتبر قانون 10 يوليو 1991 أن تنصت الجهات الأمنية على المحادثات التليفونية أمر استثنائي يتم في حالات محددة على سبيل الحصر، وهي الأمن الوطني، و حماية الأهداف العلمية و الاقتصادية الفرنسية، و منع الإرهاب من ارتكاب الجرائم المنظمة و منع تكوين أو إعادة تكوين مجموعات الحرب و الميليشيات الخاصة المنحلة تطبيقا لقانون 10 يناير 1936⁽³⁾.

و بناء على نص المادتين سالفتي الذكر و المادة (5/100) من قانون الإجراءات الجنائية، و المادة(8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 يناير 2006 "بأن المحادثات بين المحامي و أحد عملائه حتى و لو كانت عرضية لا يجوز تسجيلها و ضمها إلى ملف الإجراءات، إلا إذا ظهر أن مضمونها من شأنه افتراض مساهمة هذا المحامي في جريمة، و يجب التمسك بمخالفة هذا المبدأ، و لو من تلقاء نفس غرفة التحقيق المكلفة بأن تفحص صحة الإجراءات المعروضة عليها تطبيقا للمادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية".

Cour de cassation (ch.crim) 18 Janvier 2006, Guzett du palais 6-8 aout 2006, p.7.

و للمزيد في نفس المعنى أنظر الأحكام التالية:

-cass.crim. 15 janv 2003. Bull.crim 2003.n° :10.p.35.

-cass.crim. 16 mai 2000. Bull.crim 2000. N° .190. p.257.

-CASS.CRIM; 8 NOV 2000; Bull.crim 2000.n°.335. p.994. Gaz. Pal.2001. somm.p.1369.

⁽¹⁾ Jean Roche. Liberté. Publiques et droits de l'homme....op.cit. p.123.

⁽²⁾ أنظر نص المادة (171) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي؛ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 139.

⁽³⁾ إبراهيم عيد نايل، حماية حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 143.

و قد نص القانون على عدة ضمانات حقيقية تحمي الأفراد من تعسف سلطات الضبط الإداري عند ممارسة مثل هذا الإجراء.

1- الجهة المنوط بها إصدار أمر المراقبة:

يقرر القانون بموجب المادة (1/4) بأن التصنت من الإدارة لا يجوز الأمر به إلا بصفة استثنائية من قبل رئيس الوزراء، أو من أحد الشخصين المفوضين من قبله، بناء على اقتراح وزير الداخلية أو وزير الدفاع أو الوزير المكلف بأعمال الجمارك.

2- تسبب قرار المراقبة:

يجب أن يكون قرار رئيس الوزراء مكتوبا و مسببا بناء على اقتراحات مكتوبة و مسببة من قبل ثلاثة من الوزراء المختصين المادة (1/4)، ولا يقتصر التسبب على الغاية، و هي البحث عن المعلومات المهمة، بل يجب أن يحدد الأسباب التي من أجلها يتم جمع هذه المعلومات في مواجهة الشخص الذي يراد مراقبة محادثاته التليفونية، و أن تكون هناك دلائل تسمح بالتصنت على هذا الشخص و الاشتباه في تخطيطه لجريمة أو له علاقة بإحدى الحالات التي أوردها القانون حصرا⁽¹⁾.

3- حالات المراقبة:

حدد القانون بموجب نص المادة الثالثة منه الحالات التي يصدر فيها الترخيص بالمراقبة الأمنية بأن حصرها في: حماية الأمن القومي، و حماية المصالح الاقتصادية و العلمية لفرنسا و منع الإرهاب و ارتكاب الجرائم المنظمة، و منع تكوين أو إعادة تكوين الجماعات التي تم حلها وفقا لقانون 10 يناير 1936.

⁽¹⁾P.Kayser, La loi n.646-91 du 10.....Op.cit. p.96.
-Corinne Renault- brahinsky, op.cit. p, 330.

4- مدة المراقبة:

لا يجوز أن تزيد مدة المراقبة على أربعة أشهر، و يمكن تجديدها بنفس الشروط إلى أن تصبح غير ضرورية⁽¹⁾، و نلاحظ أن القانون قد طبق على المراقبة الأمنية نفس القاعدة التي طبقها على المراقبة القضائية.

5- عدد مرات المراقبة:

عدد مرات المراقبة تتحدد بقرار من رئيس الوزراء، و يجب أن يتم إبلاغ قراره دون تأخير إلى اللجنة القومية لمراقبة التصنت الأمني على المحادثات التليفونية بهذا العدد.

6- تنفيذ المراقبة الإدارية:

يتم إجراء تركيب جهاز التصنت بأمر وزير الاتصالات أو بواسطة الشخص الذي يفوضه تفويضا خاصا لهذا الغرض من نوي الاختصاص بالمرفق، و يتم إبلاغ رئيس الوزراء بذلك مع تحديد يوم و ساعة البدء، و كذلك يوم و ساعة الانتهاء.

و يجب تفريغ التسجيلات بواسطة أحد الفنيين المختصين، و إبلاغ رئيس الوزراء بجميع عمليات التصنت و التسجيل في محضر معد لذلك⁽²⁾، و إبلاغ وكيل النائب العام بأي معلومات عن الجرائم التي تم التوصل إليها بموجب المراقبة مع تقديم كافة المعلومات و المحاضر التي لها علاقة بالجريمة⁽³⁾.

7- مصير التسجيلات:

إذا كان الاحتفاظ بالتسجيلات ليس ضروريا في تحقيق الأغراض الواردة في المادة (3) من القانون، يتعين إتلافها، و ذلك بتحرير محضر بالإتلاف تحت رعاية و رقابة رئيس الوزراء و يتم الإتلاف بانتهاء مدة عشرة أيام تبدأ من تاريخ إعدادها.

8- وسائل الرقابة على المراقبة الأمنية:

(2) المادة (6) من قانون 10 يوليو 1991.

(2) المادة (7) من قانون 10 يوليو 1991.

(3) المادة (10) من قانون 10 يوليو 1991

جاء تحديد الجهة المختصة بمراقبة التصنت الأمني على المحادثات التليفونية بموجب نص المادة (13) من القانون، و هي اللجنة القومية للرقابة على التصنت الأمني للمحادثات وتشكل اللجنة من رئيس يختاره رئيس الجمهورية من بين قائمة تضم أربعة أسماء يقوم بتدوينها نائب رئيس مجلس الدولة و الرئيس الأول لمحكمة النقض، بالإضافة للرئيس يتم اختيار عضوين، أحدهما من مجلس النواب، و الآخر من مجلس الشيوخ.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المخول للجنة القومية، فقد حددت المواد (14، 15، 16) من قانون 10 يوليو 1991، هذه السلطات بالرقابة على أمرين هما:

1-القرار الصادر من رئيس الوزراء بالتصنت على المحادثات

يلتزم رئيس الوزراء بإبلاغ رئيس اللجنة بقرار التصنت الإداري خلال 48 ساعة، فإذا رأى رئيس اللجنة القومية بعد فحص الأسباب التي استند إليها رئيس الوزراء في قراره الصادر بالمراقبة بأن قانونية القرار غير مؤكدة، يدعو اللجنة إلى الاجتماع من أجل عرض الأمر عليها لتصدر قرارا خلال سبعة أيام، فإذا رأت اللجنة أن قرار رئيس الوزراء بالمراقبة مخالف للقانون، تتقدم بتوصية إلى رئيس الوزراء بوقف التصنت الإداري على المحادثات التليفونية، و على رئيس الوزراء أن يبلغ اللجنة بما تمّ اتخاذه بشأن التوصية المقدمة منها استنادا لنص المادة (14) من القانون⁽¹⁾.

و لا بد من الإشارة هنا إلى أن مشروع القانون الفرنسي يعطي اللجنة القومية سلطة وقف قرار رئيس الوزراء، و لكن مجلس الدولة رأى أن السلطة الإدارية لا يجوز لها إبطال قرار رئيس الوزراء لمخالفة ذلك الدستور، و من ثمّ فقد أعطى القانون اللجنة القومية سلطة التوصية فقط، فرئيس الوزراء هنا لا يمارس سلطة الإذن بالتصنت الإداري على المحادثات التليفونية، إلا تحت رقابة الرأي العام ووسائل الإعلام، و بصفة خاصة الصحافة⁽²⁾.

⁽¹⁾ Jean. Roche : op.cit.p.123.

وانظر: إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص146، محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 143.
⁽²⁾ أنظر حول ذلك:

2- تنفيذ القرار الصادر بالتصنت:

تقوم اللجنة بمراقبة كافة عمليات التصنت و التأكد من مدى مطابقتها للشروط القانونية، فهي تقوم بالرقابة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أي شخص له مصلحة شخصية و مباشرة من الرقابة، طبقا لنص المادة (1/15) من القانون سالف الذكر.

و أثناء مباشرة اللجنة لمهمة المراقبة على تنفيذ قرار التصنت تلتزم بإبلاغ وكيل النائب العام بالجرائم التي تقع بالمخالفة لنصوص القانون.

ووفقا لنص المادة (19) من القانون تلتزم اللجنة القومية للرقابة بإعداد تقرير سنوي عن عملها، يقدم إلى رئيس الوزراء، و نتائج هذه التوصيات، و ينشر هذا التقرير سنويا⁽¹⁾

تقيم الضمانات:

إن القانون الفرنسي أسند إلى قاضي التحقيق وحده صلاحية تقدير إجراء التصنت، إلا أنه لم يبين كيفية ممارسة السلطات لتقدير الإجراء، فأول نص عملت به الجهات القضائية لتصحيح النقائص التي سجلتها عليها اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في تقريرها يوم 1990/04/24 هو العمل بتعليمة وزارة العدل الفرنسية المؤرخة في 1990/04/27 حيث أمرت السلطات القضائية من محاكم ومجالس قضائية إلى اتخاذ إجراء التصنت ضمن الشروط التالية:

* أن يتخذ إجراء الاستماع إلى المكالمات الهاتفية في الجرائم الخطيرة فقط .

* أن تكون مدة الاستماع إلى المكالمات الهاتفية محددة في الزمن.

* أن تكون كيفية استنساخ محتوى التسجيلات محددة مسبقا في الإنابات القضائية .

.P.Kayser. La loi n° 646-91 du 10.....op.cit, p.96-97

(1) في تقرير اللجنة المقدم منها عام 1993 وصل عدد الخطوط التي تم التصنت عليها إلى حوالي: 1180 خطأ، وزير الدفاع أصدر منها 232 و وزير الداخلية 928 قرارا، 20 قرارا للوزير المشرف على الجمارك.

*أن توضع أشرطة التسجيلات في أحرزا وترسل إلى القاضي المنيب.

في حالة المتابعة القضائية يجب أن تكون هذه الأشرطة محل محو أو تمزيق وذلك تحت إشراف النيابة العامة.

وقد استجاب قانون 91/646 للجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وأضاف الضمانات التي ذكرناها، وهي كافية - سواء الضمانات القضائية أو الإدارية - إذا ما تم احترامها وتجسيدها عمليا من قبل السلطات المختصة بإجراء عملية المراقبة.

المبحث الثالث: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري و الأردني.

إن الحق في حرمة المراسلات البريدية و البرقية و الهاتفية كفلتها بالحماية غالبية الدساتير العربية، و تضمنت بعض التشريعات الداخلية حماية جنائية ضد التصنت غير المشروع على المحادثات التليفونية، و في هذا المبحث نستعرض في مطلبين: مشروعية دليل مراقبة المحادثات التليفونية كما يلي:

المطلب الأول: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري.

لبيان مدى مشروعية دليل مراقبة المحادثات التليفونية في القانون المصري لا بد أن نتبع مراحل تطوره في التشريع، بالإضافة إلى بيان موقف القضاء و الفقه من ذلك، ثم نستعرض ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في القانون المصري على أن يتم تفصيل ذلك كما يلي:

أولاً: موقف التشريع المصري

ثانياً: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري

أولاً: موقف التشريع المصري

أ: التشريع: لبيان موقف المشرع المصري من مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية لا بد من التمييز بين مرحلتين: المرحلة الأولى سابقة على صدور دستور 1971 و المرحلة الثانية و هي بعد دستور 1971.

- المرحلة الأولى: مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في المرحلة السابقة على صدور دستور 1971.

خلال هذه المرحلة يمكن التمييز بين فترتين:⁽¹⁾

الفترة السابقة على صدور القانون رقم 107 لسنة 1962:

نصت المادة (11) من دستور سنة 1923 على أنه: "لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات و الاتصالات التليفونية، إلا في الأحوال المبينة في القانون" و نظرا لحرص المشرع المصري على الحفاظ على حرمة المحادثات الشخصية، فقد أبقى المادة (11) في الدستور الصادر سنة 1930 و أوردها بذات النص، و العبارة و ذات الرقم بالدستور الأخير و جاء بعد ذلك دستور سنة 1956، و نص بموجب المادة (42) منه على "أن حرية الاتصالات و سريتها مكفولتان في حدود القانون".

و خلال هذه الفترة لم يصدر أي قانون ينظم عملية مراقبة المحادثات التليفونية مما أثار جدلا في الفقه و اختلافا في القضاء حول مشروعية هذه المراقبة و الدليل المستمد منها⁽²⁾ باستثناء الحكم الخاص الوارد في المادة (95) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية و المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1955، و التي تنظم مراقبة تليفون مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (166) مكرر و (308) مكرر⁽³⁾، من قانون العقوبات و جاء نصها على النحو التالي "الرئيس المحكمة الابتدائية في حال قيام دلائل قوية على أن مرتكب

(1) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 94.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص 54.

(3) المادة (166) تعاقب كل من تسبب عمدا في إزعاج غيره بإساءة استعمال التليفون، أما المادة (308) تعاقب على القذف و السب بطريق التليفون.

- و أنظر: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 210.

إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (166) مكرر، (308) مكرر من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف و التليفونات و شكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت المراقبة للمدة التي يحددها"⁽¹⁾.

2-الفترة اللاحقة على صدور القانون رقم 107 لسنة 1962:

تدخل المشرع الإجرائي و جاء بأول نص عام يقرر مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة النيابة العامة؛ حيث عدل نص المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون 107 لسنة 1962، و تنص بعد تعديلها "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله، إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة و يجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود، و لدى مكاتب البرق جميع البرقيات و أن تراقب المحادثات السلوكية و اللاسلوكية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".و يشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة من قبل النيابة الحصول على إذن بذلك من القاضي الجزائي. و بناء على هذا النص أصبحت مراقبة المحادثات التليفونية عن طريق النيابة تستمد مشروعيتها من نص القانون⁽²⁾.

و من الجدير بالذكر أن دستور 1964 قد أغفل ما كانت تنص عليه الدساتير السابقة من كفالة حرمة و سرية المراسلات و المحادثات التليفونية، فذهب جانب من الفقه في تفسير ذلك بأن هذا الدستور قصد بذلك إضفاء حماية مطلقة لمختلف أنواع المراسلات، فذلك

⁽¹⁾ ورد في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون عن علة النص فقالت: "كانت نتيجة كثرة الاعتداءات التي وقعت على الناس بالسبب و القذف و الإزعاج بطريق التليفون و إزعاجهم في بيوتهم ليلا و نهارا، أن تدخل المشرع و أضاف مادتين جديدتين إلى قانون العقوبات برقمي (166)، (308) مكررا للعقاب على إزعاج الغير بإساءة استخدام المواصلات التليفونية و العقاب على القذف عن طريق التليفون، و لما كان مرتكب هذه الجرائم من العابثين و المستهترين يحتجون بسرية المحادثات التليفونية و صعوبة الوصول إليهم، فقد روى لتسهيل مهمة ضبطهم أن تضاف مادة جديدة برقم (95) مكرر إلى قانون الإجراءات.

- أنظر: محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ص 91-92. و مؤلفه شرح قانون الإجراءات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة 12، ص 284.

⁽²⁾ محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 55. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص 248.

الإغفال يعني إعمال القاعدة التي تمنح الفرد مطلق الحرية في أن يمنع الغير من الإطلاع على ما يريد، و يكون كل نص قانوني مقيد لتلك الحرية مخالفا للدستور⁽¹⁾

المرحلة الثانية: المرحلة اللاحقة على صدور دستور 1971

نصت المادة (45) من دستور جمهورية مصر العربية سنة 1971 على أن "الحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، و المراسلات البريدية و البرقية و المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، و سريتها مكفولة، و لا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب و لمدة محددة وفقا لأحكام القانون"⁽²⁾.

و تنفيذًا للإرادة الدستورية العليا، صدر القانون رقم 37 لسنة 1972 و أكد على حرمة وسرية المحادثات التليفونية ووفر الحماية الجنائية في حال الاعتداء عليها بإضافة مادتين لقانون العقوبات هما: المادة (309) مكرر، و (309) مكرر (أ)^(*)، و حدد الضمانات بصورة واضحة في حالة جواز مراقبة المحادثات التليفونية من خلال تعديله لنص المادتين (95، 206) من قانون الإجراءات الجنائية ؛ حيث جاءت المادة (95) بالنص على ما يلي:

"لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق و أن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية و اللاسلوكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

(1) حسن صادق المرصفاوي، في تعليق له على حكم النقض الصادر في 14 فبراير 1967، المجلة الجنائية القومية، يوليو 1968، ص 268 وما بعدها، سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص 249.

² محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 419.

* نصت المادة (309) مكرر من قانون العقوبات بأنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، و ذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضا المجني عليه:
(أ) استرقق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة آيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.
(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة آيا كان نوعه، صورة شخص في مكان خاص. فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا.
و يعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته
و يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة و غيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عليه، كما يحكم بمحو التسجيلات المحصلة عن الجريمة أو إعدامها".

و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة".

كما نصت المادة (206) و المعدلة بذات القانون على أنه "لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله، إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود و لدى مكاتب البرق جميع البرقيات. و أن تراقب المحادثات السلوكية و اللاسلوكية و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر و يشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الأوراق، و في جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً، و يجوز للقاضي الجزائي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً مماثلة".

و مما سبق يتبين لنا أن مشروعية المحادثات التليفونية تجد أساسها في المادة (45) من الدستور، في المواد (95، 95 مكرر و 206) من قانون الإجراءات الجنائية، فالمشرع من خلال هذه النصوص يميل إلى استخدام مراقبة المحادثات التليفونية في المجال الجنائي وضمن شروط⁽¹⁾:

- 1- أن تكون المراقبة بناء على أمر قضائي مسبب.
- 2- أن تكون الجريمة على درجة من الجسامة؛ بحيث تكون جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر.
- 3- ألا تزيد مدة الإذن على ثلاثين يوماً، تجدد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

و قد تعرضت الفقرة الأخيرة للنقد على أساس أنها تسمح بتحديد المدة مما يسمح بسرئانتها إلى ما لا نهاية، ما دام التجديد يتم قبل نهاية اليوم الثلاثين، و هو ما لا يتفق مع روح

¹ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 98.

الدستور الذي أراد أن تكون الفترة مؤقتة، فالمراقبة وفقا لهذا الرأي تصبح مفتوحة بلا حدود، و هذا أمر غير جائز دستوريا لأن تحديد تلك المدة مطلب دستوري⁽¹⁾.

و للنيابة إذا لم تشأ إجراء الضبط أو المراقبة أو التسجيل بنفسها أن تعهد به إلى أحد مأموري الضبط القضائي^(*)، على أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي يلجأ إلى النيابة أن يتولى هو بنفسه هذا الإجراء عند صدور الأمر به، فمهمته تنتهي عند اقتراح الإجراء، فإذا صدر الأمر المسبب به من قاضي التحقيق، أو استصدرت النيابة الأمر المسبب به من القاضي الجزائي لا يكون لمأمور الضبط أن يتولى تنفيذ هذا الأمر، إلا إذا ندب خصيصا لهذا التنفيذ⁽²⁾.

ثانيا: موقف القضاء: ويتجلى موقف القضاء المصري في مرحلتين هو الآخر (قبل صدور قانون 1972 وبعد صدور هذا القانون)، ونوضح ذلك كما يلي:

1- موقف القضاء قبل إصدار قانون 1972:

أرست محكمة النقض مجموعة من المبادئ المتعلقة بضوابط التصنت على الاتصالات التليفونية في حكم شهير أصدرته بتاريخ 20 فبراير 1962⁽³⁾، نبين أهمها فيما يلي:

1- أقرت المحكمة بأن أسرار الخطابات و التلغرافات و الاتصالات التليفونية لا يجوز إفشاؤها أصلا، إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك.

2-أباح الشارع لسلطة التحقيق وحدها أن تأمر بضبط الخطابات و الرسائل بما في ذلك مراقبة المكالمات التليفونية لدى الهيئة المختصة، و ذلك فيما عدا الحكم الخاص الوارد في المادة (95) مكرر من قانون. إ.ج المضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1955.

¹حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة الأخيرة، ص 409.
^{*} نصت المادة (200) من قانون الإجراءات الجنائية بأنه: "لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه"

- أنظر: رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلا و تحليلا، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 239.

²نقض 11 فبراير 1974، مجموعة أحكام النقض، س 25، رقم 31، ص 138.

³نقض 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، رقم 158، ص 837.

3- أن مدلول كلمتي " الخطابات و الرسائل " المشار إليها في المادة (206) من قانون إ.ج يتسع ليشمل كافة الخطابات و الرسائل و الطرود و الرسائل التلغرافية، كما تدرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر.

4- سلطة القاضي الجزائي في مراقبة المكالمات التليفونية محددة بمجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن نفسه.

5- لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، و لا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة في هذا الشأن. بل يجب عليهم الرجوع إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي، و يصدر إذن القاضي الجزائي بإقرار ما تطلبه النيابة العامة، تعود إليها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتبته، سواء بالقيام بها بنفسها أم عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذها عملا بنص المادة (200) من قانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

2- موقف القضاء المصري بعد صدور القانون رقم 37 لسنة 1972.

لقد أضاف هذا القانون بعد صدوره المادتين (309) مكرر و (309) مكرر (أ) لقانون العقوبات، و عدّل المادتين (95، 206) من قانون إ.ج، بحيث أصبحت الضوابط الخاصة بالتصنت على المحادثات التليفونية و الأحاديث الخاصة أكثر وضوحا، مما انعكس على الأحكام القضائية.

فقد حكمت محكمة النقض المصرية في 11 فبراير 1974 بأنه: "تجزئ المادة (200) من قانون الإجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزائي بمراقبة المحادثات التليفونية، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط

¹ أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، مرجع سابق، ص 145-146.

القضائي الذي يقوم بتنفيذ الإذن، و كل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا بإصداره، و أن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي⁽¹⁾.

كما أنه و في ضوء المفاهيم و المعايير الدستورية التي جاء بها الدستور و القانون فيما يخص حماية المحادثات التليفونية من قبل مأموري الضبط القضائي؛ لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة و دون الحصول على إذن بذلك⁽²⁾.

و تتلخص وقائع القضية في أن معلومات حصل عليها أحد ضباط الإدارة العامة لمكافحة المخدرات تتضمن أن المتهم الأول يتاجر في المخدرات، فلم يتمكن ضابط مكافحة المخدرات من التأكد من صحة المعلومات بوسائل التحري العادية و لجأ- دون الحصول على إذن قضائي- إلى مراقبة التليفون الخاص بالمتهم، فسمع عددا من المحادثات إلى أن وصل إلى الحد الذي اعتقد فيه بكفاية التحريات، ثم حرر محضرا أكد فيه حيازة المتهم الأول لكمية من المخدرات في منزله و مكتبه، و أنه يروجها مستخدما تليفونه الخاص عرض وكيل النيابة المحضر على القاضي الجزائي الذي أذن بالمراقبة و التسجيل لمدة شهر، و ندب محرر المحضر لتنفيذ المراقبة و التسجيل، استمر ضابط مكافحة المخدرات بالتصنت على المحادثات التليفونية للمتهم، و التي كانت تسجل إلكترونيا، إلى أن حرر محضرا أثبت فيه أن المتهم الأول يحوز كمية من المخدرات في منزله و مكتبه، و بعدها طلب الإذن بتفتيش المتهم و آخرين ذكرهم بالمحضر بأنهم عملاؤه المترددون عليه فأصدر وكيل النيابة إذنا بتفتيش المتهم، و أسفر التفتيش عن ضبط مواد مخدرة.

دفع محامي المتهم الأول ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية، و بطلان كافة الإجراءات التي استندت إليها و ترتبت عليها، استنادا إلى أن ضابط الشرطة قام بعملية المراقبة قبل الحصول على أمر مسبب من القاضي، فقضت محكمة الجنايات ببراءة جميع المتهمين في هذه الجناية و بررت حكمها بقولها: "إن مراقبة تليفون المتهم الأول قد تمت قبل صدور إذن القاضي الجزائي بالمراقبة كما أن محضر التحريات الذي قدمه الضابط لوكيل النيابة

(1) نقض 11 فبراير 1974، مجموعة أحكام النقض، س 25، رقم 31، ص 138.
أنظر كذلك: نقض 9 أكتوبر 1985، مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 148، ص 831.
(2) الجناية رقم 3192 لسنة 1989 (رقم 3100 سنة 1989 كلى الجيزة) و التي صدر الحكم فيها بجلسة 1989/11/19 (غير منشور).

عرض على القاضي الجزائري لاستصدار الأذن بالمراقبة التليفونية غير المشروعة التي اقترحها الضابط، و أنه متى بنيت التحريات كلها أو بعضها على استراق السمع غير المشروع، فإنه تكون تحريات باطلة لا تسمح باتخاذ إجراء خطير من إجراءات التحقيق كالمراقبة التليفونية ويكون إذن القاضي الجزائري قد صدر باطلا لبطلان التحريات التي بنى عليها ولأن إجراء المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب، عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، و لم تشرع المراقبة التليفونية لكي تستخدم وسيلة تحري عن الجرائم، فالدستور رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها و سريتها إلا بأمر قضائي مسبب.

استطرد الحكم بالقول ببطلان الدليل المستمد من التسجيلات، و لا يصح الاستناد إليه و يتعين استبعاده بسبب بطلان إذن القاضي الجزائري بمراقبة التليفون الخاص بالمتهم الأول كما أن إذن التنقيش يكون هو الآخر باطلا، و ذلك لاستناده إلى محضر التحريات الذي حرره الضابط، تلك التحريات التي استندت بدورها إلى المراقبة التليفونية الباطلة.

نخلص إلى أن حيثيات الحكم جاءت منسجمة مع مبادئ الدستور و قواعد القانون⁽¹⁾ و هو ما درجت عليه أحكام القضاء⁽²⁾ من حيث الأخذ بالضمانات القانونية و مدى التقيد بها من أجل الحكم على صحة الدليل المستمد من المراقبة التليفونية.

رأي الباحث :

لا نوافق محكمة النقض فيما ذهبت إليه في تأسيس شرعية الندب للمراقبة على نص المادة 200 إجراءات جزائية الذي تراه المحكمة عاما و مطلقا، و لا يوجد في القانون ما يقيد، و ذلك لأن نص المادة (45) من الدستور يقيد عموم المادة (200) إجراءات، مما يلزم بناء عليه استبعاد المراقبة من مجال إجراءات التحقيق التي لا يجوز بشأنها ندب مأمور الضبط القضائي.

(1) يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993، ص 560.

(2) أنظر: نقض 23 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام النقض، س 36، رقم 214، ص 1157.

ج- موقف الفقه

اختلف الفقه حول مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، و مدى صحة الدليل الذي تسفر عنه المراقبة؛ حيث اتجه جانب من الفقه إلى القول بمشروعية المراقبة، وذهب جانب آخر إلى عدم مشروعية المراقبة و بطلان الدليل الناجم عنها.

الاتجاه الأول: عدم مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية

ذهب جانب من الفقه بأن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء ينتهك حقوق الإنسان و خاصة حق الخلوة، و هو ألصق الحقوق بشخص الإنسان و حريته، و المكالمات التليفونية تتضمن أدق الأسرار، ففيها يفصح المتكلم عن مكنون صدره دون أن يدخل إليه الشك في أن أحدا يسرق السمع أو يتنصت إليه أو يتسمع عليه⁽¹⁾.

و يضيف رأي آخر في تأييده لعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أن إجراء المراقبة للمحادثات و تسجيلها للحصول على اعترافات أو أقوال المتهم يعد إجراء مقبلاً، و أن وجود إذن المراقبة أو التسجيل الصادر من السلطة القضائية أو عدم وجوده في كليهما خصوصيات الأفراد عارية أمام الغير.

و يستند في ذلك إلى واقع الحياة العملية، و إساءة السلطة القائمة بتنفيذ المراقبة بعد الحصول على الإذن القضائي، ضاربة بكل ما قد يكفله القانون من ضمانات هذا الإجراء عرض الحائط، و أن هذا النقد ليس موجهاً إلى من أوجد تلك الحالة و هو تقرير مشروعية مثل هذه الإجراءات⁽²⁾.

كما ذهب رأي آخر إلى إجازة التصنت على المحادثات يفتح الباب للتعسف الذي لا يمكن إيقافه، و يعطي للجهات الأمنية أو غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق و حريات من يخضع للمراقبة⁽³⁾.

(1) سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 344.

(2) حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان و الوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1985، ص 465.

(3) حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، 1990، ص 90.

الاتجاه الثاني: مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه إذا كانت الجريمة قد تطورت، و أصبح مرتكبوها يستخدمون أحدث الوسائل العلمية، لا في تحقيق أغراضهم الإجرامية فحسب، بل و في حمايتهم و عدم اكتشاف أمرهم، و في مقابل ذلك يجوز لسلطات الأمن و العدالة أن تستعين بنفس الوسائل لمحاربة الجريمة و كشف غموضها و أسرارها، و يضيف أصحاب هذا الاتجاه أن التصنت عمل ممقوت، لكن القتل أشد مقمًا منه، و كذلك السرقة، و تجارة المخدرات، و سائر الجرائم الأخرى، و أن هذا الإجراء لا يعتبر عمل غير مشروع، طالما تم بالطرق التي رسمها القانون⁽¹⁾، و إن كان للمسكن حرمة تستمد حرمتها من حرمة صاحبها، إلا أن القانون يبيح في بعض الأوقات إهدار هذه الحرّيات، على الرغم من أن المنزل يضم أدق خصوصيات الفرد و أسرارها، و أن المسكن يضم أسرارًا أكثر مما يضمه الحديث، فكيف نبيح إهدار حرمة المسكن في ظروف و لا تبيح مراقبة حديثه⁽²⁾، و لا بد أن يتوقع - من يتحدث تليفونيا- وجود مسترق لحديثه و أن هذا التسجيل التليفوني يجوز الاستناد إليه دون قيد أو شرط، إذا قدم دليل براءة المتهم حتى و لو تمّ الحصول عليه بطريق غير مشروع⁽³⁾.

و نحن من جانبنا نؤيد ما ذهب إليه الجانب الأكبر في الفقه المصري⁽⁴⁾، إلى أن مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية أمر محظور بحسب الأصل، و استثناء من هذا الأصل جواز استخدام هذه الوسيلة لمنع الجريمة و كشف فاعليها في حدود ضيقة تحاط بالضمانات القانونية كما سنرى.

(1) أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص 145.

(2) حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 445.

(3) فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي، مرجع سابق، ص 68.

(4) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 40 و ما بعدها، محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 234، أحمد ضياء الدين محمد خليل، مرجع سابق، ص 795.

ثانيا: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري

أحاط المشرع المصري مسألة مراقبة المحادثات التليفونية بمجموعة من الضمانات، فقد نص دستور سنة 1971 صراحة على حرمة المحادثات التليفونية⁽¹⁾، وانسجاما مع الدستور عدل نص المادتين (95، 206) من قانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم 37 لسنة 1972. و فيما يلي نبين هذه الضمانات:⁽²⁾

أولا: صدور الأمر بالمراقبة من القضاء:

يجب أن يصدر أمر المراقبة من قاضي التحقيق مسببا مكتوبا، و إذا باشرت النيابة العامة التحقيق، فإن إذن المراقبة يصدر من القاضي الجزائي و سلطة هذا الأخير محدودة بمجرد إصدار الإذن و لم يخلع عنه القانون ولاية القيام بالإجراء، أو ندب مأمور الضبط القضائي لتنفيذه؛ لأنه من شأن النيابة العامة إن شاءت قامت به بنفسها، أو ندبت له من تختاره من رجال الضبط القضائي للقيام به⁽³⁾.

و قد أكدت محكمة النقض ذلك، حيث قررت أن "الشارع أباح لسلطة التحقيق وحدها- و هي قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام في أحوال التصدي للتحقيق أو إجراء تحقیقات تكميلية وللنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه بعد استئذان القاضي الجزائي- سلطة ضبط الخطابات والرسائل بما في ذلك مراقبة المحادثات التليفونية لدى الهيئة المختصة"، و أن الشارع قد ساوى في المعاملة بين مراقبة المحادثات التليفونية و ضبط الرسائل، و بين تفتيش منازل غير المتهمين، لعل غير خافية، و هي تعلق مصلحة الغير بها، فاشتراط في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزائي الذي

(1) أنظر نص المادة (45) من دستور سنة 1971.

(2) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 419 و ما بعدها؛ محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 107 و ما بعدها.

(3) عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، بدون دار نشر، 1990، ج1، ص 501.

و أنظر: محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 170.

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 439.

- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1983، ص 608.

له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه، و هو في هذا يخضع لمحكمة الموضوع⁽¹⁾.

و ليس لمأمور الضبط القضائي أن يمارس مراقبة المحادثات التليفونية، لأنها من إجراءات التحقيق، وليست من إجراءات الاستدلال، فإذا أراد إصدار الأمر بالمراقبة التليفونية أو تسجيل الأحاديث الخاصة، وكانت النيابة هي سلطة التحقيق، تعين على مأمور الضبط تقديم ما لديه من معلومات إلى النيابة العامة المختصة موضحا بالطلب مبررات الرقابة وليس له حق الاتصال المباشر بالقاضي الجزائي، بل أن النيابة العامة هي التي تقرر ما تراه، في ضوء تقديرها لما عرضه عليها مأمور الضبط القضائي، فلها ألا توافق على الطلب ولها أن تقره فيما ارتآه و تستأذن القاضي الجزائي في المراقبة التليفونية بعد عرض الأوراق عليه والقاضي الجزائي يملك مطلق الحرية في الأمر بالإجراء أو رفضه وفق ما يقدره، فإذا منح الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية، فليس لمأمور الضبط القضائي الحق بتنفيذه من تلقاء نفسه، و إذا قام بالإجراء من تلقاء نفسه كان الإجراء باطلا^(*).

ثانيا: تسببت إذن القاضي بمراقبة المحادثات:

يجب أن يصدر إذن مراقبة التليفون من القاضي الجزائي مسببا مكتوبا موضحا فيه أسباب صدور ذلك الإذن للحفاظ على حريات الأفراد، لأن هذه المراقبة تمس حرمة حياتهم الخاصة، و هي إجراء يتسم بدرجة عالية من الخطورة لمساسه بحقهم في السرية⁽²⁾، و قد ذهبت محكمة النقض على أن مجرد إطلاع القاضي على محضر التحريات، و اتخاذه ما جاء به من أسباب لقرار المراقبة يعدّ تسببيا⁽³⁾، ففي حكمها الصادر في: 25 نوفمبر 1973 قضت بالآتي: "إذا كان الحكم قد أبان أن القاضي قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة

(1) عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول، التفتيش، الطبعة الأولى، ص 366.

* و في ذلك تقول محكمة النقض أنه لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال، و لا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة في هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق، و بصدر إذن القاضي الجزائي بإقرار ما تطلبه النيابة العامة في ذلك تعود لها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي ترتبته، سواء بالقيام بها بنفسها، أم عن طريق ندب من ترى من مأموري الضبط القضائي لتنفيذها عملا بنص المادة: 200 من ق.إ.ج"، وأنه "إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذننا من القاضي الجزائي بمراقبة تليفون المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه كتسويغ استصدار الإذن بذلك، فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة، و التفتيش يكون باطلا لحصوله على خلاف القانون، و لا يصح التعويل على الدليل المستمد منها".

- أنظر الحكم المشار إليه سابقا نقض 11 فبراير 1962.

² محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 420.

³ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 11.

بعد أن ثبت اطلاعه على التحريات التي أوردتها الضابط في محضره، و أفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها، فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا بالإذن بالمراقبة وفي هذا ما يكفي لاعتبار إذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه في المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم: 37 لسنة 1972.

و أن اشتراط التسبب غير لازم بالنسبة لقرار النذب الصادر من النيابة العامة لأحد مأموري الضبط القضائي، فبعد صدور الإذن مسببا بالمراقبة من القاضي الجزائي، يكون للنيابة العامة الحق بانتداب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة إجراء المراقبة دون أن توضح الأسباب التي دفعتها إلى إصدار قرار النذب، بالإضافة إلى أن المشرع لم يقيد النيابة العامة بشكل معين يصدر عليه أمر النذب، أو تحديد اسم مأمور الضبط القضائي بإجراء المراقبة⁽¹⁾

تعرضت هذه الأحكام لانتقادات،⁽²⁾ فهي من جهة تسجل أن القانون رقم 37 لسنة 1972 جاء مشوبا بالقصور فيما يتعلق ببيان كيفية تسبب قرار التفتيش أو المراقبة، و من جهة أخرى تجرد الحكم الدستوري المستحدث الذي تطلب تسبب الأمر و التعديل الذي أدخله الشارع على قانون الإجراءات الجنائية من قيمتها و يبقى الأمر على ما كان عليه من قبل.

ثالثا: وقوع جريمة بالفعل قبل صدور الإذن

لا يجوز استصدار إذن لضبط جريمة مستقبلية، لذلك فإنه إذا ما أصدر القاضي الجزائي إذنا بمراقبة المحادثات التليفونية لجريمة سوف تقع في المستقبل كان هذا الإذن باطلا⁽³⁾.
و يجب أن يذكر القاضي مصدر الإذن العبرة الآتية: "وحيث إن ما تضمنه محضر التحريات يفيد أن جريمة قد وقعت بالفعل مما يسوغ معه إصدار هذا الإذن".

(1) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 189.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، المرجع سابق، ص 199.

(3) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 420.

كما أوجب المشرع أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فالمشرع هنا لم يحدد جرائم معينة على سبيل الحصر أو على سبيل المثال يجوز فيها إصدار الأمر بالمراقبة، وإنما اتخذ العقوبة معيارا لجسامة الجريمة^(*).

و يشترط أيضا لمشروعية الأمر الصادر بمراقبة المحادثات التليفونية أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا؛ لأن الأمر بالمراقبة إجراء من إجراءات التحقيق، و ليس من إجراءات الاستدلال؛ حيث ورد في حكم لمحكمة النقض أن: "الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء استثنائي من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره، إلا في جريمة " جنائية أو جنحة"، وقعت بالفعل و ترجحت نسبتها إلى متهم معين"، و أن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حرية الشخصية⁽¹⁾.

رابعا: ضرورة أن تكون لمراقبة المحادثات التليفونية فائدة في ظهور الحقيقة:

يجب أن تكون هناك فائدة تعود من إصدار الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية، و هي معرفة الفاعل و ضبطه، لأن وضع آلة الهاتف تحت المراقبة إجراء خطير يمس حرمة الحياة الخاصة للأفراد و سرية اتصالاتهم.

فلا بد أولا أن تفشل جميع وسائل البحث العادي في كشف الجريمة و تحديد هوية الجناة وضبطهم، أو أن الاستمرار بالبحث بهذه الوسائل لا يحقق الغاية المنشودة منه، و بطبيعة الحال يقتضي وجود قرائن قوية و مقنعة بأن المراقبة ستكشف غموض الجريمة و تؤدي إلى ضبط الجناة.

و تدخل مدى فائدة مراقبة المحادثات التليفونية في كشف الحقيقة في اختصاص قاضي التحقيق أو القاضي الجزائي، و يخضع في ذلك لرعاية محكمة الموضوع، فإذا تبين لها أن

*=المشرع الفرنسي في قانون 10 يوليو سنة 1991 أخذ بمعيار العقوبة في تقدير جسامة الجريمة، إلا أنه اشترط أن تكون الجريمة التي تجيز المراقبة التليفونية معاقبا عليها بالحبس مدة سنتين على الأقل.
- أنظر: أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد، دار النهضة العربية، 2001، ص 463.

أما المشرع الإيطالي فقد ذكر الجرائم التي يسمح فيها بالتصنت على الاتصالات الهاتفية في المادة 266 من القانون الإيطالي الجديد 1988، أنظر تفصيلا: قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي الجديد، ترجمة و تعليق: محمد إبراهيم زيد، عبد الفتاح مصطفى الصيفي، دار النهضة العربية، 1990، ص 199 و ما بعدها.=
⁽¹⁾ نقض 1987/11/11، مجموعة أحكام النقض، رقم 219، ص 1053.

مراقبة المحادثات التليفونية لا تبررها ضرورة كشف الحقيقة، أصبحت غير مشروعة، مما يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها⁽¹⁾.

خامسا: مدة الإذن:

إن ضرورة أن يكون الإذن بالمراقبة محدد المدة، يعد من الضمانات التي نصت عليها المادة (45) من الدستور، و استجاب لها المشرع الإجمالي بالقانون رقم 37 لسنة 1972، و نص في كل من المادتين (95، 206) إجراءات جنائية على أنه في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب و لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة.

و مدة المراقبة مرتبطة بتحقيق الغرض من المراقبة و هو ظهور الحقيقة، فالكشف عن الحقيقة و ظهورها هو مطلب المراقبة بالضرورة وجودا و عدما، فإذا لم يعد هناك مبرر للاستمرار في المراقبة أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة برفعها، و لو لم تصل إلى نهاية مدتها، و إذا انتهت مدة المراقبة و لم يتحقق إظهار الحقيقة بعد، فإنه يصح تجديدها، و لا يشترط عند تجديد المدة أن تكون لمدة ثلاثين يوما⁽²⁾.

و صاحب الحق بإصدار الأمر بالمراقبة هو صاحب الحق بتجديد المدة، فإذا كان قاضي التحقيق هو الذي اصدر الإذن بالمراقبة، فيكون له الحق في أن يجددها لمدة أخرى أو مدد مماثلة، أما إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق، فإن إذن المراقبة و تجديدها يكون من قبل القاضي الجزائي.

و إذا كان الدستور المصري في المادة (45) قد اشترط أن تكون المراقبة لمدة محددة وفقا لأحكام القانون مما يعد توجيهها من المشرع الدستوري بوجوب أن يضع القانون حدا أقصى لمدة المراقبة، إلا أن المشرع و بموجب نص المادتين (95، 206) من ق.إ.ج لم يضع حدا

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 668.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 193.

أقصى لمدة المراقبة، إذ إن قابلية مدة الثلاثين يوما للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة، يؤدي إلى سريان الأمر بالمراقبة إلى ما لا نهاية دون التقيد بحد أقصى لهذه المدة⁽¹⁾.

مما يثير شبهة التعارض مع أحكام الدستور، و قد اختلف الفقه في ذلك، فذهب رأي إلى القول أن القانون قد استجاب إلى شرط تحديد المدة المنصوص عليها في الدستور حينما نص على أن تكون المراقبة لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة⁽²⁾، و ذهب رأي آخر إلى مخالفة القانون في هذا الشأن للدستور الذي أوجب أن تكون المراقبة لمدة محددة⁽³⁾.

و من جانبنا نرى أن استمرار المراقبة دون التقيد بحد أقصى مخالف للمادة (45) من الدستور، التي نصت على ضرورة أن يحدد القانون مدة المراقبة⁽⁴⁾، أي لا بد من وضع حد أقصى لمدة المراقبة و يكون بمثابة قيد زمني على مدتها كاملة، و لا يغني عن ذلك مجرد وضع حد أقصى لمدة المراقبة، و يصدر الأمر بعدها بالتجديد.

و بعد عرض هذه الضمانات يثار التساؤل: هل أن هذه الأخيرة التي وضعها المشرع للحد من تعسف السلطة العامة و مباشرتهم لإجراء المراقبة و التسجيل تسري أيضا على الأفراد العاديين؟ و ما مدى حجية الدليل المتحصل بواسطتهم في مجال الإثبات.

جاء الرد على هذا التساؤل من قبل محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ 18 مايو سنة 2000⁽⁵⁾، و ذهبت إلى أن الإجراءات المنصوص عليها في المادة (95)

(1) محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم و المشروعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1998، ص 198.

(2) محمود نجيب حسني، الدستور و القانون الجنائي، دار النهضة العربية، ص 117.

(3) حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 407.

(4) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 610.

(5) الطعن رقم 22340، سنة 62 ق، نقض 18 مايو 2000.

= و تتلخص وقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم بأن شخصين وجها عبارات سب و فُف في حق شخصين آخرين عن طريق التليفون، و قد قام المجني عليهما بتسجيل المحادثات التليفونية التي احتوت تلك العبارات و أقاما الدعوى الجنائية بطريق الإدعاء المباشر ضد من أسند إليهما السب و القذف استنادا إلى المادة (302، 305، 306) من ق.ع، فقضت المحكمة الجزائية حضوريا بحبس كل منهما شهرا مع الشغل و بالتعويض المدني الموقت الذي طالب به المدعيان بالحق المدني.

استأنف المتهمان هذا الحكم، و قضت محكمة الجناح المستأنفة حضوريا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف و براءة المتهمين معا مما أسند إليهما، و برفض الدعوى المدنية، و قد استندت المحكمة في حكمها بالبراءة إلى أن: "تسجيل المكالمات التليفونية التي استند إليها المدعيان بالحقوق المدنية كدليل في الأوراق تم دون الحصول على الإذن المسبب من القاضي الجزائي المختص وفقا لصحيح القانون، و من ثم فلا يجوز الاستناد إليه كدليل؛ و يكون دفع المتهمين في هذا الصدد قد جاء متفقا و صحيح القانون"، طعن المدعيان بالحق المدني في الشق المدني بطريق النقض، فجاء حكم محكمة النقض كما هو في المتن. =

مكرر⁽¹⁾، لا تسري على تسجيل ألفاظ السبّ و القذف في تليفون المجني عليه الذي يكون له بإرادته وحدها دون حاجة إلى الحصول على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية تسجيلها غير أن ذلك لا يعد تعديا على الحياة الخاصة لأحد، ومن ثمّ فلا جناح على المدعين بالحقوق المدنية، إذا وضعوا على خط التليفون الخاص بهما جهاز تسجيل لضبط ألفاظ السباب الموجهة إليهما توصلًا إلى التعرف على شخص من اعتاد على توجيه ألفاظ السباب و القذف إليهما عن طريق الهاتف⁽²⁾.

و من خلال هذا الحكم يمكننا القول بأن المحادثات التليفونية التي تنطوي في ذاتها على وقوع الجريمة، لا تصلح في ذاتها أن تكون محلا لحق يحميه القانون، فالقانون لا يحمي الجريمة، و إنما يحمي الحق الذي اعتدت عليه الجريمة، و هو الحق في الشرف و الاعتبار الذي اعتدى عليه المتهم عن طريق السبّ و القذف.

المطلب الثاني: مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في الأردن:

إن حماية المحادثات الشخصية باعتبارها مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة، تعتبر من المبادئ الدستورية في الأردن فنصت المادة (18) من الدستور الأردني على هذا الحكم في قولها "تعتبر جميع المراسلات البريدية و البرقية و المخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون".

و لم يقتصر الأمر على هذا الحد، إذ عاقبت المادة 356 من قانون العقوبات الأردني

الأشخاص الملحقين بمصلحة البرق و البريد و الهاتف إن هم أساءوا استعمال وظائفهم عن طريق الاطلاع على رسالة مزروفة أو إتلاف أو اختلاس إحدى الرسائل أو الإفضاء بمضمونها إلى غير المرسل إليه⁽³⁾.

(1) أنظر نص المادة (95) مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) لاقى هذا الحكم تأييدا من جانب الفقه:

- أنظر: طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 24 و ما بعدها.

(3) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 211، محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 117.

و بالتنسيق بين المادة (1) من الدستور و المادة (356) من قانون العقوبات، يتبين لنا أن التصنت على المكالمات الهاتفية من قبل الموظفين ليس أمراً غير مشروع فحسب و إنما هو عمل جرمي يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه، و عدم جواز قبوله في الإثبات و لكن الشارع الأردني رأى- أسوة بالشارع المصري- أنه عند التعارض بين هذا الحق الخاص ومصصلحة المجتمع في كشف الحقيقة بشأن جريمة وقعت، ترجيح مصلحة المجتمع.

فأجاز في المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة⁽¹⁾. و بالنظر لأن المشرع قد حظر مراقبة المحادثات الهاتفية دون تحديد لوسيلة المراقبة، فتكون كل الوسائل مشمولة بالحظر لا فرق في ذلك بين تنصت أو تسجيل استنادا للمبدأ القائل، أن المطلق يجري على إطلاقه فكل هذه الوسائل، سواء في خرق خصوصية الفرد بالاطلاع على أسراره الشخصية.

و لم تسمح الفرصة للقضاء في الأردن لإبداء رأيه في موضوع الدليل المستمد من التصنت التلفوني أو التسجيل الصوتي، لكن القدر المتيقن منه أن هذا التسجيل أو التصنت أو ما يعبر عنه بالالتقاط إجراء غير مشروع، مما يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه و عدم جواز قبوله في الإثبات إذا كان مشكلا لجريمة في مفهوم المواد المشار إليها فالوضع القانوني في الأردن هو بالوضع القانوني المصري في هذا المجال أشبه، نتيجة لتقارب النصوص القانونية النازمة لهذه الأمور و خضوعها لمبادئ قانونية واحدة تقريبا.

و استنادا إلى نص المادة (88) من أصول المحاكمات الجزائية السالف الذكر فإن مراقبة المحادثات التليفونية أمر مشروع، إذا ما روعيت الشروط التالية:

(1) نصت غالبية التشريعات العربية على جواز رقابة المحادثات التليفونية بناء على إذن صادر من القاضي المختص، أو من النيابة العامة متى اقتضت مصلحة المجتمع ذلك.

أنظر: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 212، محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 118.

- 1- أن تكون هناك جريمة وقعت، و قد أطلق المشرع الأردني للمدعي العام الحرية في ضبط المحادثات مهما كان نوع الجريمة.
- 2- أن يكون في المراقبة فائدة في إظهار الحقيقة.
- 3- استئذان سلطة التحقيق و هي المدعي العام.
- 4- الحالة التي يتم فيها التسجيل بناء على رضا المجني عليه⁽¹⁾.

و مع هذا فإنه لا يسعنا إلا أن نأخذ على الشارع الجزائي الأردني تفريطه في توفير الحماية الخاصة بحياة المواطن، إذ لا نجد فيه من النصوص ما يحظر- تحت طائلة التهديد بالعقاب- تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص، أو عن طريق جهاز أو التليفون ولهذا فإنه لا بد أن تحاط عملية المراقبة بالضمانات القانونية؛ بحيث تجعلها في أضيق الحدود، و هذا ما لم نجده في نص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

و عليه فإننا نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه⁽²⁾، بعدم دستورية المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و ذلك للأسباب التالية:

1- أن نص المادة (88) من الدستور يشكل اعتداء على الحرية الشخصية المصونة بموجب نص المادة (07) من الدستور، فلا يجوز للقاعدة الأدنى أن تخترق القاعدة الأعلى وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية.

2- لم تنص المادة (88) على ضمانات كافية للمساس المشروع بالحقوق و الحريات التي نصت عليها المادة (18) من الدستور الأردني، فقد جعلت السلطة التي تملك الأمر بالمراقبة

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 112، محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 118-119.
(2) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، ص 401.

هي النيابة العامة ممثلة بالمدعي العام أو رجل الضابطة العدلية في حالة الإنابة⁽¹⁾، و نظراً لأن النيابة العامة⁽²⁾، تعد سلطة غير مستقلة لتبعيةها للسلطة أي وزير العدل.

و الضمانات الكافية للقيام بمراقبة المحادثات التليفونية أن يصدر قرار المراقبة بأمر مسبب من سلطة قضائية مستقلة بناء على أسباب جوهرية تتقدم بها النيابة العامة، متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر وأن تحدد السلطة مدة المراقبة⁽³⁾.

المبحث الرابع: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأمريكي:

لقد تطورت مسألة مراقبة المحادثات التليفونية تطوراً كبيراً في القانون الأمريكي وظهر ذلك خلال المناقشات على مستوى الفقه و القضاء خاصة حول مدى مشروعية المراقبة والدليل المستمد منها^(*)، و نتيجة لهذه المناقشات تدخلت السلطة التشريعية سواء الفيدرالية (الكونجرس)، أو المحلية على مستوى الولايات- بتشريعات تنظم عملية المراقبة على المحادثات التليفونية، وتوضح الضمانات اللازمة لمشروعيتها.

سوف نوضح هذه المسألة من خلال عرضنا لموقف التشريع و الفقه و القضاء، ومن ثم نختم بالضمانات القانونية لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في القانون الأمريكي وذلك على النحو التالي:

⁽¹⁾أنظر: نص المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

⁽²⁾ يأخذ المشرع الأردني بمبدأ الجمع بين وظيفتي الاتهام و التحقيق في يد النيابة العامة.

⁽³⁾ أنظر نص المادة (95)، و المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

* و من أشهر قضايا التصنت التي هزت النظام السياسي الأمريكي ذلك الحدث التاريخي الذي دوت أصداؤه في الأوساط السياسية العالمية و المعروفة بقضية "وترجيت" العالمية الشهيرة، و لم تحظ قضية سياسية قانونية في الولايات المتحدة الأمريكية بما حظت به هذه القضية. و تتلخص وقائعها بأنه تم ضبط خمس رجال متلبسين في حادثة سطو على مقر الحزب الديمقراطي بواشنطن، حيث تبين أن مجموعة الأشخاص يعملون لحساب الحملة الانتخابية لإعادة انتخاب الرئيس "نيكسون" وضعوا ميكروفونات دقيقة للتسجيل في مقر رئاسة اللجنة =الأهلية للحزب الديمقراطي، و بذلك أصبحت المحادثات التليفونية التي تتم في هذا المقر تداع إلى غرفة في شارع مجاور لها، و بعد ذلك تعد تقارير لهذه المحادثات تسلّم للجنة القائمة بإجراءات إعادة انتخاب الرئيس، من خلال التحقيق مع الأفراد الخمسة، تبين أن أحدهم يعمل في وكالة المخابرات المركزية (cia)، و نتيجة لذلك ندد النظام الأمريكي بتلك العملية النكراء، و من قبله الصحافة الأمريكية و العالمية، مما أدى إلى مزيد من التحقيقات، و في مرحلة لاحقة كشفت التحقيقات أن الرئيس نيكسون متورط في عمليات التصنت، و انتهت القضية بعد أن قدم الرئيس استقالته عبر التلفزيون الأمريكي.

- أنظر تفاصيل القضية لدى: محمد عبد العظيم محمد، مرجع سابق، ص 632-635.

المطلب الأول: موقف التشريع الأمريكي

لقد لحق هذه المسألة تطور كبير في أمريكا، فالمبدأ في هذا القانون هو أن مختلف أنواع الاتصالات تتمتع بحماية قانونية، طبقاً للقانون العام، و سوف نوضح هذه المسألة من خلال عرضنا لموقف التشريع و الفقه و القضاء و ذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف التشريع:

لم يكن التعديل الرابع للدستور الأمريكي يشمل هذه المسائل، و ذلك لأنه في الوقت الذي وضعت فيه عبارات التعديل لم تكن هذه الوسائل معروفة، و قد استمر الحال إلى سنة 1934، دون أن يصدر تشريع يعالج المسألة، غير أنه بعد صدور حكم "أولمستيد" من المحكمة الدستورية العليا صدر قانون الاتصالات الاتحادي لسنة 1934، الذي تم تعديله سنة 1958 و نصت المادة (605) منه على حظر التصنت و إفشاء سر محتويات أي اتصال سلكي، أو استعمال هذه المحتويات لمنفعته الشخصية دون تصريح من المرسل. و قد أصبح هذا القانون نافذاً على المستويين الاتحادي و الولايات، على أن هذا الحظر لم يكن شاملاً كل وسائل التصنت، و إنما كان محصوراً في الاتصالات الهاتفية و التلغرافية فقط⁽¹⁾.

لم يضع هذا القانون حداً لانتهاك حرمة الحياة الخاصة بواسطة التصنت التليفوني كما أثار تفسيره خلافاً كبيراً، سواء لدى جهات الأمن أو في الفقه و القضاء^(*)، و نتيجة للخلاف حول تفسير نص المادة (605) من قانون 1934، و كثرة الانتقادات الفقهية لمواد هذا القانون صدر على إثرها القانون الفيدرالي رقم 90-351 في يوليو 1968 قانون جرائم السيارات العمومية و أمن الشوارع، و قد جاء في الفصل الثالث منه ما يرفع الحظر المقرر

¹Kevin j.Caplis: « Constitutional law. Electronic surveillance. 4th amendment warrant Required for wiretapping of domestic subversives. U.S.A.(1972-1973). P.434.

أنظر: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 596-597.

* ذهب جهاز المباحث الجنائية (F.B.I) في تفسير نص المادة: (605) من قانون الاتصالات لسنة 1934، إلى أن القانون لا يمنع رجال الأمن من مراقبة المحادثات التليفونية، طالما أن البيانات المتحصل عليها لا تقدم كدليل أمام المحاكم، و أن الذي يحظره القانون هو الإفشاء العلني فحسب، و لا يدخل في معناه مجرد تقرير يرفعه المتصنت إلى رئيسه، و قد تبنت وزارة العدل الأمريكية هذا الرأي، و قررت أن أجهزة وزارة العدل وحدة متكاملة، و أن إبلاغ المتصنت ما سمعه إلى رئيسه لا يعد إفشاء في نظر القانون."

على سرية المحادثات التليفونية، إذا تمت المراقبة بناء على أمر قضائي، و أن هناك جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها، و لا يمكن للوسائل العادية إثباتها و نسبتها إلى المتهم⁽¹⁾.

و تناول هذا القانون بالتنظيم عملية مراقبة المحادثات التليفونية من قبل الشرطة الفدرالية أو المحلية في الولايات، و ألغى الشرط الذي أورده المادة (605) من قانون 1934 بشأن مشروعية المراقبة في حالة موافقة المرسل على ذلك، و في صدر الباب الثالث من قانون 1968، جاء النص على إباحة التصنت على المحادثات التليفونية عن طريق السلطات بصورة تبرز فيها محاولة التوفيق بين حق الفرد و حق المجتمع في مقاومة الجريمة، و مما جاء فيه "نظرا لما للتليفون حاليا من دور بارز في الإعداد و تنفيذ الكثير من الجرائم، فإن حظر التصنت المنصوص عليه في قانون 1934 لا يجوز أن يكون عائقا لنشاط سلطات الأمن من أجل القيام بدورها في مكافحة الإجرام، و مع ذلك فإن قدسية الحياة الخاصة وضرورة احترامها تحول دون اقتحامها من قبل السلطات دون خضوعها لرقابة القضاء"⁽²⁾.

و من أجل تحقيق التوازن بين حق الفرد و حق المجتمع، فقد أحاط القانون عملية مراقبة المحادثات التليفونية بالعديد من الضمانات التي تمنع التعسف و تصون الحرية.

و في عام 1970 صدر قانون الاتصالات الفدرالي رقم 18 ليؤكد على خطر التصنت على المحادثات التليفونية في المواد (2510-2520) الواردة في الباب الثالث منه.

و من أجل استيعاب التطورات التكنولوجية في مجال الاتصالات و البريد الإلكتروني و تلبية احتياجات المستقبل التي تتطلبها هذه التطورات التكنولوجية المتلاحقة في مجال الاتصالات، أدخل المشرع الأمريكي التعديلات الأساسية على قانون سنة 1968 (الباب الثالث) و قد أصبح اسمه قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية (ECPA) لسنة

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 597.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 81. أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982، ص 812.

1986^(*)، و الذي يحظر استخدام وصلات إلكترونية من جانب رجال الضبط القضائي دون الحصول على إذن قضائي، و استنادا لهذا القانون لا بد أن يحصل ضابط الشرطة على إذن قضائي من أجل تعقب خط التليفون و التصنت على المحادثات التليفونية أو تخزين وسائل البريد الصوتي التي ترسل عبر التليفون، و أي أدلة يتم الحصول عليها دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون يتم استبعادها⁽¹⁾.

ثانيا: موقف القضاء الأمريكي:

اختلف موقف القضاء الأمريكي في مسألة استخدام أجهزة المراقبة و التصنت التليفوني في الإجراءات الجنائية كوسائل علمية حديثة للكشف عن الجريمة و مرتكبيها، فالبعض يراها إجراءات مشروعة لا تدخل تحت حماية الدستور، و البعض الآخر اعتبرها إجراءات غير مشروعة تدخل تحت حماية الدستور.

و قد برز في قضاء المحكمة الفدرالية العليا على مرحلتين: المرحلة السابقة على صدور قانون الاتصالات الفدرالي لعام 1934، و المرحلة اللاحقة عليه.

*المرحلة الأولى: ما قبل صدور قانون الاتصالات الفيدرالي لعام 1934

واجهت هذه المرحلة رفض المحكمة الفدرالية كفالة الحماية الدستورية بموجب التعديل الدستوري الرابع للمحادثات التليفونية، و ذهبت إلى تقرير مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة السلطات العامة.

و كان ذلك في القضية المشهورة المعروفة بقضية "اولمستد" في عام 1928⁽²⁾

*يعتبر هذا القانون أول تعديل جوهري لقانون سنة 1968(الباب الثالث)، مما جعل القانون أكثر شمولا و مرونة في التطبيق، علما بأن نصوص كثيرة من قانون 1968 ظلت قائمة في القانون الجديد لسنة 1986.
حول هذا التعديل أنظر:

=-Megan Conner Bertron , « home is where your modem is : An appropriate application of search and seizure law to electronic mail ». American criminal law review. Vol. 34. 1996.p.p.168-170.

- يوسف الشيخ، المرجع السابق، ص 250 و ما بعدها. =

⁽¹⁾ Megan Connor Bertron : op.cit. p.168.

⁽²⁾ olmstead.v.united.states. 277. U.s.1928. p.438.

أنظر تفصيلا:

Richard.S.Julie. high-tech surveillance. Tools and the fourth amendment reasonable expectations of privacy in the technological age. American criminal law review. 2000. P 128 est.

حيث تعرض القضاء الأمريكي -لأول مرة- لمسألة مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية⁽¹⁾.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعو "اولمستد" كان يتعامل في بضائع محظورة، تمت مراقبة محادثاته التليفونية، واستخلاص الأدلة من خلالها، ثم استخدمت ضده أثناء المحاكمة فتمسك الدفاع بعدم مشروعية تلك المراقبة؛ لأنها تخالف التعديل الدستوري الرابع الخاص بالتفتيش، و اعتبرها تدخلا غير مشروع في الحياة الخاصة للمواطنين بفتح باب التجسس على مصراعيه، إلا أن المحكمة الأمريكية العليا رفضت هذه الأسانيد، و قررت مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بمعرفة السلطات العامة.

و قد استندت المحكمة العليا في قبولها لهذا الدليل على أساس أن الحماية الدستورية لم تتناول الحق العام في السرية، و إنما اقتصر على مجرد حماية الأشخاص و المنازل و الأوراق من القبض و التفتيش دون سبب معقول، و أن المكاملة التليفونية بوصفها شيئا غير مادي لا تندرج تحت هذه الحماية⁽²⁾، فلا يجوز أن يمتد التعديل الدستوري الرابع أو يتوسع في تفسير أحكامه ليشمل أسلاك الهاتف⁽³⁾.

و أكد رئيس القضاة في هذه القضية على عدم وجود آثار مادية ملموسة تمّ الحصول عليها بتعد مادي فعلي عند التقاط الحديث التليفوني عبر الأسلاك من منازل و مكاتب المدعى عليهم، و بالتالي لا يعد ذلك اعتداء مادي فعلي^(*).

*المرحلة الثانية: ما بعد صدور قانون الاتصالات الفيدرالي عام 1934:

كان لصدور قانون الاتصالات الفدرالي سنة 1934، و الذي نصت فيه المادة (605) على حظر التقاط المحادثات التليفونية أو إفشائها على المستوى الاتحادي و مستوى الولايات أثره الفعال في تطور قضاء المحكمة العليا و اتخاذها موقفا مخالفا لقضائها السابق؛ حيث

(1) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 599.

(2) أنظر في نقد هذا الحكم: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 42.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 600.

* لا بد من الإشارة إلى أن هذا الحكم لم يصدر بالإجماع بل كان محل اعتراض القاضيين "برانديز" و "هولمز" حيث قال القاضي "برانديز" إن واضعي الدستور قد أخذوا على عاتقهم ضمان الظروف المناسبة لتحقيق السعادة، و تداولوا في حق الناس للتحرر من التطفل الحكومي الذي لا مبرر له على حق الفرد في الخصوصية، و أنه بصرف النظر عن الوسائل التي تستخدمها الحكومة، فإن إجراءات الإثبات من خلالها يجب اعتبارها انتهاكا للتعديل الدستوري الرابع".

تواترت أحكام المحكمة الفدرالية العليا على القضاء بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية حتى و لو كان القانون الداخلي للولاية يجيزها.

ففي قضيتي "نارودون" 1937 و 1939⁽¹⁾ و المتعلقة بمعرفة إمكانية قبول الدليل الذي حصل عليه أحد الضباط الفدراليين من خلال مراقبة تليفونية في إحدى الولايات، رفضت المحكمة قبول الدليل المتحصل من المراقبة التليفونية، و استندت في حكمها إلى أن "القانون يمنع كل شخص من مراقبة المحادثات التليفونية و إفشائها، و لو كان من الموظفين الفدراليين، فلا يجوز لهم الشهادة أمام المحاكم بشأن معلوماتهم عن مراقبة المحادثات التليفونية التي قاموا بها، و أضافت المحكمة بأن الحظر لا يسري على مجرد العلم بالمراقبة كواقعة مستقلة فحسب، بل يسري على المعلومات المستمدة منها، و من ثم لا يجوز استخدامها للحصول على دليل آخر"، واختتمت المحكمة العليا حكمها بعبارتها الشهيرة "أن الكونجرس يمكن أن يعتبر إفلات بعض المجرمين من العقاب أمر أقل من أن يرى الموظفين الفدراليين يلجأون إلى وسائل غير أخلاقية تنتهك الحرية الفردية، و بالتالي فإن المعلومات التي تجد مصدرها في مراقبة المحادثات التليفونية هي ثمار تجنى من شجرة مسمومة"⁽²⁾.

و في حكم آخر⁽³⁾ للمحكمة الفدرالية العليا، ذهبت إلى عدم مشروعية قوانين الولايات التي أجازت مراقبة المحادثات التليفونية بعد الحصول على إذن قضائي؛ لأنها لم تضع الضوابط القانونية التي تكفل عدم انتهاك الحقوق و الحريات الفردية.

و جاء في حيثيات الحكم "أن الكونجرس قد قرر بصورة واضحة حظر التصنت على المحادثات التليفونية بموجب نص المادة (605) من قانون 1934، فهو لا يسمح للمشروع في الولايات أن يصدر تشريعات تتعارض مع قانون الاتصالات الفدرالي".

¹ Narbonne-V.U.S. 302 U.S.379 (1937). Narbonne V.U.S.308.U.S.338 (1939).

- أنظر: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 600-601.

² Richardson (J): « Modern scientifique. Evidence. Civil and criminel. Cincinnati. 1961 P.38.

مشار إليه لدى: محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 76.

³ Benanti V.U.S.335.U.S.96. (1957)

تواتر قضاء المحكمة الفدرالية على نفس النهج؛ حيث اعتبرت أن التصنت على المحادثات التليفونية من قبيل التفتيش، أما تسجيلها فيعتبر نوعاً من الضبط حتى دون الدخول المادي للمكان الخاص⁽¹⁾.

و في عام 1967 اتجهت المحكمة الفدرالية العليا إلى القضاء بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذي يجيز لرجال الأمن مراقبة المحادثات التليفونية و تسجيلها بعد الحصول على إذن قضائي^(*).

كما أقرت المحكمة العليا في حكم Karo (1984)⁽²⁾، بأنه ليس من حق رجال الأمن الاعتداء على خصوصية الأفراد في مساكنهم دون وجود إذن قضائي مسبب، و قضت بإلغاء حكم محكمة الاستئناف باعتبار أن الموظفين قد خالفوا حقوق المتهم الدستورية.

ثالثاً: موقف الفقه:

تباينت آراء الفقهاء حول مشروعية هذا الأجراء فانقسموا إلى اتجاهين، ونوضح هذين الاتجاهين كما يلي:

¹Katz V.U.S.389. U.S.247. (1967).

و تتلخص وقائع القضية أن المدعى عليهKatz قد أشتبه فيه من جانب المكتب الفيدرالي للتحقيقات FBI بأنه ينقل معلومات حربية عبر خطوط الدولة، قام رجالFBI بوضع جهاز تنصت إلكتروني، و جهاز تسجيل خارج التليفون العمومي في حجرة صغيرة بجوار التليفون الذي يجري منهKatz محادثاته، وتم تسجيل المحادثات غير القانونية دون الحصول على الإذن بذلك.

أقامKatz دفاعه على أنه يوجد في منطقة محمية دستورياً، إلا أن المحكمة العليا ذهبت إلى أن القانون الدستوري (التعديل الرابع) يحمي الأشخاص و ليس الأماكن، و تطبيقاً لذلك قضت المحكمة بأن استعمال جهاز إلكتروني للتصنت على جانب من محادثاته خاصة، حتى و لو تمت هذه الأخيرة من جهاز عام متاح للجمهور بغير تمييز يعد تفتيشاً، و من ثم فإن استعمال الجهاز المشار إليه دون استصدار إذن قضائي يستلزم استبعاد الدليل المتحصل منه".

*بنت المحكمة حكمها على أساس أن قانون ولاية نيويورك يكتفي بالحصول على إذن من القاضي المختص دون أن يحدد طبيعة الجريمة موضوع المراقبة، و لا طبيعة المحادثات محل المراقبة، فضلاً عن عدم تحديد المدة اللازمة لعملية المراقبة.

Betger V.New Yok. 368. U.S.41. (1967).=

⁽²⁾ United States ct. 3296 (1984).

و ترجع القضية إلى قيام Karo باستقدام نبتة الكوكايين في صفيح، و قد قامت إدارة مكافحة المخدرات بتركيب جهاز مراقبة دون الحصول على إذن قضائي. أنظر تفصيلاً:

Tainted Fruits : Fourth amendment of warrants. Electronic surveillance. Expectations of privacy. The journal of criminal law criminology. Vol.75.1984. p.630.

الاتجاه الأول: المؤيد لمشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية

فإذا كان صحيحا أن المراقبة أمر مردول غير أخلاقي و تأباه النظم الديمقراطية فإن الجريمة تفوقها مقنا(1).

و يذكر أصحاب هذا الاتجاه أيضا، أن معدل الجريمة قد ارتفع في الولايات المتحدة الأمريكية بنسبة رهيبية، خاصة بعد سنة:1950، و لا يوجد ثمة سلاح يمكن أن يعول عليه رجال الشرطة أكثر فعالية من مراقبة المحادثات التليفونية، كما يذكرون أن العمل على حماية المجرمين بحجة حماية حريتهم الفردية قول مردود إذ أن حرية الفرد تذهب جفاء إذا كانت مهددة من قبل المجرمين(2).

الاتجاه الثاني: عدم مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية

يرى أنصار هذا الرأي أن استخدام التسجيلات الصوتية و التصنت على المحادثات التليفونية أمر ينطوي على اعتداء حقيقي على خصوصيات الإنسان(3)، و فيه انتهاك للتعديل الدستوري الرابع الذي يحظر التصنت سرا على محادثات الإنسان أو التقاط محادثاته التليفونية(4)، فلا يجوز لسلطات التحقيق الاستناد على دليل تم الحصول عليه بطريق غير مشروع، و لاسيما أن إفلات متهم من العقاب يكون أفضل من استخدام هذه الوسائل، و هذا لأن سلطات الأمن و التحقيق لا تمارس السلطة الممنوحة لها بالمراقبة التليفونية بكل حذر فهي لا تأخذ بالقواعد المنظمة لتلك الإجراءات و تستخدم المعلومات التي تتحصل عليها لتحقيق أغراض شخصية و أهداف سياسية(5)؛ مما جعل هروب المجرمين أفضل من أن تقوم الحكومة بدور مناف للأخلاق.

(1) Edward. S.Silver:"wiretapping and electronic surveillance" the journal of criminal law: 1964.p.114.

أنظر: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 146.

(2) P.j. Dolle : De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au course d'une information judiciaire. Dalloz. 1965. Chron.p.125.

(3) Tomas j.Grandener and v.Marian : principles and cases of the law of arrest search and seizure. 1974. P.352.

(4) Olmsted v.U.United states 277.U.S 438. 1928.

(5) محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 416.

المطلب الثاني: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأمريكي

وضع المشرع الأمريكي ضوابط كفيلة بإقامة نوع من التوازن بين حق المجتمع في إقامة العدالة و كشف غموض الجرائم، و ضبط الجناة، و بين حق المتهم في حرمة محادثاته الخاصة من التعسف، سنتناول هذه الضمانات كما يلي:

أولاً: تحديد الجرائم التي يجوز فيها طلب الإذن بالمراقبة:

حرصاً من المشرع الأمريكي على حماية حقوق الأفراد و عدم الرغبة في التوسع في الحالات التي يجوز فيها منح الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية ، وقصر ذلك على الجرائم الخطيرة، و هو ما أكد عليه القانون الفدرالي رقم: 18 لسنة 1968، إذ حدد بموجب نص المادة (2516) الجرائم التي يجوز فيها طلب الإذن بالمراقبة على المحادثات التليفونية، وقد ذكرت على سبيل الحصر و هي:

1-الجرائم المعاقب عليها بالإعدام و السجن لمدة تزيد عن عام بموجب المواد (247)، (277) من القانون الفدرالي و المتعلقة بتنفيذ قانون الطاقة الذرية لسنة 1954، أو الجرائم المتعلقة بالتخريب أو الخيانة أو التجسس أو الإخلال بالأمن و الشغب في القانون ذاته.

2-جرائم القتل و الخطف، و السطو، و الاغتصاب⁽¹⁾.

3-جريمة رشوة الموظف العام أو الشهود أو عرض الرشوة في المسابقات الرياضية وجريمة الشروع في قتل رئيس الولايات المتحدة الأمريكية أو اختطافه...⁽²⁾.

4-جريمة تزييف العملة و ترويجها⁽³⁾.

5-جرائم الاتجار بالمخدرات، أو الإفلاس بالتحايل⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ أنظر: نص المادة (b/1/2516) من القانون الفدرالي سنة 1968.

⁽²⁾ أنظر: نص المادة (c/1/2516) من القانون الفدرالي سنة 1968.

⁽³⁾ أنظر نص المادة (d/1/2516) من القانون الفدرالي سنة 1968.

⁽⁴⁾ أنظر نص المادة (e/1/2516)، كما أضيفت ثلاث جرائم بموجب القانون الفدرالي: و هي جرائم الاحتيال عن طريق التليفون أو الراديو أو التلفزيون، الاستغلال الجنسي للأطفال، التحويل غير مشروع للعملة.

و قد نص القانون الفدرالي على حرمة مراقبة المحادثات التليفونية بين المتهم و محاميه⁽¹⁾.

ثانيا: السلطة المختصة بإصدار الإذن بالمراقبة و البيانات الواجب توافرها في طلب المراقبة.

تلتزم الشرطة قبل طلب الإذن بالمراقبة من القضاء الحصول على إذن من وزير العدل الفدرالي أو المحلي أو ممن فوض خصيصا لهذا العمل، ثم تتقدم إلى القاضي الفدرالي أو المحلي بطلب مراقبة المحادثات التليفونية مرفقا به موافقة وزير العدل.

و يجب أن يتضمن طلب الإذن بالمراقبة وصفا لطبيعة المحادثات التي يراد تسجيلها و تحديد الأشخاص الذين تراقب محادثاتهم⁽²⁾.

ثالثا: تسبب الإذن الصادر بالمراقبة:

وضع القانون الأمريكي سلطة إصدار الإذن في يد القضاء، و لكنه اشترط أن يصدر الإذن بالمراقبة مسببا، فلا بد أن يظهر من وقائع الطلب المقدم وجود سبب معين، و أنه يستنتج عن هذه المراقبة دليل إدانة في الجريمة، لا يمكن الحصول عليه عن طريق إجراءات التحري العادية، أو أن هناك خطورة شديدة في الحصول على الدليل عن طريق التحريات العادية "نص المادة (2518) من ذات القانون".

رابعا: تحديد مدة المراقبة:

اشترط القانون الفدرالي ضرورة أن يتضمن طلب الإذن تحديدا للمدة المطلوب مراقبة المحادثات خلالها، و لا يجوز إصدار إذن المراقبة لفترة أطول مما هو ضروري لتحقيق الهدف من الإذن، و في كل الحالات لا يجوز أن تكون مدة المراقبة الواحدة أكثر من ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أخرى مساوية لها" نص المادة (1/2518/د)، و المادة (5/2518)".

⁽¹⁾ انظر نص المواد (516، 517، 518) من قانون السيطرة على الجرائم و أمن الشوارع الصادر سنة 1968.

⁽²⁾ حددت المادة (1/2518) من القانون السلف الذكر البيانات الواجب توافرها في طلب الإذن و هي:

أ- بيان تفصيلي بالظروف و الوقائع المتعلقة بكشف الجريمة، و تحديد محل المراقبة، و نوع الاتصالات التي سيتم مراقبتها، فضلا عن تحديد الشخص الخاضع لمراقبة محادثاته التليفونية.

ب - بيان جميع الإجراءات التي سبق اتخاذها من قبل، و بيان اسم المسؤول الذي صادق على طلب المراقبة.

و عند طلب تجديد إذن المراقبة لفترة أخرى لا بد من إتباع الإجراءات المعتادة للحصول على الإذن لأول مرة، و عمل تقرير يبين نتائج المراقبة السابقة موضحا فيه أسباب عدم نجاح المراقبة بالحصول على الأدلة و كشف الحقيقة⁽¹⁾.

خامسا: تحريز التسجيلات المحصلة من مباشرة المراقبة:

نصت المادة (8/2518/أ) من القانون سالف الذكر على أنه "يجب على المحكمة بعد انتهاء مدة المراقبة أن تأمر بختم و تحريز التسجيلات، و في حال عدم وضع الختم على التسجيلات بعد الانتهاء منها، لا بدّ من بيان الأسباب التي أدت إلى ذلك".

و يتعين على السلطات التي قامت بعملية المراقبة أن تقدم التسجيلات إلى القاضي المختص الذي أصدر الإذن بالمراقبة بغرض توقيعتها فور انتهاء المدة الواردة بالإذن، حتى يتم وضع هذه التسجيلات في حرز، كما يجب تحريز طلب الإذن بالمراقبة و ختمه بختم القاضي حفظا لها من التلف، ومنعا من العبث بمحتوياتها أو تحريفها، سواء بالحذف أم بالإضافة⁽²⁾.

سادسا: إبلاغ الأشخاص الذين شملهم الإذن بالمراقبة بعد انتهاء عملية المراقبة

بعد الانتهاء من عملية المراقبة و ختم التسجيلات يجب أن يأمر القاضي المختص بحصر جميع الأشخاص الواردة أسماؤهم في أمر المراقبة و التسجيل، و تحرر السلطة التي تولت تنفيذ عملية المراقبة تقريرا مفصلا يتضمن بيان الفترة المرخص بها، و ما إذا كانت المحادثة قد سجلت أم لا، ثم يسلم للأشخاص المذكورين في الإذن، كما يجوز تسليمه - بناء على أمر من القاضي- إلى أشخاص آخرين تم مراقبة محادثاتهم، و يقدم هذا التقرير خلال تسعين يوما من تاريخ انتهاء مدة المراقبة⁽³⁾.

⁽¹⁾ حدد القانون الصادر سنة 1986 بدء سريان مدة الإذن منذ اللحظة التي تبدأ فيها الجهات المختصة بعملية المراقبة، أو بعد عشرة أيام من تاريخ الإذن بالمراقبة، أيهما أسبق.

أنظر: كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007، ص 569.

⁽²⁾ United Stats v. khn. 358. F. supp.1053. 1028.(w.d.p.s). 485.

f.2ed.682 (3d.cir.1973). cer.denied 414 y. s.957. 1974.

أشار إلى ذلك: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 433، هامش رقم (04).

⁽³⁾ أنظر نص المادة (8/2518/د) من القانون الفدرالي الصادر سنة 1968.

و لا تستخدم محتويات التسجيلات كبينة، أو كشفها أمام أية محكمة، إلا إذا تم تزويد كل طرف بنسخة من طلب المراقبة و نسخة من الإذن به، و ذلك خلال مدة لا تقل عن عشرة أيام قبل البدء في الإجراءات⁽¹⁾.

سابعاً: الرقابة البرلمانية:

من أهم الضمانات ذات الصفة العامة التي تزيد من تدعيم حماية حق الإنسان في سرية محادثاته، ضرورة قيام المكتب الإداري الفدرالي بتقديم تقرير سنوي إلى الكونجرس يبين فيه حالات التصنت التي تمت الموافقة عليها و الحالات التي رفضت مما يتيح لممثلي الشعب أن يراقبوا أسلوب عمل الإدارة في التدخل في الحياة الخاصة للأفراد، كنوع من الرقابة البرلمانية للتصنت على المحادثات التليفونية بجانب الرقابة القضائية⁽²⁾.

و بعد استعراضنا للضمانات القانونية التي وضعها المشرع الأمريكي للحد من التعسف في الرقابة على المحادثات التليفونية، والمتمثلة بالإشراف القضائي على عمل السلطات المختصة بالمراقبة، لا بد من الإشارة إلى الحالات الاستثنائية التي صرح بها المشرع الأمريكي للشرطة القيام بعملية المراقبة دون الحصول على إذن قضائي:

1- في حالة الضرورة القصوى، يجيز القانون البدء بالتصنت التليفوني دون الحصول على الإذن القضائي، لكن صحة المراقبة تتوقف على أن يقوم ضابط الشرطة بعد ذلك بالتصنت وخلال 48 ساعة بتقديم طلب للقاضي ليصادق له عليه و السماح له بالاستمرار فيه⁽³⁾.

2- حالة الأمن القومي، لقد نص الفصل الثالث من قانون سنة 1968 على أنه: "الرئيس الولايات المتحدة الأمريكية أن يتخذ كافة الإجراءات التي يراها ضرورية لحماية الأمة من الأعمال العدوانية من قبل القوات الأجنبية، و من أجل الحصول على معلومات ضرورية لأمن الولايات المتحدة أو لمخابراتها، و ضرورة وقاية الدولة من أي محاولة لقلب نظام الحكم".

(1) أنظر نص المادة (9/2518) من ذات القانون.

(2) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص 83.

(3) أنظر نص المادة (1/2518) من القانون سالف الذكر.

و استنادا لهذا النص فإن الفقه يعترف للسلطة التنفيذية بإجراء مراقبة المحادثات التليفونية دون حصولها على إذن من السلطة القضائية، إلا أن القضاء يخضع الدليل المستمد من هذا الإجراء لرقابته، و يرفضه إذا قَدّر أن المراقبة التي أمر بها رئيس الولايات المتحدة لم يكن لها ضرورة⁽¹⁾.

⁽¹⁾ U.S.V. United States, District court for the eastern. District of Michigan. 32 L. ed.2d.752.(1972). chaperone (M). "common law". P.34.

مشار إليه لدى: أحمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 814.

الفصل الثالث :

التسجيل الصوتي والتقاط الصور

تعد الأحاديث الشخصية للمرء من خصوصياته، ومن ثم يحيطها بسياج من الكتمان والسرية، فلا يرغب أن يعرف مكنونها أحد غيره، ومن أسر إليه بها، ولا شك أن تسجيل الأحاديث الشخصية يعد تعديا صارخا على الحريات الشخصية، وانتهاكا للكثير من حقوق الإنسان اللصيقة به، كما أن عملية التسجيل الصوتي تصطدم بمجموعة من الاعتبارات الفنية والأخلاقية والقانونية.

فمن **الناحية الفنية**، يمكن القول أن هذه الطريقة ليست مضمونة تماما من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة، وما جاء في التسجيل، نظرا لأنه من الممكن تغيير أو حذف أو نقل من موضع إلى آخر على شريط التسجيل وهو ما يسمى " بالمونتاج"، ويكون من نتيجة ذلك تشويه الحقيقة أو التغيير فيها، إن لم يكن مسحا لها بالكلية⁽¹⁾، وينبغي لتخطي هذه العقبة الفنية أن يكون الحديث المسجل قد رسم الواقعة كاملة بدقة حتى يستطيع القاضي أن يقف على حقيقة الأمور مستخلصا منها الحقيقة، يضاف إلى ذلك أن تعويل القاضي على هذا الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، أمر ينبغي معه أن يطمئن القاضي إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت لشخص معين بالذات، وتلك مسألة قد يحتاج معها إلى رأي خبير في الأصوات، ويكون رأيه استشاريا وفقا للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية إلى أن هذه المسألة تثير كثيرا من المشاكل خاصة إذا كان الجهاز الذي تم التسجيل عليه ليس نقيًا في تسجيله، أو إذا كان التسجيل قد تم في مكان تختلط فيه أصوات الناس قد تتشابه في بعض الحالات، كما أنه من السهل تقليد الإنسان في صوته، وسكناته ومقاطعته⁽²⁾.

وهناك **اعتبار خلقي**، يتعارض مع استخدام هذه الطريقة في الإثبات حتى في الحالة التي يكون فيها التسجيل كاملا غير منقوص، لم يلحقه تغيير أو تعديل أو تبديل، فمما لا شك فيه أنه يتعارض مع قواعد الأخلاق المستقرة لدى الجماعة، أن يتم تسجيل المحادثات التي تدور بين

(1) حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 416.

(2) ياسر الأمين فاروق، مراقبة الأحاديث في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص 655.

المتحدثين الذين اعتقدوا أنهم في مأمن عندما تحدثوا، وبشأن ما تحدثوا فيه على أن رضا صاحب المكان الخاص بالدخول إليه أمر لا يرفع الاعتداء الواقع إلا على حرمة المسكن دون الاعتداء الواقع على خصوصية المتحدثين الذين تم تسجيل محادثاتهم دون علم منهم .

وقد ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول مشروعية استخدام التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، ومدى مشروعية الدليل المستمد منه، وبالتالي مدى قبول هذا الدليل أمام القضاء، وبحث المسألة هنا يدعونا إلى التعرض لدراسة الموقف الدولي من مشروعية المراقبة الإلكترونية، وموقف القوانين المقارنة من عملية تسجيل الأحاديث الخاصة والدليل المستمد منها، حيث سنعالج الوضع في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، ثم نتعرف على وضع المسألة في قوانين كل من مصر والأردن وأمريكا، ولأهمية الجانب الفني للتسجيل الصوتي نبين أنواع هذه الوسائل، وكيفية عملها، في القوانين السابقة الذكر.

وعليه يكون تقسيم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: التسجيل الصوتي والأحاديث الخاصة.

المبحث الثاني: التقاط الصوت و مشروعية الدليل المستمد منها.

المبحث الأول: ماهية التسجيل الصوتي والأحاديث الخاصة

مما لا شك فيه أن التطور العلمي ساهم في تقديم العديد من الوسائل العلمية الحديثة التي تساعد في كشف الجريمة وإظهار الحقيقة، وقد ظهرت من بين هذه الوسائل أجهزة التسجيل الصوتي، هذه الأخيرة تطرح العديد من التساؤلات حول ماهيتها وجانبها الفني؟ بالإضافة إلى مشروعية دليل التسجيل الصوتي في القوانين المقارنة؟ ونعالج هذه الإشكالات كما يلي:

المطلب الأول: ماهية التسجيل الصوتي

يعرف التسجيل الصوتي- بصفة عامة - بأنه عبارة عن عملية يتم بها ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات

الدائمة، ويتدخل لإتمام ذلك آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات ذات طبيعة خاصة ويحفظ التسجيل على سلك بلاستيكي ممغنط لحفظ هذه التسجيلات وإعادة ترديدها.⁽¹⁾

ي طرح استخدام التسجيل الصوتي صعوبات فنية تتعلق بكيفية عمل وسائل التصنت على المحادثات الخاصة، فإذا كان محل التسجيل شرائط معينة، فهل يمكن إجراء عملية تعديل أو مونتاج على هذه الشرائط، كما أن تحديد الأحاديث الخاصة التي يحميها القانون كانت محل خلاف في الفقه والقضاء لذا سنتناول الجانب الفني للتسجيل الصوتي (أولاً) ثم نعرض ماهية الأحاديث التي يحميها القانون (ثانياً).

أولاً: الإطار الفني للتسجيل الصوتي

تزداد أجهزة التسجيل الصوتي يوماً بعد يوم قدرة وكفاءة وتفوقاً كبيراً سواء من حيث كيفية التقاط الحديث وتسجيله، أو من حيث صغر حجمها وسهولة استخدامها، وقد تعددت أنواع هذه الأجهزة، وأصبح من الصعوبة متابعة تطورها والوقوف على أحدثها، لذا سنتناول أهم هذه الوسائل شيوعاً في العمل.

1: أجهزة تعمل بواسطة الاتصال السلكي الخارجي أو اللاسلكي⁽²⁾:

وهي الأجهزة التي تعمل عن طريق إخفاء ميكروفون داخل المكان المراد سماع المحادثات التي تدور فيه، وتوصيل هذا الميكروفون بواسطة أسلاك دقيقة بجهاز الاستماع والتسجيل خارج المبنى بواسطة أسلاك دقيقة، وقد ظهرت عدة أنواع من الميكروفونات المستخدمة لهذا الغرض فمنها ميكروفونات صغيرة الحجم لا تتعدى حجم رأس عود الثقاب يمكنها أن تعمل لا سلكياً دون حاجة إلى وصلها بأسلاك خارجية، فهي مزودة بجهاز إرسال يعمل ببطارية صغيرة، ويمكن تركيب هذه الميكروفونات على الأجزاء غير الظاهرة من

(1) عباس العبودي، الحماية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الأردن، 2002، ص 38.

(2) لمزيد من التفاصيل حول عمل تلك الأجهزة أنظر:

Terri (I): Evidence-distinguishing Between Radios Telephone and wire communication the Kansas Approach to cordless telephone conversation. Wash bum law journal Vol.24.1984, p.181.

المنقولات داخل المكان، مثل الأجزاء الخلفية للمفروشات ونقل الحديث تلقائياً مع إضاءة المصباح.

2: أجهزة التسجيل الصوتي من داخل المكان:

تتطلب هذه الأجهزة أن يكون حاملها أي الشخص القائم بعملية المراقبة متواجد مع الشخص المطلوب مراقبة محادثاته الخاصة على مسافة قريبة منه، وتأخذ هذه الأجهزة أشكالاً لا تثير الشك حول حاملها، كأقلام الحبر، أو أزرار الأكمال، وقد تم الكشف عن ميكروفون دقيق وصغير الحجم يمكن زرعه داخل فم الشخص كحشو لأسنانه بواسطة طبيب أسنان، أو وضعه في طعام أو شراب الشخص المراد مراقبة محادثاته الخاصة، بحيث يبتلعه دون علمه، وبعد ذلك ينقل كل ما ينطق به هذا الشخص واستقباله في مكان بعيد وتسجيله⁽¹⁾.

3: أجهزة التسجيل الصوتي من خارج المكان⁽²⁾.

لقد تطورت هذه الأجهزة بحيث أصبحت تستعمل في التصنت على المحادثات الجارية في الغرفة دون الحاجة إلى وضعها بداخلها، ومن أهم أنواعها:

أ-ميكروفونات الليزر:

تعمل على التقاط وإرسال الأصوات من وراء النوافذ الزجاجية من خلال توجيه أشعة الليزر إلى نافذة من نوافذ المكان، وعندما ترتد هذه الأشعة تحمل معها الذبذبات الحاصلة في زجاج تلك النافذة نتيجة الأحاديث الجارية في الغرفة وتسجيل هذه الذبذبات، ثم يتم تحويلها إلى أصوات واضحة هي أصوات المتحدثين داخل الغرفة، كما تستطيع هذه الميكروفونات التقاط أي إشارة صادرة عن أي جهاز إلكتروني موجود في المكان نفسه.

⁽¹⁾ united nation economic and social council report of the secretary general.1973.p30.

⁽²⁾ انظر: سمير محمود قديح، كيف تقوم الاستخبارات الأمريكية بالتصنت على الاتصالات مقاله على الموقع الإلكتروني www.arabteam.com 2000 –fourn.com

ب-ميكروفونات التوجيه:

هي التي يمكن التقاط الأصوات من داخل المكان، وذلك بتوجيهها نحو أية فتحة في المكان مثل النوافذ والشرفات أو فتحات التهوية أو التكييف، ومنها ما هو قادر على التقاط الأحاديث من داخل المكان حتى ولو كانت النوافذ مغلقة، وإن كان يتم على مسافات صغيرة تتراوح ما بين 40 إلى 50 متراً، ويمكن استخدامها في كل الأحوال في أغراض تسجيل الأحاديث التي تدور في الأماكن المفتوحة كالحدايق العامة والمنزهات.

ج- ميكروفونات التلامس:

وهي ميكروفونات صغيرة الحجم يتم وضعها على السطح الخارجي لجدار المكان المغلق الذي يراد مراقبة ما يتم بداخله من أحاديث شخصية، ويقوم عملها على قدرتها على التقاط القدر القليل جداً من الاهتزازات التي تحدث بجدران المكان نتيجة الذبذبات الصوتية الصادرة عن الحديث الجاري في الداخل، ويتم تكبير الاهتزازات، وإعادة تحويلها إلى موجات صوتية يتم الاستماع إليها أو تسجيلها.

د- ميكروفونات مسمارية:

تعتمد هذه الميكروفونات على نفس النظرية السابقة، ويفضل استخدامها عندما تكون جدران المكان المراد مراقبته سميكة، إذ تتوغل داخل الجدار وتكون وظيفتها نقل الاهتزازات إلى ميكروفون التلامس المثبت على الجدار الخارجي.

ثانياً: مفهوم الأحاديث التي يحميها القانون:

الحديث هو كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، ويستوي أن يكون دلالة الحديث مفهوماً للناس كافة، أو لفئة محددة منهم، مؤدى ذلك أنه لا يشترط لغة معينة يجري بها الحديث، كالحديث الذي يتم بلغة أجنبية أو باستعمال

الشيفرة⁽¹⁾، وينتقي عن الصوت وصف الحديث، كما لو كان لحنا موسيقيا أو صيحات ليس لها دلالة لغوية⁽²⁾.

والأحاديث أسلوب من أساليب الحياة الخاصة للناس، تستمد حرمتها من حرمة الحياة الخاصة لأصحابها، فيها يهدأ المتحدث إلى محدثه، سواء بطريق مباشر، أم بواسطة الأسلاك التليفونية دون حرج أو خوف من تنصت الغير، وفي مأمّن من فصول استراق السمع⁽³⁾.

ويحرص الأشخاص على سرية محادثاتهم، ويعمل كل شخص، بحذر حتى لا يتم البوح بأسراره إلى الغير دون علمه، إلا أن تطور وسائل التصنت الحديثة جعلت من السهل استراق السمع والنظر إلى خصوصيات الغير، مما جعل أغلب التشريعات تجرم انتهاك سرية المحادثات الخاصة، فاختلقت التشريعات في تحديد معيار معين للتمييز بين ما يعد حديثا خاصا، وما يعد حديثا عاما، فبعض التشريعات أخذت بطبيعة المكان الذي يدور فيه الحديث أي التفرقة بين المكان الخاص والمكان العام، والبعض الآخر اعتمد على طبيعة الحديث ذاته.

أولا: موقف القانون الجزائري:

إن المشرع الجزائري لم ينص في قانون الإجراءات الجزائية على تعريف التسجيل الصوتي مثلما لم ينص على تعريف عملية اعتراض المراسلات، وإنما أشار إليها نص المادة: 65 مكرر 2 " وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية⁽⁴⁾.

(1) فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 643، محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ص 696.

(2) إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 118، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، ص 770.

(3) عوض محمد، الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 312، احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 484.

(4) حسن المحمدي البوادي، المرجع السابق، ص 47، قادري أعر، أطر التحقيق، دار هومة، 2013، ص 69.

فالتسجيل الصوتي الذي يهمننا هنا هو الذي يجريه رجال الشرطة القضائية للاستعانة به في مجال الإثبات الجنائي وعليه فإن التسجيلات التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم لا تعد من قبيل الإجراءات الجنائية نظرا لأنها لم تصدر في شأن دعوى جنائية حركتها السلطات القضائية بقصد الحصول على الحقيقة، كما يخرج من نطاق البحث تسجيل الأحاديث التي لا تتضمن اعتداء على حق من يتم تسجيل حديثه، كما في حالة تسجيل الأحاديث التليفزيونية أو الإذاعية أو الصحفية متى تمت بموافقة المعنى.

أما في قانون العقوبات فإن المشرع الجزائري جرم انتهاك حرمة المحادثات التليفونية وذلك في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه.

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

وفيما يلي نبين الأحاديث محل الحماية من خلال هذا النص يبدو لنا من تحليل صياغة التجريم أن المشرع يتطلب في محل الجريمة أو موضوعها حديث دار بين أكثر من طرف وذلك باستعماله صيغة الجمع " محادثات" ولكننا نرى كما ذهب جانب من الفقه⁽¹⁾ إلى أن الحماية تمتد أيضا إلى حديث النفس المسموح وهو الحديث الفردي الذي ينطق به الشخص اعتمادا على أنه في مأمن من أن يسمعه الآخر، كما في حالة قيام الشخص بالتسجيل الصوتي لمذكراته أو لأفكاره.

والحديث محل الحماية كل صوت له دلالة أو معنى عند سماعه حتى ولو كان رمزا طالما أن لهذا الرمز معنى مفهوم، بل ويتسع مفهوم المحادثة متى جرى بالإشارة وكانت وسيلة الانتهاك هي نقل بواسطة الدائرة التليفونية أو الكاميرات المخفية في مكان المحادثة أو أجهزة تنصت، ومن ثم فإنه يخرج من مفهوم المحادثة بالمعنى السالف ذكره، كل أصوات أو إشارات أو رموز لا تدل على معنى، وفي تقديرنا أن الأصوات التي لها مدلول

(1) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 309.

موسيقى أو تلك المعروفة في علم الموسيقى تتمتع بالحماية الجزائية، وتصلح أن تكون محلا للانتهاك.

*المعيار الذي يأخذ به لإضفاء الحماية:

لا يكفي أن تكون هناك محادثة على النحو السالف ذكره، حتى يتدخل المشرع بحمايتها وإنما يجب أن تكون خاصة ووجه الخصوصية أو معيارها لا يتعلق بالمحادثة ذاتها، أي تعلقها بموضوعات خاصة بأطرافها أو ممن صدرت منه، وإنما المعيار هنا معيار مكاني وليس بمعيار شخصي ويلحق بها هذا الوصف، أي وصف المحادثة الخاصة متى تمت في مكان خاص ويلحق بالمكان الخاص إذا تمت عبر الهاتف سواء كان ثابتا أو نقالا.

المكان الخاص: ينصرف مفهوم المكان الخاص، إلى كل حيز مكاني ثابت أو منقول لا يمكن دون استراق أو تسجيل أو نقل سماع ما يدور بداخله، وإن أمكن مشاهدة من بداخله ولا يجوز دخوله إلا بموجب موافقة مالكة أو حائزة أو ممن تربطهم رابطة خاصة وظيفية أو مهنية (1).

ومن ثم تنسحب أحكام الحماية الجزائية على الحديث الذي يتم في هذا المكان ولو تناول أمورا عامة ليست لها صفة الخصوصية.

أما إذا أمكن سماع الحديث من خارج هذا المكان لفتح نوافذه أو أبوابه وخروج الصوت منهما أو أمكن سماع الحديث بواسطة ميكرفون داخل هذا المكان ينقل الصوت إلى خارجه، بموافقة وعلم أطراف هذا الحديث، فإن هذا الحديث تنتفي عنه الخصوصية ولو تم في مكان يندرج في مفهوم المكان الخاص بالتعريف السالف الذكر.

وعلى سبيل الاستثناء من المواصفات أو الخصائص يجب توفرها في المكان حتى يتمتع بصفة الخصوصية ومن ثم انسحابها على الحديث أو الأحاديث التي تدور بداخله اعتبر المشرع الهاتف مكانا خاصا ومن ثم أسبغ الخصوصية على الأحاديث التي تتم من خلاله حتى ولو كان هذا الهاتف في مكان عام ودون توقف على طبيعة موضوع الحديث.

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 174.

ومن الواضح هنا أن المعيار هنا ليس معيارا مكانيا، وإنما المعيار هنا هو الأداة التي استخدمت في المحادثة والتي تعطي أطرافها إحساسا متزايدا بالخصوصية⁽¹⁾.

ثانيا: موقف القانون الفرنسي

إن المشرع الفرنسي في قانون 17 يوليو 1970 اتخذ من طبيعة المكان الذي يدور فيه الحديث معيارا للتفرقة معتبرا أن المكان الخاص يصعب صفة الخصوصية على الحديث وذلك طبقا لنص المادة (368) التي تعاقب على تسمع وتسجيل واستراق الأحاديث شريطة أن تكون هذه الأحاديث قد جرت في مكان خاص⁽²⁾، وعبر الفقه الفرنسي عن المكان الخاص بأنه المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله على إذن لدائرة محددة صادرة ممن يملك هذا المكان أو من له الحق في استعماله أو الانتفاع به⁽³⁾.

وقد انتقد الفقه الفرنسي⁽⁴⁾، موقف المشرع معتبرا أن الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد صفة الحديث، هو أمر يمثل تقيدا دون مبرر، مما يؤدي إلى التضيق من نطاق تطبيق النص، وأن الحديث إنما هو شكل من أشكال حرية التعبير فهو تصرف نفسي وشخصي يستقل عن المكان الذي يعبر عنه فيه.

ونتيجة للانتقادات^(*)، الموجهة للمعيار الموضوعي في ظل قانون 17 يوليو 1970 استجاب المشرع الفرنسي لذلك، وعدل عن موقفه في ظل قانون العقوبات الجديد، بموجب نص المادة 1/226، واستبدل المعيار الموضوعي بالمعيار الشخصي وعبر عن ذلك " بصفة خاصة أو سرية" فمن خلال هذا التعديل وسع المشرع من نطاق تطبيق القانون ليشمل كافة صور الحديث الذي يعبر عنه بصفة خاصة حتى ولو صدر في مكان عام ويؤيد الفقه الفرنسي التعديل الذي أتى به المشرع في قانون العقوبات الجديد^(*).

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 174.

(*) "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان هو أول بيان دولي أساسي يتناول حقوق أعضاء الأسرة الإنسانية كافة، وهي حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك، وقد صدر الإعلان في قرار للجمعية العامة بتاريخ العاشر من كانون الأول سنة 1948.

(2) Badinter, la protection de la vie privé contre l'écoute électronique clandestine, j.c.p, 1971.p.2435.

(3) Becourt: Réflexion sur le projet de la loi relative a la protection de la vie privé Gaz pal.1970.p.202.

(4) Becourt: Réflexion sur ... op.cit.p.202.

*= الحديث نوعان:

ثالثا: موقف القانون الأمريكي:

اعتنقت المحكمة العليا الأمريكية في بادئ الأمر معيار المكان الخاص⁽¹⁾، إلا أنها عدلت عن هذا المعيار وأخذت بمعيار نوعية الحديث فيما إذا كان حديثا خاصا أو عاما، وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك بقولها: "إن كل حديث شخصي ولو في مكان يرتاده الجمهور قد تشملته الحماية الدستورية"⁽²⁾.

رابعا: موقف القانون الإنجليزي:

استقر المشرع الإنجليزي على فكرة المشرع الفرنسي نفسها- قبل التعديل الذي صدر بموجب المادة (1/226) - في المكان الخاص، إلا أنه أضاف شرطا آخر هو أن يكون هذا المكان مملوكا لأحد أطراف الحديث أو في حيازته. وعلّة هذا الشرط أن القانون العام الإنجليزي يعتبر الاعتداء على المحادثات التي تجري في المكان الخاص نوعا من الاعتداء ذاته.⁽³⁾

خامسا: موقف القانون المصري.

اعتنق المشرع المصري معيار المكان الخاص لتحديد طبيعة الحديث، وإضفاء الحماية على المحادثات التي تتم فيه⁽⁴⁾، وذلك بموجب نص المادة (309) مكرر من قانون العقوبات والخاصة باستراق السمع أو تسجيل أو نقل الأحاديث عن طريق جهاز من الأجهزة

=- الحديث الخاص المباشر، وهو ما يمكن سماعه من قبل الغير بالأذن المجردة أو هو الحديث الذي يتم بين شخصين أو أكثر شفويا دون استخدام أجهزة اتصال.

ويشمل الحديث الذاتي الذي يجريه الشخص مع نفسه بصوت مسموع، كما لو كان يسجل لنفسه.

ب- الحديث الخاص غير المباشر، وهو الحديث الذي يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين في مكان واحد باستخدام أجهزة الاتصال. انظر: هبة احمد على حسنين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص 307. ، علي احمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، المؤسسة الوطنية لكتاب، ص 183.

Levasseur ; protection de la personne de l'image et de la vie privé gaz pal. 1994- 11 oct. p97.=

(1) Olmsted V.U.S (1928), 277 U.S.U.438.

(2) Katz v. United States (1967); 389 U.S. 347.

- احمد ضياء الدين خليل، مرجع سابق، ص 830.

(3) احمد فتحي سرور، الوسيط مرجع سابق، ص 485.

(4) يلاحظ أن المشرع المصري قد سلك منهج المشرع الفرنسي فقد نقل المادتين (309) مكررو (309) مكرر (أ) عن المادتين (368، 369) من قانون العقوبات الفرنسي واللتين أضيفتا إليه بالقانون الصادر في 17 يوليو 1970.

انظر: محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، القاهرة، ص 667.

أيا كان نوعه، فاعتبر أن الحديث يكون خاصا إذا جرى في مكان خاص، أي أن المشرع قد أخذ بطبيعة المكان باعتبار المعيار الذي يحدد تجريم الفعل وإباحته.

و استنادا لذلك فإن الحديث الذي يتضمن أدق الأسرار لا يحميه القانون إذا تحدث به صاحبه في مكان عام، وبالمقابل فإن القانون يحمي الأحاديث ولو كانت ذات طابع عام إذا جرت في مكان خاص.⁽¹⁾

وقد أيد جانب من الفقه ما اتجه إليه المشرع باعتماده على المعيار الموضوعي بشأن تحديد الحديث الخاص، واعتبر أن ذلك المعيار يتسم بالتحديد والوضوح.⁽²⁾

وذهب البعض⁽³⁾، إلى القول بأن المشرع لم يحالفه التوفيق للأسباب التالية:

1- الإنسان يمكن أن يجري حديثا خاصا بغض النظر عن مكان تواجده، سواء في مكان خاص، أم في مكان عام.

2- صعوبة تحديد مفهوم المكان الخاص، فهل يقصد به المكان المغلق، أم هو المكان الذي يمكن أن ينفرد فيه شخص مع غيره ليتبادلا فيه الأحاديث الخاصة.

ولعل السبب الذي جعل المشرع المصري يعتمد على معيار المكان الخاص هو رغبته في توحيد معيار حماية الأحاديث الشخصية والصورة، إذا اشترط للاعتداء على حرمة الاثنين أن يكون كل منهما في مكان خاص، إلا أن المساواة بين الأحاديث الشخصية والصورة في غير محلها، فمكان وجود الشخص له أهمية كبيرة لتقدير مدى حمايته ضد المصورين، فإذا تواجد في مكان عام بين الناس دون تمييز بينهم، فإنه ينطوي على قبول ضمني بعلانية أفعاله في هذا المكان العام، أما الأحاديث الخاصة فلا تتوقف على مكان صدورها⁽⁴⁾.

(1) حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 429.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 433.

(3) محمد عبد العظيم محمد، مرجع سابق، ص 670، حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 426.

(4) احمد فتحي سرور، الوسيط، مرجع سابق، ص 487.

ونحن نرى أن العبرة بطبيعة الحديث ذاته لا بمكان صدوره، فطبيعة الحديث على أساس الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، فالحديث الشخصي يمكن أن يجري بسهولة في مكان عام بين شخصين، ويتحدد ذلك على ضوء درجة صوت المتحدث والمحيط الذي يتحدث داخله، ونوع الحديث وكل حالة يجب بحثها على حدى، والمسألة موضوعية يجب أن تترك لقاضي الموضوع كما أن المعيار الموضوعي يساير أحكام الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 المادة (45) حرص على كفالة حرمة الحياة الخاصة، وبسط حمايته على الأحاديث الخاصة مطلقاً، ولم يجعلها رهينة بطبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث، بل بسطها على الأحاديث المباشرة وغير المباشرة، أيا كانت طبيعة المكان الذي تجري فيه مادامت هذه الأحاديث خاصة.

المطلب الثاني: الموقف الدولي من مشروعية المراقبة الالكترونية.

نتيجة لاهتمام العالم بحقوق الإنسان وحرياته، وبروز بعض القضايا على الساحة الدولية والعالمية، والتي تمس حقوق الأفراد، وانتهاك حرياتهم، من أجل هذا قامت دول العالم لإعلان الاتفاقيات والمواثيق وندوات البحث والدراسة لإنهاء المآسي، وتهيئة الظروف لحياة أفضل بسيادة القانون، واحترام الفرد وإنسانيته.

وانطلاقاً من هذا سنتناول هذا المطلب على النحو التالي:

أولاً: الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية

ثانياً: المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية لحقوق الإنسان

أولاً: الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية

1: الإعلانات العالمية

يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، من أهم الإعلانات العالمية، فقد ورد في المادة 12 منه بأنه " يجب أن لا يتعرض الفرد لتدخل مفروض في حياته الشخصية وعائلته ويجب أن لا يتعرض لهجوم على شرفه وسمعته"، ويشمل التعرض الوارد في هذه المادة عدم

مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة، إلا بإذن قضائي محدد أو حسب ما ينص عليه تشريع كل دولة مراعيًا بذلك حقوق الإنسان وحرمة حياته الخاصة.

كما ضمن ميثاق الأمم المتحدة عن الحقوق المدنية والسياسية- لكل فرد الحق في حماية القانون في مواجهة مثل هذا التدخل، ونصت المادة (17) منه بأنه: "لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو مراسلاته، وأن لكل شخص حماية من القانون ضمن هذا التدخل".

ولابد من الإشارة هنا إلى أن الإعلانات العالمية للحقوق تخلو من أي نص ملزم لأعضاء منظمة الأمم المتحدة الموقعين عليها باحترام هذه النصوص أو الاسترشاد بها في دساتيرها أو قوانينها الإجرائية، فهي لا تتضمن إلا التزاماً أدبياً يوجب على الدول الأعضاء هذا الاسترشاد. (*)

2: الاتفاقيات الدولية:

أ- الاتفاقية الأوروبية لعام 1950

وقعت بعض الدول الأوروبية المنظمة للمجلس الأوروبي في الرابع من شهر نوفمبر عام 1950 بمدينة روما على هذه الاتفاقية، وقد اهتمت بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث أشارت المادة الثامنة /الفقرة الأولى إلى أن لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة العائلية ومسكنه ومراسلاته، وحددت هذا الحق بإطار معين فأوردت فقرتها الثانية قيوداً معينة تحول دون

* تحكم القيمة الإلزامية لإعلانات الحقوق ثلاث نظريات تنادي الأولى: بأن هذه الإعلانات تعتبر ذات قيمة أسمى من نصوص الدستور ذاته لأنها تعبير عن المبادئ السامية والحقوق الأولى المستمدة من القانون الطبيعي والسابقة على وجود الدولة، ولهذا فقد سميت بدستور الدساتير، أما النظرية الثانية: فترى أن الإعلانات ليس لها سوى قيمة أدبية وفلسفية محض، وتذهب النظرية الثالثة: إلى أن الإعلانات، وإن خلت من القوة الإلزامية إلا أنها تشمل على قواعد تحدد الغاية من نظام الدولة وتصنع البرنامج الذي يجب أن يسير المشرع عليه، فهذه القواعد هي محض توجيهات للمشرع، ولا يتوقف عليها مباشرة تجديد المركز القانوني للأفراد.

-محمد السعيد الدقاق، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، بحث مقدم في الندوة الثانية حول تعليم وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي من 19-29 يوليو 1988، المعهد الدولي للدراسات العليا للعدالة الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، ص 2-5-انظر: عبد الستار الكيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 66.

- محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص 723.

- حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 780.

-انظر: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مستوى مشترك لكافة الشعوب والأمم، الطبعة الخامسة عشر، 10 ديسمبر 1963، منشورات الأمم المتحدة، رقم 63/1/13، ص 27.

- حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 25.

تدخل السلطات العامة في ممارسة هذا الحق، إلا وفقا للقانون وما تستوجبه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو حفظ الكيان الاقتصادي أو حفظ النظام، ومنع الفوضى والإجرام، أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم، حيث إن ما تناولته الاتفاقية بشأن احترام خصوصية الإنسان، يتناول في الحقيقة مجموعة حقوق تغطي من بين ما تغطي حق المرء في الحماية من التصنت عليه أو مراقبة أحاديثه أو اتصالاته التليفونية.⁽¹⁾

وتتميز الاتفاقية الأوروبية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في أن غايتها اتخاذ الإجراءات الخاصة بكفالة الضمان المشترك ببعض الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أنها تختلف عن الإعلان لأنها لم تقتصر على مجرد إعلان، وعلى المبادئ التي تتعهد حكومات الدول الأعضاء بمراعاتها، بل تنشئ حماية لهذه الحقوق والحرريات وتنظم الطعون ضد انتهاك هذه الحقوق والحرريات.⁽²⁾

وبالرغم من ذلك فإن المادة الثامنة من الاتفاقية تعرضت للنقد⁽³⁾، على أساس أن لحماية التي توفرها للأفراد لا يزال يشوبها بعض الغموض والنقص. بالإضافة إلى أن بعض تلك القواعد مازال غير نافذ في القوانين الداخلية لبعض الدول الموقعة على هذه الاتفاقية وأن المادة الثامنة بحاجة إلى التعديل أو الإضافة، لأن التقدم العلمي لا يقف عند حد معين، بل هو في تطور مستمر مما يفرض مزيدا من التعدي على حقوق وحرريات الأفراد.

⁽¹⁾ Francis .Jacobs .the Europeèan concention on human rights, Clarinda press oxford.1973.p 126

وانظر: ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 619.

⁽²⁾ Robertson- privacy and human rights-N.Y.1968. P 106.

ومن الأمثلة على هذه الطعون حكم Kruslin و hoving في 24 ابريل 1990، راجع ما سبق: ص 90، هامش رقم (1)

⁽³⁾ مبدر سليمان الويس، مرجع سابق، ص 50.

-Robertson, op, cit, p 92- 95.

(*) وهي الاتفاقية التي انبثقت اثر اجتماع الجمعية العامة للأمم المتحدة، وتم إقرارها بالإجماع في ديسمبر 1966. انظر: الوثيقة الدولية لحقوق الإنسان، إدارة الإعلام، الأمم المتحدة.

ب - الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1966.

أولت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية رعاية خاصة بضمانات الحرية الشخصية للأفراد، فجاء في مادتها السابعة عشر الفقرة الأولى أنه: " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو مراسلاته، كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانوني لشرفه وسمعته".

أما الفقرة الثانية تنص على أن: " لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض" (*).

ثانيا: الحلقات الدراسية لحقوق الإنسان والمؤتمرات الدولية

بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، عقدت المؤتمرات الدولية والحلقات الدراسية تحت مظلة الأمم المتحدة، لبحث مسألة تطور الأساليب العلمية في مجال أجهزة التصنت على الأحاديث الخاصة والرقابة على المحادثات التليفونية، ومدى الاستعانة بها في التحقيقات الجنائية، والبحث عن الحقيقة، وما قد تسببه من خرق لخصوصيات الإنسان، ودعت معظم المؤتمرات الدولية التي عقدت إلى ضرورة الحد من استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات لما تشكله من خرق للحقوق الأساسية للأفراد خاصة أثناء سير الدعوى.

وسوف نتناول أهم تلك المؤتمرات والحلقات الدراسية التي ساهمت بشكل فعال في هذا المجال كما يلي:

1: الحلقات الدراسية

أ- الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان المنعقدة في الفلبين عام 1958:

عقدت هذه الحلقة الدولية ثلاث جلسات خصصت لبحث موضوع استعمال الأساليب الفنية الحديثة كالعقاقير المخدرة، التنويم المغناطيسي والأجهزة الالكترونية للتصنت

(* تتألف هذه الاتفاقية الدولية من ثلاث وخمسين مادة تضمن بعض منها مجموعة من الضمانات الخاصة بمراعاة حقوق الإنسان في إجراءات الدعوى الجنائية وتمثل في ضمان الحرية الشخصية للأفراد.
أنظر: حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 27.

والتسجيل السري في نطاق التحقيقات الجنائية، وأكد المؤتمر على وجوب حظر استعمال الوسائل العلمية المستحدثة للكشف عن الحقيقة، لما تشكله من مساس حقيقي بحق الأفراد في الخصوصية، وبالتالي فهي غير مشروعة، ويجب إهدار الدليل المتحصل عليه منها.

إلا أن جانبا من الحضور يرى أن هناك جرائم خطيرة لا يمكن مواجهتها إلا باستخدام هذه الوسائل، ولكن شريطة وجود ضمانات قضائية كافية لمثل هذا الاستخدام كالحصول على إذن من الجهات القضائية المختصة لإجراء المراقبة أو التسجيل⁽¹⁾.

ب- الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان المنعقدة في فينا عام 1960:

كان موضوع بحث هذه الحلقة الدراسية مسألة استخدام التسجيلات السرية، ومراقبة المحادثات التليفونية، فأثار الحضور اعتراضات شديدة، لأن هذا الإجراء يقلل من الثقة التي يضعها الرأي في الخدمة التليفونية، وهي أداة مهمة في الحياة الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾.

ج- الحلقة الدراسية لحقوق الإنسان المنعقدة في كاميرا عام 1962:

تناولت هذه الحلقة موضوع الاستماع إلى المحادثة التليفونية ومدى مشروعيتها، وأجمع الأعضاء على أن الاستماع التحكيمي للمحادثات التليفونية يشكل عدوانا خطيرا على حقوق الإنسان لاسيما في حياته الخاصة.

ودارت مناقشات عديدة حول الظروف والأحوال التي يجوز فيها الاستماع إلى المحادثات التليفونية وتسجيلها، وتقرر بشكل عام أن يكون الاستماع إلى المحادثات التليفونية بموافقة سلطة أعلى من الشرطة كأن تكون جهة قضائية.

(1) انظر حول أعمال الحلقة الدراسية:

Seminar on the protection of human righting criminal law and procedure, Baguio city the Philippines, 17-18 february.1958 United Nations .new York.1958.

(2) مؤتمر فينا عام 1960 حول حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، المجلة الدولية لقانون العقوبات، 1960، ص 75.

وقد أشار البعض إلى أن القضاء ليس لديه الإمكانيات ليكون على دارية بمتطلبات أمن الدولة فضلا عن أن هذه الإجراءات تتطلب السرعة التي يتعذر على الجهات القضائية القيام بها⁽¹⁾

2: المؤتمرات الدولية

أ: مؤتمر أثينا لحماية حقوق الإنسان عام 1955.

أوصى هذا المؤتمر في قراراته بوجوب حظر مباشرة الإكراه المادي أو المعنوي بكل أنواعه، أو أي أسلوب فتسري ضد المتهم من أجل الحصول على الاعتراف منه، كما أكد المؤتمر على حق المتهم أو الشاهد في إدلائه بأي قول أمام أجهزة التحقيق، وتحريم استعمال الأجهزة الحديثة والوسائل الفنية أو العقاقير التي تفقد المتهم وعيه، أو تشكل اعتداء على الوظائف العليا للعقل البشري، وبالتالي تشكل انتهاكا خطيرا لحقوقه كإنسان.

وقد وجه المشاركون انتقادا إلى استخدام وسائل التصنت والميكروفونات المخبأة في الدعوى الجنائية، واعتبروا الأدلة المحصلة منها مجرد معلومات لا يمكن احترامها.⁽²⁾

ب: مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في نيوزيلندا 1961

بحث المشاركون في المؤتمر مدى جواز استخدام سلطات التحقيق لأساليب مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الأحاديث الشخصية خفية، فاتفق المشاركون على أن هذه الوسائل تشكل انتهاكا خطيرا للحقوق الإنسانية وبالرغم من وجود المعارضين لهذه الوسائل فإن هناك وجهة نظر من بين المشتركين ترى ضرورة اللجوء إلى هذه الوسائل الحديثة في المراقبة والتسجيل من أجل الكشف على أنواع معينة من الجرائم الخطيرة، شريطة أن توضع الضوابط والقيود التي تحد من التسجيل والمراقبة، كما ينبغي أن توجد الضمانات اللازمة للحماية والحد من هذا الإجراء.⁽³⁾

(1) حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص 71.

(2) عبد الستار الكبسي، مرجع سابق، ص 121.

(3) seminar on the protection of human rights in the administration of criminal justice ,wellington , new Zealand 6-20 February, 1961. United Nations. New York. 196, pp. 19-20.

ج: مؤتمر دول الشمال عام 1967. (1)

قدم المشاركون في هذا المؤتمر قائمة بالأفعال التي تشكل عدوانا على الحرية الشخصية للأفراد، مستندين في ذلك إلى أن الحرية الشخصية في المجتمعات المتحضرة لا يمكن أن تكون مطلقة بلا قيود، فهذه القيود ضرورية للموازنة بين مصالح الأفراد من جهة ومصالح المجتمع من جهة أخرى، فالمصلحة العامة قد تتطلب أحيانا منح السلطة العامة قدرا من التدخل في حياة الأفراد الخاصة،

ويشترط أن لا يمارس مثل هذا التدخل إلا بناء على أمر مسبق صادر من السلطة القضائية ومحددة المدة والمكان لممارسة مثل هذا التدخل. (2)

د: المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان بطهران عام 1968. (3)

أبدى المؤتمر اهتماما بالاككتشافات الحديثة وأحوال التطور العلمي التي فتحت آفاقا شاسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي، وأشار للخطر الهدام الذي يعرض حقوق الأفراد وحررياتهم.

كما أوصى المؤتمر في قراره الحادي عشر بشأن العلاقة بين الإنسان والتطورات العلمية بأنه يجب على المنظمة الدولية أن تتكفل بدراسة المشاكل المتعلقة بحقوق الإنسان والتطورات الهائلة في العلوم والتكنولوجيا الحديثة في كل من موضوعات احترام السرية بالنسبة لاستخدام أدوات التصنت والتسجيل، وحماية الشخصية الإنسانية وتكاملها المادي والعقلي إزاء التقدم في عالم الحياء والطب، والكيمياء الحية، واستخدام الالكترونيات التي قد

(1) عقد هذا المؤتمر في استوكهولم في الفترة من 22-23 مايو 1967، لمناقشة الحق في حرمة الحياة الخاصة باعتبارها حقا أصيلا للإنسان يحميه من تدخل السلطات العامة والأفراد.

(2) ومن الأمثلة التي تناولها المؤتمر واعتبرها مصالح معنية بصورة أكبر من مصالح الأفراد وتعلو عليها:

=الامن القومي والامن العام وحالات الضرورة.

=المصالح المتعلقة باقتصاديات البلاد.

= منع القوضى أو الجريمة.

= لمكافحة أو منع انتشار وباء ما أو مرض معد، بالإضافة إلى الإجراءات التي تستهدف حماية الأخلاق العامة.

انظر: =

United Nations economic and social council e/ Cn.4 / 1116.23 January 1973. P.16.=

= محمد حسن ربيع، مرجع سابق، ص 36.

=حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 791، 792.=

(3) عقد هذا المؤتمر الدولي في الفترة من 22 أبريل إلى 23 مايو 1963 بطهران تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة.

تؤثر على حقوق الشخص والقيود التي يجب وضعها على هذا الاستخدام، وبشكل أعم التوازن الذي يجب توطيده بين التقدم العلمي والتكنولوجي من ناحية، وبين التقدم العقلي والروحي والثقافي والمعنوي للإنسانية من ناحية أخرى.⁽¹⁾

وبعد أن أحيطت الجمعية العامة للأمم المتحدة علماً بالتوصيات التي تبناها المؤتمر، كلفت أمينها العام بتقديم دراسة عن المشكلات المتعلقة بحقوق الإنسان من الخطر الناتج عن الوسائل العلمية الحديثة، وذلك بهدف إيجاد توازن بين التقدم العلمي والتكنولوجي وبين حقوق الإنسان.

وقد أوصى المؤتمر ما يلي:

1- أن ينص في القوانين الداخلية للدول المختلفة على عقوبة جنائية عن الأفعال التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة نتيجة مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها، إلا في الجرائم ذات الأهمية البالغة الخطورة والمتعلقة بالأمن القومي، وبناءً على إذن أو أمر من الجهة القضائية ذات الصلاحية.

2- أن تتخذ الإجراءات الإدارية والترتيبات اللازمة لتنظيم عملية استرداد الأجهزة المستخدمة في التصنت وتصنيعها وتداولها وحيازتها⁽²⁾.

(1) راجع أعمال المؤتمر:

المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان طهران، إيران، 22 أبريل إلى 13 مايو 1963، منشورات إدارة الإعلام بالأمانة العامة للأمم المتحدة، نيويورك، ص12.

(2) رسالة اليونسكو، العدد (146)، ص 5.

ونجد أن الجهود التي بذلتها الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان تتميز إلى مستويات ثلاثة:

(أ) المستوى الأول: الإحساس بالحاجة إلى وجود قواعد تركز هذه الحقوق.

(ب) المستوى الثاني: هو الاعتراف بوجود هذه الحقوق أو إعلان وجودها فعلاً، فبحث الانتهاكات وإصدار توصيات بشأنها من الأمم المتحدة وإدانتها يفترض بالضرورة وجود حقوق معينة تم انتهاكها.

(ج) المستوى الثالث: هو العمل على حماية حقوق الإنسان، وذلك يتحقق في صور عدة، ويتم ذلك عادة عن طريق المعاهدات الدولية حتى ينتقل

الاعتراف بحقوق الإنسان من مرحلة الواجب الأدبي إلى مرحلة الالتزام القانوني، انظر حول ذلك:

- محمد السعيد الدقاق، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص، 11، وما بعدها.

ه: مؤتمر أبيدجان " ساحل العاج " عام 1972. (*)

قدم أعضاء هذا المؤتمر العديد من البحوث التي تبرز مدى خطورة الأساليب العلمية الحديثة على الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، فضلا عن عدم صلاحية النتائج المتحصل عليها بواسطتها في الإثبات الجنائي، لأنها تنقصها الثقة العلمية مما يترتب عليها رفضها وعدم الاعتماد عليها في المجال الجنائي، واعتبار الدليل المستمد منها دليلا غير مشروع، لا يجوز الاعتماد عليه في تكوين قناعة القاضي أو في تسبيب أحكامه. (1)

رأي الباحث:

هكذا يتضح لنا أن هناك اهتماما عاما في الدراسات والمؤتمرات الدولية حول أثر استخدام الأجهزة العلمية الحديثة، وبالأخص أجهزة التسجيل والتصنت وتأثيرها على حقوق الإنسان، وقد كان محور الاهتمام هو شخصية الإنسان وحريته، والاتجاه الغالب هو حظر استخدام هذه الوسائل إلا في حالات استثنائية، مع فرض ضمانات وقيود غاية في الشدة والصرامة، فكل عمل لا يفرض تضحية خطيرة بالحرية الفردية يجب أن يباح في الدعوى الجنائية متى حقق مصلحة عليا معترف بها.

المبحث الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الجزائري والفرنسي:

نتناول هذا المبحث من خلال مطلبين موضحين مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الجزائري (مطلب أول) ثم نليه بمشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الفرنسي وذلك بتبيان موقف التشريع والقضاء (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الجزائري:

كان التصنت على المكالمات الهاتفية في الجزائر في 2006 ممكنا ممارسته من طرف كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق حيث يستند هذان القاضيان في ذلك على

* عقد هذا المؤتمر في ساحل العاج في الفترة ما بين 10-26 يناير عام 1972، وقد تناول أهم الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن استخدامها في البحث عن الحقيقة، سواء ما كان منها ماسا بحرمة الحياة الخاصة للإنسان أو حقه في سلامة جسمه ونفسه أو تلك الوسائل التي تساعد على كشف سلوك الجنائي وقت ارتكاب الجريمة دون علمه.

¹ حسن محمد ربيع، مرجع سابق، 37، حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 795.

مبدأ عام هو البحث عن الجرائم من أجل الكشف عن الحقيقة (أولاً)، أما منذ سنة 2006 فقد أورد المشرع تدابير مدققة تمارس بمقتضاها مصالح الأمن فعل التصنت تحت رقابة القضاء (ثانياً).

أولاً-التقاط الكلام قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بقانون 2006/12/20.

قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في أواخر سنة 2006، كانت مثل هذه الممارسة تتم مبدئياً إلى قاعدتين واردتين في القانون المذكور، وهما قاعدتان متفرعتان عن مبدأ عام مفاده: البحث عن الجرائم بغرض الكشف عن الحقيقة.

إن القاعدة الأولى منصوص عليها في المادة 36ق.إ.ج وهي تتمثل في قيام وكيل الجمهورية " ... مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي"، أما القاعدة الثانية فهي مؤسسة على المادة 68 ق، إ.ج التي تنص على أنه " يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة... " (1)

ثانياً-التقاط الكلام في ظل تعديل، قانون الإجراءات الجزائية 2006

عرف المجتمع الجزائري منذ التوجه نحو التعددية السياسية والليبرالية الاقتصادية ونتيجة للتحول الاجتماعي والاقتصادي استفحال الإجرام بمختلف أنواعه، وأشكاله، وما ترتب عن ذلك من ظواهر سلبية، ونظراً لما واكب ذلك التحول من دخول البلاد في أزمة أمنية متعددة الجوانب، أصدر المشرع القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 معدلاً بمقتضاه قانون الإجراءات الجزائية، ومن بين التعديلات الواردة في هذا القانون جاءت تدابير جديدة تنظم شروط وكيفيات إباحة إجراء التصنت على الأحاديث والمكالمات التليفونية من أجل ضبط نوع معين من الجرائم الخطيرة التي أفرزتها هذه المرحلة الجديدة من حياة المجتمع حيث أضاف المشرع المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 في ق، ا، ج تحت عنوان " اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور "

(1) عبد الله اوهابيه، " شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري " التحري والتحقيق"، دار هومة، الطبعة الخامسة، 2014، ص 66.

لقد أعطت المادة 65 مكرر 5 لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق صلاحية الأذن لضباط الشرطة القضائية من أجل القيام بعملية التصنت على الأشخاص وذلك من خلال:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية...⁽¹⁾

ولا يتم الإذن بهذه العمليات سوى بالنسبة لجرائم خطيرة محددة على سبيل الحصر وهي:

"الجرائم الموصوفة بالإرهاب وجرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد"⁽²⁾ ويسلم الإذن القضائي بوضع تلك الترتيبات التقنية من أجل "الدخول للمحلات السكنية أو غيرها.."، وتنفذ تلك العمليات تحت الرقابة المباشرة للقاضي الذي أذن بها.

واشترط المشرع في المادة 65 مكرر 6 أن تتم العمليات المذكورة أعلاه "دون المساس بالسر المهني..." ونص القانون على أنه "إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك الوارد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سبباً لبطان الإجراءات العارضة"

ومن بين الضمانات الأخرى التي أوردتها المشرع بخصوص عملية التسجيل الصوتي ما ذكره في المادة 65 مكرر 7 بشأن محتوى الإذن القضائي المذكور أعلاه، حيث يجب أن يتضمن هذا الإذن "كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، وكذا الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير

(1) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 123، عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 279.
(2) الجرائم المنظمة بالقانون 01-06 المؤرخ في : 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 280.

ومدتها" كما أوجب القانون أن يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية" كما فرضت المادة 65 مكرر 8 على ضباط نفس الشرطة القضائية المكلف بالعملية أن يحرر " محضرا هن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وعن الترتيبات التقنية والتقاط الصور والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري، وان يتضمن المحضر تاريخ وساعة بداية ونهاية تلك العمليات"⁽¹⁾

و في الأخير ينبغي على ضابط الشرطة القضائية المعني أن: " يصف أو ينسخ.. المراسلات أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف" وأخرا: يتعين أن " تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغة الأجنبية، عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض"⁽²⁾

المطلب الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الفرنسي:

لقد جاء الدستور الفرنسي خاليا من أي نص يبين مدى مشروعية دليل تسجيل المحادثات الخاصة خلصة، وحجبتها في الإثبات، إلا الدستور الصادر في 04 أكتوبر 1958 نص على أن السلطات القضائية منوط بها المحافظة على الحرية الشخصية نص المادة (66، 662).

وإذا نظرنا إلى قانون العقوبات الفرنسي نجد أن المشرع جعل من خصوصية المكان المعيار في تحديد خصوصية الحديث، وصورة من صور الاعتداء على الخصوصية، فالمادة (358) من قانون العقوبات 70-643 الصادر بتاريخ 17 يوليو 1970 تعاقب على واقعة تسجيل الحديث متى كان ذلك في مكان خاص ودون علم المتحدث، بعد ذلك ألغى المشرع الفرنسي هذا القانون بمقتضى قانون العقوبات الجديد رقم 92-684 لسنة 1992، واستبدل معيار المكان بموجب المادة (1/226) منه بمعيار آخر هو معيار ذاتي أو شخصي، يشمل

(1) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 123-124.

(2) حسين الشريف، الدليل المهني لقاضي التحقيق، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، الجزائر، ص 33.

كافة صور الحديث الذي يعبر عنه بصفة خاصة أو سرية حتى لو صدر في مكان عام، وعبر عنه المشرع بقوله " بصفة خاصة أو سرية"⁽¹⁾

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لم يقرر مشروعية التسجيل، إلا بعد صدور القانون رقم 70-643 في 17 يوليو 1970، والذي حسمت المادتان (81،80) منه الخلاف الفقهي الذي سبق التعديل و كذلك تضارب الأحكام القضائية بتقرير مشروعية التسجيل الصوتي.

و مما تقدم فإن التعديل التشريعي الذي تم بمقتضى قانون 17 يوليو 1970، والذي ألغى بالقانون رقم 92/684 لسنة 1992 قد غير من معطيات هذه المشكلة، لذا ينبغي أن نتعرض لوضع المسألة في المرحلة السابقة على صدور قانون 17 يوليو 1970، ثم المرحلة اللاحقة له.

المرحلة الأولى: وضع مسألة قبل سنة 1970:

أولاً: موقف القضاء:

لم يكن القضاء الفرنسي يعترض على إمكانية تقديم التسجيلات المتحصل عليها في مسائل الإثبات الجنائي، وأخذها في الاعتبار على أنه كان يقرر ترك الأمر في شأن قبول الدليل المستمد منها لمحض اقتناع القاضي دون وضع مبدأ عام في هذا الشأن، على أنه من البين أنها لم تكن تعد من قبيل الاعترافات حتى ولو كانت الأحاديث المسجلة واضحة في هذا المعنى، وإنما تعد مجرد عنصر من عناصر الإثبات يضاف إلى باقي العناصر الأخرى المساهمة في تكوين عقيدة القاضي⁽²⁾، على أنه ينبغي أن تفصح المحكمة عن رأيها صراحة في تكوين عقيدتها وأن حقوق الدفاع قد روعيت.

(1) إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

(2) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 544.

و هذا المبدأ الذي ذكرناه هو الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية، باعتبارها أدلة تسجيل المتهم ليست من أدلة الإثبات المعتبرة، إنما هو دليل يضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى المساهمة في تكوين عقيدة القاضي.⁽¹⁾

وفي حكم أصدرته محكمة " تولوز " قالت فيه أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه، إلا أنها أضافت إلى ذلك قولها أنه إذا كان الدليل المستمد من التسجيل الصوتي هو الدليل الوحيد في الدعوى المنظورة أمامها يجب أن يكون هذا الدليل وسيلة إقناع مطلقة⁽²⁾، على أن هذا الحكم لم يكن يعكس الاتجاه القضائي في هذه الفترة، لأن التسجيل قد تم في مكان عام.

و اعتبار التسجيل قرينة تقتضي أن يكون قد تم بطريقة مشروعة، فإذا ما وقّع في مكان خاص وجب أن يكون الدخول إليه بطريقة قانونية، وأن يكون من سجل حديثه قد رضا بذلك⁽³⁾.

ففي قضية⁽⁴⁾، تتلخص وقائعها في أن شخصا كان قد اتهم في جريمة قتل صراف والاستيلاء على ما كان معه من نقود، وقام احد رجال الشرطة بحيلة لينتزع منه الاعتراف بالجريمة فذهب إليه في بيته، وجلس معه في الحجرة التي كان موجودا بها حاملا معه جهاز تسجيل لا يمكن رؤيته تتفرع منه سماعه في مكان آخر يمكن عن طريقها للمحقق ورجال الشرطة استماع كل ما دار بينهما، وقد أبدى له رجل الشرطة ودا حميميا ليكسب ثقته فراح يوهمه بأنه سئم عمل الشرطة ولم يعد يرغب البقاء فيها، ويفكر في كسب المال ولو بطريقة غير مشروعة، فانخدع المتهم بذلك وأبدى استعداده أن يشركه معه، واعترف له بأنه هو الذي قتل الصراف واستولى على ماله.

(1) نقض جنائي فرنسي، 16 مارس (آذار) 1961، 1961-1257.

(2) Toulouse, 7 NOY.1956.Dalloz.1957.p.28.

وقضت محكمة استئناف "أراس" بأن التسجيل إذا تضمن حيلة غير مشروعة لا يعتد به، كما قضت إحدى المحاكم العسكرية بأن تسجيل أحاديث المتهم لا يعد من أدلة الإثبات المعتبرة، وإن كان يصح اعتباره من القرائن التي تكون عقيدة القاضي، إذا ما أضيفت إلى عناصر الإثبات الأخرى.

أنظر حول هذه الأحكام: سامي الحسيني، مرجع سابق، ص 363.

(3) Groven, l'emploi du magne téléphone dans le procédure pénale.rev. Pénale suisse, 1958.p.381.

(4) Arras. 4 aout.1950, rev- inter. Dr.comp, p.516.

وعند مواجهة المتهم بما صدر عنه لم ينكره، ومع ذلك طرحت المحكمة الدليل المستمد من هذا الاعتراف، مقررة أن التسجيل يتضمن استخدام الحيلة للتوصل إلى الدليل يعد باطل، وفيها اعتداء على حقوق الدفاع.

ومن هذه الأحكام نستخلص بأن القضاء في فرنسا خلال هذه المرحلة كان متجهاً إلى بطلان تسجيل الأحاديث الخاصة التي تجريها السلطة العامة، وبالنتيجة بطلان الدليل المستمد منها، متى تمت دون مراعاة الاعتبارات القانونية، ويسري نفس الحكم على التسجيلات التي تتميز بين الأفراد دون رضا من تم تسجيل حديثه، إلا أن هذا الدليل وإن تم التوصل إليه مع مراعاة الاعتبارات القانونية لا يعد اعترافاً، وإنما هو مجرد دليل أو قرينة من القرائن التي يعتمد عليها القاضي في تكوين عقيدته.⁽¹⁾

ثانياً: موقف الفقه:

يميل الفقه في فرنسا خلال هذه المرحلة إلى اعتبار التسجيل الصوتي وسيلة تنطوي على الخديعة والغش، مما يتعين معه حظر التعويل على الأقوال المستمدة منه كدليل قائم بحد ذاته، وكل ما هنالك أنه يمكن اعتبار هذه الأقوال قرينة تعزز عناصر الإثبات في تكوين اقتناع القاضي.⁽²⁾

ويعد التسجيل قرينة، إذا تم وفقاً لأحكام القانون، فإذا أجرى في مكان خاص، لا بد أن يكون الدخول إلى هذا المكان بطريقة مشروعة، وأن يكون من سجل حديثه قد رضى بذلك.⁽³⁾

المرحلة الثانية: وضع المسألة بعد سنة 1970:

يبدو أن معطيات المشكلة قد تغيرت في فرنسا بعد صدور قانون 17 يوليو 1970 فما هي حقيقة وضع المسألة بعد هذا التاريخ؟

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 548.

(2) Geogin, les procédés modernes de preuves, Thés, Paris. 1962, p. 147.

(3) Groven, op.cit., 381.

أصبح تسجيل الأحاديث الخاصة خلسة أمرا غير مشروع، ولا يجوز الاستناد إلى الدليل المستمد منه، استنادا إلى نص المادة (368) من قانون العقوبات الفرنسي التي جرم المشرع بمقتضاها أي اعتداء على الأحاديث التي تجري في مكان خاص، سواء عن طريق استراق السمع أو التسجيل أو النقل.^(*)

إلا أن المشرع قد أوجد الاستثناء على ذلك بموجب نص المادتين (80، 81) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فأجاز تسجيل الأحاديث الخاصة في حالتين، الأولى: إذا تم التسجيل بناء على إذن من قاضي التحقيق ووفقا للشروط والضمانات المنصوص عليها،⁽¹⁾ والثانية: إذا تم التسجيل بموافقة ورضاء صاحب الشأن وهو من يراد تسجيل حديثه.⁽²⁾

أما فيما يخص الأحاديث التي تجري في مكان عام، فإن تسجيلها يعتبر مشروعاً ولا يترتب عليها شروط معينة، كما هو الحال في تسجيل الأحاديث الخاصة، بحجة أن من يتحدث في مكان عام يعد متنازلاً عن خصوصيته، وأنه قد سمح للغير بالوقوف على أسرارهِ.⁽³⁾

وقد أبدى بعض الفقه الفرنسي ملاحظات على نصوص قانون 1970، حيث ألغى المشرع هذا القانون بموجب قانون العقوبات الجديد رقم 92-684 لسنة 1992، إذ أن المادة (1/226) منه أشارت إلى معيار جديد لخصوصية الحديث معتبرة كل اعتداء على الحق في الخصوصية بالتقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث تصدر بصفة خاصة أو سرية دون رضا صاحب الشأن يعتبر جريمة، ومن هنا يتضح لنا أن المشرع الفرنسي قد تراجع عن موقفه في تحديد معيار خصوصية الحديث بالمكان الذي يجري فيه الحديث، كما في قانون 1970

* انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين عند تحديد المقصود من خصوصية المكان، فذهب جانب إلى القول بأن العبرة بالمكان في حد ذاته، وليس بحالة الأشخاص أنفسهم، لذلك يكفي لاعتبار المكان خاصاً أن يتم التطاول أو المساس في مكان لا يسمح للجمهور بارتياحه، بينما الجانب الآخر ينادي بضرورة تحديد المكان الخاص بطريقة شخصية أو واقعية، إذ العبرة بحالة الخصوصية التي يكون عليها الأشخاص، فالحالة تصبغ المكان بطبيعتها.

¹ Corinne Renault - Brahinsky, procedure penal, 2006, op, cit.p.331.

² Droit de l'individu et police, Actes du colloque. Conjoint des Facultés de droit de l'université de Poitiers et de l'université de Montréal tenu a Poitiers en mai 1988.les edition Thémis litec,1990,p. 17.

³ انظر: نص المادة (368) من قانون العقوبات الفرنسي رقم 70-643 لسنة 1970.

بل أصبح قانون العقوبات لا يشترط بالنسبة لالتقاط الأحاديث والمكالمات تواجد الضحية في مكان خاص، وصار يكتفي بردع التقاط تلك الأقوال متى جرت بكيفية خاصة أو سرية وبناء على ذلك يكون الكلام معاقبا عليه ولو جرى في مكان عام.⁴

المبحث الثالث: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع المصري، الأردني والأمريكي:

سنتناول في هذا المبحث بيان مشروعية دليل التسجيل الصوتي في تشريعات كل من مصر والأردن، والولايات المتحدة الأمريكية، بحيث نقسم هذا المبحث كما يلي:

مطلب أول: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع المصري:

احتدم الجدل في الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض للتسجيلات الصوتية في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 37 لسنة 1972، إذ لم يكن ثمة نص قانوني يعالج المسألة، فلم يعرض لها قانون تحقيق الجنايات الملغى، ولا قانون الإجراءات الجنائية الحالي حتى صدور القانون رقم 37 لسنة 1972.

لذا سنتناول موقف الفقه والقضاء في فترة الفراغ التشريعي حتى صدور القانون رقم 37 سنة 1972، الذي عدل المادتين (95، 206) من قانون الإجراءات الجنائية، بإضافة إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص.⁽¹⁾

المرحلة الأولى: المرحلة السابقة على صدور القانون رقم 37 لسنة 1972:

أولاً: موقف الفقه: تباينت آراء الفقه بشأن مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في هذه الفترة بين مؤيد لاستخدامه، ومعارض لذلك، وموقف بين مجموعة من الاعتبارات على النحو التالي:⁽¹⁾

⁴ انظر: التعديلات التي جاء بها القانون الجديد بالمقارنة مع قانون 1970، وبشكل مفصل لدى : إبراهيم نايل: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها، عبد العزيز نويري ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، رسالة دكتوراة، جامعة باتنة، الجزائر، ص 149.

⁽¹⁾ محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص 413.

-الرأي الأول:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن تسجيل الصوت خلصة والاستناد إلى الدليل المستمد منه يعد إجراء مشروعاً، طالما أن هذه الإقرارات والمحادثات قد صدرت بحرية واختيار دون أي تأثير، فليس ما يمنع العدالة من أن تستعين بثمرات التقدم العلمي والتكنولوجي في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها، والتسجيل الصوتي كشف علمي يساعد على ذلك، حيث أن المشرع لم ينص على بطلان هذا الإجراء، وبالنتيجة لم ينص على بطلان الدليل المستمد منه، وما دام المشرع يأخذ بنظام الأدلة الإقناعية في الإثبات، بمعنى أن للقاضي مطلق الحرية في تكوين عقيدته حتى أنه يستطيع أن يطرح اعتراف المتهم في أية مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية في حال لم يقنع به، وعلى هذا الأساس يعتبر جهاز التسجيل المستخدم في تسجيل المحادثات بمثابة شاهد يدلي بشهادته، ويترك لقاضي الموضوع النظر في الأخذ بهذه الشهادة أو رفضها.⁽²⁾

الرأي الثاني:

وهو الرأي المؤيد لما جاء في الحكم الصادر في قضية التهريب المشهورة بقضية "حمصي"⁽³⁾ إذ أهدر القضاء الدليل المستمد من استعمال جهاز التسجيل خفية على اعتبار أن ذلك أمر يجافي العدالة والخلق القويم، وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير، إذ لا يدعو أن يكون تلصصاً حدث من شخص آخر خفية لكي يسترق السمع، ثم يظهر في صورة شاهد آخر، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء ومع ذلك فإن هذا الرأي لم يهدر الدليل المستمد من التسجيل الصوتي كلياً، واحتفظ له بقيمة في الإثبات مساواة له بالدليل المستمد من الاستماع خلصة إلى المحادثات وذلك شريطة توافر نفس الشروط اللازمة للاستماع إلى المحادثات التليفونية، فيقبل الدليل إذا كان متعلقاً بجريمة قد

(1) ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، ص 567.

(2) أحمد محمد خليفة، مشروعية التسجيل الصوتي في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول، 1958، ص 25، سامي الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء، مجلة الأمن العام، العدد (54)، يوليو 1971، ص 28.

(3) هذا الرأي اعتنقه النيابة العامة في قضية حمصي المشهورة، والتي سيتم ذكرها بالتفصيل لدى تعرضنا لمشروعية التسجيل الصوتي في القضاء المصري.

وقعت فعلا ، و وجود تحقيق مفتوح، وإذن صادر من القاضي، وأن يكون استعمال جهاز التسجيل بمعرفة النيابة أو مأمور بالضبط القضائي الذي يندب لذلك وتحت إشرافها⁽¹⁾.

الرأي الثالث:

حاول أنصار هذا الرأي التوفيق بين الرأيين السابقين، فذهبوا إلى أن التسجيل الذي يتم خلصة يكون باطلا إذا ما ترتب عليه انتهاك، لحق المرء في حياته الخاصة، أما إذا كان التسجيل لا ينطوي على انتهاك لهذا الحق كأن جرى في مكان عام، فإنه يكون صحيحا ومشروعا.

و على ذلك فالتسجيل الذي يتم في مكان عام، هو تسجيل مشروع، أما التسجيل الذي يجري في مكان خاص يعتبر باطل، حتى ولو كان دخوله قد تم بطريق مشروع، لأن الإذن بالدخول لا يتضمن الإذن بالتسجيل.⁽²⁾

وقد رفض أصحاب هذا الرأي قانونية هذه الوسيلة، قياسا على مراقبة المكالمات التليفونية إذ أن هذه الأخيرة تنطوي على انتهاك لحق الفرد في سرية مراسلاته، لأن من يتحدث حديثا عبر التليفون يمكن أن يتصور وجود مسترق للسمع، وعليه أن يحذر في حديثه، بينما لا يكلف الشخص الذي يتحدث في خلوة في مكان خاص أن يتصور ذلك إذ أن هذه الخلوة أقصى ما يمكن أن يتهيا للفرد من أسباب الأمان لأسراره، وأحاديثه، ولا بد من كفالة هذا الحق كفالة مطلقة.⁽³⁾

- الرأي الرابع:

يذهب أصحابه⁽⁴⁾، إلى ضرورة التفرقة بين حالتين:

(أ) في حالة عدم حدوث اعتداء على حق، أو مساس بحرية خلال استعمال جهاز التسجيل، كتسجيل أقوال شاهد أمام محقق، أو تسجيل أقوال مجني عليه في حالة

(1) أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص 148.

(2) أحمد محمد خليفة، مرجع سابق، ص 29.

(3) عادل حافظ غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجيتها، المركز القومي للبحوث، الاجتماعية والجناحية، 1971، ص 235، سامي حسني الحسني، مرجع سابق، ص 360.

(4) توفيق الشاوي، فقه الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1945، ص 329، 330.

احتضار، وبناء على إذنه وموافقته، فإن التسجيل عندئذ لا يعدو أن يكون محضرا
تسجل فيه الشهادة أو اعتراف المتهم برضاه، وليس ثمة ما يمنع قانونا من قبول هذا
الأمر.

(ب) حالة ما إذا كان التسجيل يقوم بوظيفة إجراء من الإجراءات الاستثنائية فينبغي أن
تطبق عليه شروط ذلك الإجراء، فإذا ما سجل اعتراف المتهم وجب أن تتوافر في هذا
التسجيل شروط الاستجواب والاعتراف، ومن الثابت أن الاعتراف لا يجوز انتزاعه بناء
على غش أو خديعة أو إكراه، وإلا كان باطلا، فإذا تبين أن الاعتراف الذي تم تسجيله قد كان
وليد غش، أو تم بطريق غير مشروع يلزم استبعاده، ويضيف أصحاب هذا الرأي أن هذا
التسجيل صحيح إن كان صادرا على رضا صريح من صاحب الشأن عن علم وإدراك.

الرأي الخامس:

يميل أصحاب هذا الرأي⁽¹⁾ إلى التفرقة بين أمرين:

*الأول: إذا كان التسجيل قدم بوصفه دليلا للإدانة، أي لإثبات التهمة على المتهم، وتوقيع
العقاب عليه، فهنا ينبغي التفرقة بين فرضين:

(أ) إذا لم يكن التسجيل منطويا على حق فعندئذ يكون الدليل المستمد من التسجيل مشروعا
ويكون للمحكمة أن تستند إليه في إثبات الاتهام ويتحقق هذا الحكم في الحالات التالية:

1- أن يرضى المتحدث رضا صحيحا بتسجيل حديثه.

2- إذا تم التسجيل أثناء مباشرة التحقيق أو جمع الاستدلالات بما دام المحقق أو رجل الضبطية
معروف الصفة.

(ب) إذا انطوى التسجيل على انتهاك لحرمة من الحرمان وهو ما يتحقق في حالتين:

1- إذا جرى الحديث في مكان عام، غير أن مسلك المتحدث يستدل منه رغبته في أن يبقى
حديثه طي الكتمان.

(1) فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، 1968، العدد 40، ص 10، عادل حافظ غانم، المرجع
السابق، ص 235 وما بعدها.

الثاني: إذا قدم التسجيل للتدليل على براءة المتهم، وفي هذه الحالة يمكن الاستناد إليه بلا قيد أو شرط، حتى ولو كان الحصول عليه قد تم بطريق غير مشروع، لأن ذلك في حقيقة الأمر عودة لأصل البراءة، فلا يقبل تقيد حرية المتهم باشتراط مشروعية دليل البراءة وفقا لما هو مطلوب في دليل الإدانة.⁽¹⁾

ثانيا: موقف القضاء:

أثيرت مسألة مشروعية الدليل المستخلص من التسجيل الصوتي لأول مرة في سنة 1953، في قضية تهريب النقد المعروفة بقضية حمصي⁽²⁾، حيث قضت المحكمة بعدم الاعتماد بالدليل المستمد من التسجيل خفية، باعتبار أن هذا الإجراء يتعارض مع الأخلاق ويمثل اعتداء على الحريات التي كفلتها الدساتير.

و قد اعتبرت المحكمة مثل هذا السلوك تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية كي يسترق السمع، ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر⁽³⁾

وقد تعرضت محكمة النقض،⁽⁴⁾ لمسألة تسجيل الأحاديث الشخصية في قضية أخرى استندت فيها محكمة الموضوع من بين ما استندت إليه إلى دليل مستمد من تسجيل أقوال المتهم في مكان عام، حيث قضت المحكمة بتأييد الحكم المطعون فيه مقرر " إن ما يثيره الطاعن من النعي المتصل بالدليل المستمد من التسجيل، لعدم مشروعيته مردود عليه بأن المحكمة قد خلصت بما لا يدع مجالا لأي شك، إلى تكوين عقيدتها في الدعوى بما استقر لديها من شهادة الشهود والقرائن، وأقوال الطاعن نفسه، أما ما استنرد إليه الحكم، بعد أن استوفى دليله من حديث عن واقعة تسجيل المناقشة التي دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم

(1) نقض 25 يناير 1965، طعن 1209، سلسلة 34، مجموعة أحكام النقض، ص 87، رقم 21.

(2) انظر القضية رقم 749 لسنة 1953، وتتلخص وقائعها أن التحريات قد قامت على أن المتهمين وهما: مدير بنك حمصي وآخر يباشران تهريب الأموال إلى خارج البلاد، فأرسل المحققون مرشدا إلى المتهم الأول، قابله في إحدى الغرف بالبنك، واستطاع أن يكسب ثقته، وتبادل معه الحديث في شأن شروط القيام بعملية تهريب نقد، وتمكن المرشد من تسجيل هذا الحديث بجهاز تسجيل كان معه خفية، وقدم هذا التسجيل كدليل إثبات في الدعوى.

ذهبت النيابة إلى القول بمشروعية الصوت خلسة، فليس من المحرم على العدالة الاستعانة بثمرات التطور العلمي، وليس في تسجيل الصوت انتهاك للحقوق أكثر مما في القبض والتفتيش، وهي إجراءات قانونية مشروعة، كما أن التسجيل الصوتي وما يستمد منه من أدلة يخضع لتقدير القاضي الذي يملك مطلق الحرية في الأخذ بالدليل أو استبعاده بمحض حريته في الاقتناع.

-أشار إلى ذلك: حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 75-76=.

(3) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 209.

(4) نقض: 1965/11/09، مجموعة أحكام النقض، ص 16، رقم 158، ص 827.

المحكمة واطمأنت إلى شهاداتهم، فإنه لا مجال لإثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت في محل مفتوح للكافة دون أن يكون ثمة اعتداء على الحرمات".

ومفاد ما قالت المحكمة أنه لا يعتد بالتسجيل الذي يتم في مكان عام، وتبرير ذلك أن من يتحدث في مكان عام، إنما يفترض أنه تنازل عن حقه في الخصوصية، وذلك بعكس ما إذا تم التسجيل في مكان خاص، هذا أمر، والأمر الآخر أن المحكمة لا تعتد بالدليل المتحصل من التسجيل إذا كان هناك اعتداء على الحرمات.

المرحلة الثانية: بعد صدور القانون رقم 37 لسنة 1972.

نصت المادة 1/145 على أن " لحياة المواطنين حرمة يحميها القانون"، والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال لها حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها إلا بأمر قضائي ولمدة محددة، وفقا لأحكام القانون، وقد كان الدستور بهذا النص يدين ما تكشف من حالات انتهكت فيها بعض مراكز السلطة الحياة الخاصة للمواطنين بواسطة التصنت والتلصص على حياتهم الخاصة.⁽¹⁾

وبصدور القانون رقم 37 لسنة 1972، حسم إلى حد كبير الخلاف والجدل الفقهي والقضائي السابق، بشأن مدى مشروعية التسجيل الصوتي، وقبول البيئة المتحصل عليها من هذا الدليل من خلال تعديلات وإضافات تشريعية منها:

1- أن المشرع أضاف إلى قانون العقوبات مادتين (309) مكرر و (309) مكرر (أ)، فالمادة (309) مكرر تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، بأن استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق أي جهاز من الأجهزة محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون أو التقط أو نقل صورة شخص كان موجودا في مكان خاص.

ونصت المادة (309) مكرر أ على أنه " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهّل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة

(1) عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الأول في التفتيش، الطبعة الأولى، 1996/1997، ص 413.

السابقة، أو هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى هذه الطرق لحمل شخص، على القيام بعمل أو امتناع عنه.

2- أما قانون الإجراءات الجنائية، فقد عمل المشرع المصري على تعديل نص المادتين (95)، (206)⁽¹⁾، وأضاف جزئية خاصة بإمكانية تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص متى توافرت الشروط والضمانات المنصوص عليها في المادتين.

وقد انتقد بعض الفقهاء صياغة نص المادتين (95، 206) بعد تعديلها بالقانون رقم 37 لسنة 1972، إذ عبر هذا القانون عن الأحاديث الشخصية التي يؤمر بمراقبتها وتسجيلها بأنها جرت في مكان خاص مع أن المراد هو الأحاديث التي تجري في أعقاب الأمر بالمراقبة والتسجيل، لأن تلك التي كانت قد جرت بالفعل في مكان خاص لا ينصرف إليها هذا الأمر الصادر بعده فكيف تراقب وتسجل وقد ذهب أدراج الرياح⁽²⁾.

فضلا عن ذلك فإن القانون سالف الذكر عبر عن الأحاديث الشخصية في المادة (95) بلفظ " أحاديث جرت في مكان خاص" في حين ذهب ذات القانون في المادة (206) إلى استخدام لفظ " محادثات جرت في مكان خاص"، إذ يعني اللفظ الأخير تبادل الحديث بين شخصين أو أكثر، مما يبين قصر ضمانات المراقبة على مثل هذا الحديث الفردي الذي ينطق به الشخص مع نفسه.

وقد حكمت محكمة النقض المصرية في 13 مايو 1974 بأنه: " من المقرر أن يكفي في المحاكمات الجنائية أن يشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه، فضلا عن المعروف أن الأصوات تتشابه، وان أماكن الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن

(1) نصت المادة (95) على أنه: " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط الخطابات والرسائل والجراند والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق، وان يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، و في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة".

ونصت المادة (206) على أنه " يجوز لها - أي النيابة العامة، أن تراقب المحادثات السلوكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الأوراق"

(2) رمسيس بهنام ، الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، مرجع سابق، ص 59. ياسر الأمين فاروق، مرجع سابق، ص 112.

اعتقادها وكانت المحكمة قد أوضحت الأسباب التي سوغت لها الالتفات عن عملية التسجيل الصوتي شاملة أقوال من شهدوها، وإذا كانت المحكمة قد قررت ذلك فإنه ينحصر عن الحكم مقالة القصور في التسبب أو الفساد في الاستدلال⁽¹⁾.

وقد رفضت محكمة أمن الدولة العليا⁽²⁾، في حكم لها سنة 1983 اعتبار الإقرارات المحصلة من التسجيل الصوتي والمرئي على أشرطة الفيديو واعترافات قضائية، قضت ببطلان هذه الإقرارات، جاء في الحكم " إن محاضر التحقيق الذي تجريه مباحث أمن الدولة العليا هي الكفيلة أصلا بتسجيل وإثبات ما يدلي به المتهمون من اعترافات، فهذا هو السبيل القانوني الصحيح، وما تتخذه مباحث أمن الدولة من إجراءات تقع باطله بطلانا مطلقا لا تصححه بطبيعة الحال تلك الإقرارات المنسوبة للمتهمين، والتي تتضمن موافقتهم على إجراء التسجيل.. " وأضافت المحكمة " أن الشرطة تحوي في الواقع استجابا للمتهمين في صورة أسئلة وإجابات ومناقشات تفصيلية برزت من خلالها الاعترافات المنسوبة للمتهمين، الأمر الذي يحظره القانون على غير سلطات التحقيق، ومن ثم لا يصح للمباحث إجراؤه، وعلى هدي ما تقدم فإن المحكمة تستبعد التسجيلات، وتهدر ما ورد فيها من اعترافات دون حاجة إلى الخوض في تفاصيلها، ولا تعول على ما ساقته النيابة من أدلة مستمدة منها، ضمنيتها قائمة أدلة الثبوت".

وتواترت أحكام القضاء المصري بعد صدور القانون السابق على التعبير بصراحة بقبول الدليل المتحصل عليه بمعرفة سلطات التحقيق في تسجيل المحادثات الخاصة وبالشروط والضمانات المقررة بالمادتين (206، 95) من قانون الإجراءات الجنائية⁽³⁾.

ومن أهم التطبيقات القضائية ما قضت به محكمة النقض بتاريخ: 1996/01/14⁽¹⁾ بأنه لما كان تحقيق الحرية لإنسانية المصري هدفا أساسيا تضمنته وثيقة إعلان دستور

(1) نقض 13 مايو 1974، مجموعة أحكام النقض، س25، رقم 2598، ص 461.

(2) حكم محكمة أمن الدولة العليا في الجنائية، رقم 4929 لسنة 1983، أنظر الحكم لدى:

يوسف الشيخ يوسف، مرجع سابق، ص 558.

(3) أنظر مثلا: نقض 1999/01/14، الطعن رقم 4544 لسنة 60ق.

- نقض 1999/11/9، الطعن رقم 21459 لسنة 67ق.

- نقض 2000/03/1، الطعن رقم 17520 لسنة 62ق.

- الطعن رقم 21392 لسنة 63 قضائية، جلسة 24 أكتوبر 2001، والطعن رقم 27375 لسنة 73ق:

نقض 2004/6/6، الطعن رقم 8533 لسنة 73ق.

جمهورية مصر العربية، وكانت مراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراء مرذول، يعتبر انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة وانتقاصا في الأصل من الحرية الشخصية التي سجلها الدستور في المادة 41 منه باعتبارها حقا طبيعيا للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده بالمخالفة لأحكامه، وكان الدستور إذ كفل في صلبه حرمة الحياة الخاصة بما تشمله من حرمة الحديث عند تسجيله قد قرنهما بضمانات إجرائية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من معطياتها النظرية بما نص عليه في المادة (45) منه، ووفقا للفقرتين الثانية والثالثة من المادة (206) منه المستبدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972، فإن قانون الإجراءات الجنائية قام بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حريات المواطنين في القوانين القائمة لم يجر هذا الإجراء إلا إذا كانت هناك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزائي ولمدة محددة، مفاد ذلك أنه لا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون أو الشكوك، أو البحث عن الأدلة وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء، لدوافع وهمية أو إساءة استعمال فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية، وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم، وعلى تقدير أن القضاء إذ يقدر هذه الأدلة وتلك الضرورة هو الحارس الطبيعي للحريات والحرمانات في مواجهة كل صور التحكم أو التسلط أو التحامل، و العاصم لها دون تعد عليها أو عبث بها، أو جموح ينال منها.

و مما سبق يتضح أن المشرع المصري قد أجرى أحكام وضمانات مراقبة المحادثات التليفونية على التسجيل الصوتي، وقد سبق لنا تناول هذه الضمانات في الفصل السابق⁽²⁾.

وأن القول بمشروعية تسجيل المحادثات الشخصية التي تجري في مكان خاص، والتي تتم بناء على أمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا للضوابط الواردة في قانون الإجراءات الجنائية ليست من قبيل الاعترافات، وإنما مجرد دلائل تفيد في تكوين عقيدة القاضي، ومن ثم

(1) نقض 1996/1/14، مجموعة أحكام النقض، س 47، رقم 9، ص 72.

(2) محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 163.

ينبغي أن يتأكد القاضي من سلامة التسجيل أو التصوير من الوجهة الفنية، ومن صحة إسناد الإقرارات أو الصور إلى أشخاص معينين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الأردني:

أضفى المشرع الأردني كغيره من التشريعات الحماية على بعض مظاهر الحياة الخاصة، ومن أهمها حرمة المحادثات الخاصة والمحادثات التليفونية فقد جاء في المادة السابعة (07) من الدستور الأردني النص على أن " الحرية الشخصية مضمونة"، كما حرص من خلال نص المادة (18)، من الدستور⁽²⁾، على سرية المحادثات التليفونية، بحيث لا يجوز المساس بحرمتها، إلا في الحدود المبينة في القانون.

وقد أجازت المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم: 09 لسنة 1961: " للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".

يتضح من النص السابق أن المشرع الأردني قد اقتصر إجازة المراقبة على المحادثات التليفونية فقط⁽³⁾، أما المحادثات الشخصية فلم ينص على جواز رقابتها، ونتيجة لذلك تعددت الآراء بين مؤيد لاستخدام التسجيل الصوتي، وبين معارض لاستخدام هذه الوسيلة، فذهب رأي فقهي⁽⁴⁾ إلى أن التسجيل الصوتي عمل غير مشروع، وذلك استنادا إلى أن تسجيل المحادثات خفية مخالف للدستور والقانون، فالأصل هو صيانة الحرية الشخصية، والمادة 07 من الدستور الأردني نصت على ذلك صراحة، وأن تسجيل المحادثات الشخصية خلصة بواسطة أجهزة التسجيل يشكل خرقا لهذه الحرية الشخصية ومناف للأخلاق، باعتبارها

(1) يسر أنور علي، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية، محاضرات أقيمت على طلبة دبلوم العلوم الجنائية، جامعة عين شمس، 1979، ص 79.

(2) نصت المادة (18) من الدستور الأردني بأنه: " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية، فلا تخضع للمراقبة أو التوفيق، إلا في الأحوال المعينة في القانون".

(3) يتفق في ذلك مع موقف القانون السوري الذي نصت المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن " لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".

(4) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، 1995، ص 421؛ غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 181.

تشكل ضرباً من ضروب التلصص، تأباه الأخلاق الكريمة، كما أن إجراء خطير بهذا الحجم ينبغي إقراره صراحة.

أما الرأي الثاني⁽¹⁾، فقد ذهب إلى إجازة اللجوء إلى تسجيل الأحاديث الشخصية، والأخذ بالدليل المتحصل منها باعتبارها إحدى وسائل الحصول على الأدلة في الدعوى الجنائية. ويذهب رأي آخر إلى أن التسجيل الصوتي جائز قبوله كبينة وقرينة في الإثبات في الحالات التالية: (2)

1- الحالة التي يتم فيها التسجيل بمقتضى القانون.

2- الحالة التي يتم فيها التسجيل في محل مفتوح.

3- الحالة يتم فيها التسجيل بناء على رضاء المجني عليه.

ولم تسنح الفرصة للقضاء في الأردن لإبداء رأيه في موضوع الدليل المستمد من التصنت التليفوني أو التسجيل الصوتي، لكن القدر المتيقن منه أن هذا التسجيل الصوتي أو التصنت أو ما يعبر عنه بالالتقاط إجراء غير مشروع، مما يستتبع معه حتماً بطلان الدليل المستمد منه، وعدم جواز قبوله في الإثبات إذا كان مشكلاً لجريمة في مفهوم المواد المشار إليها⁽³⁾.

ونرى أن عدم النص على مشروعية التسجيلات الصوتية، وعدم تجريم مثل هذا السلوك على نحو ما نصت عليه بعض القوانين كالقانون الجزائري والقانون المصري، أمر من شأنه أن يثير الجدل الذي اشتد في مصر قبل صدور قانون 1972.

كما أنه لا يتفق مع التطور العلمي والتكنولوجي، فالمجرم في العصر الحديث عرف كيف يستغل ثمرات هذا التطور في تحقيق مشروعه الإجرامي وطمس الأدلة التي تدينه، فاتصف الإجرام بالحيلة والخداع، ومن ثم فإن مهمة القائمين على مكافحة الجريمة، وضبط مرتكبيها

(1) رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة آل البيت، الأردن، الطبع الأولى، 1997، ص 163.

(2) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 212.

(3) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 212-213.

أصبحت صعبة وشاقة، ولا تجاري التقدم العلمي، ما لم يعتمدوا بدورهم على استعمال الوسائل العلمية الناتجة عن هذا التطور العلمي الحديث.

ولذا فلا يجوز اللجوء إلى التسجيل الصوتي حالياً أمام صريح نص المادة (07) من الدستور الأردني لأن في هذه الوسيلة مساس بالحق في الخصوصية، فلا بد من وجود نص صريح يجيز ذلك، مع توافر ضمانات وضوابط للحد من هذه الوسيلة.

كما انه من الخطأ القول بأن القانون إذا لم يكن قد نظم مشروعية تسجيل المحادثات الخاصة فإن هذا الإجراء يأخذ من قبيل القياس حكم مراقبة المحادثات التلفونية، ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت فيه الشروط اللازمة لذلك، ومرد ذلك هو أن الأصل تمتع كل إنسان بالحرية الشخصية المصونة بالنصوص الدستورية السابقة، القواعد الإجرائية التي نصت عليها المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والمقيدة لمراقبة المحادثات التلفونية تكون استثناءً من هذا الأصل، والاستثناء لا يقاس عليه، فضلاً عن أن عبارات القانون صريحة في تحديدها سلطة المدعي العام في الأمر بهذه المراقبة، ولم تنص على تسجيل الأحاديث الخاصة⁽¹⁾

*المطلب الثالث: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الأمريكي:

ثار نقاش طويل في الولايات المتحدة الأمريكية حول مدى مشروعية استخدام وسائل التسجيل والمراقبة، فتباينت اتجاهات الفقهاء، وتضاربت أحكام القضاء، بما فيهم المحكمة الفيدرالية العليا، وقبل أن نبين موقف التشريع الأمريكي نستعرض موقف كل من الفقه والقضاء حول هذه المسألة، ونورد ذلك على النحو التالي:

أولاً: موقف الفقه: انقسم الفقهاء بين مؤيد ومعارض بشأن مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي واتجاه ثالث يحاول التوفيق بين حق الفرد في حرية الشخصية، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه، ونبين هذه الاتجاهات كما يلي:

(1) محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 166.

*الاتجاه الأول: مشروعية الدليل الناجم عن تسجيل الأحاديث الخاصة:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إباحة تسجيل الأحاديث الخاصة، ومشروعية الدليل المتحصل عن هذا التسجيل، وقد أسس أنصار هذا الاتجاه رأيهم على أن الوسائل الفعالة لمكافحة الجريمة، فإذا كان محترفو الجريمة يستغلون أحدث ما وصلت إليه التطورات العلمية في ارتكاب جرائمهم فليس هناك ما يمنع استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجرائم ومحاكمتها، فإذا كان التطور العلمي قد بات يسيطر على شتى مناحي الحياة فإنه من غير المقبول ولا المنطقي أن يتم إغفاله في مسائل الإجراءات القانونية، فإذا لم يقر القانون أوجه التطور هذه، تحقيقاً للعدالة فسينتهي الأمر به أن يوصف بالجمود والتخلف⁽¹⁾. وفي هذا يذكر بعض الفقهاء أنه وإن كان صحيحاً أن الاستعانة بالتسجيل ومراقبة المحادثات أمر يعد قدراً إلا أنه أقل قدراً من الجريمة ذاتها⁽²⁾.

*الاتجاه الثاني: عدم مشروعية التسجيل الصوتي والدليل الناجم عنه:

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم استخدام التسجيل الصوتي في المجال الجنائي، مقررًا عدم مشروعية الدليل المستمد منه، كما يعد خرقاً صارخاً لحق الفرد في الخصوصية⁽³⁾ بالإضافة إلى تعارضه مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يحظر التصنت سرا على محادثات الإنسان أو التقاط محادثاته التليفونية⁽⁴⁾، فلا يجوز لسلطات التحقيق الاستناد إلى دليل ثم الحصول عليه بطريق غير مشروع، ولا سيما أن إفلات متهم من العقاب يكون أفضل من استخدام هذه الوسائل غير المشروعة⁽⁵⁾.

(1) Richardson, (J) modern scientific evidence civil and criminal Cincinnati. Anderson, co. Kentucky, U.S.A 1961p. 131.

(2) Silver: law enforcement and wiretapping. crim, law. Criminology and police science vil.50.p58.

(3) Tomas. Gardener and v. manian; principles and cases .of. The law of Arrest, search .and seizure.1974.p 352.

(4) Olmsted v .u. united states s 277.U.S 438.1828.

(5) yali Kamisar : the wiretapping problem ,professor s view- minnesta law,rev,1959,p. 891.

*الاتجاه التوفيقى:

حاول أصحاب هذا الاتجاه⁽¹⁾، التوفيق بين المسألتين محل النزاع:

خصوصية الأفراد، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه باستخدام الأجهزة العلمية الحديثة فذهب أصحاب هذا الاتجاه إمكانية اللجوء إلى تسجيل الأحاديث والتصنت بتوافر الشروط التالية:

- 1- أن يتعلق الأمر بجريمة خطيرة مع وجود حاجة ماسة إلى اللجوء لهذا الأسلوب.
- 2- أن لا تكون ثمة بدائل أخرى أقل خطورة من حيث درجة مساسها بالحق في الحياة الخاصة.
- 3- أن يراعي الحذر الشديد في التعويل على هذا الإجراء من خلال اللجوء إلى إعمال الخبرة الفنية للتأكد من صحة التسجيل.

ثانيا: موقف التشريع:

لم يكن التعديل الدستوري الرابع للولايات المتحدة الأمريكية يشمل الوسائل العلمية الحديثة، ولم ينص على تجريم مراقبة المحادثات الخاصة أو تسجيلها باستثناء ما نصت عليه الوصية الرابعة بشأن بطلان التفتيش والقبض غير القانونيين، لما فيه من اعتداء على الحق في الخصوصية، ومرد ذلك أن هذه الوسائل لم تكن معروفة عند وضع هذا الدستور.

غير أن الكونجرس الأمريكي أصدر سنة 1934 ما يسمى بقانون الاتصالات الاتحادي والذي نص في مادته (605) على حظر التقاط المحادثات التليفونية أو إفشائها على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات، ولم تشر هذه المادة إلى التسجيل الصوتي، وإنما انصرف إلى الاتصالات الهاتفية والتلغرافية فقط.⁽²⁾

⁽¹⁾ Alan. west in ;" privacy and Freedom", a the new New York.1967.p.367

-Richard may: criminal evidence.op.cit.p.19.

⁽²⁾ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 557.

وفي عام 1968 أصدر المشرع الأمريكي قانون رقابة السيارات العمومية وأمن الشوارع والذي أجاز فيه للسلطات الفيدرالية والسلطات المحلية التصنت على مجموعة واسعة من الجرائم، وأحاط هذا الإجراء بمجموعة من الضمانات حماية الأفراد، فاشتراط ضرورة صدور إذن قضائي بالرقابة على المحادثات الشخصية والهاتفية⁽¹⁾.

ووفقا لنص المادة (2115) من القانون المذكور، يجب أن يكون الإذن بتسجيل المحادثات الشخصية مكتوبا، وأن يصدر بناء على تحريات جدية، ويجوز للقاضي أن يمارس الإجراء بنفسه أو يندب لذلك غيره ممن حدده القانون .

وفي سنة 1970 صدر قانون الاتصالات الاتحادي الأمريكي، فحدد الفترة التي تجوز الرقابة خلالها بثلاثين يوما، كما أوجت أن تنحصر الرقابة على الأحاديث ذات الصلة بموضوع الجريمة.⁽²⁾

ثالثا: موقف القضاء الأمريكي:

انقسم موقف القضاء الأمريكي إلى اتجاهين مختلفين أحدهما مؤيد لاستخدام الوسائل المذكورة وآخر معارض لذلك، ونوضح ذلك كما يلي:

الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن استخدام أجهزة التصنت وتسجيل الأحاديث مشروعاً وبالتالي فإن الدليل المستمد منها جائزاً في مسائل الإثبات الجنائي.

فقد اتجهت المحكمة الفيدرالية العليا سنة 1943 إلى الأخذ بدليل التسجيل الصوتي في قضية " جولدمان"⁽³⁾ Goldman، والتي تتلخص وقائعها:

في أن رجال المباحث الفدرالية كانوا قد لجأوا إلى وضع " ديكتافون" خلف حائط مكتب المتهم لتسجيل المحادثات التي تدور داخل مكتب المتهم، ولم ترى في ذلك خطأ أو تعدياً على حق المتهم في الحياة الخاصة، كما أنه لا ينطوي على أي مخالفة للتعديل الدستوري الرابع.

(1) راجع في تفصيلات هذا القانون:

-SANFORD.H.kadish « criminal .law and its processes » second edition, 1960,p 978.

(2) ROGER/A- LANDHOLM: electronic eaves dropping » tu' ane – law rev.1972.Vol.46 n.05.

(3) GOLDMAN.V. UNITED-STATES 1943. 316. V.S 129.

وتبنت ذات المحكمة نفس الموقف في قضية " لي"⁽¹⁾، سنة 1952 وتتخلص وقائعها بأنه وبعد أن أفرج عن المتهم بكفالة في قضية مخدرات أمام المحكمة الاتحادية، وقام أحد أصدقائه بدور أحد المخبرين الفدراليين وأخفى بين طيات ملابسه جهاز إرسال ودخل إلى متجر المتصنت عليه، وقد أدلى هذا الشخص بأقوال تفيد إدانته وهو ما أمكن سماعه وتسجيله من قبل ضابط اتحادي، عن طريق جهاز الاستقبال، فقضت المحكمة أن سلوك " المخبر " لا يعد شائناً، وليس فيه شيء غير مشروع يتصل بالتفتيش والضبط بمقتضى التعديل الدستوري الرابع، كما أن دخول " المخبر " متجر المتصنت عليه كان مشروعاً، لأنه تم بناءً على موافقته الصريحة.

*الاتجاه الثاني:

عدلت المحكمة الأمريكية العليا عن موقفها السابق بداية من سنة 1961، وتبنت موقفاً يرفض الاعتداد بالدليل المستمد من التسجيل الصوتي، موسعة بذلك لنطاق الحماية الدستورية للحرية الشخصية.

ففي قضية " سلفرمان"⁽²⁾ Silverman كان رجال الشرطة قد دسوا مكبر صوت مصغر في شقة مجاورة لحائط المتهم، مع توصيله بجهاز التدفئة الموجود في بيته، وقد قدمت المحادثات المسجلة ضد المشتبه فيهم كدليل في قضية قمار، إلا أن المحكمة رأت أن ذلك يعد تعدياً على حق الشخص في حرمة حياته الخاصة، والذي يكمن في حق المرء في الخلو في منزله وفي التحرر والحماية من أي تطفل غير معقول يقع عليه من جانب الحكومة.

وقد أكدت المحكمة قضاءها في قضية " كاتز"⁽³⁾ katz، سنة 1967 حين قضت بأن التعديل الرابع للدستور الأمريكي، إنما يحمي الشخص في سرية محادثاته من أي تدخل حكومي غير مقبول سواء تمت هذه المحادثة في مكان خاص أو في مكان عام.

(1) Lee v. united – states, 343.V.S 747.72. SGT- 967.96.ED. (1952).

(2) Silverman .v.united - states, 365.U.S ,1961.

(3) KATZ.V. UNITED-states (1976) 389.u.s.347.

ووضعت المحكمة المبدأ الأساسي حتى تكون تحريات السلطات العامة مقبولة، فلا بد من التزام رجال الضبطية القضائية بأن هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن الشخص قد ارتكب، أو كان على وشك ارتكاب جريمة محددة، وان كشف غموض الجريمة وضبط الجاني غير ممكن، إلا بمراقبة المحادثات الخاصة، كما قضت المحكمة بأن كل دليل يتحصل عليه بطريق غير مشروع يجب عدم الاستناد عليه وطرحه جانبا⁽¹⁾.

وبعد صدور القانون الفيدرالي رقم 90-351 في 19 يوليو 1968 بشأن تنظيم مراقبة المحادثات انتهجت المحكمة العليا الأمريكية منهاجاً وسطاً بين الاتجاهين السابقين، فلا هي تحكم دائماً بمشروعية التسجيل الصوتي، ولا هي تقضى عكس ذلك أي بعدم المشروعية فأجازت أعمال المراقبة للأحاديث الشخصية التي تقوم بها الشرطة، إذا التزمت الأخيرة بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها قانوناً، ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن

ما صدر سنة 1975 عن المحكمة الفيدرالية حيث قررت أن الاستعمال غير المصرح به لجهاز الكتروني أمر ينطوي على خرق واعتداء على ما يقرره التعديل الرابع للدستور الأمريكي من حقوق⁽²⁾، وقد ألغت المحكمة العليا مئات الأحكام الفدرالية نظراً لقيامها على مراقبة صرح بها من أحد مساعدي وزير العدل من غير المخول لهم حق التوقيع على الإذن، وفي حكم آخر أشارت المحكمة العليا إلى أن مراقبة الأحاديث الشخصية إذا تمت بناءً على أمر المحكمة فإنها تكون متفقة مع بند الأوامر والتصاريح الواردة في التعديل الرابع⁽³⁾.

المبحث الرابع: التقاط الصور ومشروعية الدليل المستمد منها

أدى التطور العلمي في الوقت الحاضر إلى اكتشاف أجهزة أسهمت بشكل كبير في تقدم الأمم وتحضرها، لكن بالمقابل حمل هذا التطور بين طياته مخاطر ضخمة تهدد حقوق الأفراد وحياتهم.

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 561.

(2) homes V- united states.521, F2d .U.S (1975).

(3) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 147.

وقد تضاعفت الاهتمامات بالتقنية الحديثة، كالتصوير الفوتوغرافي على بعد كبير من الهدف كما ظهرت في الآونة الأخيرة اعتماد الأجهزة التصوير على بعد كبير من الهدف، كما ظهرت في الآونة الخيرة اعتماد الأجهزة الأمنية في بعض الدول على أسلوب المراقبة عن طريق الدوائر التليفونية المغلقة التي تتركب عدساتها بمواقع مختارة في الميادين والطرق العامة لمراقبة حركة المارة والمركبات، وأماكن التجمعات، فضلا عن تصوير المسيرات والمظاهرات لمعرفة منظميها وتقدير الأسلوب المناسب لمواجهتها⁽¹⁾.

وأدى ذلك بالنتيجة إلى ظهور مشكلات قانونية عديدة تتعلق بحماية حرمة الشخص وخصوصياته من المخاطر الناجمة عن إساءة استخدام هذه الأجهزة،⁽²⁾ حيث تسعى سلطات التحقيق إلى كشف غموض الجريمة، وضبط الجناة بالاستعانة بما يقدمه لها التطور العلمي في مجال الرقابة البصرية من استخلاص الأدلة، والبراهين التي تثبت إدانة شخص ما بارتكابه الجريمة محل التحقيق.

وهنا يثار التساؤل عن مدى مشروعية هذا الإجراء، وهل يختلف الأمر لو كان القائم بالإجراء هو أحد ضباط الشرطة القضائية خلال مرحلة جمع الاستدلالات، وليس من أعوان سلطة التحقيق؟ وهل يختلف الوضع بالنظر إلى المكان الذي تم فيه التقاط صورة المتهم؟ أو بعبارة أخرى ما مدى مشروعية تصوير المتهم حال ارتكابه الجريمة في مكان عام؟ وهل يختلف الأمر عند وجود المتهم في مكان خاص؟

وقبل الإجابة عن هذه التساؤلات لا بد أن نبين بعض وسائل الرقابة المرئية وطبيعة عملها لنوضح كيف يتم الاعتداء على حق الأفراد في الخصوصية، فما هي تلك الوسائل؟ وكيف يتم استخدامها ومن خلال ما سبق فإن دراسة هذا المبحث تكون على النحو التالي:

المطلب الأول: ماهية وسائل الرقابة المرئية والأساس القانوني للحق في الصورة.

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون الجزائري والفرنسي.

⁽¹⁾العاقب عيسى، حماية حق الإنسان في صورته، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد 16، الجزائر، جانفي 2013، ص 12.

⁽²⁾ انظر: المرسوم التنفيذي رقم 410/09 الصادر في 10 ديسمبر 2009، الجريدة الرسمية العدد 73.

المطلب الثالث: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون المصري والأردني.

المطلب الرابع: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون الأمريكي.

المطلب الأول: ماهية وسائل الرقابة المرئية و الأساس القانوني للحق في الصورة

أدى تطور الجريمة الملحوظ خلال أواخر القرن الماضي وبداية هذا القرن واستخدام المجرمين لأحداث الأساليب العلمية في ارتكاب الجرائم، إلى ضرورة البحث عن الحلول الناجعة للحد من تفاقم معدلات الجريمة، ولذا استمر التطور التقني في إنتاج أجهزة التصوير وزيادة كفاءة العدسات التلسكوبية، واختراع الدوائر التليفونية المغلقة التي تسمح بمراقبة مكان ما ومعرفة كل ما يدور بداخله علم الحاضرين.⁽¹⁾

كما أن استخدام أجهزة المراقبة المرئية لتحديد مكان الشخص وتصرفاته دون علمه أو ضد رغبته، يؤدي إلى تهديد واضح وخطير لخصوصيات الأفراد ومن أهمها الحق في الصورة.

وعليه ارتأينا قبل البحث في مشروعية هذه الوسائل في المجال الجنائي دراسة كل ما يتعلق بالجانب الفني للرقابة المرئية على اعتبار أنه ببيان تلك الوسائل وطبيعتها عملها يمكننا معرفة طريقة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فما هي تلك الآلات والوسائل الرقابية؟ وكيف يتم عملها؟ وما هو الأساس القانوني للحق في الصورة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات نقسم الدراسة كما يلي:

أولاً: وسائل الرؤية أو المشاهدة وتسجيل الصورة.

ثانياً: الأساس القانوني للحق في الصورة.

أولاً: وسائل الرؤية أو المشاهدة وتسجيل الصورة.

1: وسائل الرؤية أو المشاهدة:

(1) علي احمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 551.

تحتوي وسائل الرؤية على أدوات مختلفة، فالمستحدثات التكنولوجية في هذا المجال عديدة ومتنوعة، فظهرت آلات التصوير عن بعد، والتي تلغي حاجز المسافة، وأجهزة التصوير بالأشعة تحت الحمراء، والتي تتيح اقتحام المجال الشخصي للأفراد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جناح الظلام⁽¹⁾، والمرايا ذات الازدواج المرئي المسماة بالمرايا الناقصة، التي تتيح مراقبة الشخص أو تصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة أو كزجاج غير شفاف، وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية.

و رغم انتشار هذه الوسيلة في الأغراض الطبية لملاحظة المرضى في غرف العناية المركزة فإن بعض مؤسسات العدالة الجنائية قد استخدمتها في أغراض مراقبة الأشخاص في الأماكن التي تصعب فيها المراقبة.⁽²⁾

كما ظهرت آلات التصوير الدقيقة التي من السهل إخفاؤها في المكان الخاص لتصوير من بداخله بإشارات إلكترونية من الخارج أو عند استعماله العادي للأبواب أو النوافذ أو مفاتيح الإضاءة، والتي تحتوي على عدسات يمكن أن تستخدم خلسة في مراقبة نزلاء إحدى الحجرات عن طريق وضع العدسة في ثقب في الحائط، كما توجد نوافذ مزودة بعدسات في اتجاه واحد، بحيث تسمح لمن يجلس داخل الحجرة أن يراقب ما يدور في حجرة أخرى دون علم من بداخلها، وكذلك التلسكوبات القوية التي تجعل من الممكن مراقبة الأماكن التي يشغلها الأفراد رغم بعد المسافة التي تولد لديهم اعتقاد بأنهم بعيدون عن أعين الغير⁽³⁾

(1) محمد رشاد قطب، المرجع السابق، ص 210-211.

(2) علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 552.

(3) حول هذه الأجهزة وأنواعها التي تستخدم للمراقبة والتجسس والتصوير أنظر:

- R.V. Jons, la vie privée mise en péril par la technologie in vie privée et droit de l'homme. Actes du troisième colloque international sur la convention européenne des droit de l'homme (Bruxelles 30 sep. p.3 oct.1970) Brulan Bruxelles, 1973p.p 191-199.

- Alan F. Westin; privacy and freedom. New York Athenaeum, 1967.p.p.71-80.

2: وسائل تسجيل الصورة:

تعد الكاميرات السينمائية أساساً لأجهزة تسجيل الصورة، فقد أحدث التطور التقني نقلة نوعية لهذه الأجهزة، إذ جرى تصغير حجم هذه الآلات، بحيث أصبح من السهل وضعها في المباني أو على جسم الشخص الذي يستعملها بطريقة تجعل اكتشافها صعباً.

ويمكن إخفاء الكاميرات الثابتة في الحجرات في وضع يسمح لها بالتقاط الصور على فترات متقطعة ومنظمة، وعن طريق العدسات التلسكوبية التي توضع على أجهزة التصوير يمكن التقاط صور للأشياء الدقيقة والصغيرة الحجم من مسافات بعيدة.

ولعل من أهم الوسائل المرئية هي الممرات المغناطيسية التي تستخدمها أغلب الدول داخل المطارات والموانئ التي يمر خلالها المسافرون لكشف ما قد يحملونه من أسلحة ومتفجرات بهدف خطف الطائرات أو ارتكاب جرائم القرصنة الجوية، وقد أثارت هذه الطريقة اعتراض العديد على كيفية استخدامها، إلا أن جانباً من الفقه⁽¹⁾ أكد أنه لا يمنع الاستفادة من مثل هذه الوسيلة الفعالة التي تساعد على منع ارتكاب جرائم خطيرة كخطف الطائرات بحجة احترام الحق في الخصوصية الفردية، بل يجب أن يسمح بها دون الحصول على إذن قضائي.

وكذلك من أهم الأجهزة المرئية هي الدوائر التليفونية المغلقة التي تعطي مشاهدات مستمرة لما يدور في المكان على جهاز استقبال في مكان آخر، كما تسمح بتسجيل تصرفات الحاضرين في المكان على شرائط فيديو وتستخدم دوائر تليفزيونية مغلقة مع أشعة ليزر فتساعده هذه الأشعة آلات التصوير بأن تدور حول المناطق الخاضعة للرقابة دون تعديل مواقعها باستمرار وتعمل لمدة 24 ساعة يومياً.⁽²⁾

ويعتقد البعض أنهم في مأمن من المراقبة، وهم داخل الأماكن المظلمة غير أن الحقيقة غير ذلك فالكاميرات التي تعمل بالأشعة تحت الحمراء تستطيع أن تلتقط صوراً لكل ما يجري داخل الأماكن المظلمة، وذلك إذا ما وضع بها جهاز يعمل بالأشعة تحت الحمراء، وإذا خلت

(1) حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 449-450.

(2) Alan westin, op cit. p 71.

النوافذ من الستائر يمكن أن تقوم كاميرات من خارج المبنى بالتقاط صور لما يدور بداخله باستخدام الأشعة تحت الحمراء، أي بإسقاطها في الحجرة المراد التصوير فيها⁽¹⁾.

ومن الوسائل الأخرى التي تستخدم في هذا الصدد جهاز الرادار⁽²⁾، الذي تستخدمه شرطة المرور لمراقبة السرعة فمهمة هذا الجهاز لا تقتصر على إصدار أشعة تؤكد ارتكاب المخالفة، بل بإمكانه التقاط الرقم المعدني للسيارة المخالفة وسرعتها⁽³⁾.

وجدير بالذكر أن هذه الآلات تعتبر بدائية، إذا ما قورنت بإمكانيات الكاميرات التي تستخدم حالياً في أقمار التجسس الصناعي، وأجهزة الاستطلاع بالصور، حيث تتركب فيها كاميرات للمراقبة تلتقط صوراً على بعد أميال عديدة، وهناك وسائل أخرى متقدمة للتصوير ومن بينها طائرات الاستطلاع الجوية، حيث أصبحت هذه الطائرات تزود بأجهزة تصوير تليفزيونية وعدسة ومثبت للصورة مع معدات إرسال لا سلكي، ويتم الاستقبال في مركز محدد مع استخدام هوائي، وبذلك يتسنى الحصول على صور تليفونية للمراقبة عن كئيب⁽⁴⁾.

وقد ظهر حديثاً التلفون المحمول (الخلوي) الذي باستطاعته تسجيل الصوت والصورة وبشكل دقيق، وأصبح بإمكان أي شخص حمل مثل هذا الجهاز واستخدامه.

ومما تقدم نخلص أن أجهزة المراقبة عديدة، ومتنوعة من حيث صور استخدامها، بحيث يتعذر حصرها، كما أن هذه الأجهزة لم يعد استخدامها حكراً على الأجهزة الأمنية، بل أصبحت متوفرة وبمتناول الأفراد، ويمكن تقسيم هذه الوسائل إلى نوعين وسائل سمعية وأخرى مرئية.

ثانياً: الأساس القانوني للحق في الصورة:

قبل تحديدنا للطبيعة القانونية للحق في الصورة، يجب أن نحدد تعريفاً لها بالإضافة إلى بيان معنى الحق في الصورة كما يلي:

(1) عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية (كشفها وفحصها)، دار النهضة العربية، ص 94 وما بعدها.
(2) كلمة رادار اختصاراً للحروف الأولى من radio detection and ranging، أي كشف وتحديد الاتجاه بواسطة الرادار، حسين محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص 403، جميل عبد الباقي، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، 2001، ص 24، هامش رقم (1).

(3) موسى مسعود ارحومه، قبول الدليل أمام القضاء، دراسة مقارنة ط1، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، 1999، ص 496.

(4) مبدل الويس، مرجع سابق، ص 120 وما بعدها.

أ- **تعريف الصورة:** تعد الصورة انعكاسا لشخصية الإنسان سواء في مظهرها المادي أم المعنوي، لأنها تعكس أحاسيسه ورغباته، فهي مرآة عاكسة لما في جوف صاحبها، وما يدور في خلد من أفكار، وما يعتريه من انعكاسات⁽¹⁾ وإن كل امتداد ضوئي للجسم البشري يدل دلالة واضحة على شخصية صاحبه، ويستوي أن يكون هذا ناقلا للصورة على حقيقتها أو أن يدخل عليها تحريفا، بحيث يعطيها منظرا هزليا⁽²⁾، ويرى الفيلسوف " j.p.sartre " " أن الصورة ليست ذلك التشابك والتداخل بين الخطوط والألوان فحسب، وإنما هي في الواقع شبه شخص مع شبه وجه"، أو على حد تعبير الفقيه الإيطالي " FRANÇOIS DEGNI " سمة مميزة لفردية الشخص وبصمة خارجية لأناه⁽³⁾، ويمكن تعريف الصورة بأنها " مجموعة من الأشكال والخطوط المتداخلة التي تحدد ملامح الشخص الخارجية، سواء كانت لوحة مرسومة باليد، أو صورة ضوئية بصرف النظر عن الوسائل المستخدمة، أو الطريقة التي أخذت بها"، وبذلك تستبعد صورة الأشعة عن مفهوم الصورة باعتبارها تشكل انعكاسا ضوئيا للأعضاء الداخلية لجسم الإنسان.

ب: تعريف الحق في الصورة:

اختلف الفكر والنظريات حول حق الشخص في صورته بين قائل بأن الحق في الصورة يماثل الحق في الملكية، وأنها أي صورة الشخص تعد عنصرا في تحديد الشخصية أقوى من الاسم وذلك كملكية جسده، وقائل آخر بأن حق الشخص في صورته يماثل حقوق الطبع وذلك لأن الشخص له حقوق طبع طبيعة في شكله ومظهره العام، وقول ثالث يقول أن حق الشخص في صورته إنما هو حق شخصي فهو يدخل في نطاق المادة 1/8 من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان إلى غير ذلك من النظريات لإرجاع طبيعة هذا الحق إلى تأصيل يستمد منه الأحكام الخاصة به.⁽⁴⁾

(1) علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 176.

(2) محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1978، ص 776.

(3) أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 91.

(4) محمد رشاد قطب إبراهيم، مرجع سابق، ص 212.

إلا أن أحكام القضاء في هذا الشأن قد استمرت بشأن حق الشخص في صورته على أمرين هامين:

- الأمر الأول: أن للشخص على صورته وعلى استعمالها حق ملكية مطلق، ولا يجوز استخدام هذا الحق إلا بموافقته، ونجد ذلك في أحكام القضاء الفرنسي مثل: القرار القضائي الذي صدر في عام 1855 عن محكمة "السين" المدنية، والذي يقر بأن حق الإنسان في الاعتراض على نسخ ملامحه حق مطلق⁽¹⁾، بمعنى "أن ملكية أي شخص في صورته وفي ملامحه لا يسقط أبدا"، وأن هذه الملكية تعطي للشخص الحق في منع أو تحريم عرض صورته، وإلا فله حق التعويض عن ذلك، وقد جاءت هذه الفكرة كذلك في حكم المحكمة التجارية في قضية *tourists de pere* حيث ورد في الحكم "أن الشخص الذي أخذت صورته يملك على صورته رغم استعمالها حق ملكية مطلقة لا يمكن لأي شخص استخدام هذا الحق إلا بموافقته".

وفي سنة 1958 أصدرت محكمة "السين" أيضا قرار تعاقب فيه نشر صورة للفنانة "راشيل" وهي على فراش الموت.

ونجد ذلك أيضا في الحكم الصادر بناء على طلب الرئيس Pompidou جاء فيه بأن كل شخص له على صورته وعلى حق استعمالها حق مطلق⁽²⁾.

- الأمر الثاني: أن الحق في الصورة هو امتداد للشخصية أو أحد حقوق الشخصية ونجد ذلك في قضية استهلاك الخمر لأحد بارات شارع "السين" جاء فيها "أن صورة الشخص تكون بالنسبة لكل شخص امتداد لشخصيته"، وقد قيل بعد هذا الحكم أن كل شخص يملك على صورته حقا حقيقيا للملكية، وأن كل صورة مفاجئة أو مبالغته لسلوكنا الخاص، تتم بعد تحقيق تعتبر نوعا من انتهاك الشخصية إلا إذا كان ينال عنه رضا صاحب الشأن.

والأصل هو حرية نشر صور الشخصيات العامة.

(1) قرار محكمة "السين" الابتدائية الصادر في 11 أبريل 1885، وقرار 16 جوان 1858 من ذات المحكمة أشار إليه: - محمود عبد الرحمن محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 230.
(2) محمد رشاد قطب إبراهيم، مرجع سابق، ص 212.

***وفي إيطاليا** نجد المادة 97 من القانون الخاص بحقوق الطبع تسمح بالنشر بالنسبة لصور الشخصيات المشهورة، أو التاريخية وليست هناك أية مسؤولية إذا نشرت صور الشخص وهو يقوم بأداء عمله وعلى كل حال يجوز نشر الصورة عند موافقة الشخص المعني.

***وفي ألمانيا:** فإن القانون الألماني الصادر في 09 يناير يسمح بطبع صور الأشخاص الذين ينتمون للتاريخ المعاصر، ولكن هذه الحرية ليست مطلقة ذلك إذا كان في حالة التعارض مع المصالح المشروعة للشخص المعني.

***وفي فرنسا:** لم يتدخل التشريع، ولكن المحاكم الفرنسية وفقهاء القانون يقررون أن الشخصية العامة يمكن أن تلقى نفس الحماية مثل باقي الأشخاص حتى مع افتراض التنازل الإرادي لكن لا ينبغي أن يمتد التنازل إلى الخصوصية الفردية، وبالتالي فإن من حق الشخص في الاعتراض على استخدام الصورة، وبالتالي فإن حق الشخص في الاعتراض على إساءة استخدام الصورة في حالة ارتباطها بالنشاط الخاص للشخصية العامة، فالشخصية العامة لها الحق في أن تحترم حياتها الخاصة شأنها شأن أي شخص آخر، ولكن مجالها في الخصوصية هو أقل من الأشخاص الآخرين، وإباحة النشر تنطبق على نشر أو طبع صور تخص حياته الخاصة.⁽¹⁾

و في إنجلترا: يفرض القانون حماية خاصة بالنسبة للصوت والصورة للممثلين والمغنيين والموسيقيين والراقصات وغيرهم ممن لهم أداء فنيا عاما، ولا يجوز تصوير أفلام بدون موافقتهم المكتوبة وكذلك بالنسبة للشخصيات العامة، فإن لهم نفس الحماية⁽²⁾.

***ج: الأساس القانوني للحق في الصورة:**

لقد تعددت آراء الفقهاء والقضاء المقارن حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الصورة وسوف نتناول بالدراسة أهم الآراء التي تعرضت لهذا الجانب.

⁽¹⁾ La cour d'appel du numéro de paris ; 520, court of appeal.27 leary, 1967.brigitte bardot de presse marcel ; passuit ; p.1967.450.

⁽²⁾ محمد رشاد قطب إبراهيم، مرجع سابق، ص 214.

أولاً: الحق في الصورة عنصر من عناصر الحق في الحياة الخاصة:

يرى أصحاب هذا الرأي أن الحق في الصورة يعد عنصراً من عناصر الحق في الحياة الخاصة، فصورة الفرد ليست سوى إحدى مقومات خصوصياته بل أن الاعتداء على صورة الفرد، مظهر من المظاهر الصارخة للاعتداء على خصوصياته، ولا يمكن أن يخلو الاعتداء على الحق في الصورة من الإخلال بحرمة الحياة الخاصة لصاحبها، فإذا أخذت صورة الإنسان وهو على فراش الموت، أو أخذت له صورة وهو يحتضر، فإن ذلك يكون ذا تأثير كبير على الشخص المعني، وحتى على أفراد أسرته، من وصف ذات المنظر بالكلمات⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ "كايزر" أن الحق في الصورة يستهدف دائماً حماية الحياة الخاصة، ليس فقط إذا تعلقَت الصورة بهذه الحياة، وإنما أيضاً في الحالة التي ترسم الصورة، وهي تعبر عن ملامح الشخص، نظراً لأن هذه الملامح، هي التي تكشف عن شخصية المرء.⁽²⁾

وقد قيل أيضاً: "إن أخذ الصورة يعني أخذ جزء من حياة الإنسان"، لما يوجد من ارتباط قوي بين الصورة والحياة الخاصة للشخص⁽³⁾، وقد ذهب أحد الفقهاء إلى تبيان ذلك بوضوح بالقول: "إذا كانت قسماً شكل الإنسان تعتبر من عناصر حياته الخاصة، فإنها تكون أهم هذه العناصر على الإطلاق، فقد يتصور وجود شخص دون حرفة أو مهنة، وليس له حياة عائلية أو عاطفية، وليس له ماضٍ ذو قيمة، إلا أنه منذ انقضاء عصر القناع الحديدي لا يمكن أن يتصور وجود من لا تكون له صورة معينة"، ويستدل على ذلك مثلاً بأن المتهم في جريمة، يحرص دائماً على إخفاء وجهه بيديه، حتى لا يمكن تصويره أثناء خروجه من المحكمة، أو مسكنه حين القبض عليه، فهو يعتقد أن الأسوأ من اتهامه نشر صورته حيث يعتبره اعتداءً حال على أكثر الجوانب خصوصية في حياته.

(1) نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، السنة الحادية والعشرين، أكتوبر، ديسمبر، 1977.

(2) Keyser: les droit de personnalité, p. 466.n.22.

(3) GOURLOU (R) la photographie et droit de l'auteur, thèse. Paris 1957.p.172.

-أشار إليه: محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص 231.

فالمساس بالصورة يكون أخطر أنواع الاعتداء على الحق في الخصوصية، وعمليا غالبا ما يقترن المساس بالحق في الصورة بالمساس بالحق في الحياة الخاصة، والنادر هو وجود مساس بالحق في الصورة دون أن ينطوي ذلك على مساس بالحق في الحياة الخاصة⁽¹⁾.

ويستدل على ذلك من المادة 1/226 نقطة 2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، التي تجرم المساس بالحياة الخاصة عن طريق الصورة، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون العقوبات الجزائري في المادة 303 مكرر قانون رقم 06-23 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006، الذي يعاقب كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه، وينطبق ذلك على ما أورده المشرع المصري في المادة: 309 مكرر نقطة 2 من قانون العقوبات.⁽³⁾

ويرى الأستاذ حسام الدين كمال الأهواني، أنه من الضروري عند دراسة الحق في الحياة الخاصة التعرض للصورة باعتبارها عنصرا أساسيا من عناصر الحياة الخاصة للشخص فعدم دراسة المساس بالحياة الخاصة عن طريق الصورة يعتبر إهدار للجانب الأكثر أهمية في الحياة العملية.

*ثانيا: الحق في الصورة مستقل و متميز عن الحق في الحياة الخاصة:

أما هذا الرأي فيرى أن الحق في الصورة هو حق المستقبل، وتمتيز عن الحق في الحياة الخاصة، ويتجاوزها، بحيث تتم حمايته خارج هذا الإطار، فالحياة الخاصة تنتهي عند حدود الحياة العامة للإنسان، في حين أن حق الإنسان على صورته يخوله سلطة الاعتراض على نشر صورته حتى ولو كان هذا النشر لا يمثل أي اعتداء على حياته الخاصة، واعتبر طبقا لهذا الرأي بأن تصوير الشخص أثناء ممارسته لحياته العامة جائز تأسيسا على رضائه المفترض بذلك، إلا أن هذا الحكم لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه، بل ينظر إلى كل حالة على حدة، في إطار الرضا المفترض، والرضا المفترض هو الذي يؤسس وفقا لمعيار رضا

(1) أشار إليه: علي جعفر، جرائم تكنولوجيا المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 400.

³ العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 14.

الشخص العادي، بمعنى الرضا الذي لا يسيء إلى شخصه، أو ينزل من قدره، أو اعتباره فإذا تعدى استخدام الصورة هذه الحدود يكون تعديا على الحياة الخاصة، حتى ولو كانت الصورة أخذت في مكان عام.⁽¹⁾

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الحق في الصورة حق متميز ومستقل عن الحق في الحياة الخاصة، وذلك تأسيسا على أن نشر صورة الشخص يمكن أن يكون معاقبا عليه، ولو لم تكن هذه الصورة قد أخذت أثناء ممارسة الشخص لحياته الخاصة وأساس الجزاء آنذاك هو انتهاك الحق في الصورة، وليس الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، على اعتبار أن هذا الأخير لم يتعرض للانتهاك في مثل هذه الحالة⁽¹²⁾.

ولتوضيح هذا التعرض، يستدعي الأمر التمييز بين وضعين:

الأول: هناك حقيقة قائمة، وهي وجود الحق في الصورة، الذي يخول الشخص في أن يطلب وقف نشر صورته، حتى إذا لم تكن هناك علاقة تربطها بالحياة الخاصة.

الثاني: إن الصورة إذا أخذت لشخص في مكان عام والتي تتعلق بالحياة العامة له، لا تنطوي على اعتداء على الحياة الخاصة، إلا أن الوضع يختلف إذا كانت الصورة قد أخذت في مكان عام، نتيجة التطفل على حياته الخاصة.

ولهذا يمكن القول أن الاعتداء على الحق في الصورة قد يرتبط بالاعتداء على الحق في الخصوصية، وقد لا يكون كذلك، إلا أن الحقين قد يتواجدان معا في حالات معينة، وهو ما يدعو إلى القول بأن الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة.

ومن التطبيقات القضائية التي تؤيد هذا الرأي ما قضت به محكمة GRASSE الابتدائية في 1991/09/21 بأن الحق في الصورة مستقل عن الحق في حماية الحياة الخاصة، ويمكن أن تقع عليه اعتداءات أثناء ممارسة الشخص لحياته الخاصة، حتى ولو كان هناك سر يجب المحافظة عليه.

¹ علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص178؛ العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 14-15.

² Keyser (p) ; « les droit de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques » R.I.D.C.p 137.

كما أن الفقه المصري⁽¹⁾، بدوره يميل إلى اعتبار الحق في الصورة حقا مستقلا عن الحياة الخاصة ويدرس ضمن فئة الحقوق التي تعني بحماية الكيان الأدبي أو المعنوي للإنسان وإن كان البعض يرى بان هذه الاستقلالية نظرية فقط.

ويرجع بعض الفقه المؤيد لاستقلالية الحق في الصورة عن الحق في الخصوصية إلى أن الحق في الصورة يحمي جانب الجسدي أو المادي في شخص الإنسان في حين أن الحق في الحياة الخاصة غايته ضمن الأمن والسكينة لهذا الجانب من الحياة الذي لا صلة له بالنشاط العام، الأمر الذي يجعله بمنأى عن التحري والإفشاء غير المشروعين، وبالتالي حماية الجانب المعنوي في شخصيته.⁽²⁾

ثالثا: الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة

فقد اتخذ هذا الفريق موقفا وسطا بين الفريقين السابقين، فهو يرى أن الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة، فهو يكون أحيانا عنصرا من عناصر الحق في الحياة الخاصة، كما يكون عنصرا مستقلا بذاته في أحيان أخرى.

ولتوضيح ذلك يرون بأن التصوير إذا كان يمس الفرد بالحق في الحياة الخاصة، بمعنى إذا كانت الصورة تكشف عن حياة الفرد الخاصة، دون موافقته فإن الحق في الصورة يتعلق بالحق في الحياة الخاصة، أما في الحالة العكسية إذا كانت الصورة تمثل اعتداء على حق الفرد في الخصوصية، فهنا يكون الحق في الصورة مستقلا بذاته عن الحق في الحياة الخاصة، أو إذا كانت الصورة متعلقة بحياة الفرد العامة.

وذلك عندما يكون هذا الفرد مختلطا بالجمهور، ومتصلا بهم، سواء كان ذلك في الشارع أم في مكان العمل، أو في الملعب، أو في إحدى وسائل المواصلات وغيرها من الأماكن العامة.

(1) العاقب عيسى ، مرجع سابق، ص 15.

(2) محمود عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص 238.

فإذا تم التقاط مثل هذه الصورة أو نشرها دون موافقة صاحبها، فإنه لا يمكن تأسيس المسؤولية في هذه الحالة على انتهاك الحق في الخصوصية، وإنما تسند المسؤولية هنا إلى انتهاك الحق في الصورة باعتباره حقا مستقلا⁽¹⁾

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الجزائري و الفرنسي

إن دراسة مشروعية الدليل المستمد من التصوير خفية في كل من القانون الجزائري و الفرنسي يستدعي منا تقسيم هذا المطلب كما يلي:

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الجزائري

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الفرنسي

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الجزائري:

اهتم المشرع الجزائري بموضوع حماية الحق في الخصوصية، هذا الحق الذي كان في أمس الحاجة إلى العناية به تشريعياً، نظراً للفراغ الكبير الذي حدث بين التطور التكنولوجي في مجال التصوير، والوسائل التقنية والآلات والأجهزة التي انتشرت بسرعة مذهلة، وبالرغم من إيجابياتها، فإن سلبياتها ذات تأثير واضح على الحياة الخاصة للأشخاص، وحين تزايدت الاعتداءات على خصوصيات الأفراد على اختلاف مراكزهم الاجتماعية عن طريق الصورة تدخل المشرع بمناسبة إصداره لقانون 06-23 المؤرخ في 20/12/2006، وذلك في المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر 3 من قانون العقوبات.

1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص:

إن توضيح موقف المشرع العقابي الجزائري في هذا الصدد يقتضي التعرض لمدى مشروعية التصوير خفية للحصول على دليل في مرحلة الاستدلال، وفي مرحلة التحقيق الابتدائي⁽²⁾

(1) محمود عبد الرحمن محمد، الذي يرى بأن مقتضيات الحياة في المجتمع تتطلب عدم التعسف في استعمال الصورة، كحق شخصي، على نحو يعطل المصور عن التقاط مشاهد الحياة العامة، تحقيقاً لأغراض فنية فقط.
(2) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 26.

أ: في مرحلة الاستدلال:

نصت المادة 1/17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، القانون رقم: 01-08 المؤرخ في 16 جوان 2001 على أنه: " يباشر ضباط الشرطة القضائية السلطات الموضحة في المادتين 12 و 13 ويتلقون الشكاوي والبلاغات ويقومون بجميع الاستدلالات وإجراء التحقيقات الابتدائية"، وبناء على ذلك فإن كل إجراء يباشره ضباط الشرطة القضائية، أثناء عملية البحث عن الجرائم ومرتكبيها يعتبر صحيحا ومشروعا، مادام لم يتعارض مع الآداب العامة، والحريات العامة، ولا يتعارض مع حقوق وحريات الأفراد الخاصة.

وانطلاقا من هذا المفهوم، فإنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها أن يلتقط أو يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير بأية تقنية كانت حتى ولو كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات.

ولا يغير من الأمر شيئا أن تكون أجهزة التصوير قد وضعت في مكان بعيد عن المكان الخاص والدليل المستمد من هذا التصوير، يكون باطلا، ويتعلق البطالان بالنظام العام، لأن الحصول عليه تم بفعل جرمه القانون، بموجب نص المادة 303 مكرر، في النقطة الثانية، لذا يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها⁽¹⁾.

ومن تطبيقات ذلك في القانون المقارن، ما قرره المحكمة العليا المصرية، في أحد أحكامها" أن عشرة الزوجين، وسكون كل منهما للأخر، وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الأسرة في كيانها وسمعتها... يخول كل منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله في سلوكه وسيره، وغير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية، لكي يكون على بينة من عشيره، وهذا يعطيه الحق عند الاقتضاء أن يتقصى ما عساه أن يساوره من ظنون أو شكوك لينفيه، فيهدأ باله أو ليثبت منه فيقرر فيه ما يرتئيه"، إلا أن التقصي لا يعني أن يصل إلى حد مراقبة الأخر، والتلصص أو التحسس عليه باستعمال وسائل فنية يحظرها القانون، ويكون الدليل المستمد من هذه الوسائل باطلا.

(1) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 27.

وفي هذا المعنى يستفاد من حكم لمحكمة "ليون" الابتدائية في 10 أكتوبر 1972 الذي جاء فيه أنه: "إذا كانت الحياة المشتركة للزوجين تسمح لكل منهما بمعرفة بعض وقائع الحياة الخاصة للآخر إلا أنه يستفاد من صياغة المادة 368 عقوبات (المقابلة للمادة 1-226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد)، أن التصنت والتسجيل الذي يجريه أحدهما على المحادثات التليفونية للطرف الآخر مع الغير، ويعد من وسائل التقصي التي يحظرها القانون والتي لا يمكن أن تصلح أساسا لدعوى الطلاق".

ب- في التحقيق الابتدائي:

أجاز المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية (قانون 06-22 المؤرخ في ديسمبر 2006) والمواد التي تليها إلى غاية المادة 65 مكرر 10 للسلطة العامة أن تعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، كما تضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الحديث الخاص أو السري الذي يصدر من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.⁽¹⁾

كما يسمح الأذن الممنوح بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية وغيرها، ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 وهذا على عكس قانون الإجراءات الجنائية المصري الذي أشار في المادتين 95 و 206 منه، إلى عبارة " لإجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص" والتي أثارت اختلافا فقهيًا في مصر في مدى مشروعية التسجيل في مكان خاص من عدمه، كما سنوضح ذلك لاحقًا.

أما المشرع الجزائري فقد فصل في هذه المسألة، بأن نص بكل وضوح في المادة 303 مكرر 1 على أنه " يعاقب... كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر 01 من هذا القانون وعند الرجوع للمادة السالفة الذكر في النقطة 2، نجدها تنص على ما يلي:

(1) العاقب عيسى، المرجع السابق، ص 27.

2: " بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص "

2 - مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام:

إن مجرد تواجد الشخص في مكان عام، كالشارع أو السوق أو الملعب مثلا، يعني بالضرورة أنه تنازل عن حقه في صورته، ومع ذلك فإن هذا الاعتراض مقيد ولا يمكن الأخذ به على إطلاقه، فمثلا: حالة الضرورة التي تقتضي حماية الأمن والنظام العام والآداب العامة، لاسيما في الشوارع المزدهمة، والأماكن العامة، ومقرات الإدارات، والبنوك والسفارات، والأماكن الحساسة الأخرى، تثبت فيها كاميرات لالتقاط تحركات الأشخاص والسيارات، وذلك لمراقبة ومتابعة تصرفات الأشخاص الذين تتنافى سلوكياتهم مع سلوكيات الشخص العادي، من خلال الدائرة التليفونية المغلقة.

و رغم أن صورة الشخص تلتقط، وهو عالم بذلك، فلا يمكنه أن يعترض، للأسباب التالية:

1- أن الصورة لا تنتشر، على نطاق واسع، بل يطلع فقط الأشخاص المكلفون بذلك للضرورة الأمنية، والآداب العامة.

2- أن الصورة تلتقط في الشارع، وهو مكان عام، وليس خاصا، والمشرع العقابي الجزائري نص في المادة 303 مكرر نقطة 2، على أنه " يعاقب بالحبس... بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه.

ولا يختلف التصوير خفية في مكان عام في مرحلة التحقيق الابتدائي، عنه في مرحلة الاستدلال، إذ لا يعدو تسجيل الوقائع التي تدور في مكان عام، أو الطرقات العامة عن طريق التصوير- متى خلا من التركيب والتعديل والتحرير- أن يكون بديلا عمليا لوصفة كتابة، بالإضافة إلى أن هذا التسجيل لا يمس شخص المتهم وحرية وحقه في الحياة الخاصة مساسا ماديا فعليا. (1)

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن حجية الصور تتوقف على أربعة عوامل (2) رئيسية وهي:

(1) هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، 1986، ص 130.

(2) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 672.

1-العامل الفني: ويتعلق بمدى مراعاة القواعد والأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في التصوير الضوئي.

2-العامل الموضوعي: ويتعلق بالضرورة في ذاتها من حيث درجة وضوحها وخلوها من الخدع والحيل التصويرية، ومدى دلالتها في ذاتها على مكان وزمان وملابس التقاطها أو الأشخاص الذين تمثلهم.

3-العامل الشخصي: ويتعلق بشخص القائم بالتصوير من حيث خبرته ودرأيته الفنية ومدى خبرته.

4-العامل الإجرائي: ويتعلق بإثبات إجراءات التصوير في محاضر تتضمن تأكيد المحقق من الشريحة " الذاكرة" وخلوها من أي صور أو تسجيلات سابقة، ثم التحفظ عليها وتحريزها عقب ذلك لحين عرضها على سلطات التحقيق⁽¹⁾.

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الفرنسي:

إن القانون الجنائي الفرنسي سواء قانون العقوبات القديم لسنة 1970 في المادة (368/2) والقانون الجديد لسنة 1992 في المادة (2.1/226)، نجده يعاقب على التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص يوجد في مكان خاص دون رضاه أو جلسة دون معرفته بذلك.

ونجد في المقابل أن قانون 10 يوليو 1991 لم ينص على إباحة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة، على عكس ما تم النص عليه بخصوص تسجيل الحديث وما فرضه من ضوابط و ضمانات تحد من التعدي عمداً على الحرية الشخصية للأفراد⁽²⁾

ومن هنا كان أمر جواز تصوير شخص ما محل جدل حيث نتساءل هنا عن مدى مشروعية التسجيل لوقائع تدور في مكان خاص بواسطة التصوير الفوتوغرافي والسينماتوغرافي؟

وما مدى اقتناع القاضي الجنائي بالدليل المستمد من هذا التصوير لبناء وتأسيس حكمه بالإدانة على الأشخاص الذين تم تصويرهم؟ وللإجابة على هذه التساؤلات سنتناول:

(1) آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 563.

(2) محمد رشاد قطب إبراهيم، المرجع السابق، ص 214.

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص

يرى جانب من الفقه الفرنسي أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بتصوير أو تسجيل أو نقل وقائع تدور في مكان خاص حتى لو كان هدفه الصالح العام، فجدار الحياة الخاصة لا يمكن تجاوزه تذرعا بالمصلحة العامة ولا باستهداف الحقيقة⁽¹⁾

ويرى الفقيه levasseur أنه لا يجوز لمأمور الضبط أن يستخدم أجهزة التصوير سواء كانت للتصوير الفوتوغرافي أو السينماتوغرافي لتصوير شخص تثار حوله الشبهات، حيث يمثل التصوير في هذه الحالة اعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وأنه منذ تطبيق قانون 17 يوليو 1970 ودخوله حيز النقاد نصت المادة (368) من ذات القانون⁽²⁾، على أن التقاط أو تسجيل أو نقل بجهاز أيا كان نوعه صورة شخص يوجد في مكان خاص دون رضاه ذلك الشخص يعد جريمة.

كما أن الجريمة تقع لو كانت آلة التصوير موجودة خارج المكان الخاص، ولذلك فإنه يحظر على مأمور الضبط القضائي استخدام الكاميرات، أو أي أجهزة أخرى للتصوير الفوتوغرافي من أجل التقاط مشهد للحياة الخاصة، فإن الفعل هنا يمكن أن يقع تحت طائلة قانون العقوبات⁽³⁾.

فالصورة في هذا المجال قد التقطت بطريقة غير مشروعّة تشكل اعتداء على حق إنسان في حياته الخاصة، وحقه في صورته، ويستوي في هذا الفرض أن يكون صاحب الصورة من الشخصيات العامة أو شخصاً عادياً.⁽⁴⁾

⁽¹⁾Bourguin (j): " la liberté de presse .thèse lause Anne.1950, p.205.

⁽²⁾ المقابلة للمادة: (1/226) من قانون العقوبات الجديد.

⁽³⁾ Levasseur, les méthodes scientifique de la vérité colloque d'Abidjan 10-16 janvier.1972 rev-interd.p.paris.1972, p.345.

⁽⁴⁾ Jean Malherbe : la vie privée et le droit modern, p.5.

مشار إليه لدى: حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 452.

وقد أخذ القضاء بذلك، حيث قضت إحدى المحاكم الفرنسية في 19 فبراير 1964 بعدم جواز الاعتداد في مجال إثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكته في الفراش، نظرا لما ثبت أن هذه الصورة قد التقطت في مكان خاص.⁽¹⁾

كما أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 516 لسنة 2000 وبموجبه أضاف نصا لقانون حرية الصحافة جرم به نشر صورة شخص معروف أو قابل للتعريف مقيد بالأغلال أو الأثقال، إذا كان محلا لإجراء جنائي لم يصدر فيه قرار بالإدانة دون موافقته⁽²⁾.

ولم يقرر القانون المدني الفرنسي الحق في الصورة بأي نص، حيث أن الأحكام القضائية حينما تريد أن تحمي الحق في الصورة تشير إلى المادة (09) من القانون المدني التي تتعلق بالاحترام الواجب لحق الأفراد في خصوصياتهم، وتعتبر المادة التاسعة (09) محور الحقوق الشخصية.⁽³⁾

2-مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام

إن جهاز الأمن في فرنسا يعتمد على أسلوب المراقبة عن طريق الدوائر التي تتركب عدساتها بمواقع مختارة في الميادين، والطرق العامة بالمدن لمراقبة حركة المارة، والسيارات وأماكن التجمعات، ناهيك عن تصوير المسيرات والمظاهرات، بقصد معرفة منظميها، ومثيري الشعب، وتقدير أنجع الأساليب لمواجهة⁽⁴⁾، وهذا للحفاظ على النظام العام بما في ذلك

⁽¹⁾ Cour de correction d'appel 10 fève.1964.Gaz pal, 1964-1.p.35.

وللمزيد من المعلومات حول موقف القضاء الفرنسي أنظر:

Charlotte Paoli. Vie privée et droit l'image ; « photos Pronode l'actuelle femme de p. haut magistrat. Français »

⁽²⁾ كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007، ص636.

⁽³⁾ انظر حول موقف القضاء المدني الفرنسي=

Théo Hassler, La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la cour de cassation Recueil Dalloz, 180 année.10 juin.2004.p.p.1611-1614.=

⁽⁴⁾ ومن المدن الفرنسية التي استخدمت من ذلك الأسلوب مدينة Marseille، حيث أصدر المجلس المحلي للمدينة قراره في 16 أكتوبر 1972 بالموافقة على إنشاء دائرة مركزية للمراقبة التليفونية لحركة المرور، ويعمل هذا النظام في وسط المدينة، كما أشارت بعض الإحصائيات الفرنسية إلى أنه قد تم تركيب 1500 آلة تصوير فيديو على الحافلات الحكومية، و160 آلة تصوير متحركة في الميادين الرئيسية العامة، وبعض الطرق الكبرى في فرنسا، كما توجد أنظمة مراقبة مماثلة بممرات عبور المنشأة مزودة بجهاز (R.I.T.B) للتعرف على الوجوه، وأنه بمساعدة هذه الكاميرات تم اكتشاف 38% من الحوادث الإجرامية البسيطة ومتوسطة الخطورة.

المؤسسات الخاصة المفتوحة للجمهور والمحلات الكبيرة ذات الأطراف والأجزاء المتعددة والمتاحة للجمهور، إضافة إلى الوكالات المصرفية.

كما نظم المشرع الفرنسي المراقبة بالفيديو في الأماكن العامة بواسطة قانون 21 يناير 1995⁽¹⁾، وحدد بموجب المادة العاشرة منه الأغراض المخصصة لها التسجيلات الناتجة عن استعمال المراقبة بالفيديو، واعتبر البعض أن تنظيم المراقبة بالفيديو بقانون 21 يناير 1995 لا يكون إثباتا لسلوك إجرامي، إذ أنه خلافا لإثبات جرائم الطرق لا تشير أي غاية للمادة (10) منه إلى الإثبات المباشر لجناية أو جنحة أو مخالفة، وإن الاتجاه العام لدى واضعي النص هو اتجاه وقائي.⁽²⁾

وذهب رأي إلى القول أن استخدام هذه الأجهزة لا يثير أية اعتراضات بالنسبة لاحترام حريات الأفراد الرئيسية، فالصفة غير الاجتماعية للأعمال التي ترتكب لا يجب أن تجعل المتهم يندهش حينما يكتشف ويستدعى كي يسأل عن أفعاله التي ارتكبها⁽³⁾، إلا أن أصحاب هذا الرأي قد فضلوا الإعلان عن استخدام هذه الوسائل قبل البدء بالعمل بها، والذي قد يؤدي إلى عدم ارتكاب الجرائم فالتحذير هو أكثر فاعلية من القمع.⁽⁴⁾

و يعد هذا الأسلوب المتبع من قبل الأجهزة الأمنية وسيلة فعالة لمنع الجرائم ودليلا أكيدا على وقوع الجريمة متى خلت الصورة التي يقدمها من التحريف والخداع وعمليات المونتاج.

غير أنه من جهة أخرى فإن البعض عارض استخدام هذه الأجهزة، وذهب إلى القول أن العدالة لا تكون جديرة بهذا الاسم ما لم تمارس بأحسن الضمانات الأكيدة، وأن تعامل الإنسان

⁽¹⁾ LA LOI n. 95 -73 Du 21 janvier, 1995 d'orientation et de programmation relative a la sécurité, Jorf 24.01.1995, p 1249, j.c.p, 1995, éd.G,III, 67268.

⁽²⁾ حول موقف الفقه من قانون 21 يناير 1995 والضمانات التي جاء بها للمراقبة في الأماكن العامة انظر تفصيلا:=-
-Emmanuel Molina ; la liberté de la preuve des infractions en droit Français contemporains, presses universitaires d'aix – Marseille. Puam.2001.p .p 218-224.
-G. Stefani. G. Levasseur ; procédure, op. cit. p.37.=

⁽³⁾ G. Levasseur ; op.cit.p.351.

- Corinne Renault. brahinsky : procédure pénal.2006, op.cit.p.331.

⁽⁴⁾ وقد ضربوا بعض الأمثلة منها أن المحلات الكبرى تحظر زبانتها دائما عن وجود نظام المراقبة داخل المحل كما توجد لوحات في الطرق تخطر الأفراد بأن السرعة مراقبة بواسطة الرادار.
انظر: G .Levasseur ; op. cit, p.351

كإنسان لا كشيء، وألا تحرمه من كرامته، أو تراقب أعماله، فيجب التصدي بكل حزم لهذه الوسائل، وأية وسيلة أخرى تحمل تعديا على شخصية الإنسان حتى ولو لم يكن خطير⁽¹⁾.

ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إذا كانت هذه الأجهزة تساعد على كشف الجرائم، فكان من الأفضل إعطاؤها فاعلية وقائية بدلا من الفاعلية القمعية، وأنه من الحكمة أن نجعل المتهم بسلك الطريق الصحيح بدلا من أن ينغمس في الفساد عن طريق إخطاره عن هذه المراقبة التي هو موضوعها.⁽²⁾

أما فيما يخص الاحكام التي تعرضت لتصوير المتهم في مكان عام فقد أخذت بقاعدة مشروعية هذا التصوير، طالما كان الشخص في مكان عام، حيث قضت محكمة استئناف Toulouse في 26 فبراير 1974 بأن جريمة انتهاك الحياة الخاصة المؤثمة بالمادة (368) من قانون العقوبات القديم تقابلها المادة (1/226) من القانون الجديد، بشأن تصوير أحد الأزواج في مكان عام لا تنطبق لالتقاط الصورة في مكان عام⁽³⁾.

ومما سبق فإن الحد من الضمانات العامة المقررة بالقانون بقصد إظهار الحقيقة القضائية وحسن سير العدالة الجنائية، فإن هدف المشرع هنا هو حماية الفاعلية الإثباتية لهذه الأجهزة العلمية الحديثة.

المطلب الثالث: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع المصري والأردني:

ونعالج هذا المطلب كما يلي:

(1) Ancel, les problèmes poses par l'application techniques scientifiques nouvelles au droit pénal et a la procédure pénal, Rapport à la journée Franco, polonaises, 1960, p. 18.

وقد أشار إلى هذا الرأي: حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 478.
(2) بتاريخ 20 نوفمبر 1991 قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "إذا كان لرب العمل الحق في رقابة ومتابعة نشاط العاملين في وقت العمل، فإن كل تسجيل أيا كان غرضه، صور أو أحاديث دون علمهم يعد وسيلة إثبات غير مشروعة"
-cass crime, 20 novembre.1991.Bull .n.519.

(3) CA TOULOUSE .Accusation, J.C. p.1975.11-1790 03 not.r.lindon.=

=وتتلخص وقائع هذه الدعوى أن زوجين كانا قد تقدما بشكوى عن جريمة اعتداء على حياتهما الخاصة ذلك باستخدام صورة لهما كانت قد التقطت في أحد شوارع مدينة (باريس) وذلك في تزيين بطاقات وملصقات دعائية انتخابية أصدر قاضي التحقيق أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى استنادا إلى أنه لا يوجد اعتداء على الحياة الخاصة، نظرا لأن الصورة قد التقطت للزوجين في إحدى شوارع "باريس" وهو مكان عام، وقد تأيد هذا الأمر في الاستئناف، حيث قررت المحكمة: أن الآراء السياسية للمواطن، والتي يحميها القانون عن طريق سرية التصوير هي من الأمور المتعلقة بالحياة الخاصة، ولا يجوز نشرها أو إذاعتها دون رضا صاحب الشأن، وأن هذا النشر ولو أن فيه مساس بالحياة الخاصة على نحو ما سبق إلا أن المادة (368) من قانون العقوبات لا تنطبق على التقاط الصورة في مكان عام.=

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصور في القانون المصري

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون الأردني

*أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون المصري

إن نظام الإثبات الذي يسود في مصر كما هي الحال في فرنسا، هو نظام الإثبات المطلق الحر⁽¹⁾، وهذا النظام يقوم على مبدئين:

الأول: حرية الإثبات بالنسبة للخصوم والقاضي، وهذا يعني أن إثبات الوقائع المادية أو النفسية يجب أن يأتي بكل الطرق، وهذه الحرية مكفولة لأطراف الخصومة والقاضي فالنيابة العامة أن تثبت التهمة بكل وسائل، وللمتهم أن يدفع التهمة بكل الطرق، وللقاضي في سبيل تكوين عقيدته أن يحقق أي دليل فإثبات الوقائع الجنائية وتنوعها غير قابل للحصر⁽²⁾ **ومبدأ** حرية القاضي في الاقتناع، يعني أن القاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل ولا سلطان عليه في ذلك إلا لضميره، وهو غير مطالب ببيان سبب اقتناعه بدليل دون آخر فقاضي اليوم غير قاضي الأمس، من حيث تطلب القوانين الناظمة لتعيينه شروطاً تدعو إلى الثقة فيه والاطمئنان إلى ما يصدره من أحكام، ومع ذلك ليست حرية القاضي مطلقة من حيث اقتناعه، وإنما مقيدة بشروط صحة التسبيب التي تراقبها جهات الطعن، وقد حددت المادة (309) من قانون العقوبات المصري متى تقع الجريمة على حرمة الحياة الخاصة بقولها " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضا المجني عليه"

أ- استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص عن طريق التليفون.

(1) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 9 و 10، محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 409 وما بعدها، محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 18.

(2) على أن هذا يعني عدم وجود بعض الأدلة القانونية في القوانين الحالية فلا يبني حكم الإدانة على غيرها. - أنظر: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 195.

ب-التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضا هؤلاء لا يكون مفترضا، ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب إحدى الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته، ويحكم في جميع الأحوال بمعيار الأجهزة، وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمسح التسجيلات أو إعدامها".

نلاحظ أن المشرع المصري ساوى في التجريم والعقاب بين المسارقة السمعية والمسارقة البصرية، إلا انه فرق بينهما من الناحية الإجرائية، حيث أجاز لقاضي التحقيق أو القاضي الجزائي أن يقوم بإجراء تسجيلات لأحاديث تجري في مكان خاص، ولم يمد سلطتها إلى الأمر بتسجيل الوقائع المتزامنة مع هذه الأحاديث عن طريق التصوير الضوئي⁽¹⁾.

و من خلال هذا فقد ثار خلاف فقهي حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص إضافة إلى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام. و نوضح ذلك كما يلي:

1: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.

سنعالج مدى مشروعية الدليل المتحصل عليه من التصوير خفية في مرحلة جمع الاستدلالات ومرحلة التحقيق الابتدائي.

أ-مرحلة جمع الاستدلالات:

إن المادة (21) من قانون الإجراءات الجنائية المصري توجب على مأمور الضبط القضائي البحث عن الجريمة، وتحديد مرتكبيها، وجمع الاستدلالات اللازمة للتحقيق في الدعوى الجنائية، وعلى ذلك فإن كل إجراء يقوم به يعد صحيحا ما دام مشروعاً لا يتعارض مع أخلاق الجماعة، ولا يمس الحريات العامة، ولا بحق الأفراد في الخصوصية.

(1) انظر المواد (95) و (206) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

لكن لا يجوز لمأمور الضبط بالمقابل استراق السمع أو التجسس على ما يدور خلف الأبواب المغلقة، حتى ولو كان ذلك في سبيل الوصول للحقيقة⁽¹⁾.

ومن خلال هذا المفهوم فإنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها- أن يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي والسينماتوغرافي، حتى ولو كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات، ولا يغير من الأمر شيئاً أن تكون أجهزة التصوير قد وضعت على بعد من مكان عام⁽²⁾.

ويعتبر الدليل المستمد من هذا التصوير باطلاً، والبطلان هنا متعلق بالنظام العام لان الحصول عليه تم بفعل جرمه القانون بمقتضى المادة (309) من قانون العقوبات وبالتالي فلا يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽³⁾.

و تطبيقاً لما تقدم، فإن أخذ الصور الفوتوغرافية للشخص في مكان خاص، يعتبر أمراً غير مشروع، الأمر الذي يرتب عليه عدم قبولها كدليل في الإثبات الجنائي، لأنها ثمرة عمل غير مشروع⁽⁴⁾.

ب-مرحلة التحقيق الابتدائي:

كما بينا سابقاً لم يجرى المشرع المصري بموجب المادتين (206،95) من قانون الإجراءات الجنائية للمحقق القيام بإجراء تصوير في مكان خاص، سواء بالتصوير الفوتوغرافي أو بالتصوير الفيديوي حيث ثار الجدل الفقهي حول مدى مشروعية التصوير في مكان خاص من عدمه، وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى اتجاهين:

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 406-407.

(2) هشام محمد فريد رستم، مرجع سابق، ص 120.

(3) أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 537، هبة أحمد حسنين، مرجع سابق، ص 575.

(4) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 476-477.

الاتجاه الأول: مشروعية التصوير في مكان خاص

يرى أنصار هذا الاتجاه بمشروعية التصوير في مكان خاص متى أذنت سلطة التحقيق، بعد استئفاء الإذن لشروطه وفقا للمادتين السابقتين، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم على أنه إذا كان المشرع لم ينظم مسألة الإذن بالتصوير في مكان خاص فإن هذا الإجراء يأخذ من قبيل القياس حكم تسجيل الأحاديث التي تدور في مكان خاص، ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت فيه ذات الشروط اللازمة لمشروعية تسجيل هذه الأحاديث⁽¹⁾.

كما أنه وفقاً للمادتين سابقتي الذكر فإن كلمة التسجيل التي وردت بصفة العمومية دون التخصيص فهي تشمل أيضاً التسجيلات الصوتية والمرئية إضافة إلى ذلك فإن المشرع في المادة (309) من قانون العقوبات قد فرض عقوبة على المسارعة السمعية البصرية في نفس المادة، وهذا ما يعني أن المشرع قد ساوى بينهما في العقوبة والعلة وأنه أخذ بالتسجيل الضوئي والصوتي، فإذا توافرت لتسجيل الفيديو نفس الضمانات المشار إليها في التسجيل الصوتي، فالدليل المستمد من هذه الوسيلة هو دليل مشروع، ويمكن الأخذ به في الإثبات الجنائي.⁽²⁾

والظاهر أن محكمة النقض المصرية مع هذا الاتجاه إذا استقر قضاؤها على أن القانون لم يحدد شكلاً خاصاً لتسبيب الإذن بتسجيل المحادثات الشفوية السلوكية واللاسلكية والتصوير موكولة إلى عضو الرقابة الإدارية المأذون له بإجرائه تحت رقابة محكمة الموضوع⁽³⁾.

الاتجاه الثاني: عدم مشروعية التصوير في مكان خاص

يرى أنصار هذا الاتجاه، وهو الرأي الراجح فقها⁽⁴⁾، إلى القول بعدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على إطلاقه، سواء ثم ذلك في مرحلة جمع الاستدلالات، أو في مرحلة

(1) عادل غانم، المرجع السابق، ص 15.

(2) محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 265.

وانظر كذلك: سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، الطبعة الثالثة، 1998، ص 52.

(3) أحمد جمعة شحادة، جرائم التصنت والتقاط الصور، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، جانفي و فيفري، 1991.

(4) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 127، أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 543، آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 675، عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ص 499، محمد الشهاوي، الحماية الجنائية حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 413، كاظم السيد عطية، مرجع سابق، ص 63، هبة أحمد حسنين، مرجع سابق، ص 575.

التحقيق الابتدائي، فليس لقاضي التحقيق أو القاضي الجزائي سلطة الأمر به أسوة بسلطتها في الأمر بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص ضمن الشروط المقررة في المادتين (95، 206) من قانون الإجراءات الجنائية.

ويبرر أصحاب هذا الاتجاه موقفهم إلى أن المشرع أضاق إلى قانون العقوبات بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 المادتين رقم 309 مكرر، و309 مكرر (أ)، إعمالاً لحكم المادة (45) من الدستور، وعند تعديله بموجب ذات القانون المادتين (95) و (206) من قانون الإجراءات الجنائية لينسجما مع نص المادة 45 من الدستور، أضاف إليهما فقط النص على إجراءات الإذن بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص دون الإشارة إلى حكم الوقائع التي تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الضوئي.

وفي معرض رده على الرأي القائل بالمشروعية استناداً إلى القياس على الإذن بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص، وبالنتيجة مشروعية الدليل المستمد منه، ويضيف أنصار هذا الرأي بالقول أن تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص، يشكل انتهاكاً لحرمة المحادثات الخاصة للشخص، وهذا غير جائز إلا بمقتضى نص صريح يبيح ذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الشخصية.

وفيما يخص تصوير الوقائع خفية في مكان خاص، فهو ينطوي على انتهاك لحرمة المحادثات الخاصة للشخص، إضافة إلى الاعتداء على حقه في الصورة، حيث أن الأصل هو تمتع كل فرد بهذين الحقين، فإن القواعد الإجرائية المقيدة لأولهما تكون استثناء من هذا الأصل، والاستثناء لا يقاس عليه في هذه الحالة.⁽¹⁾

رأي الباحث:

مما سبق نخلص إلى القول أن مقابلة نصوص قانون العقوبات في المواد (309) مكرر (309) مكرر (أ) مع نصوص قانون الإجراءات الجنائية في المواد (95، 206) تستدعي القول بعدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص، وعدم جواز إذن القاضي بإجرائها

(1) أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 544، هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 128.

على اعتبار أن القانون وحده هو المحدد للإجراءات الجنائية، على أساس أن هذه الإجراءات فيها مساس بالحرية الفردية فإذا اقتضت المصلحة العامة الحد من حريات الأفراد فإن المشرع يتدخل ليقدر الحدود التي تتطلبها المصلحة العامة للمساس بالحرية من خلال الإجراءات الجنائية، وكذا بيان الشروط والأحوال التي يجوز فيها المساس بالحرية للوصول في النهاية إلى تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة الأفراد الخاصة.

2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.

وسنتناول مدى هذه المشروعية في مرحلة جمع الاستدلالات (أ) ثم تليها بمرحلة التحقيق الابتدائي (ب).

أ- مرحلة جمع الاستدلالات:

على العكس من الاتجاه السابق، فإن التصوير خفية في مكان عام أمر مباح وإجراء مشروع إذ يستطيع مأمور الضبط القضائي اتخاذه⁽¹⁾، ويرجع إباحة ذلك الفعل، رغم مساسه بحرمة الحياة الخاصة لمن يتم تصويره إلى أن التصوير تم في مكان عام، ويعد التصوير هنا تسجيلاً مصوراً لما يحدث بالعين المجردة، دون مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم⁽²⁾.

أما عن الوضع في المحاكم المصرية، ففي إحدى القضايا المعروضة عليها حيث قدمت النيابة العامة من بين الأدلة والقرائن صوراً فوتوغرافية لبعض المتهمين أثناء قيادتهم للمظاهرات، وحضورهم بعض الاجتماعات التنظيمية لمنظمة ترمي إلى قلب النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة والهيئة الاجتماعية، فقررت المحكمة في شأنها أنه " بالنسبة للصور يمكن اعتبارها من قبيل قرائن الأحوال التي لا بد أن تتزامن مع أدلة وقرائن أخرى بما يعززها ويدعمها، ومن خلال هذا التقييم لتلك الصور الشمسية، فإن المحكمة تعرضت لها بالبحث والمناقشة وقد استبان من مطالعتها لتلك الصورة، وتخص منها بالذكر الصورة التي قدمت على أنها للمتهم...، أنها قد التقطت لجمع غير من الناس تميز من بينهم وجه لأحد الأشخاص بدا صاحبه كأنه محمول على الأعناق، إلا أن المناظرة التي أجرتها المحكمة لتلك

⁽¹⁾ Levasseur (G) ; op.cit.p, 383.

⁽²⁾ آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 670، كاظم السيد عطية، مرجع سابق، 642.

الصورة ومقارنة ذلك الشخص المحمول بالمتهم... قد أسفرت عن عدم إمكان القطع بأن الصورة هي لذلك المتهم، بل إن المناظرة والمقارنة لم ترجح حتى احتمال أن يكون المتهم صاحب الصورة، ونفس هذه النتيجة قد كشفت عنها مناظرة بعض الصور المقدمة في الدعوى، هذا بالإضافة إلى ما هو معروف من إمكان إحداث تغيير وتعديل في الشكل والملامح تقيمها الأساليب العلمية الحديثة، فضلا عن ذلك فإن تلك الصور لا تنبئ بذاتها عن مكان وزمان وملابس التقاطها، فلا يمكن القول مثلا وعلى وجه القطع واليقين أن هذه الصورة مظهرة كانت في هذا الشارع أو ذاك من شوارع القاهرة، وأن تلك المظهرة كانت معادية لنظام الحكم القائم في البلاد.⁽¹⁾

ب-مرحلة التحقيق الابتدائي:

تستطيع سلطة التحقيق الإذن بتصوير المتهم، وتصوير جميع الوقائع في الأماكن العامة بحسبان أن هذا التسجيل يتم بواسطة التصوير الضوئي لا يكون إلا بديلا علميا لوصفها بالحروف أي كتابتها وهذا التسجيل لا يشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد⁽²⁾.

ومن الإجراءات الواجبة على مأمور الضبط القضائي في هذه المرحلة ضرورة أن يتم إثبات إجراءات التصوير في محاضر يثبت فيها مناظرة مأمور الضبط لجهاز التصوير، والفيلم الحساس، مع تأكيده من عدم وجود تسجيلات أخرى على ذات الشريط، والتحفظ عليه عقب التصوير، وتحريزه لعرضه على النيابة العامة.

ومن الملاحظ أن عدم إتباع هذه الإجراءات كان من الأسباب التي استندت إليها محكمة أمن الدولة العليا في عدم الاعتماد على الدليل المستمد من التسجيلات الضوئية لبعض المتهمين في إحدى الدعاوى المعروضة عليها، إذ جاء بحیثیات حكمها أن : "الثابت من الاطلاع على محاضر الإجراءات... أنها خلت من أي إجراء يطمئن المحكمة إلى سلامة الدليل، وهو أشرطة التسجيل في الفترة ما بين تمام الإجراءات حتى عرضه على النيابة...

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 409.

وانظر: النص الكامل لهذا الحكم في مؤلف: حسين عبد الرزاق، مصر في 18-19 يناير 1977، دراسة وثائقية وسياسية"، مطبعة إخوان مورافتي، القاهرة 1985، ص 301-309، بوجه خاص ص 360-361.

(2) آدم عبد البديع آدم، مرجع سابق، ص 675.

(و) أن مأمور الضبطية المنتدب لتحرير محاضر الإجراءات كان يتوانى عن إثبات مضمون التسجيلات التي كان يخطر عنها الملازم أول... في حينه، دون أن يشير في محضره إلى الإجراء الذي اتبعه للحفاظ على التسجيلات لحين سماعها وإثبات مضمونها، بل إنه كان يشير في نهاية محضره بعد إثبات مضمون الأحاديث إلى أنه جاري الإفادة بتفريغ تفصيلي للتسجيل الذي تم في الإطار القانوني، دون أن يشير إلى مضمون هذا الإطار، وهل قام بتحرير أشرطة التسجيل قبل تسليمها للتفريغ، ومن الذي استلمها منه، حتى يمكن التأكيد من سلامة هذا الإطار.⁽¹⁾

ونخلص مما تقدم أن التسجيلات للوقائع التي تجري في المكان الخاص بواسطة التصوير الفوتوغرافي أو السنماتوغرافي (الفيديو) تقع مخالفة لأحكام القانون والدليل المتحصل منها غير مشروع ولا يمكن الاستناد إليه في الإثبات الجنائي، أما فيما يخص التصوير في الأماكن العامة، فإن الدليل الناتج عنه يعد مشروعاً، لأنه لا يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد، ولا يمس حرمتهم الشخصية.

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الأردني

باستثناء ما ورد في نصوص الدستور من حماية حياة المواطنين الخاصة ولاسيما المادة السابعة التي تنص على " الحرية الشخصية مصونة" فإن الحماية التي يوفرها قانون العقوبات الأردني غير كافية في هذا المجال، إذ لا يوجد نص في هذا القانون يجرم التقاط الصور للأشخاص في الأماكن الخاصة، بالإضافة إلى أن نص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽²⁾، لم يشر إلى حكم تسجيل الوقائع التي تدور في مكان خاص بواسطة التصوير الفوتوغرافي أو التصوير المقترن بالصوت ولبيان ذلك نتبع التقسيم التالي:

1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.

2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.

(1) الدعوى رقم 2359 لسنة 82 جنابات قسم عابدين، المقيدة برقم 48 لسنة 1982 جنابات أمن دولة عليا، صد الحكم بتاريخ: 1984/09/30.
(2) نصت المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: " للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجراند والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة".

1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص:

ونتناول مشروعية هذا الدليل في مرحلتي الاستدلال والتحقيق كما يأتي:

أ) التصوير خفية خلال مرحلة جمع الاستدلالات:

تحدد المادة الثامنة (08) من قانون أصول المحاكمات الجزائية واجبات موظفي الضابطة العدلية، حيث تنص على أن " موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم على المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم". وبالتالي فإن الإجراءات التي يقوم بها موظفو الضابطة العدلية أثناء البحث عن الجرائم ومرتكبيها تعتبر صحيحة ومشروعة، طالما لم تمس الحريات العامة، ولا تتعارض مع أخلاق المجتمع، ولا تنتهك حقوق الأفراد وخصوصياتهم.

ومن خلال هذا المفهوم فإنه يحرم على موظفي الضابطة العدلية استراق السمع أو التلصص أو التجسس على ما يجري في الأماكن الخاصة، سواء باستخدام حواسهم الطبيعية مباشرة أو باستخدام الأساليب والوسائل العلمية الحديثة.

وإذا كان الأمر صحيحا بوجه عام، فإن تصوير المتهم خفية عند وجوده في مكان خاص لا يخرج عن هذا الإطار، فلا يمكن لضابط الشرطة القضائية أن يسجل جلسة وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو الفيديوي، حتى ولو كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة القانون.⁽¹⁾

ب- التصوير خفية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي:

حسب المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإنه يمكن للمدعي العام أن يضبط الخطابات والرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق، كما يباح له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، إلا أن المشرع لم ينص على إجراء تصوير المتهم في مكان خاص سواء بالتصوير الفوتوغرافي أو السينماتوغرافي (الفيديو)، والسؤال

(1) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 120.

المطروح هنا ما مدى مشروعية تصوير المتهم في مكان خاص متى أذن بذلك المدعي العام؟

والجواب أن تصوير المتهم في مكان خاص سواء تعلق الأمر بمرحلة جمع الاستدلالات أو بمرحلة التحقيق الابتدائي بإذن من المدعي العام يعد إجراء غير مشروع، على اعتبار أنه ليس للمدعي العام سلطة الأمر به أسوة بمراقبة المحادثات التليفونية وأساس ذلك أن هذا التصوير مخالف للدستور والقانون.

كما انه لا يمكننا قياس عدم تنظيم المشرع لمسألة مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على حكم المحادثات التليفونية ومن ثمة يصبح الدليل المتحصل منه مشروعاً متى توافرت فيه الشروط اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، ومرد ذلك أن في مراقبة المحادثات التليفونية خلصة انتهاك لحق الفرد في الخصوصية، بينما ينطوي التصوير خفية في مكان خاص على مثل هذا التعدي، فضلاً عن الاعتداء على حق الشخص في صورته، ولما كان الأصل هو حرية تمتع كل فرد بهذين الحقين بناء على النصوص الدستورية السابقة فإن القواعد الإجرائية المنصوص عليها في المادة (88) السالفة الذكر والمقيدة لأولهما تكون استثناء من هذا الأصل.⁽¹⁾

2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.

لا نجد التصوير في الأردن بالنسبة للأماكن العامة بنفس الأهمية كما هو عليه الحال في الدول الغربية المتقدمة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا التصوير، إذ من النادر أن توضع كاميرات التصوير في الميادين والطرق العامة، رغم وجود بعض التجارب بشأن وضع كاميرات المراقبة للإشارات المرورية.

وقد أتيح لمحكمة التمييز الأردنية إبداء رأيها في القيمة القانونية لأجهزة الرصد أو الرادار، وأجهزة قياس السرعة الكترونياً للسيارات المخالفة، بمناسبة النظر في الطعن المقدم من قبل رئيس النيابة العامة، بناء على طلب وزير العدل - عملاً بالمادة (1/91)

(1): محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 203.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹⁾، لغايات نقض الحكم الصادر من قبل محكمة الأمانة ببراءة المتهم والمؤيد من قبل محكمة الاستئناف، وبالنظر لأهمية هذا الحكم، وما قد يمثله من وجهة نظر لأحكام القضاء الأردني، فإننا سوف نعرض له بالتفصيل.

تتلخص وقائع هذه الدعوى في قيام الموظف المختص بتنظيم ضبط المخالفة رقم 83/392836 والمتضمن أن المدعو قاد المركبة رقم 216645 بسرعة 90 كم في الساعة في حين أن السرعة المقررة في هذا الموقع محددة، بحيث لا تزيد عن 60 كم في الساعة ولما عرضت على قاضي محكمة أمانة العاصمة، قرر دعوة مأمور الرادار (مراقب السير) الذي حرر المخالفة، فشهد أمامه بأنه شاهد على شاشة الرادار المشتكي عليه يقود مركبته بسرعة 90 كم في الساعة ولو كانت سرعة المركبة 89 لظهرت على شاشة الرادار، وان المعلومات مستقاة من جهاز الرادار، وهو جهاز دقيق، وكذلك أجاب المشتكي عليه أن سرعته كانت 89 كم في الساعة، واستنادا لما تقدم قرر قاضي محكمة أمانة العاصمة "أن الدليل الوحيد في الدعوى هو جهاز الرادار الذي ينظم أموره بطريقة الكترونية أو آلية هذا الدليل جديدا في القانون العقابي، فلا تستطيع المحكمة أن تثق به وترجيح الشك لمصلحة الظنيين، وقرر براءة المشتكي عليه لعدم كفاية الأدلة"⁽²⁾

استأنف مدعي عام محكمة الأمانة الحكم المذكور، طالبا فسخه والحكم بإدانة المشتكي عليه، لأن شهادة العريف (منظم الضبط) قاطعة على أن المستأنف ضده ارتكب الجرم المسند إليه، كما أن أقواله كافية لأدائته بحسب نص المادة (67) من قانون السير رقم 13 لسنة 1982 فقررت محكمة استئناف عمان في حكمها الصادر بتاريخ 1983/11/12 رقم 1294 " أن المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تنص على أن تقام البينة في الجنايات والجرح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، وبحكم القاضي حسب قناعته الشخصية وحيث أن قاضي محكمة الدرجة الأولى بعد أن استمع لشهادة موقع الضبط لم يقنع

(1) أنظر المادة (1/291) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية على أنه " إذا تلقى رئيس النيابة أمرا خطيا من وزير العدل بعرض إضبارة دعوى على محكمة التمييز لوقوع إجراء فيها مخالف للقانون، وكان الحكم أو القرار مكتسب الدرجة القطعية، ولم يسبق لمحكمة التمييز التدقيق في الإجراء أو الحكم أو القرار المطعون فيه، فعليه أن يقدم الإضبارة إلى محكمة التمييز مرفقة بالأمر الخطي، وأن يطلب بالاستناد إلى الأسباب الواردة فيه إبطال الإجراء أو نقض الحكم أو القرار".

(2) كامل السعيد ، الصوت و الصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 188.

بارتكاب المستأنف عليه مخالفة قانون النقل على الطرق المسندة إليه، فإنها تؤيد الحكم على النتيجة التي توصل إليها، وردت الاستئناف"

و قد طعن رئيس النيابة العامة في الحكمين الأول والثاني مستندا إلى سببين هما:

1- خطأ محكمة الأمانة إذا أهدرت دليلا ثبت توافره بوسيلة هي حصيلة بحث علمي لا يرقى إليه شك، فالمعلومات التي كشف عنها جهاز الرادار في هذه القضية لا يعيبها أن تكون من الأدلة الجديدة في القانون العقابي، طالما أنها وصلت من الدقة حد الإتيان العلمي، بحيث يكون التقيد به والركون إليه أمر يحتمه اعتبار ما يتوصل إليه العلم من اكتشافات وقواعد أصبحت من المسلمات الحقيقية الثابتة ومن الخطأ الإعراض عن الأخذ بها.

2- خطأ محكمة الاستئناف إذ عللت تأييدها لقناعة محكمة الموضوع بقولها: "وحيث أن قاضي الدرجة الأولى، وبعد أن استمع لشهادة منظم الضبط لم يقنع بارتكاب المستأنف عليه مخالفة قانون النقل على الطرق المسندة إليه"، فشهادة موقع الضبط رغم خلوها بما ينفي ما كشف عنه جهاز الرادار بأن السرعة كانت 90 كم في الساعة، فشهادة موقع الضبط هذه لا يجوز أن تكون محل مفاضلة أو مبعث قناعة تغلب على نتيجة علمية كشف عنها جهاز فني علمي، فالأدلة في النفي والإثبات تصلح أن تكون محل مفاضلة متى كانت من مستوى واحد، فالرأي الفني إذا أريد نفيه يحتاج لرأي فني مماثل لا إلى أقوال شفوية. (1)

وليس للمحكمة في ذلك خيار، والشهادة الشفوية يمكن أن تدحض بشهادة شفوية مماثلة، والأمر في هذا متروك لقناعة محكمة الموضوع وحيث إن الذي ثبت بجهاز الرادار أن سرعة المشتكي عليه كانت 90 كم في الساعة مع أن المذكور نفسه نقل أن سرعته كانت 89 كم في الساعة، فإن قناعة محكمة الأمانة التي اعتمدها محكمة الاستئناف تكون متحصلة من أساس غير سليم، بحيث كان يتوجب في الظروف السالف ذكرها إدانة المشتكي عليه.

وعندما عرض الأمر على محكمة التمييز قررت: "أنه كان يتعين على محكمة الأمانة أن تدينه بتهمة تجاوز السرعة استنادا لاعترافه بأنه كان يقود سيارته بسرعة 89 كم

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 189.

في الساعة والاعتراف دليل كامل، ومن جهة أخرى فإن المحكمة المذكورة قد استمعت إلى شهادة خبير الرادار الذي شهد بأنه رأى المشتكي عليه على شاشة الرادار يقود مركبته بسرعة 90 كم وان هذا الجهاز دقيق، ولو كانت السرعة 89 لظهرت فيه، لقد ازدادت أهمية الخبرة في الوقت الحاضر نظرا لتقدم العلوم والفنون التي تشمل دراسة الوقائع التي تتصل بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتكي عليه ودقة النتائج التي يمكن الوصول إليها عند الاستعانة بالمتخصصين في هذه العلوم والفنون، وبناء عليه فإن المحكمة أن تستند في حكمها إلى الحقائق الثابتة علميا، والتي ليست موضع خلاف، وأنه لا يجوز نقض الحقائق الثابتة علميا أو فنيا إلا بحقائق علمية أو فنية تدحضها، وحيث أنه ثبت من شهادة الخبير أن سرعة المشتكي عليه كانت 90 كم في الساعة كما استدل على ذلك من جهاز الرادار الذي شهد بأنه دقيق، وإذا لم يقنع القاضي بشهادة الخبير بأن الرادار دقيق، وإذا لم يقنع القاضي⁽¹⁾

بشهادة الخبير بأن الرادار دقيق، وأنه يثبت الحقائق علميا كما هي، فيمكنه أن يستعين بخبراء آخرين لتقرير هذه الحقيقة أو نفيها، وليس له بعد أن سلك طريق اعتماد الخبرة في التحقيق على هذه الواقعة أن يشكك في الحقيقة العلمية دون خبرة جديدة، وحيث أن محكمة الأمانة لم تتبع حين الفصل بدعوى ما سبق بيانه، فيكون حكمها مخالفا للقانون"

وهذه الأسباب هي ذاتها التي اعتمدها محكمة التمييز في نقض الحكم المستأنف

ونلاحظ من خلال هذا الحكم:

1- اعتبرت المحكمة جهاز الرادار أمرا ذا طبيعة فنية، ولا يمكن دحض أو نقض هذه الخبرة إلا بخبرة فنية مضادة، وهذا مبدأ درجت محكمة التمييز الأردنية على تبنيه منذ زمن بعيد غير أنه ينبغي أن يكون مفهوما بأن مخالفة السرعة القانونية الثابتة بجهاز الرصد لا يؤثر على حرية القاضي في الاقتناع والتقدير، على الرغم من القرينة التي ترتبط بهذا الإجراء ولهذا نرى انه يتعين التفريق بين إلزامية الدليل وأثره الاقناعي على القاضي وبين الأخذ بعكسه .

(1) كامل السعيد، مرجع سابق، ص 190.

فيمكن للقاضي طرح الخبرة وعدم الأخذ بها بشرط التسبب فقط، فالخبرة غير ملزمة للقاضي ما لم يعتقد بصحتها، كما أنها ليست ملزمة له إذا كانت لديه شبهات بخصوصها وبعبارة أخرى لا يلزم لغايات طرح القاضي تقريره الخبرة أن يستعين بخبير آخر، إذ يستطيع طرحه إذا قامت بخصوصه الشبهات أو اكتنفه الغموض أو ثار الشك حوله لأي سبب شريطة التزامه بالتعليل، وليس ذلك إلا تطبيقاً لمبدأ القناعة الشخصية أو الوجدانية المنصوص عليها في المادة (1/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في قوله "... و يحكم القاضي حسب قناعته الشخصية" أما أخذه بعكس ما ورد فيه فيلزم أن يكون سنده خبرة أخرى مضافة.

2- قبلت محكمة التمييز الدليل الناجم عن جهاز الرادار، أي أنها قبلت الصورة الضوئية كدليل كامل لإثبات المخالفة الجزائية، وأن قبول كهذا يعتبر تطبيق مباشر لمبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية المقررة في المادة 1/147 من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

فالإثبات في المواد الجنائية لم يعد يعرف فكرة الدليل القانوني، الأمر الذي أصبحت معه كل طرق الإثبات جائزة أمام القضاء الجنائي، بشرط أن يكون ذلك الإجراء قد تحصل عليه بشكل مشروع.

المطلب الرابع: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون الأمريكي:

لم يشر القانون الخاص بمراقبة جرائم السيارات العمومية لسنة 1968 إلى المراقبة البصرية، ويعود السبب في ذلك إلى أن مشكلة انتهاك الخصوصية بواسطة التقاط الصور بالألات والأجهزة البصرية المتقدمة لم تبلغ درجة من الحدة مقارنة بالمراقبة السمعية⁽¹⁾ وهذا ما يجعل المجال مفتوحاً للاجتهاد الفقهي والقضائي لحل مشكلة التطفل التكنولوجي عن طريق الوسائل البصرية التي أصبح خطرها يتعاظم يوماً بعد يوم وبأشكال متنوعة.

⁽¹⁾ International social, Science Journal, op.cit.p, 518.

و في ظل عدم وجود أحكام خاصة تحمي الفرد ضد التصوير خفية، فإن هناك الكثير من الأحكام القضائية التي توحى باستعداد المحاكم الأمريكية في بعض الأحوال لتقدير الحماية ضد الاعتداء على الحق في الخصوصية، ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب كما يلي:

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.

ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام

أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص:

تتجه السلطات في الدول أحيانا حال قيامها بإثبات الجريمة، وتعقب المتهمين لاتخاذ إجراءات تشكل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد ومثال هذه الإجراءات التصوير خفية في مكان خاص، فما قيمة الدليل المستمد من هذا الإجراء؟

لقد تصدى القضاء الأمريكي للعديد من الوقائع ذات الصلة باستخدام وسائل التصوير، واتجه إلى عدم مشروعية التقاط صورة الفرد حال وجوده بمكان خاص، طالما أن الفرد يتمتع بقدر متوقع من الخصوصية في هذا المكان الخاص، فإذا ما تخلف هذا القدر المتوقع من الخصوصية في المكان الخاص، فإن الحماية الدستورية ترفع عن الفرد آنذاك فيما يتعلق بهذا الحق⁽¹⁾

وفي حكم صادر عن إحدى المحاكم الأمريكية في دعوى تتلخص وقائعها في أن طبيبا داهم قبل الفجر مسكنا تقيم فيه زوجته بعد خلاف بينهما، واستطاع أن يلتقط لها صورا وهي عارية تماما ومعها صديق لا يرتدي سوى قميصه العلوي، وقدم إلى القضاء هذه الصورة دليلا على الزنا كسبب للطلاق، فرفض قاضي أول درجة الاعتداد بها كدليل، لأن الحصول عليها تم بتفتيش وضبط غير قانونيين⁽²⁾، غير أن محكمة الاستئناف قضت بأغلبية الأصوات

(1) International Social .Journal, op.cit.p.518.

(2) Cour de cour d'appelé, 19 Fév.1964.Gaz pal.1964.1.p.35.

بقبول الصور في الإثبات، لأن الحظر الدستوري يتعلق بالتفتيش والضبط غير المعقول بالنسبة للقائمين على تنفيذ القانون فحسب، وليس بالنسبة لسائر الأفراد⁽¹⁾.

وفي قضية أخرى " قضية: people.y.teicher"⁽²⁾، ذهبت المحكمة العليا لنيويورك عام 1977 إلى قبول الدليل المستمد من التصوير بالفيديو بأمر المحكمة.

وتتلخص وقائع القضية، أن الشرطة تلقت بعض الشكاوى عن اعتداءات جنسية يقوم بها طبيب أسنان يدعى Marvin Teicher، حيث يقوم المتهم المذكور بحقن المريضات بنوع من المخدر بقصد خلع أسنانهن، فأصبحن في حالة من اللاوعي *inconscience* أو حالة من نصف الوعي *semi-conscience* لدرجة أنه رغم تأكد المجني عليهن، بأنهن تعرضت لاتصال جنسي من نوع ما، لم تستطع أية واحدة منهن أن تروي بوضوح ما حصل معها بالضبط، ونتيجة لذلك رتبته الشرطة لقاء بين المشتكية والمتهم بعد أن تم تزويدها بجهاز تسجيل، غير أن كل ما أمكن الحصول عليه، هو أن الطبيب المذكور قد قبلها كما تمكنت الشرطة من خلال التصنت على هاتف المشتكية الثانية أن تستمتع إلى المتهم وهو يعرض عليها زيارة شفته..

وكون هذه الأدلة غير كافية تمكن الموظفون المختصون من الحصول على إذن قاضي المحكمة العليا لنيويورك لإجراء تسجيل لأحداث زيارة عيادة المتهم على شريط فيديو عن طريق تركيب كاميرا سرية لهذا الغرض، وتم تعيين شرطة نسائية على أساس أنها جاءت لتحديد ميعاد مع المتهم لاستشارة طبية، وتم اللقاء مع الطبيب، وكان رجال الشرطة يراقبون هذه العملية خطوة خطوة، وقبل أن يشرع المتهم في الاعتداء جنسيا على الشرطة، تم إلقاء القبض عليه.

بعد ذلك قدم شريط الفيديو كدليل أمام المحكمة، اعترض المتهم على ذلك وطالب بإبطال الشريط مدعيا بأن تشريعات ولاية نيويورك لا تسمح بصدور أمر بالتسجيل عن طريق الفيديو، وأن الشهادة الخطية المصاحبة للمذكرة الخاصة بإجراء التسجيل أخفقت في إيجاد

⁽¹⁾ pachard (v); « naked society », penguin .books LTD, London; 1971.p.41.

⁽²⁾ people V.Teichers.90 Misc, 2 d 638.395 N.Y.S 2d 587 (sup. CT 1977) Julie.

سبب معقول، وأن الأمر الصادر قد انتهك الحدود الدستورية للتصنت الالكتروني، وبما أن إجراءات البحث العادية لم تستنفذ، فإن الأمر باستخدام تقنية الفيديو لإجراء المراقبة غير معقول.

رفضت المحكمة العليا لنيويورك هذه الدفوع مقررّة أن التسجيل بواسطة الفيديو في عيادة الأسنان الخاصة يعتبر تفتيشاً ضمن مفهوم التعديل الرابع للدستور، ولما كان التفتيش يمكن أن يكون قانونياً - فقط- في حالة إذا ما سمح به عن طريق مذكرة قانونية لذا فإن الإجراء أعتبر مشروعاً.

وفي معرض رد المحكمة على الدفوع خلصت إلى أن المراقبات بواسطة الفيديو يمكن السماح بها في ظل تشريعات ولاية نيويورك متى شكلت دليلاً على جريمة، ورأت أنه رغم خلو قانون مذكرة التفتيش والتصنت الالكتروني لنيويورك من إشارة إلى شريط الفيديو بشكل خاص، إلا أنهما يمكن أن يشملا هذا الوضع.

ومراعاة لمقتضيات الخصوصية، قررت المحكمة بأن تنفيذ المذكرة لا ينبغي أن يترك لحرية التفتيش، فهي قد حددت عنوان عيادة المتهم، وأن الكاميرا ينبغي تركيزها نحو كرسي الأسنان، حيث من المفترض أن تمارس الأفعال الإجرامية، وان يتم تشغيل الجهاز فقط أن تمارس الأفعال الإجرامية، وان يتم تشغيل الجهاز فقط أثناء المواعيد المنظمة بالتعاون مع الإناث المريضات، وأردفت المحكمة في حيثيات حكمها قائلة: بأن المذكرة كانت قد صدرت لفترة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، وأن الشهادة المتممة لها حددت المراقبة في الأوقات التي يزور فيها المتهم إناث بناء على اتفاق معهن.

ورداً على ادعاء المتهم بأن ثمة وسائل أخرى أقل اعتداءً متوافرة لدى رجال الشرطة للحصول على الدليل، خلصت المحكمة إلى نتيجة مؤداها أنه أمام عدم فاعلية الأساليب الأخرى للمراقبة الإلكترونية والحاجة إلى عملية لا تعرض كرامة وسلامة الشرطة المتخفية للخطر، فقد سمح بالمراقبة بالفيديو على اعتبار أنها الوسيلة الأقل اعتداءً والمتوافرة في مثل هذه الظروف.

وفي حكم صدر عام 1996، ذهب القضاء الأمريكي إلى أن تصوير ضباط السجن حال وجودهم في غرفة خاصة في السجن لا يعتبر فعلا غير مشروع، ذلك أن مجرد وجودهم في تلك الغرفة لا يضيف عليها خصوصية المكان الخاص، ولا يمنح الموجودين فيها الحق في توقع قدر معقول من الخصوصية فيه، وأضافت المحكمة قائلة: "أنه لو رغب هؤلاء الأشخاص في الخصوصية لأغلقوا عليهم باب الحجرة، وأسدلوا الستائر المتحركة ولظهرت إرادتهم في عدم تطفل كاميرا التصوير أو الغير عليهم فيها.

ثانيا: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.

تعد الولايات المتحدة الأمريكية من أكثر دول العالم استخداما لكاميرات المراقبة في الأماكن العامة، إذ يعد عملا مشروعاً التقاط صورة الفرد في مكان عام فلا جريمة آنذاك وهذا على أساس أن التقاط صورة للشخص في مكان عام دون موافقته لا يختلف عن إعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية، وان ذلك لا يرقى إلى مرتبة الاعتداء على الحق في الخصوصية⁽¹⁾

وفي الوقت الحالي نجد أن معظم مدن الولايات المتحدة الأمريكية تم تزويدها بنظام المراقبة بالفيديو، وإن كان بصور متفاوتة.

ونظرا لهذه الانتشار لنا أن نتساءل عن مدى مشروعية الدليل المتحصل من التصوير في مكان عام؟

للإجابة على هذا السؤال ينبغي أن نوضح موقف كل من الفقه والقضاء حول هذه المسألة كما يلي :

أولاً: موقف الفقه :

انقسم الفقه الأمريكي بشأن مدى مشروعية الدليل المتحصل من التصوير في المكان العام إلى اتجاهين:

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 453.

الاتجاه الأول: مشروعية تصوير المتهم المتواجد في مكان عام.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن التقاط صورة المتهم في مكان عام ما هو إلا وصف مكتوب لهذا المكان الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية، وان هذا الأمر لا يصل إلى درجة الاعتداء على الحق في الخصوصية، فضلا عما يحقق هذا الأمر من ردع في نفوس الجناة، حيث أثبتت الإحصائيات انخفاض عدد الجرائم بعد تركيب أنظمة المراقبة العامة⁽¹⁾

الاتجاه الثاني: التصوير يشكل انتهاك للحق في الخصوصية

يقول أنصار هذا الاتجاه أن كاميرات المراقبة المكثفة في الأماكن العامة تعد انتهاكا للحق في حرمة الحياة الخاصة، فالفرد رغم وجوده في مكان عام، ليس لديه رغبة في علم الآخرين بوجوده في هذا المكان، كما انه لا يرغب في تداول صورته وتصرفاته أمام الغرباء على شاشات المراقبة، طالما لم يأت بما يخالف القانون.

ويضيف أصحاب هذا الرأي ردا على القائلين بأن كاميرات المراقبة العامة ما هي إلا امتداد لعين رجل الأمن، بأن هذا القول غير صحيح وذلك للاختلاف التام بين العين البشرية وكاميرات المراقبة، فهذه الأخيرة بإمكانها رؤية أشياء بعيدة جدا عن مدى العين البشرية، بل ويمكنها الرؤية في أوقات المطر والضباب والليل باستخدام تكنولوجيا الأشعة تحت الحمراء وهو ما لا تقدر عليه العين البشرية، وهي بهذا تنتهك خصوصية الأفراد.

أما عن الحجة القائلة بان الكاميرات المثبتة في الأماكن العامة قللت معدلات الجريمة فإنه من المعلوم أن الدراسة الإحصائية السليمة لا تقوم على عامل واحد فقط، بل تعتمد على كافة العوامل الاجتماعية والاقتصادية والبشرية، مما يجعلها غير دقيقة من الناحية السببية، كما أن تلك الإحصائيات قررت أن كاميرات المراقبة العامة قد قللت من معدلات الجرائم، ولم تحدد ما هي تلك الجرائم، أما المصادر الرسمية فإنها تبين أن تلك الجرائم

⁽¹⁾Stromholm (s) ; « la vie privée et les procédures modernes de communication en droit Nordigue » Rev.int.DR.comp.1971.p.30.

-Richard may; criminal evidence.op.cit.p.16.

بسيطة كالسرقات البسيطة للبضائع و البقالة، أما الجرائم الخطيرة، فلم تسهم تلك الأجهزة بشيء يذكر للتقليل منها أو ضبط المتهمين بصددها.⁽¹⁾

ثانيا: موقف القضاء:

اعتبر القضاء الأمريكي في بداية الأمر أن التقاط صورة الشخص المتواجد في مكان عام أمر مباح، حتى ولو كان ذلك من دون موافقته معتبرا أن تلك الصورة ما هي إلا وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص رؤيته دون قيد.

لكن موقف القضاء الأمريكي تحول فيما بعد من إباحة تصوير الشخص حال وجوده في مكان عام إلى تقيد ذلك الأمر، على اعتبار أن هذا التصوير يهيم كافة شرائح المجتمع الأمريكي، ولا يقتصر على الأوساط القانونية فحسب، حيث قضت المحكمة الأمريكية العليا في قضية: *katz.vs.u.s*، بأن الشخص الذي يظهر بصورة علنية للجمهور، حتى ولو كان في بيته أو مكتبه، فإنه يتخلى عن الحماية الدستورية التي يضيفها التعديل الدستوري الرابع إليه، إلا أن الشخص الذي يريد قدرا من الخصوصية في حياته العامة حتى ولو كان في مكان يسهل وصول الجمهور إليه، فإنه يتمتع بهذه الحماية الدستورية⁽²⁾

وفي حكم صادر عن محكمة الاستئناف الأمريكية بتاريخ:

7 ماي 2002 في قضية *Ricky Brantley Vs.U.S*⁽³⁾، استندت المحكمة إلى الدليل الناتج عن التصوير بواسطة كاميرا فيديو وضعت بداخل حقل ظهر فيه المتهم وهو يقوم بزراعة نبات (الماريخوانا) المخدر وتقليمه وجمعه، فتم استصدار أمر تفتيش مسكن المتهم المجاور لهذا الحقل، حيث ضبط المتهم وبحوزته أدوات زراعة وتصنيع المواد المخدرة وبعض النباتات المخدر، وقضى بإدانتهاستنادا إلى الدليل المتحصل من التصوير⁽⁴⁾.

والخلاصة مما تقدم نجد أن القضاء الأمريكي قد تصدى للعديد من الوقائع التي لها علاقة باستخدام وسائل الرقابة البصرية، سواء كانت في المكان الخاص أو المكان العام

(1) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 182.

(2) *Katz.vs.u.s.389.U.S 347 (1987)*.

(3) *Ricky Brantley Vs.01.U.S.01 7069.U.S.circuit 10 th (2002)*.

(4) انظر حيثيات الحكم على موقع الانترنت www.kscourts.org

وكانت له بشأنها مواقف متباينة أحيانا ومتقاربة في بعض الأحيان، وفي غياب الحماية التشريعية التي تعالج المراقبة بالفيديو كما أسلفنا فإن القضاء اعتمد على صلاحياته الموروثة نظرا لخلو القانون الفيدرالي لعام 1968 من النص صراحة على المراقبة عن طريق الفيديو أي المراقبة البصرية.

خلاصة الباب الأول:

لا يختلف الفقه في أن مصطلح الحق في الحياة الخاصة حديث التداول في القانون الجنائي، ومن الصعب ضبط ماهيته ضمن هذا الإطار باعتباره شاملا لكل الجوانب الحساسة في الإنسان، وانتظرنا من التشريعات المقارنة أن تساهم في توضيح ملامح الحق في الخصوصية من خلال تحديد مجالاته وإن تعددت، وكان لها إسهامات لا بأس بها خاصة في التشريعات الانجلوسكسونية، أما المشرع الجزائري فبقي بعيد عن طموحات الفقه المحلي والمقارن ماعدا ما استحدثه في تعديل قانون العقوبات الأخير رقم 23/06 المؤرخ في: 2006/12/20 هذا الأخير لا يصمد في وجه التعديلات الحديثة ذات الصلة بتطور وسائل الاتصال ونظم المعلوماتية، لذا انصبت دراستنا في الفصل الثاني من هذا الباب حول مدى مشروعية استخدام السلطات العامة للمراقبة الإلكترونية للحصول على اعترافات في إجراءات الدعوى الجنائية والتي كانت محل خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض وخلصنا إلى أن مراقبة المحادثات التليفونية تعتبر إجراء مشروع شريطة مراعاة الضمانات القانونية والدستورية، إضافة إلى الإشراف القضائي عليها، أما إذا تمت بشكل تعسفي دون مراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد فينبغي وصفها بعدم المشروعية مما يجعل الدليل المستمد منها باطل ولا أثر له في مسائل الإثبات الجنائي.

أما الفصل الثالث من نفس الباب فتناول بالدراسة و التحليل التسجيل الصوتي والتقاط الصور، حيث تبين لنا أخذ كل من المشرع الجزائري والفرنسي بالمعيار الشخصي لإضفاء الحماية على الأحاديث الخاصة التي تجري في مكان خاص أو عام، بينما أخذ المشرع المصري بالمعيار الموضوعي أي بطبيعة المكان.

أما عن مشروعية التسجيل الصوتي في القوانين المقارنة، ففي الجزائر أتى المشرع الجزائري بمناسبة تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20/12/2006 بتدابير جديدة تنظم شروط و كفاءات إبادة إجراء التصنت على الأحاديث والمكالمات التلفونية من أجل ضبط نوع من الجرائم الخطيرة وذلك بإضافة المواد 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 لقانون الإجراءات الجزائية ونفصل ذلك في الباب الثاني.

أما المشرع الفرنسي فقبل تعديل قانون 1970 كان الفقه والقضاء الفرنسيين يعتبر التسجيل الصوتي باطل ولا أثر له في مسائل الإثبات الجنائي، وبعد سنة 1970، صدر قانون 17 يوليو 1970 فكان الأصل عدم جواز تسجيل الأحاديث الخاصة خلصة باستثناء ما نصت عليه المادتان (80،81) من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أي أن يتم التسجيل بإذن من قاضي التحقيق مع مراعاة الضمانات المنصوص عليها، وكذا رضا صاحب الشأن، وبعد صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 عدل المادة (226-1) والتي أشارت إلى معيار جديد لخصوصية الحديث كما سبق ذكره.

أما المشرع المصري فقبل صدور قانون 37 لسنة 1972 تباينت آراء الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض بشأن مشروعية الدليل المستمد من تسجيل الأصوات خلصة، وبعد صدور قانون 37 لسنة 1972 حسم الخلاف والجدل الفقهي والقضائي السابق، وأضاف إلى قانون العقوبات المادتين (309 مكرر، و 309 مكرراً) إضافة لتعديله لنص المادتين (95،206) من قانون الإجراءات الجزائية المصري وأضاف جزئية خاصة بإمكانية تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص مع مراعاة الشروط والضمانات المنصوص عليها في المادتين.

وبخصوص مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص، فبالنسبة للتشريع الجزائري تعرضنا إلى مشروعية التصوير خفية في مرحلة الاستدلال ثم في مرحلة التحقيق الابتدائي، ففي المرحلة الأولى فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها أن يلتقط أو يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق

التصوير بأية تقنية كانت مادام لم تتعارض مع النظام العام، أما في مرحلة التحقيق الابتدائي أجاز المشرع الجزائري - كما بينا بالنسبة للتسجيل الصوتي - للسلطة العامة وضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت صور لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

أما المشرع الفرنسي سواء في قانون العقوبات القديم 1970 أو في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 في المادة (226-1، 2) نجده يعاقب على التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص دون رضاه أو خلسة، بينما يعتبر التصوير في مكان عام جائز في مختلف التشريعات المقارنة.

وبخصوص المشرع المصري فقد ساوى بين المسارقة السمعية و المسارقة البصرية إلا أنه فرق بينهما من الناحية الإجرائية حيث أجاز لقاضي التحقيق أو القاضي الجزائي أن يقوم بإجراء تسجيلات لأحاديث تجري في مكان خاص، ولم يمد سلطتها إلى الأمر بتسجيل الوقائع المتزامنة مع هذه الأحاديث عن طريق التصوير الضوئي، وبالنتيجة عدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص سواء في مرحلة الاستدلال أو مرحلة التحقيق أما التصوير في مكان عام فهو مباح لأنه لا يمس بحريات الأفراد الخاصة.

الباب الثاني:

الجرائم الناشئة عن المراقبة الإلكترونية، إجراءات

متابعتها، عقوباتها.

أحاط المشرع- في معظم الدول- الحق في الحياة الخاصة بسياح من الحماية، حفاظا للإنسان من الانتهاكات المتزايدة، نظرا للتقدم العلمي المذهل في شتى ميادين الحياة، مما أدى إلى انتشار الاعتداءات على الحق في الخصوصية، وهذا نتيجة الاستخدام غير المشروع لوسائل المراقبة الإلكترونية، فقد حرصت أغلب التشريعات على النص على تجريم انتهاك حرمة الحياة الخاصة بواسطة وسائل المراقبة الإلكترونية حال تعديها للحدود المصرح بها قانونا، خاصة عندما يتعلق الأمر بصورة الشخص، ذلك أن جسم الإنسان وشكله اليوم أضحي من أكثر العناصر الشخصية استحقاقا لأقصى درجات الحماية الجزائية ضد العدسات الملتصقة بالآلات التصوير الفوتوغرافي، إضافة إلى الحق في المحادثات الشخصية خاصة مع تطور الاعتداء في شكله البسيط المتمثل في استراق السمع من وراء الباب أو الاختباء في مكان معين إلى عهد الإلكترونيات شديدة الحساسية والفاعلية.

و نركز في دراستنا فقط على تلك الجرائم التي تشكل اعتداء على حرية المكالمات والمحادثات الخاصة، والاعتداء على الحق في الصورة مع التركيز على أركان الجرائم وخصوصية المتابعة بشأنها وعقوباتها.

ومما سبق نقسم هذا الباب إلى فصلين كما يلي:

- الفصل الأول: الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور

- الفصل الثاني: إجراءات المتابعة الخاصة بالتسجيل الصوتي والتقاط الصور وعقوباتها.

الفصل الأول: الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور.

لقد وسعت التشريعات المقارنة من مجال حماية الحق في الخصوصية في القانون الجنائي انطلاقاً من الحقوق التقليدية مثل الحق في حرمة المسكن، والحق في الأسرار المهنية، والحقوق الحديثة كالحق في الصورة والحق في سرية المراسلات وعدم كشف محتواها لما يتضمنه هذا الكشف من اعتداء على خصوصية الإنسان، إضافة إلى الحق في حرمة المحادثات الخاصة، وبعد الجزاء العقابي وسيلة فعالة لإسباغ الحماية التامة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، فهو بالإضافة إلى رده للمعتدي ينذر غيره أيضاً، ويتمثل في فرض العقوبة الجنائية على الأفعال التي تقع من الأشخاص الذين يباشرون عملاً إجرائياً يشكل اعتداء على حقوق الإنسان وضمائنه الأساسية المقررة له من خلال إجراءات الدعوى الجنائية.

و مما سبق ينبغي أن نتطرق لأهم الجرائم الناشئة عن المراقبة الالكترونية سواء بواسطة التسجيل الصوتي أو التقاط الصور في التشريع المقارن مقسمين هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما يلي:

- المبحث الأول: جرائم الصوت والصورة في التشريع الجزائري.
- المبحث الثاني: جرائم الصوت والصورة في التشريع الفرنسي
- المبحث الثالث: جرائم الصوت والصورة في التشريع المصري

المبحث الأول: جرائم الصوت والصورة في التشريع الجزائري

تسمح القوانين الوطنية في مختلف الدول للسلطات العمومية بمناسبة الكشف عن الجرائم بغرض الوقاية من المساس بالسلامة الأمنية الداخلية أو الخارجية للدولة المعنية كي يقوم موظفوها بالتقاط الأحاديث والمكالمات الخاصة أو السرية والتقاط صور الغير دون علمهم ورضاهم أو إذاعة أو استعمال الصور أو المستندات بعد الحصول عليها وهذا انطلاقا من سلطة وحق الدولة في العقاب تنفيذا لسياستها الجنائية دون إخلال بالنصوص والأحكام الدستورية التي تمنح الأفراد حقوقا تتعلق بحياتهم الخاصة، لذا يثار التساؤل هنا حول أهم الجرائم والعقوبات التي قررها المشرع الجزائري فيما يخص التقاط الأحاديث والصور؟

وهل أن هذا الالتقاط أو التسجيل أو النقل للأحاديث والصور الذي يقوم به أعوان الدولة المكلفين بذلك يكون بشكل مطلق؟ أم أن هناك استثناءات واردة على ذلك؟

يجب أن ننوه في البداية أنه إذا كان القانون يبيح فعل التصنت على الغير أو بالتقاط صورهم دون علمهم ورضاهم، فإن هذا الفعل يجب أن لا يكون متروكا على إطلاقه يقوم به العون العمومي كيفما يشاء ومتى أراد.

الواقع أن نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات لا يحتوي على أي استثناء يخول للسلطات العمومية صلاحية انتهاك حرمة الحياة الخاصة، بيد أن هذا الاستثناء نجده في نص تشريعي آخر غير قانون العقوبات، وهو ما ورد ذكره في التعديل الواقع على قانون الإجراءات الجزائية في نفس التاريخ يوم 20/12/2006، تحت عنوان " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، وذلك في المواد من 65 مكرر إلى 65 مكرر 10.

ومما تقدم سنحاول بحث هذه المسائل والإشكالات بالتطرق إلى الأفعال التي تبرر انتهاك الخصوصية الفردية في القانون الوضعي الجزائري.

وقد قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

*المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.

*المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

*المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ ونشر واستخدام التسجيل أو الصور و الوثائق.

المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة

نص المشرع الجزائري في نص المادة 303 مكرر من القانون العامل لرقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجني عليه.

"1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

يظهر أن المشرع الجزائري اقتبس النص الفرنسي حرفيا لكن مع خطأ في الترجمة فيما يتعلق بمصطلح المساس بحرمة الحياة الخاصة. و الأصل أن القانون الفرنسي استعمل عبارة المساس بألفة الحياة الخاصة والفقهاء الفرنسي يميز بين المصطلحين⁽¹⁾

ومن خلال هذه النصوص نستخلص أركان هذه الجريمة على النحو التالي:

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 37.

أولاً: محل الجريمة " المحادثات الشخصية "

من خلال تحليل النصوص السابقة يتضح لنا أن المشرع الجزائري يتطلب في محل الجريمة أو موضوعها حديث دار بين أكثر من طرف، حيث استعمل صيغة الجمع " محادثات " لكننا نرى أن الحماية تمتد أيضا إلى:

*حديث النفس: وهو الحديث الفردي الذي ينطق به الشخص اعتمادا على انه في مأمن من أن يسمعه آخر مثل: قيام الشخص بالتسجيل الصوتي لمذكراته.

*الحديث محل الحماية هو كل صوت له دلالة مفهومة للجمهور أو لبعض الأفراد بصرف النظر عن اللغة المستخدمة فيه، وبالتالي يخرج من مفهوم المحادثة بالمعنى السالف ذكره، كل الأصوات والرموز والإشارات التي لا معنى لها.

وفي تقديرنا أن الأصوات ذات مدلول موسيقى تتمتع بالحماية الجزائية، وتصلح أن تكون محلا للانتهاك⁽¹⁾

*لا تقوم الجريمة إلا إذا كان الحديث الذي تم الحصول عليه خاصا، والأساس في بيان صفة المحادثة هو المكان الذي تمت فيه، فإذا كان مكانا خاصا كانت محادثة خاصة، وبمعنى آخر أن المشرع الجزائري من خلال المادة 303 مكرر من قانون العقوبات اعتمد على المعيار المكاني لإضفاء الحماية على المحادثة الخاصة متى جرت في مكان خاص وقد تعرضنا لمفهوم المكان الخاص سابقا لدى تعرضنا لدراسة موضوع هذه الجريمة في التشريع الفرنسي، ومن ثم تنسحب أحكام الحماية الجزائية على الحديث الذي يدور في هذا المكان ولو تناول أمورا عامة لا تتصف بالخصوصية⁽²⁾

وقد يتم الحديث في مكان خاص، ولكن يستطيع الغير الاستماع إليه بسهولة لاستخدام المتحدث مكبر صوت مثلا أو أمكن سماع الحديث من خارج هذا المكان لفتح نوافذه أو أبوابه

(1) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ص 173.

(2) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 174، محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 306.

وخروج الصوت منها، فإن مثل هذا الحديث تنتفي عنه الخصوصية، ولو جرى في مكان يندرج في مفهوم المكان الخاص بالتعريف السالف ذكره.

وعلى سبيل الاستثناء من المواصفات أو الخصائص التي يجب توافرها في المكان حتى يتمتع بصفة الخصوصية ومن ثم انسحابها على الحديث أو الأحاديث التي تدور بداخله اعتبر المشرع الهاتف مكانا خاصا، ومن ثم أسبغ الخصوصية على الأحاديث التي تتم من خلاله حتى ولو كان الهاتف في مكان عام ودون توقف على طبيعة موضوع الحديث.

ومن الواضح أن المعيار هنا ليس معيارا مكانيا وإنما المعيار هنا هو الأداة المستخدمة في المحادثة والتي تمنح أطرافها إحساسا متزايدا بالخصوصية.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالاستماع أي التصنت أو الالتقاط أو بالتسجيل أو بنقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية دون موافقة صاحب الشأن بأي وسيلة كانت⁽¹⁾

نستنتج من ذلك ضرورة توافر ثلاث عناصر وهي:

1-سلوك أو نشاط إجرامي يتخذ صورة الاستماع أو التسجيل أو نقل الأحاديث.

2-أن تكون الأحاديث التي يتم الحصول عليها ذات طابع خاص أو سري.

نأتي الآن إلى شرح هذه العناصر المكونة للركن المادي تباعا.

1-السلوك أو النشاط الإجرامي: حدد المشرع على سبيل الحصر عدة صور أو أشكال يمكن للجاني أن يرتكبها هناك ما يحول دون اجتماع هذه الصور أو الأشكال، ولكن القيام

⁽¹⁾ Jean- Christophe (s) P'enregistrement clandestin d'une conversation.rev.du Droit pénal n 9 sep 2008, Etude 17, p2.

بارتكاب صورة واحدة منها كاف لتحقق هذا العنصر من عناصر الركن المادي في هذه الجريمة⁽¹⁾

و يجرم المشرع الجزائري التصنت وتسجيل الأحاديث الصادرة بين شخصين أو أكثر وكذا التقاط حديث فردي، وأساس ذلك استخدام المشرع عبارة المكالمات الصادرة"، وهي تشمل الحديث بين الأشخاص أو بين الشخص ونفسه⁽²⁾

ويقصد بالتصنت الذي يعد عنصرا في الركن المادي لجريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أو السرية،" الاستماع سرا بأي وسيلة كانت أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر عن شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاه⁽³⁾، وبمجرد الاستماع يتحقق الركن المادي إليه فيما بعد⁽⁴⁾

أما التسجيل: فهو حفظ الحديث على جهاز أو أي وسيلة أخرى معدة لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد⁽⁵⁾

والملاحظ أن المشرع لم يشترط استخدام جهاز معين، مما يدل على اتساع نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل، مما يعكس مساندة المشرع للتطور العلمي المذهل في مجال الاتصالات⁽⁶⁾

أما النقل، فيقصد به نقل الحديث الذي تم الاستماع إليه أو تسجيله من المكان الذي يتم فيه الاستماع أو التسجيل إلى مكان آخر دون اعتبار للوسيلة المستعملة⁽⁷⁾

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 174-175.

(2) Michèle- Laure. Rasst .Droit Pénal spécial (infraction des et contre les particuliers) Dalloz. 5eme ed.2006.p 46.

(3) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 538.

(4) أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص 274.

(5) محمد الدسوقي، مرجع سابق، ص 265.

(6) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 265.

(7) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 538.

وفيما يتعلق بالوسيلة المستعملة، نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد وسيلة بذاتها استعمل عبارة بأي تقنية كانت، والمشرع الفرنسي استعمل عبارة بأي وسيلة كانت، مما يعني التوسع لاحتواء كل الوسائل العلمية الحديثة، ويترتب على ذلك أنه يمكن التصنت مباشرة بالأذن على الحديث الخاص، أو من سجل كتابه على الورق، ثم نقله إلى أشخاص آخرين أو التسجيل باستعمال جهاز التقاط وتسجيل المحادثات أو سجل الهاتف وغيرها...⁽¹⁾

2-الصفة الخاصة للأحاديث: يشترط لقيام جريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أن يكون الكلام الذي تم التصنت عليه أو تسجيله أو نقله ذات طابع خصوصي أو سري ويستوي بعد ذلك أن يكون صادر في مكان خاص أو في مكان عام، فالمعيار هنا ليس طبيعة المكان بل طبيعة الحديث موضوع الجريمة، فإذا كان الحديث خاصا يحوي أسرار ومعلومات خاصة بالشخص فهنا تقوم الجريمة بصرف النظر عن المكان الذي يتم فيه إجراء الحديث⁽²⁾ وهذا أفضل من الأخذ بمعيار المكان.

و تبعا لما تقدم ذكره، يمكن القول أن معيار تطبيق المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والتي أخذت من المادة 1/226 ق.ع، فرنسي ليس هو المكان الذي يوجد فيه الشخص وإنما هو (الكيفية) التي يتم بموجبها تبادل أطراف الحديث، ويبدو أن هذا الاتجاه مهما بالنظر إلى قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك قانون العقوبات الجزائري- الذي اتخذ معيار خصوصية المحادثات كضابط لا تتحقق بدونه جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة الذي يتناوله أطرافه، وليس طبيعة المكان أو الوسيلة المستخدمة⁽³⁾، وهو ما نراه واقعا بالنظر إلى مجال الاعتداء.

3-عدم رضاء المجني عليه: هذا وتجريم استراق الحديث أو تسجيله أو نقله يفترض عدم رضاء المجني عليه، بمعنى أن رضاء المجني عليه الصريح أو الضمني والصادر عن إرادة حرة وواعية ينفي عن الفعل صفة التجريم.

⁽¹⁾ Michèle véron, pénal spécial Dalloz 11ème éd. Année 2006.p.189.

⁽²⁾ أنظر عكس هذا الرأي، أحمد محمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية الشخصية ضد التصنت والتسجيل الإلكتروني، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السابع، جويلية 2002، ص 322.

⁽³⁾ طارق سرور، المرجع السابق، ص 18-19.

و قد افترض المشرع الرضاء إذا صدرت الأفعال السابقة أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين إذا لم يكن التسجيل أو النقل أو استراق السمع على مسمع أو مرأى منهم فلا يفترض رضاءهم في هذه الحالة⁽¹⁾

و الملاحظة التي ن سجلها على المشرع الجزائري هو استعماله عبارة " بغير إذن صاحبها أو رضاه" والمشرع الفرنسي استعمل عبارة " دون رضاء صاحب الشأن" وقد يثور التساؤل ماذا يقصد المشرع بمحاولته التفرقة بين الإذن والرضا الصادر من صاحب الشأن؟ هل يقصد بذلك أن يكون الإذن سابقا على الفعل والرضا لاحقا عليه أم شيئا آخر؟

أشاطر حول هذه المسألة ما قاله الدكتور عبد الرحمن خلفي في أن هذا مجرد لغو وزيادة لا مبرر لها، لأن الفعل يشكل جريمة بمجرد قيام الجاني بعملية التصنت أو التسجيل أو النقل، فإن كان يسبقه إذن، فلا نكون أمام جريمة أصلا لعدم اكتمال الركن المادي، أما إذا كان الرضا لاحقا على الفعل فليس له من أثر على الجريمة، لأن الواقعة المجرمة لها زمانها ومكانها، فالرضا إذا لم يكن سابقا أو معاصرا للفعل فلا يعتد به⁽²⁾

ثالثا: الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ومن ثم فإن صورة الركن المعنوي فيها بأخذ صورة القصد الجنائي القائم على عنصري العلم والإرادة، ويكفي لتحقيق هذا الركن القصد الجنائي العام، ويتعين أن ينصرف علم الجاني لطبيعة المحادثة، وأنها تتمتع بالخصوصية اعتمادا على معيار المكان الذي تمت فيه المحادثة أو الوسيلة التي استخدمت أي الهاتف، كما يجب أن ينصرف علمه إلى عدم وجود المسوخ القانوني السلوك أو النشاط الإجرامي والذي يتمثل في استراق السمع أو التسجيل أو النقل، وان تكون إرادته حرة ومدركة ومميزة، ولا تتوقف على إرادة الفعل أو النشاط وإنما إرادة النتيجة⁽³⁾

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 175-176.

(2) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 42.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 775.

المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

ورد تجريم الحصول غير المشروع على صورة الشخص، وذلك في 303 مكرر من قانون العقوبات، بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، حيث نص في المادة 303 مكرر على أنه " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه".

-علة التجريم: أخذ المشرع في تحريم هذا الفعل بمعيار مكان ارتكاب الجريمة حيث اعتبر أن وجود الشخص في مكان خاص بالتعريف الذي سبق لنا شرحه، يضيف الخصوصية على أحاديثه سواء العامة أو الخاصة إضافة إلى صورته متى تواجد في نفس المكان على اعتبار أن صورة المجني في هذه الحالة هي إحدى مكونات شخصيته، ولبيان أركان هذه الجريمة قسمنا هذا المطلب كما يلي:

أولاً: موضوع الجريمة.

ثانياً: الركن المادي

ثالثاً: الركن المعنوي.

أولاً: موضوع الجريمة.

حدد المشرع محل هذه الجريمة بصورة، وينصرف مفهوم الشخص هنا إلى الشخص الطبيعي ذكراً كان أو أنثى، ودون توقف على سنه مع فارق أن الرضاء بالتقاط الصورة

لا ينسب إلا إلى الشخص الذي يعتد برضائه فلا ينصرف أو ينسب إلى الشخص غير المميز
رضاء.

ولا عبرة بالحالة التي يكون عليها الشخص، حيث يتوافر هذا الركن حتى في الحالة
التي لا يكون فيها الشخص في وضع غير لائق طالما وجد هذا الشخص في مكان خاص
بنفس المفهوم الذي سبق لنا تحديده ونحن بمعرض شرح وتحليل جريمة انتهاك حرمة
المحادثات الشخصية⁽¹⁾

ثانياً: الركن المادي

يتحقق الركن المادي في جنحة الحصول على الصورة، وفقاً 303 مكرر فقر من
ق.ع.ج ومقارنتها بالمادة 1-226-1 فقر 2 من ق.ع.الفرنسي، والمادة 309 مكرر فقر ب
من ق.ع.المصري بوجود توافر العناصر التالية:⁽²⁾

أ-سلوك إجرامي يتخذ شكل التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص بأية وسيلة كانت.

ب-ان يتم الاعتداء في مكان خاص.

ج-عدم رضاء المجني عليه.

أ- السلوك الإجرامي: يتحقق السلوك الإجرامي بالتقاط أو نقل الصورة المعاقب على
التقاطها أو تسجيلها أو نقلها وفقاً للمادة 303 مكرر فقر من ق.ع.ج، المقابلة للمادة 1-226-1
فقر 2 من ق.ع.ب وللمادة 309 مكرر فقر "ب" من ق.ع.م. الصورة التي تمثل شكل
الإنسان على دعامة مادية أي كانت، ومن ثم يخرج من نطاق الحماية المقررة بهذا النص
الصور التي يتم التقاطها أو تسجيلها أو نقلها للأشياء، إذ لا يحمي القانون بهذه الجريمة سوى

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 177-178

(2) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 45، العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 18، 19 بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 50.

الإنسان، أما الأشياء أيا كانت أهميتها، أو الأضرار التي إصابتها فلا تدخل ضمن نطاق هذا النص⁽¹⁾

كذلك يخرج من نطاق التجريم إذا تعلق هذا النشاط بصورة حيوان أو أن ينصب فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل على مستند مهما من معلومات وبيانات ذات خطورة على حرمة الحياة الخاصة.

لكن التقاط صورة لحيوان ملك لأحد الأشخاص في مكان خاص يمكن أن يفصح عن أمور تمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص، إذ من شأنه إعلام الغير أن صاحب هذا الحيوان يعاني من العزلة وانه اتخذ هذا الحيوان أنيسا له في وحشته.

وعلى نفس القدر من الأهمية فإن التقاط صورة لشخص قد يكشف للغير عن أمور تتعلق بحياة الإنسان الخاصة، فتصوير منزل -على سبيل المثال- قد يعكس الوضع الاجتماعي لصاحبه مما يسبب له حرجا في غنى عنه، وربما تتعرض الحياة الخاصة لحرج أشد وطأة بتصوير ملابس نسائية في مسكن شخص أعزب، وما يقفز إلى الأذهان من شبهة قيام علاقات نسائية غير شرعية اتخذت من هذا المسكن مسرحا لها⁽²⁾

و يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالتقاط الصورة أو بتسجيلها على المادة المعدة لها وكذا نقلها، ونحاول أن نشرح هذه الحالات الثلاث على النحو التالي:

أما الالتقاط لغة: معناه الأخذ من حيث لا يحس، والتقاط الصورة معناه تثبيتها على دعامة مادية مما يسهل الاطلاع عليها ونسخها، وذلك باستخدام الوسائل المعدة لذلك⁽³⁾ وبمجرد التقاط الصورة يتحقق الركن المادي للجريمة.

(1) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 547، العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 19.

(2) محمد حسان، المرجع السابق، ص 365.

(3) بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 50، العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 19.

أما إظهار الصورة في هيئة إيجابية على الدعامة المادية فليس عنصرا في هذا الركن بمعنى آخر فإن الجريمة تقع تامة بمجرد الالتقاط حتى ولو لم يكن باستطاعة الجاني فنيا معالجة الصورة كيميائيا لإظهارها.

بينما التسجيل: يقصد به حفظ صورة الشخص على مادة معدة لذلك بأي وسيلة لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها، وتطبيقا لذلك يتحقق الركن المادي للجريمة عند القيام بتسجيل صورة لشخص موجود في مكان خاص دون موافقته عن طريق الرسم على لوحة أو أي مادة آخر معدة لذلك لمشاهدتها فيما بعد، أو توزيعها أو نشرها⁽¹⁾، بمختلف الوسائل سواء التقليدية منها أم الحديثة الهاتف المحمول، الفيديو، التليفزيون.... الخ، أما النقل: فهو تحويل الصورة من موضع إلى آخر، أي تحويلها أو إرسالها من مكان تواجدها إلى مكان آخر، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة قسما ت شكله ، وما يأتيه من حركات وأفعال وذلك على نحو ما يحدث في البث التليفزيوني المباشر على الهواء والدوائر التليفزيونية المغلقة⁽²⁾، وينطوي نقل الصورة على معنى التقاطها باعتباره التقاطا ونقلا متزامنين .

ولم يحدد المشرع الجزائري وكذا التشريعات موضوع المقارنة وسيلة معينة بذاتها من أجل التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها ، مما يفيد أنه تستوي عنده كل الوسائل مادام أنها حققت الغاية من الاستعمال .

إن اتجاه المشرع إلى حصر النشاط الإجرامي في الالتقاط أو التسجيل أو النقل يعني بدهاء ضرورة وجود أداة أو آلة ، وبالتالي فإن الجريمة لا تقع بمجرد التجسس بالعين المجردة ، أو بمجرد ملاحقة الشخص بالعين لمعرفة سلوكه حتى ولو كان ذلك باستعمال منظار مقرب أو بعيد المدى ، إذ ليس من شأن ذلك تثبيت الصورة أو حفظها أو نقلها ومن ثم فإن الجريمة لا تتحقق إذا اطلع شخص من خلال ثقب الباب أو نافذة مفتوحة

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 763، بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 50.

(2) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 548 و 549.

على آخر حتى ولو كان هذا الأخير في وضع مخجل ، ولا يغير من هذا الحكم في شيء أن يروي هذا الشخص إلى الناس ما شاهده⁽¹⁾

ب-المكان الخاص

اشترط المشرع الجزائري تحقيق الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التصوير أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو سجلت وهو في مكان خاص، ولا أهمية بعد ذلك للوضع الذي كان عليه الشخص أثناء التقاط أو تسجيل صورته.

و المكان الخاص يجب أن يفسر على انه كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكة أو المستغل أو المنتفع، أي أنه بمثابة دائرة خاصة أو محددة.

ج) عدم رضاء المجني عليه:

تلزم التشريعات المقارنة لتجريم فعل التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة في مكان خاص أن يكون ذلك دون رضا المجني عليه، أي أن رضاه هذا الأخير يحول دون قيام هذه الجريمة وهذا يمثل استثناء من الأصل العام في قانون العقوبات الذي لا يعتد برضاء المجني عليه على أنه من أسباب الإباحة⁽²⁾

ثالثا: الركن المعنوي

تشير المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري إلى من يعتدي عمدا على حرمة الحياة الخاصة، أي يلزم لقيام الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة أن يكون ارتكابها بقصد الاعتداء على هذه الحرمة فهي جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي فلا يكفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي، وبالنتيجة لذلك لا تقع الجريمة

(1) محمد حسان، المرجع السابق، ص 364.

(2) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 49.

على من يترك سهوا جهاز تصوير مفتوحا في مكان خاص فينقل صورة شخص في هذا المكان، كما أن السائح الذي يعتقد أنه يقوم بتصوير أثر تذكاري تاريخي لا يقع تحت طائلة العقاب إذا تبين بعد ذلك أن الأمر يتعلق بمنظر داخل في مكان خاص.

ويتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين العلم والإرادة، أما العلم فيجب أن يشمل كل عناصر الفعل المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون، وانتفاء العلم بأحد هذه العناصر ينفي القصد الجنائي، أما الإرادة فيتعين أن تتجه إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص دون رضاه⁽¹⁾

وإن كان المشرع الجزائري قد صرح أن هذه الجريمة عمدية، تعتمد في قيامها على القصد الجنائي، إلا أن أنه لم يحدد نوع هذا القصد وكذلك فعلت التشريعات المقارنة لكن يرى بعض الفقه وأن القصد في هذه الحالة لا خطر منه إذا جرد من هذه النية، وهو رأي الفقيهين الفرنسيين " شافان chavanne، و " رافنان RAVANAN

ويرى جانب آخر أن القصد يتمثل في العلم بارتكاب فعل غير مشروع، ولا ريب أن يؤدي إلى إضفاء المزيد من الحماية لحرمة الحياة الخاصة، وذلك بالتوسع في نطاق تطبيق النص، وهو رأي الفقيه " بيكروت BECOURT الذي يقول أنه " ليس هناك أية فائدة من أن ندخل في تعريف الجريمة الغاية التي يقصدها الجاني...

إنه من المنطقي أن نأخذ في الاعتبار فقط الإثبات المادي والذي يستنتج منه بالضرورة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة...⁽²⁾

إن هذا التصوير الواسع جدا للقصد لدى هؤلاء الكتاب المذكورين أعلاه يسمح بردع كل أنواع الالتقاط مهما كان هدفها، والغرض من وراء ذلك هو الوقاية من جميع الانتهاكات الماسة بحرمة الحياة الخاصة.

(1) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 550.
(2) محمد حسان، المرجع السابق، ص 343، 344.

ويرى الباحث: أنه لا ضرورة لتوافر القصد الخاص على اعتبار أن النص لم يشترط إلا العمد، فيجب أن لا نحمل النص أكثر مما تحمله عباراته، هذا ناهيك على أن اشتراط القصد الجنائي الخاص سيجعله المتهم ركيزة وحجة للإفلات من المتابعة بحجة انعدام نية الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، ومن ثم نرى انه يكفي توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بكافة عناصر الجريمة واتجاه إرادته إلى ارتكابها.

المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ ونشر أو استعمال التسجيل والصورة أو الوثائق

لا يقدم الجناة عادة على انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير بالتقاط أو نقل صورهم أو مراقبة أو تسجيل محادثاتهم لمجرد الفضول وحب الاطلاع، بل يستهدف أكثرهم في الغالب الاستفادة من وراء ذلك بطريقة أو بأخرى، كنشر الصورة أو إذاعة المحادثة لقاء مبلغ من المال أو تهديد المجني عليه بالنشر أو الإذاعة، لذا كان من المنطقي جدا أن يكمل المشرع الجنائي خطته في حماية الحياة الخاصة بتعقب البواعث الخبيثة لدى الجناة من انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير عن طريق تجريم إذاعة استعمال التسجيل أو المستند المتحصل عليه بإحدى طرق انتهاك حرمة الحياة الخاصة المعاقب عليها جنائياً⁽¹⁾ في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

وتأسيساً على ذلك، نصت المادة 303 مكرر 1 في فقرتها الأولى على ما يلي : " يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو أوضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

عندما ترتكب الجناة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين.."

(1) محمد فريد، المرجع السابق، ص 101.

ويقابل هذا النص، نص المادة 226-2 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد، كما يقابله نص المادة 309 مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري في فقرتها الأولى.

من خلال النصوص التشريعية المقارنة المذكورة أعلاه يمكن تحديد أركان هذه الجريمة، ومن هنا قسمنا هذا المطلب كما يلي:

أولاً: موضوع الجريمة.

ثانياً: الركن المادي.

ثالثاً: الركن المعنوي.

نأتي الآن إلى تفصيل ما سبق كما يلي:

أولاً: موضوع أو محل الجريمة

حدد المشرع هذا الموضوع أو المحل في كل من التسجيل أو الصورة، وينصرف مفهوم التسجيل إلى الحديث وكذلك إلى الصورة متى تم حفظهما وأمكن استرجاعها أو نسخها لدى الحاجة، ويتسع مفهوم التسجيل ليشمل النقل الحرفي للمحادثات أو ملخصها بطريقة الكتابة العادية أو الاختزال متى كانت الوسيلة إلى ذلك هي استراق السمع.

هذا وحتى يتحقق هذا الركن من أركان الجريمة، فإن المشرع حدد وسائل أو كيفية محددة يتم بواسطتها الحصول على هذا المستند وهي نفس صور وأشكال النشاط الإجرامي في جرائم انتهاك حرمة المحادثات الخاصة، والتقاط الصور، وهي أفعال الاستراق أو التسجيل أو النقل بالنسبة للحديث وأفعال الالتقاط أو النقل بالنسبة للصورة.

ولكن بدون الحصول على رضاه صاحبه بالإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو الاستعمال⁽¹⁾

وإذا كان موضوع الإذاعة أو الاستعمال تسجيلاً مصوراً فيشترط أن يكون بالإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح أي أن يكون هناك تشابه كاف بين ما تمثله الصورة وبين قسّمات شكل الشخص، غير انه لا يشترط أن يكون هذا الشبه كاملاً، وأساس ذلك أنه يمكن التعرف على الشخص رغم عدم وضوح وجهه من باقي أجزاء جسمه، فضلاً على أن الحق في الصورة لا يحمي الوجه فحسب، وإنما يحمي شكل الشخص ككل⁽²⁾.

ثانياً: الركن المادي:

أورد المشرع الصور التالية لتحقيق الفعل أو السلوك الإجرامي وهي:

أ- **الاحتفاظ بالتسجيل أو الصور أو الوثائق:** الاحتفاظ هو إبقاء الشخص تحت حيازته على التسجيل أو الصور أو الوثائق للغير، عن عمد منه، مع علمه بمحتواه، ويعد هذا الفعل جنحة مستمرة، ولا يسري عليه التقادم، إلا من وقت توقيفه وانقطاعه، ولكي يعتبر هذا الفعل جنحة، يجب أن يكون التسجيل أو الصور أو الوثائق، قد تم الحصول عليها بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 303 مكرر.

و لا فرق أن يكون الاحتفاظ بموضوع الجنحة للاستعمال الشخصي للجاني أو لفائدة غيره، ففي كلا الحالتين تتحقق الجنحة، وتنتج عن حيازة غير مشروعة⁽³⁾

ب- **الوضع في متناول الجمهور:** وهي المرحلة التي يبدأ فيها الجاني في تنفيذ الفعل المجرم، لأنها تتيح للغير بأن يعلم ما محتوى التسجيلات، أو الصور أو الوثائق التي تكشف عن الحياة الخاصة للشخص بصرف النظر عن عدد الأشخاص الذين يطلعون على تلك المواد لأن النشر أو الإذاعة أو الإعلان، قد يكون عاماً يشمل عدداً

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 180.

(2) محمد فريد، المرجع السابق، ص 107، العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 25.

(3) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 23، محمد الدسوقي، مرجع سابق، ص 279.

غير محدود من الأشخاص، كما قد يكون عاما يشمل عددا غير محدود من الأشخاص، كما قد يكون خاصا بفئة معينة، وعلى نطاق ضيق⁽¹⁾

وبالنظر للموضوع من زاوية الفقه المقارن، فقد ذهب الفقيه " كايزر " إلى أن السلطة المعترف بها لكل شخص في الاعتراض على نشر صورته، أثناء قيامه بأنشطة خاصة تقتضي أن يكون النشر كاشفا لستر الحياة الخاصة، ومفاد ذلك أن الجريمة لا تقوم إلا إذا عرضت الصورة على مجموعة غير محددة من الأشخاص⁽²⁾، إلا أن القضاء الفرنسي لا يؤيد هذا الرأي، فأحكامه تقضي دائما بعدم مشروعية تسليم صورة الشخص إلى غيره دون إذن منه، ما يستفاد منه أن عرض صورة الغير، ولو في محيط خاص غير جائز إلا بإذن، فالشخص الذي يعرض صورة فتاة على أحد أصدقائه، يعد عملا غير مشروع من الوجهة المدنية، طالما يستنتج من الوقائع أن هناك رضاء ضمينا، من جانب صاحبة الصورة، أما إذا كانت الصورة قد التقطت في مكان خاص، وبغير موافقتها، وقت عرضها على الصديق، فإنها تقع تحت طائلة القانون الجنائي.

ج - السماح بالوضع في متناول الجمهور :

في هذه الحالة يفترض أن هناك أكثر من شخص يقوم بفعل الإعلام أو النشر ، والذي يعني اطلاع الجمهور على التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها ، بأحد الأفعال النصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات سواء كان ذلك بطريق مباشر من المعتدي شخصا أم عن طريق شخص أم أشخاص آخرين غيره ، أم جهة من الجهات وفي حال تعدد الأشخاص فإنه ينظر إلى أي منهم باعتباره فاعلا أصليا وليس شريكا ، وفقا لنص المادة 303 مكرر 1 ونفس الحكم ينطبق في حال تسهيل الإعلام والنشر و الاطلاع على التسجيلات أو الصور أو الوثائق لفئة معينة من الأشخاص .

(1) KAYSER (p) ; Diffamation et atteinte au droit et respects de la vie privée » études offertes a ALFred.JAUFFRET.paris.1974.116

(2) RAVANAS (J) : Jouissances de la vie privée, protection de répertoire notarial ,2002-2005et 2007, p 210.

د - استخدام التسجيل أو الصور أو الوثائق : وهي الحالة التي يهدف من خلالها المعتدي على الحياة الخاصة للغير الوصول إلى تحقيق هدف معين، سواء كان ماديا أم معنويا ووسيلة الإعلام والنشر، بوضع ما توصل إليه في متناول الجمهور أو الغير أو استخدامه، يتضح من نص المادة 303 مكرر 1 ، بأنها تسمح بتنفيذ الجنحة بأية وسيلة كانت ، وإن كان التفسير في التصرفات الجنائية يجب أن يتفق مع القواعد الأصولية في القانون الجنائي المبنية على قواعد التفسير الضيق ، إلا أن الصيغة التي وردت بها عبارة "بأي وسيلة كانت " من شأنها أن تتسع لتشمل كل ما يستجد من تطور في الوسائل الحديثة على اختلافها بدءا من الهاتف المحمول ، إضافة إلى الوسائل التقليدية في الإعلام والنشر سواء لشخص معين أو عدد غير محدود من الأشخاص لإمكان الاطلاع عليها . ورجوعا إلى التشريع الجزائري فإنه لم يتطرق أصلا إلى فكرة العلانية من عدمها مما يفيد أنه يستوي عنده استعمال التسجيل أو الوثيقة في علانية أو في غيرها⁽¹⁾.

ثالثا: الركن المعنوي

الجريمة الواردة في نص المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري هي جريمة عمدية، والقصد المتطلب فيها قصد عام يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.

أما العلم فيجب أن يشمل كافة عناصر الفعل المادي المكون للجريمة كما وصفها القانون، كأن يعلم المتهم بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة، وأن من شأن نشاطه إذاعته أو تسهيل إذاعته أو استعماله أو الاحتفاظ به، ولا تقوم الجريمة بالعلم اللاحق على ارتكاب فعلي الإذاعة أو تسهيلها.

أما الاستعمال والاحتفاظ فيظل مشروعا طالما كان علم المستعمل أو الحائز بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو الوثيقة منتفيا، فإن توافر عمله بذلك في فترة لاحقة واستمر في الاحتفاظ به أو استعماله قامت الجريمة في حقه.

(1) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 57؛ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 181.

أما عن الإرادة فتقتضي أن يكون الاحتفاظ أو الإذاعة أو تسهيلها أو استعمالها إراديا فلا تقوم الجريمة في حق من حصل على التسجيل أو الصورة ثم فقد منه أو سرق، وبعدها أذاعه من عثر عليه أو من سرقة⁽¹⁾

ولا يعتد بالباعث في اكتمال عناصر القصد الجنائي، فيستوي أن يكون باعث المتهم إلى ارتكاب الفعل هو إلحاق الأذى بالمجني عليه عن طريق التشهير به، أو الحصول على فائدة مادية أو معنوية.

المبحث الثاني: جرائم الصوت والصورة في التشريع الفرنسي.

اهتم المشرع الفرنسي بحماية حرمة الحياة الخاصة جنائيا، فأصدر القانون رقم 643/70 المؤرخ في 17 جويلية 1970، أضاف فيه المواد من 368 إلى 372 إلى قانون العقوبات والتي تجرم أعمال التعدي المتمثلة في التجسس على الأحاديث الخاصة، والتقاط الصور دون رضاء المعني بالأمر حين تواجدته في مكان خاص، إلا أن هذا القانون تعرض للنقد من الفقه الفرنسي، مما دفع بالمشرع الفرنسي إلى إصدار نصوص جديدة متمثلة في المواد: 226-1، 226-3 من ذات الأحكام التي كانت منصوصا عليها في المواد 368 إلى 327 من القانون القديم، مع إجراء بعض التعديلات عليها⁽²⁾، وذلك بموجب القانون رقم 684/92 لسنة 1992⁽³⁾، ولدراسة هذه الجرائم قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يأتي:

المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.

المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند أو استعماله أو إعلانه.

(1) نبيل صقر، مرجع سابق، ص 181.

(2) طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي " دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص 216.

(3) العاقب عيسى، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.

عنى المشرع الفرنسي بحماية الحياة الخاصة ضد وسائل التجسس عليها فوضع نصوصا خاصة بذلك، فقد جرم في المادة 368 من قانون العقوبات القديم فعل الحصول على الحديث والتقاط الصورة دون موافقة صاحب الشأن، ونصت المادة سالفه الذكر أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 2000 إلى 50.000 ألف فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من اعتدى عمدا على ألفة الحياة الخاصة للآخرين.

1- بالتصنت أو بالتسجيل أو بالنقل بواسطة أي جهاز كان الكلام الصادر في مكان خاص من شخص دون موافقة هذا الأخير.

2- بالتقاط أو نقل بواسطة أي جهاز كان صورة شخص في مكان خاص دون موافقته⁽¹⁾

ثم عدل المشرع هذا النص بالمادة (1/226) من قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 وقد نصت على أنه "يعاقب... كل من اعتدى عمدا بوسيلة، أيا كانت على حرمة الحياة الخاصة للغير.

1- بالتقاط أو بتسجيل أو بنقل الأحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرية أو خاصة دون رضاه⁽²⁾

يتضح لنا من خلال نص المادة 368 أن المشرع الفرنسي أوجب توافر شروط معينة حتى يتم الاعتداء على الحق في الخصوصية وهي:

* أن يتم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير، وان يتخذ الاعتداء صورة التقاط حديث، أو صورة لشخص باستعمال جهاز من الأجهزة حال وجود الفرد في مكان خاص

(1) أيمن عبد الله فكري، جرائم المعلومات - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص 682.

(2) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 263.

وأن يتم التقاط الحديث أو الاستماع أو نقل الحديث أو الصورة دون رضاء ذلك الشخص كما يجب أن يتوافر ركن معنوي قوامه القصد العام ويتكون من العلم والإرادة.

كما نلاحظ من خلال نص المادة 1/226 من قانون العقوبات الجديد قيام المشرع الفرنسي بإجراء بعض التعديلات في هذه المادة حيث لم يشترط أن يقع الاعتداء بواسطة جهاز من الأجهزة، كما أنه لا يلزم في حالة التصنت أو تسجيل الحديث أن يتم ذلك في مكان خاص⁽¹⁾

و قد اشترط المشرع لقيام جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة توافر ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي أو القصد الجنائي وبتناولهما كما يلي:

أولاً: الركن المادي.

يتكون الركن المادي- بصفة عامة- من ثلاثة عناصر: نشاط إجرامي، و نتيجة إجرامية، وعلاقة السببية، ويقوم هذا الركن في هذه الجريمة بتحقيق إحدى صور النشاط الإجرامي، وهي الاستماع أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة بين الأفراد، فلا تقوم الجريمة في حالة تسجيل قطع موسيقية⁽²⁾، ويجب أن تتوفر شروط في هذا الركن هي:

1- نشاط إجرامي أو فعل يأخذ صورة الاستماع أو التسجيل أو النقل للمحادثات الشخصية.

2- وسيلة ارتكاب الجريمة.

3-أن يصدر هذا الحديث بصفة خاصة أو سرية.

4-ارتكاب الجريمة خلسة دون رضا المجني عليه.

(1) طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 216.

(2) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 264.

- محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 285.

- عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 38.

1- السلوك أو النشاط الإجرامي " الالتقاط، التسجيل، النقل".

فالنشاط الإجرامي هو السلوك الإيجابي في هذه الجريمة وله ثلاث صور وهي: استراق السمع، التسجيل، نقل الأحاديث الخاصة.

والمقصود بالأحاديث في هذه الجريمة الأصوات والأقوال الصادرة عن الأشخاص بصرف النظر عن لغة أطراف الحديث⁽¹⁾

ويجزم المشرع الفرنسي التصنت وتسجيل الأحاديث الصادرة بين شخصين أو أكثر وكذا التقاط حديث فردي، وأساس ذلك استخدام المشرع لعبارة " الكلام الصادر " في المادة 1/226، وتشمل الحديث بين الأشخاص أو بين الشخص ونفسه⁽²⁾

ويقصد بتسجيل الحديث: حفظه على جهاز معد لذلك بقصد الاستماع إليه فيما بعد ويلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يتطلب استخدام جهاز معين، مما يجعل نطاق استعمال أية أجهزة قد تظهر في المستقبل، وهذا ما يعد مساهمة للتطور العلمي المذهل في ميدان الاتصالات⁽³⁾

فالمشرع بتقريره لهذه الحماية بالنسبة للحياة الخاصة قد أراد أن يحميها ليس فقط ضد الوسائل التقليدية للسمع، وإنما أيضا ضد التعسف الناتج عن التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال السمع البصري، ومن هنا فإن التصنت على الحديث أو الاستماع إليه عن طريق الأذن وحدها دون الاستعانة " بجهاز أيا كان نوعه " لا تقوم به الجريمة المنصوص عليها في القانون الفرنسي، على أنه ليس من الضروري أن تكون المحادثات قد سجلت ونقلت

(1) عبد الرحمن خلفي، المرجع السابق، ص 38، علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 264.

(2) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 538.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 382.

- بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 50.

عن طريق جهاز، وإنما يكفي أن يكون قد استمع إليها بواسطة آلة أيا كان نوعها، ثم نقلت بعد ذلك بطريقة أخرى⁽¹⁾.

أما المقصود بنقل الحديث، إرساله من المكان الذي يجري فيه إلى مكان آخر، سواء أكان هذا المكان قريبا أو بعيدا، وهذا باستخدام جهاز محدد⁽²⁾

2- وسيلة ارتكاب الجريمة:

وسع المشرع الفرنسي بموجب المادة (1-226) من قانون العقوبات فلم يعد يشترط أن يتم التقاط الحديث عن طريق جهاز من الأجهزة، وإنما استبدل عبارة " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه" التي نصت عليها المادة (368) من قانون العقوبات القديم بعبارة " بوسيلة أيا كانت"، وتطبيقا لذلك يستوي أن يكون التقاط الأحاديث قد تم بجهاز من الأجهزة أو بأي وسيلة فنية أخرى، لذلك يعد مرتكبا للجريمة من التقط حديثا صدر من الغير بصفة خاصة أو سرية وكان ذلك بواسطة أذنيه⁽³⁾، وقد قصد المشرع الفرنسي من ذلك ملاحقة التطور الكبير في مجال الاتصالات الحديثة⁽⁴⁾

3-موضوع الجريمة:

استنادا لنص المادة (368) تقابلها المادة (1/226) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد فإنه يجب أن ينصب فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل على الأحاديث، أي أن يكون موضوع الجريمة حديثا.

ووفقا للمادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي القديم فإن المشرع قد أوجب لتوافر أركان جريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أن يقوم المتهم باستراق السمع والتسجيل والنقل للحديث الذي تم في مكان خاص، أي أن المشرع يأخذ بمعيار موضوعي في تحديده

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 383.

(2) محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 259 ؛ علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 234.

(3) إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 117.

(4) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 39، العقاب عيسى، مرجع سابق، ص 20.

لصفة الحديث، وهو معيار المكان الخاص بمعنى أن خصوصية المكان كانت معيارا أساسيا لتجريم الفعل، فإذا ما قام شخص بالتصنت أو التسجيل أو نقل حديث تم في مكان عام، فهنا لا تتوافر أركان هذه الجريمة لأن المكان الذي دار فيه الحديث مكان عام، فالعبرة هنا بالمكان الخاص⁽¹⁾

وقد تنبه المشرع الفرنسي لخروج فعل التصنت أو التسجيل أو النقل للحديث السري الدائر في مكان عام عن نطاق التجريم فعُدل المادة (368) بالمادة 1/226، وتطلب لقيام جريمة الحصول على الأحاديث الخاصة أن يكون الحديث الذي تم نقله أو تسجيله أو التصنت عليه قد تم في مكان عام أو خاص، فالمعيار هنا ليس طبيعة المكان، بل طبيعة الحديث موضوع الجريمة.

ويعد ذلك التعديل أكثر اتساقا مع طبيعة هذه الجريمة، حيث لاقى تأييدا من جانب الفقه على أساس أن الأخذ بالمعيار الموضوعي يقصر الحماية الجنائية على الأحاديث الخاصة التي تجري في المكان الخاص على الرغم من إمكانية أن يتسم الحديث بالخصوصية أو السرية⁽²⁾، حتى ولو تم في مكان عام لأن الحديث يعد تصرفا نفسيا وشخصيا يستقل عن المكان الذي يجري فيه، فيستوي أن يكون مكانا عاما أو خاصا، وهذا هو الأرجح من وجهة نظرنا.

3- ارتكاب الجريمة خلصة دون رضاء المجني عليه:

يشترط حسب المادة (1/226) من القانون الجديد لكي يتم تجريم فعل الاستماع أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة أن يتم ذلك دون رضاء صاحب الشأن، لأن رضا المجني عليه يبيح الفعل، ومن هنا كان الرضا عنصرا ماديا في النموذج القانوني للجريمة أي عنصرا في الركن المادي، ويفترض في هذه الجريمة أن المجني عليه قد تعرض لذلك دون موافقته، وعلى مرتكب الفعل أن يثبت أنه قد تحصل على رضاه المجني عليه قبل

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 266، أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 682.

(2) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 108.

- طارق صديق رشيد كه ردي، مرجع سابق، ص 220.

الالتقاط أو التسجيل، أو في وقت معاصر لهما⁽¹⁾، كما أن المشرع افترض رضاء المجني عليه على اعتبار أن الالتقاط أو التسجيل قد تم على مرأى ومسمع منه دون أن يعترض، إذا كان في وضع يسمح له بالاعتراض، وجديرا بالملاحظة أن شرط وجود أصحاب الشأن في اجتماع قد تم استبعاده في القانون الجديد⁽²⁾

ثانيا: الركن المعنوي (القصد الجنائي)

جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث من الجرائم العمدية، ولا يمكن تصورهما في حالة الخطأ غير العمدي بعنصريه العلم والإرادة⁽³⁾.

أما العلم فيجب أن يشمل كل العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيلزم أن يعلم الجاني أنه يقوم بالتصنّت أو التسجيل أو النقل لأحاديث الغير ذات الطابع الخصوصي أو السري، فإذا انتفى العلم فلا قيام للركن المعنوي، وبالتالي لا وجود لجريمة حينذاك.

كما يلزم لقيام الجريمة أن تتجه إرادة المتهم إلى إتيان نشاطه الإجرامي من أفعال التسجيل أو النقل أو الاستماع لأحاديث الغير السرية وقد تطلب بعض الفقهاء توافر قصد جنائي خاص أو نية خاصة في هذه الجريمة، وهي قصد الانتهاك أو المساس أو الاعتداء على حق الأفراد في الخصوصية، والقصد الخاص هنا هو الباعث على ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾.

(1) Pradel ; la disposition de la loi n : 70-643 du 17 juillet 1970, sur la protection de la vie privée. Dalloz.1971.chron N=26.

(2) إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 91-98.

(3) علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 235.

(4) أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 683؛ محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 270.

و إذا كان صحيحا أن أحكام النصوص تستبعد الرجوع إلى الدوافع إلا أنها بالمقابل تقتضي أن يكون الفاعل قد اعتدى عمدا على الحياة الخاصة، وهذه الصفة تقتضي أن يكون هناك قصد عام وقصد خاص⁽¹⁾

أما عن وجهة نظري الشخصية، لا أرى بضرورة وجود القصد الجنائي الخاص لقيام الركن المعنوي في هذه الجريمة، وقد بررنا وجهة نظرنا سابقا عند تعرضنا لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة في التشريع الجزائري، وبالتالي يكفي لقيام الركن المعنوي اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل "التقاط أو تسجيل أو نقل"، والنتيجة مع علمه بذلك.

-المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

تنص المادة (1/226، 2) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 على أنه: " يعاقب... كل من اعتدى عمدا بوسيلة أيا كان نوعها على حرمة الحياة الخاصة للغير: ... 1- ...

2-بالالتقاط أو بالتسجيل أو بالنقل لصورة شخص في مكان خاص دون رضاه"⁽²⁾

يتضح لنا من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجنائي الفرنسي يتطلب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاث أركان:

-أن يكون لها موضوع حدده المشرع في كونه صورة لشخص موجود في مكان خاص، ثم ركن مادي قوامه واقعة الالتقاط أو النقل أو التسجيل وما يترتب على ذلك من نتيجة هي الحصول على الصورة، ثم ركن معنوي يتمثل في القصد الجنائي، وعلاقة سببية بين الفعل والنتيجة، كما أن المشرع الجنائي قد سوى من حيث العقوبة بين هذه الجريمة وجريمة تسجيل الأحاديث، وهو ما سنتولى بيانه تباعا كما يلي:

(1) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 540.

(2) تقابل نص المادة (2/368) ق.ع. ف القديم، حيث اقتصر على تجريم التقاط ونقل الصورة فقط، ولم يرد بنصها " التسجيل، كما تتطلب أن يكون الالتقاط أو نقل الصورة باستخدام جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه.

أولاً: موضوع الجريمة:

ينصب موضوع الجريمة في التقاط صورة شخص في مكان خاص، والصورة ليست لها دلالة تعبيرية، كما هو الشأن في الحديث لأنها تشير إلى شخص صاحبها⁽¹⁾، وصورة الشخص هي امتداد ضوئي لجسمه، على أنه يستوي بعد ذلك أن يتم نقل الصورة على حقيقتها أو أن يدخل عليها المتهم بعض التغيرات بحيث تأخذ الصورة شكلاً كاريكاتورياً⁽²⁾

واشترط أن تكون الصورة قد أخذت أو نقلت بواسطة آلة أيا كان نوعها، يتفرع عليه عدم قيام الجريمة المذكورة في الحالة التي تقوم فيها الرؤيا بالعين المجردة كاستراق النظر من ثقب الباب، وكذا الحال بالنسبة للتطفل الذي يتم بواسطة منظار مقرب، إذ ينبغي في كل الأحوال أن يتم التقاط الصورة ونقلها عن طريق وسيلة من الوسائل الفنية الحديثة مثل آلات التصوير (الكاميرات)، والكاميرات التليفونية وما شابه ذلك⁽³⁾.

كما لا يقع تحت طائلة العقاب بالنسبة لهذه الجريمة رسم صورة شخص أيا كانت درجة الإبداع الفني في الرسم، فالقلم أو الفرشاة أو غيرها ما هي إلا أدوات يستخدمها الفنان وليست آلات بالمعنى الذي قصده الشارع، هذا ويلاحظ أن الصيغة التي استخدمها المشرع " بأية وسيلة كانت " صيغة من شأنها أن تتسع لتشمل كل ما يستجد من تقدم في صناعة آلات التصوير في هذا الصدد.

و يفترض لقيام هذه الجريمة أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو نقلت وهو في مكان خاص.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق ص 775؛ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 92.

(2) طارق صديق رشيد، مرجع سابق، ص 224؛ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 391.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 391.

و الغالب في هذه الجريمة أن تلتقط الصورة أو تنقل، والمجني عليه في حالة خصوصية، أي في وضع يلتزم فيه قدرا من الخلوة والبعد عن الناس⁽¹⁾، لكن هل تقع الجريمة إذا تواجد الشخص في مكان خاص ولم يكن في حالة خصوصية؟

يرى بعض الفقهاء الفرنسيين كالفقيه "رافاناس"، والفقيه "شافان" أن التقاط الصورة لا يكون مجرما إلا إذا كان هناك اعتداء على سرية الحياة الخاصة على اعتبار أن غاية المشرع هو حماية هذه الحياة ومن ثم يستلزم أن تكون الصورة الملتقطة ماسة بحياة الشخص الخاصة أما في حالة كون الصورة عادية ولا مساس فيها بالحياة الخاصة للشخص فلا تكون هناك جريمة⁽²⁾ فمناط الحماية من ناحية هو حماية ألفة الحياة الخاصة، وهذا التفسير يتفق مع القواعد الأصولية في القانون الجنائي المبنية على قواعد التفسير الضيق، على أن عدم المساءلة الجنائية لا يمنع من اللجوء إلى أحكام القضاء المدني لطلب التعويض في مثل هذه الحالة.

ونعتقد مع البعض الآخر من الفقهاء في فرنسا كالفقيه "ديكوك" أن شرط الاعتداء ليس عنصرا مكونا للجريمة، فلا يحول دون قيام الجريمة أن يلتقط المتهم صورة المجني عليه وهو قائم في مكان خاص في وضع ليس فيه ما يخجل إذا ما اطلع عليه جمهور الناس ويسوق الأستاذ "ديكوك" عدة حجج لتأييد وجهة النظر هذه⁽³⁾

1-فهو يرى أولا أن الحجة التي جاء بها النص الفرنسي في المادتين 368، 226 " الاعتداء على سرية الحياة الخاصة" ليست قاطعة في الدلالة على المراد بوضوح بمعنى آخر الحجة القائمة في صياغة المادتين غير مؤكدة، لأن إشارة المشرع للاعتداء على حرمة الحياة الخاصة قد تكون لغوا، أو لا تعدو أن تكون مجرد طريقة لتسمية هذه الجريمة الجديدة التي جاء بها القانون الفرنسي الجديد، كما أن هذه العبارة لا تضيف إلى نطاق التجريم شيئا⁽⁴⁾

(1) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 794.

(2) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 645.

(3) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 271.

(4) Decocq (A): op.cit.p.478.

2-ويضيق ثانيا حجة ذات طابع عملي، قوامها أنه ليس من الممكن أن نميز - قبل استلام أو فحص الصورة- ما إذا كان الالتقاط يعد اعتداء على الحياة الخاصة أم لا، بيد أن الجريمة المنصوص عليها في المادتين (368) و (226) عقوبات فرنسي تقع من لحظة البدء في الالتقاط على أساس أن الشروع في الجريمة معاقب عليه، و في لحظة الشروع في الجريمة، أو حتى بعد وقوع الجريمة، وقبل فحص محتويات التصوير، لا يعلم المرء ما إذا كان الشخص المتطفل عليه ذاهب ليمارس هواية أو ليبرم عقدا⁽¹⁾

ثانيا: الركن المادي:

يتضح لنا من خلال نص المادة (1/226) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق من خلال قيام المتهم بالسلوك أو النشاط الإجرامي الذي يتخذ صورة من الصور الثلاثة الواردة وهي الالتقاط أو التسجيل أو النقل لصورة الشخص الموجود في مكان خاص دون رضائه، و يجب أن تتوافر عناصر أربعة في الركن المادي وهي:

1-السلوك الإجرامي.

2-وسيلة ارتكاب الجريمة.

3-المكان الخاص.

4-عدم رضاء المجني عليه.

ونفضل هذه العناصر كما يلي:

(1) محمد الشهاوي، مرجع السابق، ص 272.

1- السلوك الإجرامي:

يتحقق السلوك الإجرامي بإحدى الصور الآتية: الالتقاط أو التسجيل أو النقل للصورة وصورة الشخص - كما ذكرنا- هي امتداد ضوئي لجسمه، وهي على خلاف الحديث لا تعبر عن فكرة ولا دلالة غير إشارتها إلى شخصية صاحبها، بمعنى آخر أن الصورة تدل على طبيعة الجسم وتركيبه الكيميائي⁽¹⁾

ويقصد بالالتقاط الصورة: تثبيتها على مادة حساسة، وبمجرد التثبيت يتحقق الركن المادي، الذي يجرمه الشارع ويعاقب عليه⁽²⁾، و بعبارة أخرى لا يشترط لوقوع الجريمة إظهار الصورة على المادة المخصصة لذلك، كما لا يؤثر في قيام الجريمة أن يجري الجاني بعد التقاطها تشويها أو رتوشا على النيجاتيف ليضفي على الصورة مظهرا مغايرا⁽³⁾.

أما التسجيل: فيقصد به حفظ الصورة على المادة المخصصة لذلك بوسيلة أيا كان نوعها لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها⁽⁴⁾

ويقصد بالنقل: إرسال أو تحويل صورة شخص من مكان تواجدته إلى مكان آخر غير المكان الذي التقطت فيه، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة شكله، ومن أمثلة ذلك إرسال الصور عن طريق التلفزيون⁽⁵⁾، وقد قصر المشرع نطاق الحماية الجنائية على صورة الشخص فقط إذا استوي في نظره أن يكون الوضع الذي كان عليه الشخص لحظة تصويره (التقاطا، أو تسجيلا أو نقلا) مخجلا أو غير مخجل، فالعبرة أن يكون موضوع التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها شخصا، كما لا يشترط أن يكون هذا الشخص على قيد الحياة بل وسع المشرع من نطاق الحماية لتشمل الشخص المتوفى، وأن نشر صورة لشخص متوفى دون إذن من ورثته أو ممن يملك السلطة من الأشخاص يعد أمرا محظورا ومعاقبا عليه، وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في حكم صادر لها عن محكمة استئناف

(1) وسام احمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ص 351؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 776.

(2) إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 158.

(3) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 89.

(4) إبراهيم عيد نايل، المرجع سابق، ص 159.

(5) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 91.

باريس في 1997، في واقعة تقوم على أن جريدة paris match كانت قد نشرت صورتين تمثلان الرئيس François Mitterrand ، وقد التقطت الصورتين سرا وبدون علم الأسرة التي تقدمت بشكوى ضد مدير النشر عن جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة، قضت المحكمة أنه (يستنتج من القضاء الثابت والمتواتر أن الاعتداء على الحياة الخاصة يتمثل في التقاط صورة لأي شخص حي أو ميت)⁽¹⁾

و يرى بعض الفقه⁽²⁾، أن هذا العنصر يعتبر قييدا يحد من نطاق الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ضد أعمال التصوير، واتجه إلى ضرورة مد نطاق هذه الحماية لتشمل صورة حيوان أو صورة شيء.

فالتقاط صورة لحيوان في مكان خاص لأحد الأشخاص يمكن أن يفصح عن أمور تمس حرمة الحياة الخاصة لهذا الشخص، إذ من شأنه إعلام الغير أن صاحب هذا الحيوان يعاني من العزلة أو إنه اتخذ هذا الحيوان رفيقا له.

وعلى القدر نفسه من الأهمية التقاط صورة "شيء"، يوجد في منزل شخص، إذ يمكن أن تكشف هذه الصورة عن عنوان شاغل المنزل وتدل على حالته الاجتماعية، وعن الأشياء التي يمتلكها، كما أن تصوير ملابس نسائية في مسكن شخص أعزب يمكن أن تكشف عن علاقات غير مشروعة، والتي ربما يرغب في إخفائها عن الغير⁽³⁾.

2- وسيلة ارتكاب الجريمة:

في ظل القانون القديم اشترط المشرع الفرنسي لقيام الجريمة أن يستخدم الجاني في ارتكابها "جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه"، غير أنه خرج عن هذا التقييد في ظل قانون العقوبات الجديد، واشترط لقيام الجريمة أن يستخدم الجاني "وسيلة أيا كان نوعها"، أي أن

(1) طارق صديق رشيد، مرجع سابق، ص 226.

(2) Isabelle Iolies : la protection de la vie privée université de droit d'économie et des sciences d'aix marseille 1999.p 105.

(3) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 131.

نطاق التجريم يمتد ليشمل أفعال الاعتداء على الصورة التي ارتكبت بوسائل تقليدية مثل الرسام الذي يستخدم الريشة في رسم صورة إنسان في مكان خاص⁽¹⁾

3- المكان الخاص:

إن المادة 368 ق.ع. فرنسي قديم في صياغتها الصادرة سنة 1970 تحمي الشخص من التقاط صورته أو أقواله عندما يكون متواجدا في مكان خاص، أما المادة 1/226 التي فرضتها بموجب إصلاح 1992 فهي لا تشترط المكان الخاص سوى بالنسبة للتقاط الصور، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر عقوبات - كما رأينا سابقا - حيث استعمل المشرعان معيارا موضوعيا لتطبيق هذا النص، متبعين في ذلك منطقا مفاده أنه مادام القانون يحمي الحرمة فإن هذه الأخيرة لا توجد سوى في الأماكن الخاصة فهذا التصور الموضوعي للمكان حسب القانونيين يتناسب جيدا مع الصورة لأن المكان الذي يكون فيه الشخص يتعلق بمدى إرادته في التخفي عن الأنظار أم لا، ونفس المعيار أخذ به المشرع المصري في المادة (309) مكرر فقرة (ب).

وقد اختلف الفقه الفرنسي في تحديد مفهوم المكان الخاص وانقسم إلى اتجاهين:

*الاتجاه الأول: المفهوم الموضوعي⁽²⁾:

يرجح أنصار هذا الاتجاه المفهوم الموضوعي عند تحديد مفهوم المكان الخاص ويقوم هذا الرأي على تعداد صور المكان العام التي ذكرها المشرع كالطرق والشوارع، والحدائق العامة، والملاعب، والمساحات العامة والشواطئ وغيرها من الأماكن العامة، وهذه الأماكن لا تدخل في نطاق تطبيق القانون (المادة 368 ق.ع. فرنسي قديم والمادة 1/226 ق ع فرنسي جديد)، أما الأماكن الأخرى والتي تشكل أماكن خاصة بطبيعتها فهي مشمولة بالحماية الجنائية شأنها في ذلك شأن السكن، وكمثال على هؤلاء الفقهاء نذكر الكاتب

⁽¹⁾ Isabelle lories : la protection de la vie privée, op.cit, p.105.

⁽²⁾ عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 134، العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 21.

Badinter الذي برر هذا التصور الموضوعي لمفهوم المكان الخاص قائلا: " إن الأماكن الخاصة هي وحدها التي تأوي حرمة الحياة الخاصة مما جعل تلك الأماكن تتمتع بحماية قانونية"⁽¹⁾

وقد سايرت أحكام القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بتحديد المكان الخاص تحديدا موضوعيا، ففي قضية تتلخص وقائعها " أن فتاة أقامت دعوى أمام القضاء على إحدى الصحف الفرنسية لنشر صورتها عارية الصدر حال تناولها وجبة الإفطار برفقة أصدقائها على الشاطئ وأسست المدعية دعواها على أن نشر صورتها من قبل الصحيفة يشكل انتهاكا لحرمة حياتها الخاصة وفقا للمادة: (368 ق. ع ف والمعدلة بالمادة 1/226 ق.ع.ف) جديد⁽²⁾ وقد أصدرت المحكمة حكمها في هذه الدعوى بالرفض تأسيسا على أن الشاطئ لا يعتبر مكانا خاصا في مفهوم المادة (368) من قانون العقوبات، فهو مكان عام يمكن للجمهور الدخول إليه دون الحصول على إذن بالإضافة إلى تواجد عدد من المصطافين في حالة عري كامل أو جزئي⁽³⁾

كما قضت محكمة استئناف " تولوز " toulouse في : 26 فبراير 1974 بأن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بنشر صورة لا عقاب عليه جنائيا ما لم تكن هذه الصورة تمثل شخصا في مكان خاص...، حيث ثبت أن صورة الزوجين: m كانت قد التقطت في طريق عام في مدينة باريس، لذا فإن نص المادة (368) لا ينطبق في هذه الحالة.

الاتجاه الثاني: المفهوم الشخصي " الذاتي".

إن المعيار المعول عليه لدى هذا الاتجاه في الفقه لتعريف المكان الخاص هو رضا الشخص ويتحدد هذا الرضا سواء تعلق الأمر بمكان خاص أم بمكان عام، والمكان الخاص

⁽¹⁾ lories (I) : op.cit.p.127

⁽²⁾ محمد رشاد قطب إبراهيم، مرجع سابق، ص 215.

⁽³⁾ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 267.

يجب أن يفسر على أنه " كل مكان مغلق يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويكون دخوله متوقفا على إذن مالكة أو المستغل أو المنتفع، أي أنه بمثابة دائرة خاصة أو محددة(1)

كما قيل أن المكان الخاص هو الذي لا يكون في مقدور الغير دخوله إلا برضاء صاحب الشأن(2)، وقد ذهب فقيه آخر إلى أنه يوجد مكان خاص حيث يكون ولوجه متوقفا على رضاء الشخص الذي يشغله(3)

لكن رغم تشابه هذه التعريفات، فإنه يمكننا ملاحظة أنه توجد داخلها اختلافات في تصور المكان الخاص ذلك أن الأستاذين Bécourt و chavanne يضيفان إلى معيار رضا صاحب المكان معيارا آخر، يتمثل هذا المعيار الإضافي في أن يكون المكان مغلقا بينما يأخذ الأستاذ RAVANRS بمعيار فريد هو الرضا وحده.

و هو ما أخذ به مثله كل من الكاتبين GASSIN و KAYSER غير أنهما خلافا للأستاذ ravanans، يعرفان المكان الخاص بمفهوم المخالفة للمكان العام، فالمكان العام حسب معنى المادة(23) من قانون 1881 المتعلق بحرية الصحافة هو "... المكان المفتوح إلى الجميع بدون ترخيص خاص من أي كان، على أن يكون الولوج إليه دائما و مطلقا سواء كان ذلك بصفة مستمرة أو عرضية

ومن خلال التفسيرات السابقة يمكن إجمال المفهوم الذاتي الذي أعطاه الفقه للمكان الخاص، بأنه عكس المكان العام، فالمكان الخاص هو: "المكان غير المفتوح لأي كان سوى بموجب رخصة صادرة عن من يشغله بصفة دائمة أو مؤقتة".

وقد ذهب جانب من القضاء إلى الأخذ بهذا المعيار، حيث استند على فكرة الرضا لتحديد ما إذا كان المكان خاصا أم عاما.

(1)Becourt (d) ;op.cit.p.202.

(2)chavanne (A) ;op.cit.p.605.

- بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 48.
(3) أنظر كذلك: العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 21.

وقد طبقت محكمة استئناف Besançon معيار الرضا لتحديد ما إذا كان بهو الاستقبال التابع لأحد الفنادق يشكل مكانا خاصا أم عاما فقد اعتبرته مكانا عاما في قرار أصدرته يوم 1987/01/05 لأن بهو النزل، في نظر محكمة الاستئناف عبارة عن مكان قابل للدخول من طرف الجميع بدون ترخيص معين من أي شخص، بينما يجب اعتبار المكان خاصا عندما لا يكون مفتوحا لأي شخص، ويحتاج إلى رخصة من شاغله، سواء كان شغل هذا الأخير للمكان بصفة مؤقتة أم دائمة⁽¹⁾

4- عدم رضا المجني عليه:

اشترط المشرع الفرنسي لقيام جريمة التقاط الصورة المنصوص عليها في المادة (1/226) من قانون العقوبات الحالي أن يكون فعل الالتقاط أو التسجيل، أو النقل، ولكي يكون الرضاء منتجا لأثاره القانونية يجب أن يصدر عن صاحب الحق في الصورة أو من يمثله قانونا بإرادة حرة ومدركة لمدى آثار ذلك الرضاء، ويستوي أن يكون الرضاء صريحا أو ضمنيا⁽²⁾ كما يجب أن يكون الرضاء معاصرا لفعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل⁽³⁾

فإذا كان سابقا يجب أن يبقى قائما حتى لحظة وقوع الفعل، كما أن الرضاء اللاحق يمكن أن يؤدي إلى النتيجة ذاتها في انتفاء قيام الجريمة، نظرا لأن المشرع يستوجب لتحريك الدعوى الجنائية تقديم شكوى من المجني عليه، ويترتب على ذلك، أن عدم تقديم الشكوى يعد بمثابة رضاء لاحق يحول دون ملاحقة المعتدي جنائيا⁽⁴⁾

⁽¹⁾lolies (I) : op.cit.p.115.

⁽²⁾ RAVANAS ; op. cit. p.250 et 253.

⁽³⁾ العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 21.

⁽⁴⁾ إبراهيم عيد نايل، المرجع السابق، ص 245.

و قد افترض المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة (1/226) من قانون العقوبات الفرنسي الحالي رضا المجني عليه إذا وقع فعل الالتقاط أو التسجيل أو النقل للصورة على مرأى ومسمع منه دون أن يعترض وكان بوسعه الاعتراض⁽¹⁾

ثالثاً: الركن المعنوي:

جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة المنصوص عليها في المادة 1/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد هي جريمة عمدية يستلزم لقيامها أن يتوافر لدى مرتكبيها القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، فيجب توافر علم المتهم بأركانها، وإذا انتفى العلم فلا قيام للركن المعنوي، وبالتالي فلا جريمة، ومن أمثلة ذلك من يلتقط صورة لمنزل أثري في الطريق العام دون موافقة مالكة، فلا يكون مرتكباً لجريمة التقاط الصورة⁽²⁾، كما يتعين اتجاه إرادة الجاني إلى التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص دون الحصول على موافقته، كما لا تقوم الجريمة إذا قام شخص سهواً بتشغيل جهاز للتصوير في مكان خاص، فالتقط صورة شخص موجود فيه، إلا أن بعض الفقه الفرنسي يتطلب توافر نية خاصة لقيام الجريمة، وهي قصد الجاني المساس بألفة الحياة الخاصة.

المطلب الثالث: جريمة إعلان أو استعمال التسجيل أو المستند.

يجرم المشرع الفرنسي في المادة 2/226 من قانون العقوبات الجديد الإعلان والاستعمال للتسجيل أو المستند، حيث نصت على أنه " يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة (1/226) كل من احتفظ أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل علناً أو في غير علانية أي تسجيل أو مستند تحصل عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة (1/226).

(1) محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص 63.
(2) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 277.

ويستفاد من المادة سالفه الذكر أن الهدف من قيام الشخص بانتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد بالاستماع أو التسجيل أو نقل الأحاديث، وكذا التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة حال تواجد المجني عليه في مكان خاص في معظم الجرائم، هو قيام الجاني باستغلال ما نتج عن الجريمة بالطرق المختلفة ابتداء من النشر بقصد الحصول على ربح مادي أو منفعة⁽¹⁾ إلى حد التهديد فيما بعد بالإفشاء، لذلك جرم المشرع ذلك الفعل في المادة 2/226، لا سيما وان قانون العقوبات الفرنسي القديم قد جاء خلوا من تجريم ذلك الفعل.

ومن هنا نقسم هذا المطلب كما يلي موضحين أركان هذه الجريمة حيث نتناول الركن المادي بعناصره (أولاً) ثم بيان الركن المعنوي (ثانياً) مع التعرض بإيجاز لإجراءات المتابعة و العقوبات المقررة لهذه الجريمة (ثالثاً).

أولاً: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة بتوافر عنصرين هما النشاط الإجرامي وموضوع يقع عليه هذا السلوك الإجرامي.

أولاً: النشاط الإجرامي:

بين المشرع حالات أو صور السلوك أو الفعل الإجرامي، وهي أربعة تتحقق بها الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/226 من قانون العقوبات الجديد وهي الاحتفاظ والإعلان، وتسهيل الإعلان، والاستعمال ولو في غير علانية.

(أ) الاحتفاظ conservation

يقصد به إمساك الجاني لتسجيل أو مستند خاص بشخص أو أشخاص آخرين عن قصد مع علمه بمحتوى المستند أو التسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أو التقاط أو تسجيل أو نقل صورة المجني عليه.

⁽¹⁾Gassin (R) : op.cit.NO 106.CHAVANNE (A) OP.cit.p.615.

وللاحتفاظ صورتان هما: احتفاظ الجاني بالمستندات أو التسجيلات لحسابه الخاص أو الاحتفاظ بها لحساب غيره⁽¹⁾

و يرى أحد الفقهاء أن مسألة احتفاظ الشخص في مسكنه بالتسجيلات أو الصور الخاصة بغيره، والتي تم الحصول عليها بطريق غير قانوني تعد من الناحية العملية نادرة الحدوث فلا يتصور أن يعلم المجني عليه بهذا الفعل⁽²⁾

(ب) الحيازة لحساب الغير:

من المتصور أن يقوم الجاني عقب التقاطه لصورة المجني عليه أو تسجيله للحديث الخاص به أن يعهد لشخص آخر بالاحتفاظ بالصورة أو التسجيل عنده ويكون الأخير مودعا لديه أو حائزا له حيازة عارضة⁽³⁾

وللإعلان مفهوم واسع في المادة 2/226، فيعني به إطلاع الجمهور على المستندات التي تم الحصول عليها بطريق غير قانوني وإطلاع شخص ثالث عليها، وقد اتجهت إحدى المحاكم في حكم لها إلى أن نشر صورة لشخص أخذت بغير رضاه من الخارج عبر النافذة المغلقة لمسكنه تقوم به الجريمة المنصوص عليها في المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي⁽⁴⁾.

أما تسهيل الإعلان: فيقصد به قيام الشخص بتقديم المساعدة اللازمة لشخص آخر يقوم بإعلان الجمهور بمضمون المستند أو التسجيل.

ويقصد باستعمال التسجيل أو المستند: استخدام الشخص للتسجيل أو المستند بطريقة ما كي يستطيع الوصول لغاية معينة، وتقوم الجريمة الواردة في المادة 2/226، ويستوي أن يكون الاستعمال عاما أو خاصا، و النوع الأخير لا تتوافر له العلانية، كمن يضع صورة

(1) إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 188.

(2) Gassin (R) .op.cit.p.114.

(3) Badinter (f) ;op.cit. N 2435.p 14.

(4) cass. 10 oct 1990. Rev.S C .Crim. p 78.

شخص التقطت له في وضع غير مألوف في مكان خاص بغير رضاه في حجرة الاستقبال في مسكنه كنوع من التجميل للمسكن، أو أن يقوم شخص بتقديم أوراق ومستندات إلى القضاء مثل: زوجة تقدم تسجيلات للمحكمة قامت بتسجيلها لزوجها دون رضاه وتهدف من تقديمها أن تؤكد للمحكمة رفض الزوج المشاركة في أعباء المعيشة⁽¹⁾

أما الاستعمال: فيقصد به كل نشاط يدفع به التسجيل، أو المستند إلى تحقيق غرض من شأنه تحقيقه، وللاستعمال شرطان، أولهما أن تتوافر له صفة إرادية، وثانيهما أنه يلزم إبراز التسجيل أو المستند، ولا يشترط أن يقوم ذات الشخص الذي قام بالتقاط الصورة أو تسجيل للحديث باستعمال التسجيل أو المستند، فمن المتصور أن يرتكب شخص آخر الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/226 خلاف مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 1/226⁽²⁾

ثانيا: موضوع النشاط الإجرامي:

موضوع السلوك الإجرامي في الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/226 هو تسجيل حديث أو صورة أو مستند (محرر) توصل إليه الجاني بالاستماع أو التسجيل أو نقل الصورة، ويجب أن يتم تمييز الشخص - موضوع الصور- بوضوح في حالة كون موضوع النشاط تسجيلاً مصوراً.

ثانيا: الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، ويتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة⁽³⁾.

وتطبيقاً لذلك يتعين أن يعلم الجاني بمصدر الحصول على التسجيل أو المستند، أما إذا علم المتهم بذلك عقب ارتكابه للجريمة فلا جريمة آنذاك، لتخلق عنصر العلم المكون للقصد

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 280.

(2) Kayser (p) : op.cit.p.220

(3) Isabelle lories : op.cit.p.129.

العام، وإذا علم الجاني بأنه يرتكب جريمة، ورغم ذلك استمر في إتيان الأفعال المادية المكونة للجريمة وهي الإعلان أو الاستعمال، فهنا يعد مرتكبا للجريمة ويسأل إعمالا للمادة 2/226 من قانون العقوبات⁽¹⁾.

كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الاحتفاظ أو الإعلان أو تسهيل الإعلان أو استعمال التسجيل أو المستند موضوع الجريمة فلا تقوم الجريمة في حق من حصل على التسجيل أو الصورة، ثم فقد منه أو سرق فاحتفظ به أو أعلمه للجمهور أو للغير أو استعمله من عثر عليه أو سرقه⁽²⁾.

و يرى بعض الفقه أن جريمة الإعلان أو الاستعمال للتسجيل أو المستند المنصوص عليها في المادة 2/226 من قانون العقوبات الفرنسي هي جريمة عمدية تتكون من قصد عام وقصد خاص هو نية الإضرار بألفة الحياة الخاصة للأفراد⁽³⁾.

ويتجه غالبية الفقه إلى عكس الرأي السابق ويرون أن جريمة الاحتفاظ أو إعلام الجمهور أو الغير أو استعمال التسجيل أو المستند جريمة عمدية، يتكون الركن المعنوي فيها من القصد العام بعنصريه العلم والإرادة فقط، ولا يستلزم ذلك توافر نية خاصة، وقد أسسوا ذلك على أن مصطلح العلم يقصد به ضرورة أن يعلم الجاني بالمصدر غير المشروع للتسجيل أو المستند وهو عنصر القصد العام، إضافة إلى ذلك فلا ضرورة للمغايرة في نوع القصد بين جريمتي الحصول على الأحاديث الخاصة أو الصور المنصوص عليها في المادتين 1/226 من قانون العقوبات الجديد و 368 من قانون العقوبات القديم، وجريمة الاحتفاظ أو إعلام الجمهور أو الغير أو استعمال التسجيل أو المستند الواردة

⁽¹⁾Gassin (R) : op.cit.note.60.

⁽²⁾ سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص 666، إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 200، هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 109، محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 436، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 1072.

⁽³⁾ pradel (G); op.cit .p. 1651: Chavannes (A); op.cit.616.

في المادة 2/226 لأن كلا الجريمتين يتوافر فيها القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة فقط دون النية الخاصة⁽¹⁾.

المبحث الثالث: جرائم الصوت والصورة في التشريع المصري:

اقتبس المشرع المصري من قانون العقوبات الفرنسي القديم النصوص المتعلقة بحماية حرمة الحياة الخاصة وهي المواد من 368 إلى 372، كما حرص الدستور المصري الصادر في 11 سبتمبر 1971 على كفالة هذه الجريمة فنص على أن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون"⁽²⁾، وانسجاماً مع النص الدستوري تدخل المشرع الجنائي وأضاف بموجب القانون رقم 37 لسنة 1972 المادتين (309) مكرر، (أ) إلى قانون العقوبات رغبة منه في توسيع مجال الحماية التي قررها لحرمة الحياة الخاصة وحفاظاً على سرية الأحاديث الخاصة بالأفراد لا سيما وأن التقدم العلمي قد أدى إلى سهولة انتهاك هذه الحرمة، وانطلاقاً من المادتين السابقتين جرم المشرع استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة أو التقاط أو نقل الصورة، وإذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند دون رضاء صاحب الشأن أو التهديد بالإفشاء.

ولدراسة الجرائم السابقة الذكر نقسم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

المطلب الأول: جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة.

ورد النص على هذه الجريمة في المادة (309) مكرر فقرة (أ) من قانون العقوبات المصري، حيث تضمنت عقوبة لمن يعتدي على حق الأفراد في الخصوصية بأن: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 59.

(2) أنظر المادة 45 من الدستور المصري.

أ- استرقق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضا هؤلاء يكون مفترضا.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.

و يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة كما يحكم بمحو التسجيلات المحصلة عنها أو إعدامه⁽¹⁾.

ويتضح من النص أن المشرع يشترط لقيام الجريمة أن يكون هناك موضوع يتمثل في المحادثات التي تجري في مكان خاص، بالإضافة⁽²⁾ إلى المحادثات التي تجري عن طريق التليفون، ثم ركن مادي يتحقق بإحدى صور النشاط أو السلوك الإجرامي وتتمثل في الاستراق أو التسجيل أو النقل عن طريق جهاز ثم ركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

وسنوضح ذلك كما يلي:

أولاً: موضوع الجريمة: ينبغي أن يتعلق موضوع الجريمة بمحادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون ولا يشترط فيها أن تكون بلغة معينة، بل يمكن أن تتحقق من خلال الإشارات الخاصة بلغة الصم والبكم، وبالتالي لا تشمل الحماية الأصوات غير المنطوقة، والضوضاء والموسيقى⁽³⁾، ويهدف المشرع إلى توفير حماية عن معلومات تتعلق

(1) محمد رشاد قطب إبراهيم، مرجع سابق، ص 204.

(2) طارق صديق رشيد كه، مرجع سابق، ص 219، ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 380.

(3) أيمن عبد الله فكرى، مرجع سابق، ص 734، محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص 770؛ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص 88.

بالحياة الخاصة للأفراد، والتي يقصد بها ما يقوم به الشخص، ولا يرتضى أن يطلع عليه الغير⁽¹⁾.

وقد اختلف الفقه والقضاء في معيار " صفة المكان"، ما إذا كان عاما أو خاصا، وعليه فإن الحديث الذي يجري في مكان خاص يعد حديثا خاصا، ولو تناول موضوعات ليس لها علاقة بالحياة الخاصة وعلى العكس تنتفي صفة الخصوصية، إذا جرى الحديث في مكان عام ولو تناول أخص شؤون المتحدث⁽²⁾.

وينبغي عدم الخلط بين فكرة المكان الخاص والمسكن، فالمشرع إذ يحمي المكان الخاص، فهو يشمل بالحماية كل من يتواجد فيه سواء أكان مالكا أم مستأجرا، كما يستفيد من الحماية الزائر، فالمالك يحق له أن يأذن بتسجيل محادثاته هو فقط، ولا ينسحب هذا الإذن على محادثات غيره ممن يتواجدون في المكان الخاص⁽³⁾.

هذا وينبغي أن نشير إلى أن المشرع الجنائي المصري قد وضع قرينة مطلقة أضفى بها الصفة الخاصة على كل حديث تم عن طريق التليفون بغض النظر عن طبيعة المكان الذي تدور فيه المحادثة⁽⁴⁾.

ثانيا: الركن المادي:

يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة وفقا لنص المادة (309) مكررا من قانون العقوبات المصري بتوافر أربع عناصر:

أولا: نشاط إجرامي يتحقق باستراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات.

ثانيا: عدم توافر رضاء المجني عليه.

(1) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانتزيت، دار النهضة العربية، ص 115؛ علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 233.

(2) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 89، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 771.

(3) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 117.

(4) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 382؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 772؛ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 130؛ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص 90.

ثالثاً: الوسيلة أو الجهاز المستخدم في الجريمة.

رابعاً: وجود المجني عليه في مكان خاص.

أولاً: النشاط الإجرامي:

يتخذ الفعل الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة ثلاث صور و هي: استراق السمع (التصنت)، والتسجيل، ونقل المحادثات

الصورة الأولى: استراق السمع (التصنت): ويقصد باستراق السمع التصنت على الحديث أو الاستماع إليه خلسة، أي دون علم قائله أو رضاه⁽¹⁾.

ويرى البعض قصر استراق السمع على الاستماع خلسة بواسطة جهاز دون أن ينطبق الاستماع خلسة بالأذن المجردة، وحسب هذا الرأي فإن الجريمة لا تقوم حال استعمال الجاني لأداة بدائية لا ترقى إلى مكانة الجهاز، كما لا يعد مرتكباً للجريمة من استرق السمع على الحديث الخاص من خلال الإصغاء بالأذن، أو ممن دون مضمون الحديث في ورقه أو من خزن الحديث في ذاكرته، ثم أعاد نقله للآخرين⁽²⁾

في حين يرى البعض الآخر أن الركن المادي للجريمة يكون قائماً ولو حدث الاستراق للسمع بالأذن وحدها دون حاجة إلى الاستعانة بأية أداة أو جهاز، وعلى هذا يكون معتدياً من استعان حتى بأداة بدائية لا يصدق عليها أنها جهاز بالمدلول السابق بيانه، أو من يتصنت على حديث خاص سواء حفظه في ذاكرته أو سجله كتابه على الورق ثم نقله للآخرين، أم لم ينقله⁽³⁾

(1) علي احمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 233.

(2) أحمد فتحي سرور، الوسط في قانون العقوبات " القسم الخاص" مرجع سابق، ص 775، محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 774، مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 119، أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 2002، ص 36.

(3) طارق سرور، دروس في جرائم النشر، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 250، محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 90، حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 968.

و قد استند أصحاب هذا الرأي إلى الحجج التالية⁽¹⁾

أولاً: أن المشرع باستعماله لفظ استراق السمع إنما قصد الإشارة إلى الحصول على الحديث عن طريق حاسة السمع مباشرة.

ثانياً: أنه لو كان المشرع قد قصد ألا تقع الجريمة إلا إذا استعان المتهم بجهاز ما في ارتكابها لاكتفى بحالتي ارتكاب الجريمة عن طريق التسجيل والنقل إذا كان استراق السمع عن طريق جهاز لا يعد و أن يكون نقلاً للحديث عبر الجهاز.

ثالثاً: أن النتيجة التي أراد المشرع تجنبها بتجريم هذه الأفعال هي الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وهذه النتيجة تتحقق سواء استخدم الجاني أذنه أو بواسطة جهاز⁽²⁾.

ويرى الباحث أنه ليس هناك مبرر للتمييز بين الحالتين، فالجريمة تقع سواء وقع فعل الاستماع بواسطة الإذن المجردة، أو عن طريق جهاز من الأجهزة فكلاهما يعتبر انتهاكاً لسرية الحديث واعتداء على حرمة الحياة الخاصة، كما أن التمسك بالحرفية المادية غير مطلوب دائماً في تفسير أو تطبيق النص الجنائي، بل يجب مراعاة الحكمة التي يتوخاها المشرع العقابي من وراء علة التجريم، وهنا أن المقصود بالأجهزة الحديثة المتطورة لحماية الحياة الخاصة لا يمكن أن يتصور بأن المشرع قد أرادها أو أنه يعنيها.

الصورة الثانية: تسجيل الحديث:

ويقصد بتسجيل الحديث حفظه على الأشرطة المخصصة لذلك، ويمكن بواسطتها إعادة الاستماع إليه مرة أخرى⁽³⁾.

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 308، فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 644.

(2) محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 43.

(3) علي احمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 233؛ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 382.

الصورة الثالثة: نقل الحديث:

فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه استراق السمع باستخدام جهاز لمحادثة تمت في مكان خاص أو من خلال التليفون لإرسالها من المكان الذي وجد فيه إلى مكان آخر بواسطة أجهزة الاستماع أو ميكروفون أو كبسولة الإرسال⁽¹⁾، ولم يشترط المشرع نوعا معينا من الأجهزة بل استخدم عبارة " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه "⁽²⁾، على اعتبار أن التطور التكنولوجي مستمر لا يتوقف.

ثانيا: عدم توافر رضاء المجني عليه:

يجب لاكتمال توافر الركن المادي في هذه الجريمة أن يتم فعل استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثات دون رضاء المجني عليه لأن ذلك يعد من عناصر الركن المادي للجريمة⁽³⁾، فإذا توافر الرضاء فلا جريمة، وأساس النص على أن رضا المجني عليه سبب لإباحة الفعل هو أن ذلك الرضاء يزيل عن الحديث صفة السرية، فلا يكون هناك اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، ويجب أن تتوافر شروط الرضاء العامة⁽⁴⁾، في هذه الجريمة وأن يشمل أطراف الحديث جميعا، فلا يستوي الرضاء على طرف دون الآخر.

والرضاء يكون مفترضا في حالة ما إذا تم استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثات الخاصة أثناء اجتماع على مرأى ومسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع⁽⁵⁾

(1) حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 969؛ حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 587.

(2) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 90؛ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 780.

(3) أحمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص 320، رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 1098.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 793.

(5) أيمن عبد الله فكرى، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 736، مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة رجال القضاء، مكتبة رجال القضاء، الطبعة الثانية، 1992، ص 1187.

ثالثا: الوسيلة أو الجهاز المستخدم في الجريمة.

إن نص المادة (309) مكرر فقرة (أ) توجب على الجاني استخدام جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، فلم يشترط القانون استعمال جهاز محدد، ويستفاد من ذلك أن المشرع قد توسع في بسط الحماية للحياة الخاصة⁽¹⁾.

وتسمح المادة السابقة الذكر بتجريم استخدام أية وسيلة تقنية حديثة تم اكتشافها بعد النص على هذه الجريمة أو أخرى لم تكتشف بعد، لأن عبارات المادة تسمح بذلك⁽²⁾.

و تطبيقا لذلك فإن استخدام الأذن وحدها دون الاستعانة بجهاز آخر لا تقوم به الجريمة الواردة في المادة (309) مكرر فقرة (أ) من قانون العقوبات⁽³⁾.

رابعا: مكان وجود المجني عليه:

يشترط المشرع لتجريم المساس بحرمة المحادثات الشخصية طبقا لنص المادة (309) مكرر (أ) أن تتم المحادثات في مكان خاص أو عن طريق التليفون، ويقصد بالمكان الخاص ذلك المكان المغلق الذي لا يسمح بدخوله للخارجين عنه، أو الذي يتوقف دخوله، على إذن لعدد محدد صادر ممن يملك هذا المكان أو من له حق استعماله أو الانتفاع به⁽⁴⁾.

فإذا تم الحديث في مكان عام فهو حديث عام، فلا يشكل نقله أو تسجيله أو التصنت عليه جريمة، ولا يعد اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وتقوم الجريمة الواردة في المادة سالفة الذكر إذا ارتكبت في مكان خاص، أو استخدم المجني عليه التليفون في المحادثات الخاصة، وأساس ذلك هو أن طبيعة المكان الخاص يجب أن يحاط بسياج من الحماية لمنع اطلاع الغير على ما يجري بداخله⁽⁵⁾، أي أن خصوصية المحادثة قد حددها المشرع بحدوثها

(1) محمد عبد المنعم عبد الخالق، جرائم الانترنت، دار النهضة العربية، ص 29.

(2) مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 108.

(3) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 775.

(4) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 1187.

(5) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 789.

بحدوثها في مكان خاص، أو عن طريق التليفون⁽¹⁾، فإذا تمت في مكان عام بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمصادفة أو في مكان خاص بحيث يستطيع سماعه من كان في مكان عام فلا تقع الجريمة حينئذ⁽²⁾.

ثالثاً: الركن المعنوي:

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجرمي المتمثل بالعلم والإرادة إذ أن تطلب القصد الجرمي مستفاد من تعريف المشرع المقارن⁽³⁾، لهذه الجريمة بأنها: "اعتداء على حرمة الحياة الخاصة".

إذ أن الاعتداء يفترض توافر القصد الجنائي العام الذي يقوم على عنصره العلم والإرادة.

* عنصر العلم:

يجب أن يعلم الجاني بكافة عناصر السلوك الإجرامي المكون للجريمة فيجب أن يعلم بموضوع الحق المعتدى عليه، وهو الحديث الخاص أو المحادثات التليفونية، وأن يكون الجاني على علم باستعماله جهازاً لاستراق السمع أو التصنت على محادثات خاصة يقوم بها الشخص حال تواجده في مكان خاص أو باستخدام التليفون مع عدم رضاه المجني عليه⁽⁴⁾ أما إذا انتفى علم الجاني بارتكابه للجريمة، فإن ذلك ينفي الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة آنذاك⁽⁵⁾.

(1) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 89، رمسيس بهنام، مرجع سابق، رقم 918، ص 1097.

(2) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، 642.

(3) علي أحمد عبد الزعبي، مرجع سابق، ص 448.

(4) محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 46.

(5) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص 495.

* عنصر الإرادة:

يتعين أن تتجه إرادة الجاني إلى استراق السمع أو التسجيل أو نقل المحادثات الخاصة في مكان خاص أو باستخدام التليفون، مع توافر عدم رضاء المجني عليه، ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة، وهي الحصول على الحديث أو المكالمات، فإذا انعدمت الإرادة، فلا قيام للقصد الجنائي، ومن ثم فلا جريمة. (1)

وتطبيقاً لذلك فلا تقوم الجريمة إذا كان الاستماع للمكالمة التليفونية نتيجة تداخل الخطوط أو تلامسها، أو إذا ترك الشخص جهاز تسجيل في مكان خاص فسجل هذا حديثاً بين أشخاص حال تواجدهم في ذلك المكان (2)؛ وأساس انتقاء الجريمة هنا انعدام عنصري القصد الجنائي وهما العلم والإرادة. (3)

ويذهب بعض الفقه إلى أن الإهمال يستوجب المساءلة الجنائية في حالة استراق السمع أو تسجيل أو نقل الحديث التليفوني، ويستوي في هذه الحالة أن يتم ارتكاب الفعل بصورة عمدية أو غير عمدية. (4)

ويرى بعض الفقه أن هذه الجريمة من جرائم القصد الخاص يجب أن يتوافر فيها القصد العام، بالإضافة إلى القصد الخاص أي توافر نية خاصة تتجه إلى استخدام التسجيل أو المستند أو بمعنى آخر قصد الإضرار بالحياة الخاصة للغير، بحسبان أن الفعل أو التسجيل أو النقل أو استراق السمع لا ينطوي على خطورة إذا ما تم فصله عن النية الخاصة سألقة الذكر. (5)

(1) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص435؛ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص791.

(2) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص642؛ أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص373؛

محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص773؛ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات "القسم الخاص"، مرجع سابق، ص433.

(3) حسين محمد إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 1981، ص460.

(4) محمد علي السالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون، جامعة الكويت، بدون دار نشر،

1981، ص132.

(5) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص436.

وهذا الرأي الأخير محل نظر لأن الركن المعنوي لجريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة يقوم بتوافر القصد العام بعنصرية العلم والإرادة، فغاية المشرع من وضع المادة (309) مكرر (أ) هي الحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وبسط حماية كافية من اعتداءات الآخرين، والقصد الجنائي الخاص ليس عنصراً في الركن المعنوي لهذه الجريمة، ومما يؤكد ذلك أن المشرع استلزم توافر أربع شروط لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة، ومن بينها تواجد المجني عليه في مكان خاص خلال تعرضه لواقعة استراق السمع أو النقل أو التسجيل للمحادثات الخاصة أي أن المعول عليه وجود المجني عليه في مكان خاص، بصرف النظر عن طبيعة النشاط الصادر منه، فيستوي أن يكون عاماً أو خاصاً، بالإضافة إلى ذلك، فلا أهمية للباعث في توافر القصد الجنائي وقيام الجريمة، فقد تتعدد البواعث وتتساوى جميعها، فقد يقصد المتهم إيذاء المجني عليه، أو تحقيق فائدة أو إشباع رغبة الجاني في التطفل على أسرار الآخرين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: جريمة التقاط أو نقل الصورة

بسط المشرع حماية أكبر لحرمة الحياة الخاصة للأفراد بتجريم فعل التقاط أو نقل الصورة للغير، فنصت المادة (309) مكرر (ب) على أنه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاه المجني عليه.

- (ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أي كان نوعه صورة شخص في مكان خاص".

يتبين لنا من خلال النص اشتراط المشرع لقيام هذه الجريمة أن يكون لها موضوع وهو: صورة لشخص موجود في مكان خاص ثم ركن مادي يتمثل في التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص بغير رضائه باستخدام جهاز من الأجهزة أي كان نوعه، ثم ركن معنوي قوامه القصد الجنائي.

(1) أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص 737.

أولاً: موضوع الجريمة

موضوع جريمة التقاط صورة شخص أو نقلها هو صورة الشخص في مكان خاص وهي تعني امتداد ضوئي لجسم الشخص، ولا تعبر عن فكرة ولا دلالة لها غير أنها تشير إلى شخصية صاحبها.⁽¹⁾

واستناداً لنص المادة (309) مكرر من قانون العقوبات المصري، ينبغي توافر شرطين أولهما أن تكون هناك صورة لشخص، فلا تقوم الجريمة إذا تم تصوير شيء أو مستند أو مكان، وثانيهما وجود الشخص في مكان خاص، فلا تقع الجريمة إذا وجد المجني عليه في مكان عام.⁽²⁾

وتطبيقاً لذلك فلا تقع الجريمة إذا تم تصوير شخص حال وقوفه أو جلوسه على شرفة منزله المظلة على الطريق العام.⁽³⁾

ومن الملاحظ أن المتهم حين يلتقط صورة المجني عليه فإنه غالباً ما يفعل ذلك أثناء وجود المجني عليه في وضع أو حالة لا يرغب في أن يراه أحد⁽⁴⁾، وتطبيقاً لذلك، فلا تقوم الجريمة إذا ما تم تصوير فنان أو سياسي مشهور حال وجوده في منزله دون إذن منه حال تلقيه للعلاج، وقد يترتب على التقاط صورة لشيء - كمستند مثلاً - إحداث ضرر بالمجني عليه، ورغم ذلك فلا تقوم الجريمة لأن محل الصورة شيء وليس شخصاً، ولأن القانون الجنائي يحمي صور الأشخاص، أما صور الأشياء فلا تخضع لحماية المشرع.⁽⁵⁾

(1) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 391.

(2) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 88.

(3) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 645.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 694.

(5) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 92.

ثانيا: الركن المادي

يلزم لتحقيق هذا الركن توافر أمرين أولهما الالتقاط للصورة، وثانيهما نقل الصورة ويجب أن يكون الإنسان في مكان خاص، وأن يتم تصويره دون رضاه، وبالتالي لهذا الركن أربعة عناصر هي:

أولاً: النشاط الإجرامي

حدد المشرع فعلين تقوم بهما الجريمة: أولهما حالة الالتقاط وثانيهما حالة أو فعل النقل للصورة.⁽¹⁾

أما الالتقاط: فيقصد به في اللغة الأخذ من حيث لا يحس، ويقصد بالتقاط الصورة المحقق لمفهوم أخذها يعني تثبيتها على مادة حساسة⁽²⁾، أو ما يسمى النيجاتيف، و بمجرد التقاط الصورة يتحقق الركن المادي للجريمة حتى ولو لم يكن باستطاعة الجاني فنيا معالجة النيجاتيف كيميائيا لإظهار الصورة.⁽³⁾

ولا يؤثر في قيام الجريمة قيام الجاني بتشويه الصورة بعد التقاطها من خلال عبثه بالنيجاتيف لتغير الصورة وجعلها أكثر اختلافا من الصورة التي تم التقاطها.⁽⁴⁾

أما النقل: فمعناه تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الخاص الذي يوجد فيه المجني عليه من الاطلاع على صورته، ويستوي أن يكون المكان الذي تنتقل إليه الصورة مكانا عاما أو خاصا.⁽⁵⁾

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص393؛ محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص283.

(2) أيمن عبد الله فكرى، مرجع سابق، ص735؛ طارق صديق رشيد كة، مرجع سابق، ص224.

(3) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص319.

(4) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص93؛ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص89.

(5) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص774.

ويستفاد مما تقدم أن نقل الصورة يحمل معنيين أولهما الالتقاط وثانيهما النقل المصاحب
لصورة المجني عليه.⁽¹⁾

ثانياً: وسيلة ارتكاب الجريمة

حدد المشرع في المادة (309) مكرر فقرة (ب) أداة أو وسيلة ارتكاب الجريمة وهي جهاز أيا كان نوعه، وتطبيقاً لذلك، فلا تقوم الجريمة إذا ما قام شخص برسم صورة آخر، أو قام بعمل تمثال له لأن الأداة المستخدمة هنا لا تعد من قبيل الأجهزة التي أوجب المشرع استعمالها لتجريم ذلك الفعل.⁽²⁾

كما استبعد المشرع حالة استخدام الشخص للمنظار أو للعين المجردة في اختلاس النظر حال وجود الغير في مكان خاص عن نطاق التجريم فمن ينظر من ثقب الباب أو نافذة مفتوحة فيشاهد المجني عليه لا يدخل ذلك الفعل في نطاق الجريمة الواردة في المادة (309) مكرر (ب)، رغم وجود المجني عليه في وضع لا يريد أن يطلع عليه غيره.⁽³⁾

وتطبيقاً لذلك يستوي أن يرتكب فعل الالتقاط أو النقل بجهاز أيا كان نوعه، سواء كان الجهاز كاميرا أو آلة تصوير أو كاميرا فيديو، و بالتالي نجد المشرع المصري هنا قد احتاط من خلال تعبير " بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه"، بحيث يتسع ليشمل جميع الأجهزة التي يسفر عنها العلم الحديث في هذا المجال.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ ravanas (A); op.cit.p 516 .

⁽²⁾ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص90؛ آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص598.

⁽³⁾ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص775.

⁽⁴⁾ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص777؛ مصطفى هرجة، مرجع سابق، ص1189؛ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص411.

ثالثا: المكان الخاص

يشترط المشرع المصري في جريمة التقاط أو نقل الصورة أن يتم ذلك حال وجود المجني عليه في مكان خاص.⁽¹⁾

وتطبيقا لذلك فلا يحمي القانون من يوجد في مكان عام إذا تم تصويره، أو نقلت صورته، لأن المعيار هنا هو وجود المجني عليه في مكان خاص، حتى ولو كان في وضع طبيعي، ورغم ذلك تقوم الجريمة أيضا، لأن المساس هو التقاط أو نقل الصورة للشخص متواجد في مكان خاص لا يجوز دخوله إلا بإذنه.⁽²⁾

رابعا: عدم رضا المجني عليه

اشترط المشرع أن يكون التقاط الصورة الخاصة أو نقلها قد تم بغير رضا المجني عليه، أي دون موافقته الصريحة أو الضمنية فإذا قبل المجني عليه قيام المتهم بالتقاط صورة له أو نقلها فلا جريمة آنذاك، لأن ذلك يعد سبب من أسباب إباحة الفعل.⁽³⁾

فرضاء المجني عليه يزيل عن التدخل في الحياة الخاصة صفته غير المشروعة، لذلك أوجبت المادة (309) مكرر فقرة (ب) أن يكون فعل التقاط الصورة أو نقلها قد تم دون موافقة المجني عليه.⁽⁴⁾

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المشرع قد افترض رضا صاحب الصورة إذا التقطت له أو نقلت على مرأى ومسمع من الحاضرين في الاجتماع.

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص794.

(2) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص92.

(3) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص203؛ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص773.

(4) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص92؛ آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص599.

ثالثاً: الركن المعنوي

هذه الجريمة عمدية يأخذ فيها الركن المعنوي صورة القصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة، فلا يكفي لقيامها توافر الخطأ غير العمدي.⁽¹⁾

أ- **عنصر العلم:** يجب أن يعلم الجاني بأنه يقوم بالتقاط أو نقل الصورة مستخدماً جهازاً أو وسيلة فنية، وأن المجني عليه يوجد في مكان خاص، فإذا ما انتفى علم الجاني بأي عنصر من العناصر سالفة الذكر فلا قيام للقصد الجنائي، وتنتفي الجريمة آنذاك، وتطبيقاً لذلك فلا تقوم الجريمة في حالة قيام أحد الأشخاص بتصوير منزل أثري من الخارج يقع في الطريق العام، فتضمنت الصورة مالك هذا العقار دون أن يعلم المالك بالتصوير⁽²⁾، لأن شروط تطبيق المادة (309) مكرر فقرة (ب) غير متوفرة هنا، فلا جريمة.

ب- عنصر الإرادة:

يتعين أن تتجه إرادة الجاني في هذه الجريمة إلى التقاط أو نقل صورة الشخص في مكان خاص⁽³⁾، فلا تقوم هذه الجريمة في حالة قيام أحد الأشخاص بتصوير شخص آخر على سبيل الخطأ، مثال ذلك أن يضغط شخص دون قصد على مفتاح آلة التصوير فيتم التقاط صورة الشخص حال وجوده في مكان خاص.

ويرى أحد الفقهاء أن هذه الجريمة عمدية يتوافر فيها القصد العام بالإضافة إلى القصد الجنائي الخاص، وهي النية الخاصة المتمثلة في قصد المتهم المساس بحرمة الحياة الخاصة لمن يتم تصويره.⁽⁴⁾

وفي الواقع، أن هذا الرأي محل نقد وبحق، على اعتبار أن قصد المساس بحرمة الحياة الخاصة ليس عنصراً في الركن المادي لجريمة التقاط أو نقل صورة شخص، حيث تطلب

(1) محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 285.

(2) Chavannes (A); op.cit.p614.

(3) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص 97.

(4) محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 433.

المشرع القصد العام، كما أن الغاية من النص على تجريم الأفعال الواردة في الفقرة (ب) من المادة (309) مكرر هي حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد حال تواجدهم في المكان الخاص، ويستوي أن يكون نشاطا عاما أو خاصا. (1)

ونؤيد من جانبنا الانتقاد السابق على اعتبار أن المشرع المصري في نص المادة (309) مكرر (ب) لم يشترط النية الخاصة كعنصر في النموذج القانوني للجريمة ولم يتوسع في تفسير النص الجنائي واكتفى في هذه الجريمة بالقصد الجنائي العام بعنصرية العلم والإرادة.

المطلب الثالث: جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند

لعل الهدف من قيام المتهم بارتكاب جريمة التقاط أو نقل الصورة أو مراقبة أو تسجيل المحادثات- غالبا- هو الاستفادة من هذه الجريمة من خلال إذاعة أو استعمال أو نشر ما تم التقاطه أو تسجيله قصد تحقيق ربح مادي أو تهديد المجني عليه بالنشر. (2)

لذا أعقب المشرع الجنائي المصري نص المادة (309) مكرر الخاصة بالجرائم سالفه الذكر بنص المادة (309) مكرر (أ) التي تنص على جرمي إذاعة التسجيل أو المستند والتهديد بالإفشاء.

وتنص المادة (309) مكرر (أ) على انه: " يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمال، ولو في غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

(1) هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص98؛ أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص764.

(2) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص600؛ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص395.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

و يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها، مما يكون قد استخدم في الجريمة أو تحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المحصلة عن الجريمة أو إعدامها".

ويشمل هذا النص على جريمتين: الأولى إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند والثانية التهديد بالإفشاء وسنتناول كلا منهما كالتالي:

أولاً: جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند

هذه الجريمة تقوم على ثلاثة أركان، الأول موضوع الجريمة وهو التسجيل أو المستند، والثاني الركن المادي وهو الإذاعة أو تسهيل الإذاعة أو الاستعمال، ولو في غير علانية، والثالث الركن المعنوي أو القصد الجنائي⁽¹⁾ وسنبين هذه الأركان كما يلي:

أولاً: موضوع الجريمة

موضوع الجريمة هو التسجيل أو المستند، الذي تم الحصول عليه عن طريق ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة (309) مكرر.

ويقصد بالتسجيل: الحديث أو الصورة المحفوظة على أشرطة أو مواد كي يستطيع الاستماع أو الاطلاع عليها في أي وقت، أما المستند فيقصد به المحرر الذي له مدلول المحررات الواردة في جريمة التزوير في المحررات، ويجب أن يكون للمستند قيمة في الإثبات، لأن هذه القيمة هي العنصر الذي يضاف إلى المحرر فيجعل منه مستنداً.⁽²⁾

ثانياً: الركن المادي

(1) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 647؛ محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 796؛ حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 989.

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 797؛ مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 122.

يتمثل الركن المادي في هذه الجريمة في نشاط أو سلوك مادي ذو مضمون نفسي⁽¹⁾ يتخذ الفعل المكون له صور ثلاث هي الإذاعة أو تسهيل الإذاعة، أو الاستعمال.

ويقصد بالإذاعة: إفشاء مضمون التسجيل أو المستند علانية⁽²⁾، ويتم بإذاعة ذلك على عدد غير محدود من الأفراد، وتمكينهم من مشاهدة المستند أو التسجيل.⁽³⁾

ويراد بتسهيل الإذاعة مساعدة من يقوم بالإفشاء على إتيان سلوكه أو نشاطه الإجرامي، وهي وسيلة من وسائل الاشتراك، ويعتبرها المشرع هنا صورة من صور تنفيذ الجريمة فيعد مرتكبها فاعلا أصليا.

ويعني الاستعمال استخدام التسجيل أو المستند لتحقيق غرض ما، ويستوي أن يتم الاستعمال علنا أو في غير علانية، كما لو اطلع المتهم شخصا واحدا على المستند أو سمعه التسجيل وكان ذلك في مكان خاص، وطلب منه عدم إذاعة ما أسر إليه.⁽⁴⁾

ثالثا: الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يلزم توافر القصد الجنائي العام لوقوعها فيتعين أن يعلم الجاني أنه قد حصل على تسجيل أو مستند بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة (309) مكرر من قانون العقوبات وأن يعلم الجاني كذلك أن فعله هذا سيترتب عليه إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند دون رضاء المجني عليه وأن تتجه إرادته إلى ذلك⁽⁵⁾، والعبرة بالبواعث فيستوي أن يكون باعث المتهم هو ابتزاز الأموال أو التشهير بالمجني عليه، أو الحصول على أية مكاسب مادية أو معنوية.⁽⁶⁾

(1) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص328.

(2) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص248؛ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص103.

(3) محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص287؛ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص399.

(4) محمود محمود مصطفى، القسم الخاص، مرجع سابق، ص435؛ حين علي حسن السمني، مرجع سابق، ص992.

(5) أيمن عبد الله فكري، مرجع سابق، ص638؛ حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص595؛ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص439.

(6) آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص604؛ هشام محمد فريد، مرجع سابق، ص109؛ مدحت رمضان، مرجع سابق، ص127؛ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص61.

ثانيا: جريمة التهديد بالإفشاء

نص المشرع المصري على هذه الجريمة في المادة (309) مكرر (أ) فقرة 2 من قانون العقوبات حيث نصت بأنه " يعاقب كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه".

ويظهر من النص أن المشرع المصري تطلب لقيام هذه الجريمة توافر ثلاث أركان هي: موضوع الجريمة، والركن المادي، والركن المعنوي، فيما يلي بيان هذه العناصر.

أولاً: موضوع الجريمة

موضوع الجريمة التهديد بالإفشاء هو مضمون التسجيل أو المستند الذي تم الحصول عليه باستخدام الطرق الواردة في المادة (309) مكرر (أ) من قانون العقوبات، وتدخل صورة المجني عليه حال وجوده في مكان خاص في نطاق ذلك⁽¹⁾، وقد قيل أن فحوى المستند أو التسجيل هو المعلومات والأفكار الواردة فيه.⁽²⁾

ثانيا: الركن المادي

يتخذ الركن المادي لهذه الجريمة صورة التهديد بالإفشاء، ويقصد بالتهديد الضغط على إرادة المجني عليه عن طريق الوعيد بشر معين سوف يحدثه المتهم بالمجني عليه⁽³⁾ ويمكن الشر في عملية الإفشاء وقد يكون التهديد شفاهة أو كتابة أو باستخدام الإثارة أو بإذاعته في الصحافة، ولو كان النشر لغرض علمي.⁽⁴⁾

فالجريمة لا تقوم بمجرد التهديد إذ يجب أن يكون الغرض من التهديد هو إفشاء مكنون التسجيل أو المستند أو الصورة.

(1) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 650؛ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 400.

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 698.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 400؛ مدحت رمضان، مرجع سابق، ص 400؛ محمود أحمد طه، مرجع سابق، ص 65.

(4) رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1974، ص 437.

ثالثاً: الركن المعنوي

جريمة التهديد بالإفشاء جريمة عمدية يتخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي العام والخاص معاً، أما القصد العام فقوامه العلم والإرادة، حيث استلزم المشرع أن يكون المتهم عالماً بأن الأمر الذي يهدد المجني عليه بإفشائه قد تحصل عليه بإحدى الطرق الواردة بالمادة (309) مكرر عقوبات، كما أوجبت المادة أيضاً اتجاه إرادة الجاني إلى فعل التهديد وإلى التأثير به على إرادة المجني عليه.⁽¹⁾

أما القصد الخاص فهو أن تتوافر لدى المتهم نية خاصة هي حمل الشخص على القيام أو الامتناع عنه، ويستوي أن يكون العمل أو الامتناع المستهدف بالتهديد مشروعاً أو غير مشروع.⁽²⁾

(1) فوزية عبد الستار، مرجع سابق، ص 651.

(2) محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص 779؛ حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 597.

الفصل الثاني:

إجراءات المتابعة الخاصة بالتسجيل الصوتي والتقاط الصور

وعقوباتها

سنعرض من خلال هذا الفصل لإجراءات المتابعة لجرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة سواء بالتقاط الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط حيث نبين تأثير الضحية في المتابعة، والنظام الاستثنائي للمسؤولية الجزائية في حالة النشر كما نبين إجراء الوساطة المستحدث بالأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، إضافة إلى تحديد أهم الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق بخصوص هذه الأنواع من الجرائم ، ولتحقيق حماية أكبر لحرمة الحياة الخاصة للأفراد أقرّ المشرع الجزائري والمقارن تمديد المتابعة الجزائية إلى الشروع، والأشخاص الاعتبارية، ثم نبين أهم العقوبات المقررة للجرائم السابقة، بما فيها الأشخاص الاعتبارية، ولتدعيم دراستنا ارتأينا الحديث عن المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة في مجال الصوت والصورة في كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، وقسمنا بالتالي هذا الفصل إلى ثلاث مباحث كما يلي:

- المبحث الأول: إجراءات المتابعة للجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور، وعقوباتها في التشريع الجزائري .
- المبحث الثاني: إجراءات المتابعة للجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور والعقوبات في التشريع الفرنسي.
- المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة .

المبحث الأول: إجراءات المتابعة لجرائم التسجيل الصوتي والتقاط الصور في التشريع الجزائري وعقوبتها

سنعرض في هذا المبحث لإجراءات المتابعة بالنسبة لجنحة التقاط الأقوال والصور و جنحة استغلال منتج هذا الالتقاط، حيث نبين نظام استثنائي خاص بالمتابعة الجزائية متمثلا في تأثير الضحية في المتابعة والدور الايجابي الذي تلعبه هذه الأخيرة في سير الدعوى العمومية، والتعرض كذلك لإجراء الوساطة المستحدث من طرف المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، إضافة إلى بيان المسؤولية الجزائية في حالة النشر وكذا التعرض لاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية ، وقضاة التحقيق بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 والذي وسع من صلاحيات الضبطية القضائية ومن دائرة اختصاصها ودعمه في ذلك القانون رقم 09-04 المؤرخ في 05/08/2009 المتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها كما سنعرض في مجال البحث لإجراءات المتابعة الخاصة بالأشخاص المعنوية بمناسبة ارتكابها للجنح السابقة ومدى مسؤوليتها عن ذلك، ونقسم هذا المبحث كما يلي :

المطلب الأول: إجراءات المتابعة

أولاً: تأثير الضحية في المتابعة

ثانياً: نظام استثنائي للمسؤولية الجزائية في حالة النشر

ثالثاً: إجراء الوساطة كنظام مستحدث بالأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

رابعاً: الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق في الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة.

المطلب الثاني: تمديد المتابعة الجزائية إلى الشروع والأشخاص الاعتبارية.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجرح التقاط الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط

المطلب الرابع: العقوبات المقررة للأشخاص المعنوية

نأتي الآن إلى تفصيل هذا المبحث كما يلي:

المطلب الأول: إجراءات المتابعة وتتمثل إجراءات المتابعة فيما يتعلق بجرائم التقاط

الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط فيما يلي:

أولاً: تأثير الضحية في المتابعة

إذا كان المشرع الفرنسي والمصري، وغالبية التشريعات المقارنة قد جعلت تحريك الدعوى العمومية فيما يخص جرح التقاط الأقوال والصور، واستغلال منتج هذا الالتقاط مرهون بتقديم شكوى كتابية أو شفوية من طرف المجني عليه حتى تباشر النيابة العامة هذه الدعوى ، فإن المشرع الجزائري وعلى عكس التشريعات الأخرى، فيما يخص جنحتي المادة 303 مكرر، و303 مكرر¹ من قانون العقوبات الجزائري يظهر أن مباشرة الدعوى الجزائية غير موكولة للنياحة وحدها، ذلك أن للضحية دور بارز تلعبه فيها حيث خول القانون لهذه الأخيرة أن تضع حدا للمتابعة الجزائية في أي مرحلة من المراحل التي تكون عليها الدعوى العمومية⁽¹⁾، حتى ولو كانت النيابة العامة هي ذاتها التي حركتها، فيتم وضع حد لهذه المتابعة من قبل الضحية سواء عن طريق سحب شكاها ، أو عن طريق التنازل عن تأسيسها كطرف مدني، وهو ما قصدته الفقرة الأخيرة الواردة في كل مادة من المادتين المذكورتين أعلاه بقولها: "صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية"⁽²⁾.

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 52.
(2) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 180.

فالنيابة العامة إذن بإمكانها تحريك الدعوى الجزائية ولو بدون شكوى من الضحية بيد أنه بالمقابل لذلك، يمكن للضحية أن تكبح المتابعة التي كانت بمبادرة من النيابة العامة فتضع حدا لها.

يختلف القانون الجزائري في هذه الجزئية عن القانون الفرنسي ذلك أن هذا الأخير أعطى دور أكثر ايجابية ويتمثل ذلك الدور في تقييد يد النيابة العامة بشأن تحريك الدعوى الجزائية أصلا من أساسها. وذلك بجعل هذه الدعوى مقتصرة على مبادرة الضحية دون سواها، وبالتالي يتطلب الوضع في فرنسا وجوب تقديم شكوى مسبقة من قبل الضحية لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، ثم تتولى بعد ذلك هذه الأخيرة مباشرتها.

وقد جعل المشرع الجزائري من الصفح على المتهم وضع حد لإجراءات المتابعة⁽¹⁾ وهذا ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادتين 303 مكرر، و303 مكرر 1 من قانون العقوبات حيث نصت على أن : "صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية" فضحية جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، قد حولها القانون إذن سحب المتابعة الجزائية مهما كانت المرحلة التي وصلت إليها الدعوى العمومية، وبغض النظر عن الجهة التي حركتها⁽²⁾.

يظهر لنا من هذا النص أن الطابع الخاص جدا للحقوق التي تنتهكها جنحتا المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 ق.ع.ج يفسر بأنه نظام استثنائي للمتابعة الجزائية، ويتمثل ذلك في إمكانية وضع حد لهذه المتابعة من قبل الضحية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

غير أن نظام المتابعة في مادة المساس بحرمة الحياة الخاصة لا يتميز بهذه المميزات فحسب، بل أن هذا النظام الردعي له خاصية أخرى تتمثل في نظام استثنائي في مجال تحديد المسؤولية عندما يتعلق الأمر بحالة النشر عن طريق الصحافة كما سنرى في العنصر الثاني التالي.

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 44.
(2) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 185.

ثانيا: نظام استثنائي خاص بالمسؤولية بحكم القانون بالنسبة لجنح النشر

ذكرت الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجنحة استغلال منتج التجسس على حرمة الحياة الخاصة قائلة: "عندما ترتكب الجنحة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن طريق الصحافة تطبق مقتضيات الخاصة المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة لتحديد الأشخاص المسؤولين" عند فحص النص التشريعي الذي أحال عليه قانون العقوبات وهو قانون الإعلام الجزائري ، سنرى أن المشرع قد وضع في هذه الفرضية نظاما خاصا بالمسؤولية يتمثل في التعيين المسبق للأشخاص⁽¹⁾ الذين يمكن متابعتهم، وبالتالي إمكانية تعرضهم للإدانة والمعاقبة، غير أن هذا النظام الخاص بتحديد المسؤولية بحكم القانون يطبق بكيفية مختلفة بالنسبة للقانون الفرنسي خصوصا عندما يكون النشر عن طريق وسائل أخرى غير الصحافة المكتوبة، ونوضح ما سبق كما يلي:

*النشر عن طريق الصحافة المكتوبة:

بالرجوع إلى نص المادة 115 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتعلق بالإعلام المعدل والمتمم⁽²⁾، نجدها تحدد الأشخاص المسؤولين عن النشر بقولها : "يتحمل المدير مسئول النشرية أو مدير جهاز الصحافة الإلكترونية وكذا صاحب الكتابة أو الرسم مسؤولية كل كتابة أو رسم يتم نشرهما من طرف نشرية دورية أو صحافة الكترونية .

و يتحمل مدير خدمة الاتصال السمعي البصري^(*). أو عبر الانترنت، و صاحب الخبر الذي تم بثه المسؤولية عن الخبر السمعي و/أو البصري المبتث من قبل خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت.

(1) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 186.

(2) عدل قانون الاعلام بموجب المرسوم التشريعي رقم 05/12 المؤرخ في 12 يناير 2012.

* يقصد بخدمة الاتصال السمعي البصري في مفهوم هذا القانون العضوي، كل خدمة اتصال موجهة للجمهور لاستقبالها في آن واحد من قبل الجمهور كله أو فئة منه ، يتضمن برنامجها الأساسي حصصا متتابعة ومنتظمة تحتوي على صور و/أو أصوات (المادة 60 من قانون الإعلام/05/12).

كما تعاقب المادة 119 من هذا القانون (قانون الإعلام الجزائري 12-05) بغرامة من خمسين ألف (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج) كل من نشر أو بث بإحدى وسائل الإعلام المنصوص عليها في هذا القانون العضوي، أي خبر أو وثيقة تلحق ضررا بسر التحقيق الابتدائي في الجرائم.

من خلال المواد المذكورة أعلاه يمكن القول أن الأشخاص المسؤولين جزائيا بحكم القانون عن نشر وقائع تنتهك حرمة الحياة الخاصة بواسطة الصحافة (سواء كانت مكتوبة أم سمعية أم بصرية) قد حددهم المشرع في قائمة باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء ، فهم حسب المادة 115 من قانون الإعلام: مدير النشرة ، مدير جهاز الصحافة الالكترونية و كذا صاحب الكتابة أو الرسم، إضافة إلى مدير خدمة الاتصال السمعي البصري أو عبر الانترنت و صاحب الخبر الذي تم بثه.

لقد أخذ المشرع الجزائري هذا النظام الخاص بالمسؤولية الجزائية بالنسبة لجنح الصحافة عامة من النظام الخاص الموجود في القانون الفرنسي والذي يطبق عند الفرنسيين بالنسبة للصحافة المكتوبة فقط. إذ أورد هذا القانون أسس المسؤولية في كل من قانون 1881/07/29 المتعلق بحرية الصحافة⁽¹⁾، والمادة 285 من قانون العقوبات القديم ، كما أن قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 أخذ بنفس الكيفية التي يتم من خلالها تحديد الأشخاص المسؤولين ، مع التوسع في مساءلة الأشخاص أكثر مما كان عليه الحال في المادة 369 القديمة (كما سنرى لاحقا).

وخلاصة القول أن المشرع الجزائري قد أورد مسؤوليات كثيرة للأشخاص المعنيين بالصحافة بشتى أنواعها ويأتي على رأسهم مدير النشر كفاعل أصلي، وهي التدابير التي يشترك فيها مع تصور المشرع الفرنسي بالنسبة للصحافة المكتوبة فقط لأن هذا المشرع الأخير له نظرة أخرى متى تعلق الأمر بجنحة النشر بطريق آخر غير الصحافة المكتوبة.

¹ أشار إلى ذلك: عابد فايد عبد الفتاح فايد، نشر صور ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، ص 16.

ثالثاً: إجراءات الوساطة القضائية في المادة الجزائرية

لدراسة إجراء الوساطة القضائية ومدى جوازها بالنسبة للقضايا الجزائرية ينبغي لنا بيان هذا الإجراء في القضايا الجزائرية، وكذلك من خلال ما ورد بالأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائرية.

1/ القضايا الجزائرية ومدى جواز عرضها على الوساطة القضائية

إن المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية استتنت من الوساطة القضائية كل ما يمكن أن يمس بالنظام العام، والسؤال المطروح هنا : هل يمكن تمديد الوساطة القضائية لتشمل المسائل الجزائرية؟⁽¹⁾.

المبدأ العام، هو أن لكل قضية جزائية دعوى عمومية وأخرى مدنية تخص الضحية فعن الدعوى العمومية، عادة ما تحركها النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص، وهي ملك للمجتمع ومن ثمة لم يكن بمقدور أي شخص أن يتصرف فيها بالتنازل ، وأما عن الدعوى المدنية، فهي ملك للشخص الطبيعي أو المعنوي، ومن ثم فهو حر في المطالبة بحقوقه، أو إعفاء الجاني منها.

لكننا عندما نستقرأ بعض القوانين الخاصة ببعض القطاعات المالية والاقتصادية في باب حديثنا عن الصلح أو المصالحة، نجد أن المصالحة، لإيجاد حلول ودية بين الإدارة صاحبة الاختصاص في تطبيقها خدمة للمصلحة العامة، وبين الجناة.

لذلك فإنه إذا كانت المصالحة أو الصلح في المواد الجزائرية ممكنة في حدود ما يسمح به القانون، والصلح في نهاية المطاف هو اتفاق بين إرادتين لتسوية الخصومة الجزائرية القائمة بين المتخاصمين، والإدارة والجناة، فإنه من باب تحصيل الحاصل يمكن للخصومات الجزائرية ذات الطابع المالي والاقتصادي أو غيرها، التي طالها الصلح أن تكون مواضع تطولها الوساطة القضائية، خاصة وأنه، وبعد انتهاء العمل بالأيديولوجية الاشتراكية

(1) الأخضر قوادي، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي (الصلح القضائي- الوساطة القضائية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 138.

في الجزائر في سنوات الثمانينات، صدرت سلسلة من القوانين تجيز الصلح والمصالحة ومنها الفقرة 04 من المادة 06 من القانون 86-05 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية التي كانت تحرم المصالحة، فأصبحت تجيزه بعد التعديل⁽¹⁾.

وجاء في المادة 06 المذكورة بعد التعديل المذكور ما نصه:

"كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة" فالمصالحة جائزة ولكنها مقيدة بنص القانون الصريح عليها⁽²⁾.

إن العمل بالوساطة القضائية، من أجل الوصول إلى اتفاق ومصالحة بين الأطراف المتخاصمة (الجناة والأطراف، الضحية، مما يتخلها من مسئولين مدنيين في كثير من الحالات) مسألة مهمة تساعد على تخفيف أعباء القضاء من حيث التقليل من حجم ملفات القاضي المعروضة عليه، ولها تأثيرها الايجابي كذلك في تمويل الخزينة العامة، بدون الحاجة للمرور إلى جملة من الإجراءات القضائية المعقدة، وفي ذلك إهدار للوقت بدل ربحه، وهي تخدم العلاقة البينية بين مختلف الأطراف خاصة في حالة العفو من الضحايا ولكنها في نفس الوقت مسألة حساسة توجب الوقوف على تفاصيلها بدقة كبيرة لحصر الجرائم التي يمكن أن تكون موضوع وساطة قضائية من شأنها أن توصل الأطراف إلى حلول رضائية بينهما، تسهم في المحافظة على الاستقرار والأمن الاجتماعيين في نهاية المطاف ، وهي عادة الجرائم والمخالفات البسيطة من ذلك على سبيل المثال (جرائم السب والشتم...الخ).

وبالرجوع لنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد بأنه لم يستثنى القضايا ذات الطابع الاستعجالي ، التي وإن سلم بشمول الوساطة لها ، كان يستحسن الإفصاح بذلك حكما ونصا. وتخصيصا بالتوضيح، حسما لأي استفسار أو تأويل أسوة بالمشروع الفرنسي الذي تم اقتباس الوساطة من جملة أحكامه الواردة بقانون الإجراءات المدنية بنص المادة 1-131 الفقرة الثانية الذي أكد ذلك على مستوى معين من المجالس

(1) الأخضر قوادي، المرجع السابق، ص 139.

(2) الأخضر قوادي، مرجع سابق، ص 140.

حيث جاء فيها (Ce pouvoir appartient également au juge des référés, en)
(cours d'instance.

وفي جميع الأحوال، فإن القضايا الاستعجالية لا يمكن أن تطالها الوساطة القضائية لأنها أساسا لا تحسم النزاع في الموضوع، والقضاء الاستعجالي أصلا لا يجب أن يمس بأصل الحقوق، فكيف يتم إدراج القضاء الاستعجالي في مواضيع الوساطة القضائية؟ يستحيل ذلك، وإذا كانت هناك دعوى استعجالية في موضوع ما فهي من صلاحيات القاضي المختص، أما القضية المرفوعة بين نفس الأطراف أمام قاضي الموضوع فهي التي يمكن عرض الوساطة فيها على الأطراف المتخاصمة.

والى جانب النصوص القانونية السالفة الذكر والتي تناولت موضوع الوساطة جاء المشرع الجزائري بتعديل في قانون الإجراءات الجزائية وهذا بموجب الأمر : 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 وقد ورد ذكر الوساطة في الفصل الثاني مكرر تحت عنوان في الوساطة وضمن الباب الأول: في البحث والتحري عن الجرائم.

لذا ينبغي التعرض بإيجاز لما جاء به هذا التعديل بخصوص موضوع الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية.

2/ إجراء الوساطة في ظل الأمر 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015

تختلف الأسباب الخاصة لانقضاء الدعوى العمومية عن الأسباب العامة في أن الأولى متعلقة بجرائم خاصة عكس الثانية التي تشترك فيها جميع الجرائم بما في ذلك هذه الجرائم الخاصة، وقد أوردها المشرع الجزائري في نص المادة 3/6 و 4 من ق.إ.ج "تنقضي الدعوى العمومية بتنفيذ اتفاق الوساطة، و بسحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا لازما للمتابعة.

كما يجوز أن تنقضي الدعوى العمومية بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها صراحة".

وعليه فإن الأسباب الخاصة بالانقضاء الدعوى العمومية تتمثل في تنفيذ اتفاق الوساطة، وسحب الشكوى أو التنازل عنها وفي المصالحة.

أ) تنفيذ اتفاق الوساطة:

استحدثت المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 02-15 المؤرخ في 23 جويلية 2015 فصل ثان مكرر تحت عنوان "في الوساطة" انطلاقا من المادة 37 مكرر إلى 37 مكرر 9، واعتبر تنفيذها سببا خاصا في انقضاء الدعوى العمومية، لأنه حدده في جرائم محددة.

وقد أشار المشرع أنه⁽¹⁾: يجوز لوكيل الجمهورية، وقبل أي متابعة جزائية أن يعرض الوساطة على الضحية، والمشتكي منه عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها وتكون الوساطة في جميع المخالفات وفي بعض الجرح- حددها على سبيل الحصر- من بينها السب والقذف، والاعتداء على الحياة الخاصة، والتهديد والوشاية الكاذبة وعدم تسديد النفقة... وغيرها، كما تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو بطلب من الضحية أو المشتكي منه وبموافقة منهما، وتتم بموجب اتفاق مكتوب، ويدون في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف، وعرضا للأفعال ويحدد مضمون الاتفاق وآجال التنفيذ، ويكون غير قابل لأي طريق من طرق الطعن، بل يعد سندا تنفيذيا، ويتابع ويعاقب جزائيا كل من امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة بجريمة التقليل من شأن الأحكام والقرارات القضائية الواردة بالمادة 2/147 من قانون العقوبات ولم يقيد المشرع الأطراف بنقاط صلح معينة، بل فتح المجال للتراضي بينهما على أي اتفاق بشرط أن لا يكون مخالفا للقانون ورغم ذلك رسم توجه معين قد يسير عليه المتهم والضحية عادة وهو إما إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تعويض مالي، أو عيني عن الضرر وفي حال عدم تنفيذ اتفاق الوساطة في الآجال المحددة يمكن لوكيل الجمهورية اتخاذ ما يراه مناسبا بشأن المتابعة طبقا لمبدأ الملائمة⁽²⁾.

(1) أنظر المادة 37 مكرر من الأمر 02-15 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية
(2) عبد الرحمن خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس الجزائر، 2015، ص 192.

رابعاً: الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق بشأن الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية

أ) الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية في حالة البحث والتحري بشأن الجرائم الماسة بالحياة الخاصة

لقد وسع المشرع الجزائري من اختصاص ضباط الشرطة القضائية في حالة ما إذا كان التحقيق التمهيدي الذي يجريه يخص إحدى الجرائم المتعلقة بالمخدرات أو جرائم تبيض الأموال أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو إحدى جرائم الفساد المنصوص والمعاقب عليها بالقانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد، سواء كانت الجريمة متلبس بها أم ليست كذلك. فقد أصبح ضباط الشرطة القضائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في: 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية يتمتع باختصاصات أوسع في سبيل تسهيل إجراءات البحث والتحري عن تلك الأنواع من الجرائم وكشف مرتكبيها، وجمع الاستدلالات عنها بما يمكنه من مجابهة الصعاب التي قد تعترضه اعتباراً لخطورة تلك الأفعال ولطبيعتها الخاصة واستعمال مرتكبيها لوسائل الاتصال الحديثة للتواصل فيما بينهم. لذلك مكنه المشرع الجزائري من اختصاصات جديدة لم يكن يتمتع بها قبل استحداث هذه التعديلات في قانون الإجراءات الجزائية، وهي سلطة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والقيام بعمليات التسرب⁽¹⁾، إلى جانب تحديد مدة التوقيف للنظر بمدة خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض من تلك الجرائم، وتمديد اختصاصه المحلي ليكون وطنياً إذا تعلق التحقيق التمهيدي ببعض من تلك الجرائم، وعدم تقييده عند إجراء التفتيش بجميع الشروط الواجب احترامها عندما يكون بصدد التحقيق بشأن جريمة عادية.

(1) محمد حزيق، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة العاشرة، 2015، ص 110؛ عبد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 279، نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي- دراسة مقارنة- دار هومة، 2012، ص 445.

1- امتداد الاختصاص المحلي إلى كامل الإقليم الوطني:

لقد أصبح اختصاص ضباط الشرطة القضائية يمتد إلى كامل الإقليم الوطني إذا تعلقت أعمال البحث والتحري بجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، على أن يعمل تحت إشراف النائب العام لدى المجلس القضائي المختص إقليمياً بذلك في جميع الحالات، وهو ما نصت عليه الفقرتين 7 و 8 من المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

2- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

إذا تعلق الأمر بإجراء تحقيق بشأن جرائم المخدرات أو الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، وكذا جرائم الفساد، سواء كانت متلبس بها أم لا، فإن ضابط الشرطة القضائية بموجب المادة 65 مكرر 5 الجديدة المتضمن بقانون الإجراءات الجزائية، قد أصبح يتمتع بسلطة اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين⁽²⁾ من أجل:

*التصنت والتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أي مكان عام أو خاص، أو التقاط صور لأي شخص في أي مكان خاص، متى اقتضت ضرورات التحري ذلك.

إلا أن ممارسة ضابط الشرطة القضائية لهذا الاختصاص عندما تقتضي ضرورات التحري بشأن إحدى أنواع تلك الجرائم، قد قيده المشرع الجزائري بشروط وضوابط يتعين عليه احترامها.

أولها: ضرورة حصوله على إذن كتابي مسبق من وكيل الجمهورية المختص، متضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها كتحديد رقم الهاتف

(1) محمد حزيب، مرجع سابق، ص 111.

(2) زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص 157؛ أوهايبية عبد الله، مرجع سابق، ص 280؛ نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 445.

واسم المشترك وتحديد الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، وتحديد الجريمة التي تبرز اللجوء إلى هذه التدابير⁽¹⁾، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما حددت الفقرة الثانية منها مدة صلاحية الإذن بأربعة أشهر قابلة للتجديد طبقاً لنفس الشروط الشكلية والزمنية إذا تطلبت ذلك مقتضيات التحري أو التحقيق بحيث يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية لضابط الشرطة القضائية طبقاً للفقرة 3 من المادة 65 مكرر 5 من ق.إ.ج بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها في أي وقت ليلاً أو نهاراً - كما ذكرنا سابقاً - وبغير علم أو رضاء الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأمكنة⁽²⁾.

ولأجل التكفل بالجوانب التقنية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور يجوز لوكيل الجمهورية أو لضابط الشرطة القضائية الذي أذن له ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينييه أن يسخر كل عون مؤهل لدى كل مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالموصلات السلكية واللاسلكية للقيام بذلك، وهو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا كانت تلك العمليات يقصد إجراؤها في أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني، فيجب اتخاذ مسبقاً جميع التدابير اللازمة لضمان احترام ذلك السر، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 6 من ق.إ.ج على أن تتم عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور المذكورة دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون.

ويقودنا هذا النص إلى مدى التزام سلطات التحقيق بالقيود المفروضة عند تفتيش المكاتب الخاصة ومنها مكاتب المحامين⁽³⁾، وأجهزة الحواسيب التابعة لها ومكاتب الموثقين والأطباء... الخ.

على أن تنفيذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تبقى تمارس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص، وهو ما نصت عليه الفقرة الخامسة (05) من المادة

(1) طارق كور، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 145.

(2) محمد حزيط، مرجع سابق، ص 114؛ طارق كور، المرجع السابق، ص 147.

(3) زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص 165؛ نحيمي جمال، مرجع سابق، ص 447.

65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا اكتشف أثناء القيام بتلك العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في ترخيص وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق فإن ذلك لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة⁽¹⁾، ويخطر بها وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ إجراءات المتابعة بشأنها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 6 من ق.إ.ج.ج.⁽²⁾.

إلى جانب الشروط والضوابط السالفة الذكر، فقد أوجبت المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص أن يحضر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن كل عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري⁽³⁾، فيما أوجبت عليه المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية أن يقوم بوصف أو نسخ جميع المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وإذا كانت المكالمات قد تمت باللغة الأجنبية تنسخ وترجم عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض⁽⁴⁾.

ب- الصلاحيات الاستثنائية لقاضي التحقيق عند التحقيق بشأن بعض الجرائم:

منحت التعديلات التي أجريت على قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية رقم 66-155 لقاضي التحقيق صلاحيات جديدة لم يكن يتمتع بها من قبل، وذلك لمواجهة أنواع معينة من الجرائم نظرا لخطورتها ولطبيعتها الخاصة، وهذه الجرائم هي جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات والجريمة المنظمة، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد وقد وردت هذه الصلاحيات في المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 18 وهي:⁽⁵⁾

(1) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني، دار قانة، الطبعة الأولى، 2008، ص 46.

(2) نجيمي جمال، مرجع سابق، ص 446.

(3) نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهد القضائي (مادة بمادة)، الجزء الأول، دار هومة، الطبعة الثانية، 2016، ص 161؛ عيد الله أوهايبية، مرجع سابق، ص 280.

(4) محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2009، ص 115.

(5) سليمان بارش، مرجع سابق، ص 45.

- 1- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور .
 - 2- إجراء عملية التسرب، و ما يهمننا في موضوع البحث هو العنصر الأول.
- اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور:

إذا تعلق الوقائع المعروضة أمام قاضي التحقيق بإحدى أنواع الجرائم التالية: جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد والمعاقب عليها بالقانون رقم 06/01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية ومكافحة الفساد ، فإنه بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية يجوز لقاضي التحقيق أن يعهد لضابط الشرطة القضائية بترخيص مكتوب وتحت مراقبته المباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل التقاط وتثبيت وبث و تسجيل الكلام المتفوه بصفة خاصة أو سرية من طرف أي شخص في أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص في أي مكان خاص.

وقد حددت المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية شروط صحة الإذن الترخيص بإجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وهي⁽¹⁾:

- 1- أن يكون الإذن مكتوباً.
- 2- أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها كرقم واسم المشترك، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، ونوع الجريمة التي تطلبت استعمال مثل هذه التدابير.
- 3- أن لا تتجاوز مدة الإذن 04 أشهر قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

ولأجل القيام بالترتيبات التقنية للقيام بتلك العمليات أجازت المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط القضائية المأذون له الدخول إلى محلات السكنية

(¹) زبيحة زيدان، مرجع سابق، ص 164؛ سليمان بارش، مرجع سابق، ص 45.

وغيرها ولو ليلا بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم الحق على تلك الأماكن، كما أجازت له ولقاضي التحقيق الأمر أن يسخر كل عون مؤهل لدى كل مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلوكية أو اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لتلك العمليات. فإذا تمت مباشرة تلك العمليات أصبح يتوجب على ضابط الشرطة القضائية المناب بمقتضى المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية أن يحضر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري يذكر فيه تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاؤها منها.

كما يتعين على ضابط الشرطة القضائية المناب بمقتضى المادة 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية وصف أو نسخ المراسلات والصور والمحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، فإن كانت المكالمات قد تمت باللغة الأجنبية تنسخ وترجم عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض⁽¹⁾.

والذي نخلص له من دراسة هذا التعديل المتعلق بتقرير سلطة ضباط الشرطة القضائية في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور، أن القانون الجزائي وسع من اختصاصات الشرطة القضائية على حساب ضمانه للحقوق والحريات الفردية وهذا انطلاقا من حق الجماعة في توقيع العقاب وعدم إفلات المجرمين منه بوضع القيود على الحرية الفردية، حيث بالغ في تقريره لهما أصلا في مرحلة البحث والتحري والتحقيق الأولي، إلا أن ما يخفف من هذه الاختصاصات أن القانون يقرر أن لا تتم تلك الإجراءات إلا بناء على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادتين 65 مكرر 5 في فقرتيها 1، 4، و 65 مكرر 11، وضمانة المحافظة على السر المهني وفقا لنص المادة 65 مكرر 6.

(1) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 193.

المطلب الثاني: تمديد التجريم إلى الشروع والأشخاص الاعتبارية

إن الحماية الجزائية الفعالة للحياة الخاصة تتطلب أن تكون مختلف فرضيات المساس بحرمتها شاملة بهذه الحماية، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى تمديد ميدان المتابعة الجزائية، ليس فقط في ردع الفعل التام للانتهاك، بل شمل المحاولة "الشروع" أيضا (أولا) كما لم يحصر القانون هذه المتابعة في الأشخاص الطبيعيين وحدهم وإنما مدها إلى الأشخاص الاعتبارية (ثانيا).

أولا: تمديد التجريم إلى الشروع

أورد قانون العقوبات الجزائري فقرة خاصة في كل من المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 تنص صراحة على تجريم المحاولة في ارتكاب كل من فعل الالتقاط وفعل استغلال منتج الالتقاط حيث نصت كل فقرة على أنه "يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها أعلاه في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة" فالمشرع الجزائري هنا، لم يكتف بمتابعة الفعلين التامين وهما الالتقاط والاستغلال، بل أنه وسع المتابعة الجزائية كذلك إلى مجرد المحاولة في ارتكاب أحد الفعلين المذكورين، وهذا النص اقتبسه المشرع الجزائري من نص المادة 226-5 من قانون العقوبات الفرنسي الذي أورد جنحة محاولة ارتكاب هذين الفعلين في نص مستقل.

لقد لقي النص على تجريم المحاولة في جنحتي الالتقاط والاستغلال استحسانا لدى الحقوقيين في فرنسا عند وضعه لأول مرة في قانون 1970 ورغم معارضة تجريمه من طرف أحد النواب إلا أن وزير العدل دحض ذلك الاقتراح بتبرير مفاده أن الجريمتين تعدان خطيرتين جدا، وبالتالي يكون من الضروري تجريم الشروع فيهما مثل الفعل التام ذاته وهو ما جعل البرلمان يصادق على المادة برمتها⁽¹⁾، ثم أعيدت صياغة محتواها من جديد في المادة 226-5 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد بمناسبة إصلاح 1992.

(1) Debats-ass.nat.2^oséance 28-05-1970, p 2078.

ورغم هذا الاستحسان في تجريم المحاولة في جنحة التجسس على حرمة الحياة الخاصة وفي جنحة استغلال منتج هذا التجسس؛ فإن مسألة تطبيق المحاولة تطرح صعوبات في بعض الأحيان خصوصا فيما يخص تعريف هذه المحاولة، وتحديد مضمونها لأنه ليس من السهل دائما في جميع الوقائع معرفة ما إذا كان هناك شروع أم لا.

ولتذليل مثل هذه الصعوبات، حاول بعض الفقهاء إعطاء تعريفات لمعنى الشروع فحسب الأستاذ "Keyser" يجب التفرة في كلتا الجنحتين بين البدء في التنفيذ الذي هو عنصر مكون للشروع وبين مجرد العمل التحضيري⁽¹⁾، ومن جهته دقق الكاتب Chavanne محتوى هذا المفهوم عن طريق تقديم المثالين التاليين، بقوله: "...إن وضع ميكروفون أو أية منظومة أخرى بغرض التجسس على الأحاديث أو لتثبيت الصور يشكل بدءا في التنفيذ يكون معاقبا عليه، بينما لا يعد شراء العتاد سوى مجرد عمل تحضيرى⁽²⁾.

و بناء على هذين الموقفين، إذن يمكن تعريف المحاولة في الجنحتين بأنها فعل البدء في تنفيذ انتهاك حرمة الحياة الخاصة.

لكن وضع حدود بين المحاولة والجريمة التامة من جهة، وبين المحاولة والعمل التحضيري من جهة أخرى قد أثار بعض الصعوبات في التطبيق لدى القضاء الفرنسي مثلما حدث في قرار أصدرته محكمة استئناف Angers يوم 19/05/1981، ويتعلق الأمر بتسجيل له محتوى غير مسموع تتلخص الوقائع في أن أحد العمال في إحدى المؤسسات كان قد سجل أحاديث متبادلة بين صاحب عمله والغير، لكن محتوى تلك الأحاديث لم يكن مسموعا بوضوح، وبعد متابعة ذلك العامل جزائيا قضت محكمة الاستئناف ببراءته على أساس أن "... الجنحة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 368 ق.ع غير قائمة في جميع عناصرها بالنسبة لقضية الحال. ذلك أن الأقوال المسجلة كانت غير مفهومة. وبالتالي تشكل مجرد محاولة غير معاقب عليها..." لكن محكمة النقض الفرنسية ألغت ذلك الحكم وأسست قرارها، ليس على أن ذلك التسجيل الفاشل محاولة غير معاقب

(¹) Kayser (P), « la protection de la vie privée et le droit ; op.cit, p 419.

(²) Chavannes (A), « les atteintes a l'intimité de la vie privée au sens de l'article 368 du code pénale », Op .cit. p 28.

عليها، وإنما على أساس أنه يشكل جريمة مستحيلة بالنسبة لجنحة المادة 368 مهما كانت النتائج التقنية للتسجيل⁽¹⁾.

وكانت الكاتبة Mayer من بين المعلقين على قرار محكمة النقض الفرنسية حيث انتقدته بشدة فقد رأت هذه الكاتبة أن «التسجيل، حقيقة لم يخالف المادة 368 ق.ع وذلك ليس لأن الأحاديث المسجلة كانت غير مفهومة، وإنما لأن ذلك التسجيل لم يستجيب أصلاً لشرط وجوب تحقيق نتيجة تتمثل في انتهاك حرمة الحياة الخاصة، وهو شرط ضروري لقيام جنحة التقاط الأقوال⁽²⁾.

وفي قضية أخرى، طبقت محكمة استئناف باريس جيداً التعريف الذي وضعه فقهاء القانون للمحاولة، وذلك في قرار أصدرته يوم 1986/03/17 حيث أسست الإدانة التي نطقت بها في جزء منها على الشرع، ويتعلق الأمر بصحفية مصورة كانت قد دخلت غرفة مستشفى أين كانت ترقد إحدى الممثلات المشهورات، فحاولت تلك الصحفية التقاط صورة للممثلة المشار إليها فقضت محكمة الاستئناف بأن: "...الجنحة قد قامت عندما حاولت (س.ك) أن تلتحق عمداً مساساً بحرمة الحياة الخاصة... من خلال شروعها في التقاط ... صورة ممثلة... وأن هذه المحاولة لم تفشل سوى نتيجة التدخل السريع للممرضة التي كانت في الحراسة داخل الغرفة"⁽³⁾، فالمحكمة هنا قد عاينت وجود بدء فعلي في تنفيذ واقعة التقاط الصورة، ولاحظت المحكمة أن التنفيذ لم يتم بكامله نتيجة تدخل أحد العوامل الخارجية عن إرادة الصحفية مرتكبة الفعل وهو ما جعل محكمة الاستئناف تخلص في النهاية إلى أن الوقائع كلها تشكل فعلى المحاولة.

ومما تقدم يمكن القول أن ردع كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي للمحاولة يضمن حماية أكثر نطاقاً واتساعاً وبشكل فعال ضد الانتهاكات الخطيرة لحرمة الحياة الخاصة، وبهذه المناسبة كتب الأستاذ GASSIN يقول أن "المشرع الفرنسي قد أظهر العناية التي يوليها إلى احترام حرمة الحياة الخاصة وإلى كرامة الإنسان"⁽⁴⁾، ولا تقتصر رغبة

(1) Bull.crim.n°161 ; Rev.Sc.crim, 1981.p.125-obs. Levasseur ; D 1981.j.c.P, 544.

(2) Mayer(note)D.1981, p 545.

(3) GAZ.pal.1986.11.j.not Douc et

(4) Rép. Dalloz, Op.cit.p, 176.

المشرع الجزائري في ضمان حماية أكثر نجاعة لحرمة الحياة الخاصة فقط في تمديد المتابعة الجزائية إلى الشروع في الجريمة بل أن هذه الإرادة تتجلى كذلك في واقعة توسيع هذه المتابعة إلى الأشخاص الاعتبارية.

ثانيا- تمديد التجريم إلى الأشخاص الاعتبارية:

أ- فيما يتعلق بالمسؤولية الجزائية:

نصت المادة 303 مكرر 3 من قانون العقوبات الجزائري (فقرة أولى) على أنه "يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم المعاقب عليها في الأقسام 3، 4، 5 من هذا الفصل، وذلك طبقا للشروط الواردة في المادة 51 مكرر".

ما دامت جنحتا التقاط الوقائع المتعلقة بحرمة الحياة الخاصة واستغلال منتوج هذا الالتقاط تقعان تحت القسم الخامس المشار إليه في المادة المذكورة أعلاه؛ فهما جريمتان معنيتان بهذا النص الجزائي، وهو نص يجد ما يقابله في قانون العقوبات الفرنسي المعدل سنة 1992 ذلك أن القانون الفرنسي الصادر سنة 1970 لم يكن يسمح في ذلك الوقت قيام مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن ارتكاب جرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة المنصوص عليها سالفًا في المواد 368، 369 و 371 من ق.ع الفرنسي القديم.

لقد أيد البرلمانون الفرنسيون بمناسبة مناقشتهم قانون 1992 التدابير القائلة بإمكانية متابعة الأشخاص المعنوية جزائيا من أجل المساس بالحياة الخاصة، ولو أن بعضا من أولئك البرلمانين قد اقترح إجراء تعديل يتعلق بشكل هذه التدابير القانونية فقط، إذ رمى هذا الاقتراح إلى أن يستبعد من فئة الأشخاص الاعتبارية الخاضعة للمساءلة الجزائية كل من الجماعات المحلية والنقابات المهنية والجمعيات التي لا تهدف للربح... غير أن هذا الاقتراح لم يحض بالموافقة عليه من بقية النواب الفرنسيين⁽¹⁾ وبذلك لم يعد

(1) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 172.

الأشخاص الطبيعيون، منذ صدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد سنة 1992 هم فقط المعنيون بالمتابعة الجزائية بل امتدت وتوسعت أيضا للأشخاص الاعتبارية⁽¹⁾.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فهو من جهته يأخذ بمبدأ المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي كأساس إلا أنه يستثنى منها مساءلة الأشخاص الاعتبارية التابعة للقانون العام وهو ما أورده الفقرة الأولى من المادة 51 مكرر من قانون العقوبات في صياغتها المدرجة سنة 2006 حيث نصت على أنه "باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولا جزائيا عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك..." يتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه أن القانون الوضعي الجزائري إذن يردع جزائيا الأشخاص الاعتبارية عندما تخضع في معاملاتها للقانون الخاص، لكنه يستبعد تطبيق هذه التدابير الردعية على الإدارة العامة.

الواقع أن الأمر غالبا ما يكون سهلا بالنسبة لتحديد مسؤولية الشخص المعنوي في ارتكاب إحدى الجريمتين المذكورتين ، فهو يخضع لشروط مختلفة جدا عن الشروط المطبقة على الشخص الطبيعي، ويجد هذا الاختلاف تفسيره في أن الأشخاص الطبيعيين يرتكبون الجرائم بصفة أصلية، بينما لا تجد الأشخاص المعنوية نفسها سوى كمحرضة على ارتكاب الجريمة أي كفاعل معنوي، لذلك يكون من الصعب تصور متابعة الأشخاص الاعتبارية جزائيا من أجل إحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، إلا إذا تعلق الأمر بإحدى هيئات الصحافة سواء كانت صحافة مكتوبة أم سمعية بصرية، وهو ما يجعل الشركات المالكة للصحف والمحطات الإذاعية و التلفزيونية من الممكن أن تكون موضوع متابعات جزائية في آن واحد مع الأشخاص المسيرين لها⁽²⁾.

(1) صمودي سليم ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - "دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي"، دار الهدى، عين ميلة ، الجزائر، 2006، ص 29-30.
(2) Lolies(I) , Op.Cit. p 174.

ب . القواعد الخاصة بالمتابعة الجزائية للشخص المعنوي

لقد قام المشرع الجزائري عند إقرار المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في قانون العقوبات سنة 2004 بإدراج نصوص خاصة بقانون الإجراءات الجزائية تخص القواعد الإجرائية التي تسري عليه عند متابعتها جزائيا ، تتعلق أساسا بقواعد الاختصاص المحلي وذلك على غرار ما فعل المشرع الفرنسي سنة 1992. كما ذكرنا سابقا. عند إقراره المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي أيضا، لأن الاختصاص النوعي يخضع للقواعد العامة للاختصاص بالنسبة للشخص الطبيعي فيما لا تطرح مشكلة الاختصاص الشخصي بالنسبة للشخص المعنوي، كما أحال على القواعد الخاصة المتعلقة بقواعد تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للشخص الطبيعي، طرق تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للشخص المعنوي أيضا مع مراعاة طبيعة هذا الأخير عند اتخاذ إجراءات المتابعة ضده⁽¹⁾.

وإذا ما تم تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي عن طريق التحقيق القضائي، فإن القانون الجزائري قد خول لقاضي التحقيق سلطة اتخاذ عدد من التدابير ضده، وقد سماها قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالتدابير فيما سماها قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بالترامات الرقابة القضائية، أما ما لم يرد بشأنه أحكام خاصة، سواء تعلقت بقواعد المتابعة أو التحقيق أو المحاكمة، فتطبق على الشخص المعنوي نفس القواعد الخاصة بالشخص الطبيعي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

1- قواعد الاختصاص المحلي:

حدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة محليا بمتابعة ومحاكمة الشخص المعنوي في المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على ما يلي "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي.

(1) محمد حزيط ، مرجع سابق، ص 280.

غير أنه إذا تمت متابعة أشخاص طبيعية في الوقت ذاته مع الشخص المعنوي تختص الجهة القضائية المرفوعة إليها دعوى الأشخاص الطبيعية بمتابعة الشخص المعنوي⁽¹⁾.

يتبين لنا من هذا النص أن القانون الجزائري ميز بين حالتين بحسب ما إذا كان الشخص المعنوي متهما بمفرده، أو ما إذا اتهم شخص طبيعي أو أكثر إلى جانبه بارتكاب نفس الجريمة أو بجريمة مرتبطة بها.

وإن عبارة شخص طبيعي، كما يمكن أن تعني مسيري الشركة فإنها تعني أيضا مستخدميها وحتى الغير، سواء كفاعل أو كشريك في ارتكاب نفس الجريمة حسب مفهوم المادة 51 مكرر 2 من قانون العقوبات التي وردت مطابقة للفقرة الثالثة من المادة 121-2 من قانون العقوبات الفرنسي.

1-1: حالة ما إذا كان الشخص المعنوي متهما بمفرده

في هذه الحالة يكون الاختصاص المحلي للجهة القضائية التي ارتكبت الجريمة في دائرتها، أو التي يقع في دائرتها المقر الاجتماعي للشخص المعنوي، إذ نصت على ذلك صراحة الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية كما يلي "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي".

1-2: حالة متابعة شخص طبيعي واحد أو أكثر في الوقت نفسه مع الشخص

المعنوي عن ذات الجريمة أو عن جريمة مرتبطة بها:

أي حالة ما إذا كان الشخص المعنوي متهم مع أشخاص طبيعيين باعتبارهم فاعلين معه أو شركاء في ذات الجريمة، أو لارتكابهم جريمة مرتبطة بها، وفي هذه الحالة يعود الاختصاص بمتابعة ومحاكمة الشخص المعنوي إلى الجهة القضائية المرفوع أمامها دعوى الأشخاص الطبيعية، أي إما إلى الجهة القضائية التي يقع محل إقامة الشخص الطبيعي بها، أو الجهة القضائية التي ارتكبت الجريمة في دائرتها، أو التي ألقى القبض

(1) صمودي سليم، مرجع سابق، ص 55.

على الشخص الطبيعي في دائرتها على نحو ما نصت عليه المواد 37، 40، 329 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾.

كما قد يخضع الاختصاص المحلي لقواعد خاصة في بعض الجرائم ، على غرار جرائم المخدرات، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف التي يؤول فيها الاختصاص المحلي إلى أحد الأقطاب القضائية التابعة لمحاكم سيدي أمحمد أو قسنطينة أو ورقلة أو وهران حسب الحدود المحددة لها في المرسوم التشريعي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 المتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق⁽²⁾.

2- طرق تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي

على غرار الشخص الطبيعي ، فإن طرق تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي تتعدد وتحدد بحسب ما إذا كانت الجريمة المرتكبة، جنائية أو جنحة أو مخالفة وما إذا كان تحريك الدعوى العمومية قد تم من طرف النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي في تحريك الدعوى العمومية.

و القاعدة العامة أن تحريك الدعوى العمومية حق مطلق للنيابة العامة، ولكن هناك حالات يقيد فيها القانون سلطة استعمال هذا الحق في بعض الجرائم على ضرورة تقديم شكوى على غرار ما هو عليه الوضع لو كان الشخص الطبيعي هو محل المتابعة.

لم يرد نص خاص لا بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ولا بقانون الإجراءات الجزائية الفرنسي يحدد طرق تحريك الدعوى العمومية ضد الشخص المعنوي، مما يجعل النصوص المتعلقة بطرق تحريك الدعوى العمومية بالشخص الطبيعي هي التي تطبق على الشخص المعنوي إلا ما كان متعارضا مع طبيعته كاتخاذ إجراءات التلبس بالجنحة.

(1) محمد حزيط، مرجع سابق، ص 281.

(2) سليمان بارش، مرجع سابق، ص 12.

وعليه فإن متابعة الشخص المعنوي إذا ما كان تحريك الدعوى العمومية قد تم من طرف النيابة العامة يتخذ أحد الطريقتين التاليتين:

*إما عن طريق الاستدعاء المباشر، وذلك تطبيقاً لنص المادة 333 و374 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إذا ما كانت الجريمة المرتكبة جنحة أو مخالفة.

*وإما عن طريق التحقيق القضائي : إذا ما كانت الجريمة المرتكبة تشكل جنائية حيث يعد تحريك الدعوى العمومية عن طريق التحقيق القضائي إلزامياً في الجنايات، كما يجوز للنيابة العامة أيضاً تحريك الدعوى العمومية عن طريق التحقيق القضائي في حالة الجنح أو المخالفات ، وذلك تطبيقاً للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على ذلك بقولها "التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات".

أما في مواد الجنح فيكون اختيارياً، ما لم يكن ثمة نصوص خاصة، كما يجوز إجراؤه في مواد المخالفات إذا طلبه وكيل الجمهورية⁽¹⁾.

أما بالنسبة لإجراءات تكليف الشخص المعنوي للممثل أمام الجهة القضائية فإن المادة 440 من قانون الإجراءات الجزائية قد نصت على بيانات التكليف بالحضور وأحالت المادة 439 منه على أحكام قانون الإجراءات المدنية تحديد إجراءات التكليف بالحضور والتبليغات أيضاً، وبالرجوع إلى المادة 408 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها تنص على أن التبليغ الرسمي إلى الشخص المعنوي يعتبر شخصياً إذا سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض⁽²⁾.

غير أن المادة 65 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية حددت من يملك صفة تمثيل الشخص المعنوي في شخص الممثل القانوني فقط، وهو ما من شأنه أن يخلق حالة عدم انسجام القوانين فيما يتعلق بهذه المسألة.

وفي جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن صفح

(1) سليمان بارش، مرجع سابق، ص 10.
(2) محمد حزيط، مرجع سابق، ص 285.

الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، أي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للشركات التجارية أيضا⁽¹⁾.

المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجنح التقاط الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط في التشريع الجزائري

يردع قانون العقوبات الجزائري جنحتي الالتقاط والاستغلال في المادتين 303 مكرر و 303 مكرر 1 من سنة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات، وبالغرامة من 50 ألف دينار إلى 300 ألف دينار جزائري.

كما يعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجنح بناء على نص المادة 303 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

نلاحظ أن كلا العقوبات سواء العقوبات السالبة للحرية وهذه العقوبات المالية تعد ثقيلة جدا إذا ما قورنت مع العقوبات المقررة لبعض الجنح الأخرى القريبة من جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة مثل جنحة السب (المادة 298 مكرر، 299)، و جنحة القذف (المادة 298)، و جنحة إفشاء السر المهني (المادة 301)، و جنحة انتهاك المراسلات (المادة 303) حيث لا يتعدى الحد الأقصى للحبس في هذه الجنح كلها سنة واحدة، كما لا يتعدى الحد الأقصى فيها بالنسبة للغرامة مبلغ 100 ألف دينار، كما تبرز صرامة المشرع الجزائري من جهة أخرى، في عدم تركه الخيار للقاضي الجزائري عند إدانة المذنب في توقيع إحدى العقوبتين الأصليتين (الحبس والغرامة) حيث أوجب القانون على المحاكم أن تطبق العقوبتين معا على الشخص المدان في آن واحد.

يمكن القول أن المشرع الجزائري قد رفع سقف العقوبات الجزائية الأصلية بهدف تدعيم ردع جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة، آخذا في الاعتبار خطورة الأفعال وإمكانية تنوعها وتكاثرها مع التقدم التكنولوجي الذي أصبح يقدم باستمرار إلى مرتكبيها وسائل متطورة تساعدهم على تحقيق مآربهم، لذلك كان من الضروري زجر مثل هذه الأفعال الخطيرة

(1) محمد حزيط، مرجع سابق، ص 290.

من خلال توقيع عقوبات ثقيلة جدا على المذنبين ، ويبقى الأمر في النهاية للقضاة المطبقين للنص الجزائي في الميدان.

إن الغرامة التي يتم النطق بها ، مهما كان مقدارها، لا تساوي شيئا بالمقارنة مع المصالح أو المبالغ والأرباح التي يدرها ترويج الأخبار الضارة بالحياة الخاصة للغير خصوصا بالنسبة للصحافيين ومالكي الصحف التي تتناول مثل تلك الأخبار المغرضة، أما توقيع الحبس كعقوبة سالبة للحرية على الشخص الطبيعي، خصوصا الصحفي أو مدير النشرة يكون له وقع الردع مباشرة ضد مرتكب الانتهاك.

*العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين⁽¹⁾:

إن جدية وصرامة المشرع الجزائري تظهر كذلك في وضعه عقوبات تكميلية معينة يمكن توقيعها على الأشخاص الطبيعيين وقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 2 لتضاف إلى العقوبات الأصلية (الحبس والغرامة) وتتمثل هذه العقوبات التكميلية في إمكانية منع الشخص الطبيعي من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات (أ)، وتظهر في جواز نشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من هذا القانون وهذا للتشهير بالشخص المدان (ب) وتتجلى هذه العقوبات التكميلية أخيرا في وجوب الحكم دائما بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب جنحة التجسس على خصوصية الغير أو جنحة استغلال الوسائل المستعملة في مثل هذا التجسس (ج) وفيما يلي نبين هذه العقوبات تباعا⁽²⁾.

(أ) - الحرمان من ممارسة بعض الحقوق المدنية

نصت المادة 303 مكرر 2، في فقرتها الأولى، على أنه "يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من أجل الجنحتين المنصوص عليهما في المادتين 303 مكرر، و303 مكرر 1 ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر 1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات".

(1) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 25.
(2) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 25.

و بالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة من قانون العقوبات نجدها تعدد العقوبات التكميلية التي يمكن توقيعها على الشخص الطبيعي، إلى جانب العقوبات الأصلية وهي كما يلي:

1- العزل أو الإبعاد من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

2- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ، ومن حمل وسام.

3- عدم الأهلية لأن يكون الشخص مساعدا، أو محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل المثال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

5- عدم الأهلية لان يكون الشخص وصيا أو مقما.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها".

ب- نشر حكم الإدانة:

خولت الفقرة الثانية من المادة 303 مكرر2 من قانون العقوبات الجزائري للقاضي الجزائري عند إدانة الشخص الطبيعي، من أجل جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة أن "يأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للشروط المبينة في المادة 18 من هذا القانون".

وبقراءة الفقرة الأولى من هذه المادة الأخيرة، نجدها تنص من جهتها على أنه عند الحكم بإدانة المذنب يحق للقاضي الجزائري أن يأمر "... بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر بعينها أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها . وذلك كله على نفقة المحكوم عليه، على ألا تتجاوز مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم بالإدانة لهذا الغرض وألا تتجاوز مدة التعليق شهرا واحدا".

غير أن الحرمان من ممارسة بعض الحقوق، ونشر حكم الإدانة لا يكفيان في حالة عدم التصدي للأشياء المستعملة في ارتكاب جنحة الالتقاط المؤدية إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة أو الأشياء المحصلة منها، لأن مثل هذه الأشياء يمكنها أن تشكل خطرا إذا لم تتم مصادرتها.

ج- مصادرة الأشياء المحجوزة:

أوجب المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة والأخيرة من المادة 303 مكرر 2 على قاضي المادة الجزائية أن يصرح بمصادرة الأشياء التي كانت وسيلة سهلة لارتكاب إحدى جريمتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة أو نتجت عنها، بقوله: " يتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة".

لتحديد معنى المصادرة، يمكننا الرجوع للمادة 15 من القانون نفسه، حيث عرفت المصادرة بأنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء.

إن الوسائل المستعملة في ارتكاب إحدى جنحتي المساس بحرمة الحالة الخاصة تكون إذن قابلة للمصادرة ، غير أن المادة 15 مكرر 1 منعت مصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب الجريمة متى كانت تلك الأشياء تابعة للغير الذي ليس له ضلع في الجريمة أي الشخص حسن النية، وقد عرفت المادة 15 مكرر 2 الشخص حسن النية بقولها: "يعتبر من الغير حسن النية الأشخاص الذين لم يكونوا شخصا محل متابعة أو إدانة من اجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح ومشروع على الأشياء القابلة للمصادرة"⁽¹⁾.

إن المصادرة كعقوبة تسمح ، إذن بالوقاية من انتهاك حرمة الحياة الخاصة الذي يمكن أن يتسبب فيه سواء الأشخاص الطبيعيون أو الأشخاص الاعتبارية في المستقبل ، ورغم أن المصادرة عقوبة تكميلية مشتركة تطبق على جنحتي المادتين 303 مكرر، و 303 مكرر 1 ق.ع. فهي لا تطبق على هاتين الجنحتين بنفس الكيفية، ويظهر الاختلاف في تطبيق هذه العقوبة التكميلية من حيث موضوع المصادرة من جهة وكذلك الاختلاف في طبيعة هذه المصادرة ذاتها من جهة أخرى.

(1) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 178.

(1) موضع المصادرة:

ويتنوع موضوعها باختلاف الجنحة المرتكبة، فهذه العقوبة التكميلية يمكن أن تتصب على الوسائل التي ارتكبت بها الجنحة أو على نتيجة الجريمة، ذلك أنه في جنحة التقاط الأقوال والصور تكون المصادرة منصبة على العتاد المستعمل في ارتكاب الجريمة، وهذا معناه كل التجهيزات التي سمحت بالتصنت على الغير أو بأخذ صورته حيث يمكن أن يتمثل ذلك في أجهزة التسجيل وآلات التصوير.

و الجدير بالملاحظة هنا أن القانون الجزائري يختلف عن القانون الفرنسي في أن الأول يوجب على القاضي الحكم بمصادرة مثل هذا العتاد عند ثبوت إدانة المتهم، بينما يعتبر المشرع الفرنسي المصادرة بمثابة تدبير اختياري متروك للسلطة التقديرية للقاضي الجزائري.

وهذا ما عبر عنه وزير العدل آنذاك أي سنة 1970 "المصادرة ليست سوى إجراء جوازي متروك للسلطة التقديرية للمحاكم التي يجب وضع الثقة فيها"⁽¹⁾.

أما من حيث التطبيق الميداني، فإننا نجد في القضاء أحكاما نادرة قضت بمصادرة الأشياء المستعملة في ارتكاب جنحة التقاط حرمة الحياة الخاصة منها على سبيل المثال: الحكم الصادر عن محكمة الدعاوى الكبرى بباريس في 1975/11/07 حيث قضت فيه بمصادرة العتاد المتمثل في كل من آلة تسجيل وميكروفون كانت استعملتها طبيبة صيدلية في تسجيل محادثات هاتفية أجرتها إحدى مستخلفاتها مع والد هذه الأخيرة من محل تلك الصيدلية⁽²⁾.

وفيما يتعلق بموضوع جنحة استغلال وسائل التجسس على حرمة الحياة الخاصة المتمثل في الاحتفاظ والإفشاء والاستعمال، يمكن أن تتصب المصادرة على التسجيلات أو الوثائق المتحصل عليها عن طريق النقاط الأحاديث أو الصور، وفي هذا الصدد قضت محكمة استئناف باريس يوم 1986/03/17 بمصادرة أفلام ، بعد أن أخذت تلك الأشرطة

(1) Débats.ass-nat.2°.Session.28.05.70, p2078.

(2) Lolies (I) : Op.Cit, p 181.

من آلة تصوير صحفيين بعد محاولة ضبط إحدى الممثلات وهي على سريرتها بالمستشفى⁽¹⁾.

*طبيعة المصادرة:

تظهر الطبيعة المميزة للمصادرة في جنحتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة من خلال كونها وجوبية في القانون الجزائري، حيث يتعين على القاضي الجزائري أن يحكم بها تلقائياً بمجرد ثبوت قيام إحدى الجنحتين المذكورتين والحكمة من ذلك يبدو أنها تكمن في عدم ترك الفرصة للشخص المدان من أجل تكرار فعله مستقبلاً، وبالتالي لا يمكن العودة إلى ارتكاب الجرم إلا إذا اقتنى المعنى عتادا جديدا في المستقبل وهو ما يكلفه ماديا على الأقل، ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز للقاضي الجزائري توقيع المصادرة حتى ولو لم يثبت ارتكاب أية جريمة إذ يتعين على القاضي أن ينطق بالمصادرة متى كانت تلك الأشياء تشكل تهديدا على النظام العام. مثلما هو الحال عند ضبط تجهيزات خطيرة للتجسس، وهي متروكة على حائط دون التوصل إلى معرفة صاحبها. وهذا الحل يجده القاضي الجزائري في نص المادة 16 ق.ع الجزائري، التي ذكرت أنه: "يتعين دوما الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها جريمة ، وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون خطيرة أو مضرة ، وفي هذه الحالة تطبق المصادرة كتدبير أمن ومهما كان الحكم الصادر في الدعوى العمومية".

نخلص إلى القول، أن العقوبات التكميلية في جنحتي المادتين 303 مكرر و303 مكرر 1 من قانون العقوبات الجزائري تلعب دورا وقائيا، حيث يترجم هذا الدور الوقائي على وجه الخصوص في منع مزاولة أنشطة مهنية أو اجتماعية معينة، كما يبرز هذا الدور الوقائي أيضا في منع تكرار اعتداءات معينة على حرمة الحياة الخاصة.

المطلب الرابع: العقوبات المقررة للأشخاص الاعتبارية.

إن العقوبة التي يمكن توقيعها على الأشخاص الاعتبارية عند إدانتها بإحدى جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة هي حسب نص المادة 303 مكرر 3 ق.ع. جزائري

⁽¹⁾Lolies (I) : Op.Cit, p 181.

هي عقوبة الغرامة التي حدد صرامتها قانون العقوبات في المادتين 18 مكرر و 18 مكرر 2 عند الاقتضاء من نفس القانون المذكور .

فهذه الغرامة، عملا بالمادة 18 مكرر: "تساوي من مرة واحدة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة".

وبما أن الحد الأقصى لعقوبة الغرامة المقررة للشخص الطبيعي في جنحتي المادة 303 مكرر و 303 مكرر 1 هو 300.000.00 دج، فإن عقوبة الغرامة بالنسبة للشخص الاعتباري تكون مضاعفة من مرة واحدة إلى خمس مرات أي من 600.000.00 دج إلى 1.500.000.00 دج.

جدير بالملاحظة أن المادة 18 مكرر 2 ق.ع جزائري التي أشارت إليها المادة 303 مكرر 3 بشأن كيفية توقيع الغرامة على الشخص المعنوي لا تجد مجالا لتطبيقها لأن المادة 18 مكرر واردة بشأن الجناية أو الجنحة التي لم ينص المشرع فيها صراحة على عقوبة الغرامة ضد الشخص المعنوي، بينما نحن نعلم أن جنحتي المساس بحرمة الحياة الخاصة قد حدد فيها المشرع مثل هذه العقوبة المالية على الوجه المذكور أعلاه.

إن تطبيق مثل هذه العقوبات الصارمة على الأشخاص الطبيعيين (الحبس والغرامة) وعلى الأشخاص الاعتبارية (الغرامة الثقيلة) يسمح بمنع هؤلاء الأشخاص من تكرار الانتهاكات التي يمكن أن تقع على حرمة الحياة الخاصة من جديد، ومع ذلك فإن المشرع الجزائري قد أخذ في الاعتبار فرضية عدم كفاية ردع مثل تلك الاعتداءات الخطيرة حيث أحدث تدابير وقائية أخرى تتمثل في عقوبات تكميلية يمكن تطبيقها ، أيضا على الأشخاص المعنوية.

***العقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الاعتبارية:**

زيادة على الغرامات الثقيلة الرادعة للشخص المعنوي فإن صرامة المشرع الجزائري تظهر من خلال نصه على عقوبات تكميلية يمكن تطبيقها على هذا الشخص القانوني

المعنوي، فقد أوردت المادة 303 مكرر 3، في فقرتها الأخيرة أنه: "يتعرض أيضا لواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة 18 مكرر".

بالرجوع إلى هذه المادة الأخيرة المدرجة لأول مرة سنة 2004 في قانون العقوبات نجدها تنص على العقوبات التالية:

- 1- حل الشخص المعنوي.
- 2- غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس (05) سنوات.
- 3- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر، نهائيا أو لمدة لا تتجاوز (05) سنوات.
- 4- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو الذي ارتكبت الجريمة بمناسبة⁽¹⁾.

مما لا يدع مجالا للشك أن هذه العقوبات التكميلية المختلفة التي وضعها المشرع الجزائري في متناول القاضي الجزائري من أجل توقيعها حال ثبوت إدانة الأشخاص المعنوية تعتبر عقوبات صارمة جدا، إلا أن تجسيد تلك العقوبات التكميلية في الميدان يبقى متروكا لصرامة وجدية الجهات القضائية الجزائرية.

وخلاصة القول هي أن النظام الردعي لجنحتي انتهاك حرمة الحياة الخاصة يتضمن العديد من العناصر المتعلقة بخطورة هاتين الجريمتين، وتظهر هذه العناصر سواء في متابعة كل جنحة، أو تظهر على مستوى العقوبات الموضوعة لهما، وهي في مجملها عناصر صارمة في واقع الأمر، وهو ما يجعلها تشكل تدابير جزائية ملائمة لهذين التجريمين الخطيرين، وبهذه الطريقة يكون المشرع الجزائري قد وضع تأمينا جزائيا ودفاعا مقبولا ضد مثل هذه الأفعال الخطيرة التي تمس بحرمة الحياة الخاصة، وبشكل فعال. غير أن هذه الفاعلية في الردع لا تنحصر فقط في صرامة العقوبات الأصلية والتكميلية التي يمكن النطق بها ضد الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، بل أن نجاعة هذه الحماية تبرز كذلك في أخذ المشرع في الحسبان الطابع المميز لهاتين الجنحتين.

(1) قانون رقم 15-04 مؤرخ في 2004/11/10 يتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

المبحث الثاني: إجراءات المتابعة والعقوبات في التشريع الفرنسي

نعالج المسألة فيما يتعلق بإجراءات المتابعة وأهم العقوبات المقررة لجرائم المساس بحرمة الحياة الخاصة سواء بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث أو الصور، وكذلك استغلال منتج هذا الالتقاط في التشريع الفرنسي ، حيث قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة وعقوبتها.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة والعقوبة المقررة لها.

المطلب الثالث: إجراءات المتابعة لجريمة الاحتفاظ واستعمال التسجيل والصورة وعقوبتها.

نأتي الآن إلى تفصيل هذه المطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة وعقوبتها.

أولاً: إجراءات المتابعة: فإن المشرع الجنائي الفرنسي اعتبر الجرائم الجديدة المتعلقة بالاعتداء على الحياة الخاصة من جرائم الشكوى، وكذا الشأن بالنسبة لغالبية التشريعات المقارنة، قيدت هذه الجريمة على شرط تقديم المجني عليه لشكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة، على أن تكون صريحة وغير معلقة على شرط ، ولا يشترط أن تكون مكتوبة⁽¹⁾، فالنيابة العامة ليس لها الحق في رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى من المجني عليه، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي قد حدد بشكل واضح في الفقرة الثانية من المادة (369) من قانون العقوبات عن طريق الإحالة إلى المادة (285) من قانون العقوبات الأشخاص الذين ترفع الدعوى في مواجهتهم. إذا

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 43.

كانت الجريمة قد ارتكبت عن طريق الصحافة، أو الإذاعة، ولم يتكلم المشرع المصري عن شيء من ذلك ويبدو أنه يكتفي بتطبيق المادة (178) مكرر.

و لإبراز موقف المشرع الفرنسي بالنسبة لحالة ما إذا تمت الجريمة المنصوص عليها في المواد (369) إلى (371) من قانون العقوبات عن طريق النشر يلزم أن نبين الأشخاص الذين يمكن مقاضاتهم في مثل هذه الحالة⁽¹⁾.

الأشخاص الذين يمكن مقاضاتهم:

إن مشكلة الأشخاص الذين يمكن رفع الدعوى في مواجهتهم بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة (369) عقوبات فرنسي لا تثير مشكلة ، وعلى النقيض من ذلك في حالة نشر الصورة المتحصل عليها عن طريق وسيلة من الوسائل المنصوص عليها في المادة (368) عقوبات، وكذا الحال بالنسبة لجريمة نشر المونتاج، نرى أن المشرع الجنائي الفرنسي لسنة 1970 قد ميز بين ما إذا كان النشر قد تم عن طريق الصحافة أو عن طريق آخر.

(أ) النشر عن طريق الصحافة:

إذا تم النشر عن طريق الصحافة فإن الادعاء يتم وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة (285) من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بمخالفة النظام العام عن طريق الصحافة ، والذي يحدد المسؤولية في رؤساء التحرير والناشرين بوصفهم فاعلين أصليين بمجرد النشر وفي جميع الأحوال التي لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة يعاقب بوصفهم فاعلين أصليين القائمون بالطبع والعرض والتوزيع، وإذا لم تتم ملاحقة الفاعل بوصفه فاعلا أصليا فإنه يمكن متابعته بوصفه شريكا، ويمكن أن يعاقب بوصفهم شركاء كل الأشخاص الذين تنطبق عليهم المادة (60) من القانون الجنائي الفرنسي ، ويجوز معاقبة المستوردين والمصدرين والوسطاء الذين أسهموا عمدا في الجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة، وذلك بصفتهم فاعلين أصليين (المادة 285 عقوبات فقرة 3) فنظرية الاشتراك تنطبق وفقا لقواعد

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 430-431.

القانون العام؛ إلا إذا كان الفاعل قد أتهم بوصفه شريكا. عندما لا يكون متهما بوصفه فاعلا أصليا⁽¹⁾.

لقد أخذ قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة 1992 بنفس الكيفية التي يتم من خلالها تحديد الأشخاص المسؤولين مع التوسع في مساءلة هؤلاء الأشخاص أكثر مما كان عليه الحال في المادة 369 القديمة، ويجد هذا التوسع تبريره فيما ورد في الأعمال التحضيرية لقانون 1992، وذلك من خلال العبارة التالية: "تجدر الإشارة إلى أن المادة 2/226 لم تأخذ من المادة 369 الحالية التي حددت كيفية ممارسة المتابعات، وهي تدابير لم يعد لها مكان في قانون العقوبات"⁽²⁾. فالأمر إذن أصبح في ظل القانون الوضعي الفرنسي لا يتطلب الرجوع بالضرورة إلى قائمة الأشخاص المحتمل تعرضهم للمساءلة الجزائية. لأن المادة 2/226 صارت تحيل على "الأحكام الواردة في القوانين المنظمة لهذه المواد" أي إلى المادة 42 من قانون 1881 المتعلق بحرية الصحافة، وهو ذات المسلك الذي سلكه المشرع الجزائري في المادة 303 مكرر 1. ق.ع كما رأينا سابقا عندما أحال على قانون الإعلام.

ب) النشر بطريق آخر "عن طريق الصحافة غير المكتوبة"

يفرق القانون الفرنسي في مجال المسؤولية الجزائية بين الصحافة المكتوبة وغيرها من وسائل الاتصال الأخرى ذلك أنه يمكن أن يقع هذا النشر بواسطة الوسائل السمعية البصرية والمستعملة من طرف الصحافة العصرية كالتلفزيون والإذاعة، والانترنت والأشرطة المسجلة أو المصورة، وعليه نص القانون في فرنسا على أنه في حالة الصحافة السمعية البصرية يتم تحمل المسؤولية الجزائية من طرف مسؤولي الحصة، أي ترفع الدعوى في مواجهتهم⁽³⁾، لكن ما يؤخذ على هذه العبارة أنها عبارة فضفاضة جدا، مما أدى في فرنسا إلى طرح مسألة توضيحها، وقد عرف الأستاذ: Badinter مسؤولي الحصة بأنهم "أولئك الأشخاص الذين يضمنون مسؤولية إدارة جهاز البث ذاته"⁽⁴⁾. غير أن هذا التعريف

⁽¹⁾ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 431.

⁽²⁾ عبد العزيز نويري، المرجع السابق، ص 187.

⁽³⁾ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 432.

⁽⁴⁾ Badinter (R) : « le droit au respect de la vie privée » ; GAZ.pal.Op.Cit, p 205.

انتقده الكاتب Bécourt حيث رأى من جهته أن المتابعة يجب أن لا تجري ضد مسؤولي الحصة إلا على سبيل الاحتياط لأن منشط الحصة الإذاعية أو التلفزيونية هو من يمكن وصفه "بالناشر" وبالتالي يمكن متابعته كفاعل أصلي. ويرر الكاتب المذكور موقفه هذا بالرغبة في إجراء "توافق بين المسؤولية القانونية والواقع المعاش من جهة، وبين التزامات المهنيين وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

وقد يمكن النشر أيضا في إذاعة وبث الأشرطة المغناطيسية أو المصورة أو الأسطوانات فهنا يسأل عن عملية النشر رؤساء المؤسسات، والمسيريون الذين كانوا وراء هذا البث سواء قاموا بالنشر بصفة شخصية أو من خلال الحصول على فائدة من وراء هذا النشر.

ولمعرفة الأشخاص المسؤولين عن الجرائم المرتكبة عن طريق الصحافة السمعية البصرية يتم اللجوء إلى المادة 03/93 من القانون الفرنسي الصادر في 1982/07/29 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، حيث أورد هذا النص على وجه الخصوص، بان المسؤولية لا تقوم تجاه مدير النشر كفاعل أصلي "سوى إذا كانت الرسالة المجرمة موضوع النقاش سابق على بثها للجمهور".

وعليه فإن الخُطب التي تذاع على المباشر لا يمكن تحميل الناشر المسؤولية عنها بصفته فاعلا أصليا خلافا للنشر الذي يتم بواسطة الصحافة المكتوبة لأن النشر بواسطة الوسائل السمعية البصرية لا يكون موضوع إيداع قانوني مسبق عكس النشر عن طريق الصحافة المكتوبة. لذلك يترتب عن انعدام وجود مثل هذا الإيداع انعكاس سلبي على الضحية ذاتها ويظهر في أثر حرمان الضحية من معرفة مستوى الحصص، وبالتالي يصعب عليها تحديد الأشخاص المسؤولين عن الأضرار بها.

وتبعاً لذلك تترتب عن انعدام الإيداع القانوني المسبق في مادة الصحافة السمعية البصرية أثر على عدم صدور أحكام جزائية في مادة النشر بطريق آخر غير طريق

الصحافة المكتوبة، وبذلك لم يحل قانون العقوبات الفرنسي الجديد المسألة التي طرحها غياب التزام الإيداع القانوني⁽¹⁾.

ثانيا: الجزاءات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة في التشريع الفرنسي

رصد المشرع الفرنسي لهذه الجريمة عقوبة الحبس لمدة عام بالإضافة إلى الغرامة التي تصل إلى 45.000 يورو⁽²⁾، كما فرض المشرع عقوبة المصادرة للأشياء المستعملة في الجريمة، وهي عقوبة تكميلية بالإضافة إلى الحبس والغرامة كعقوبة أصلية أما عن العقوبة التي أوردها المشرع الفرنسي للشروع في ارتكاب هذه الجريمة فهي نفس العقوبة الواردة في الجريمة التامة⁽³⁾.

المطلب الثاني: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة والعقوبات المقررة لها.

أولاً: إجراءات المتابعة

من المعروف أن المتابعة في الجرائم تتم عن طريق تحريك الدعوى العمومية، ويتم هذا التحريك سواء من طرف وكيل الجمهورية الذي له دور تقدير ملائمة المتابعة المخول للنيابة العامة باسم المجتمع، أو من قبل الضحية (أو ممثلها القانوني) وذلك عن طريق تأسيسها مباشرة كطرف مدني أمام القضاء المذكور ومن المعروف أيضاً، أنه في كلتا الحالتين المذكورتين تتولى النيابة العامة وحدها مباشرة الدعوى العمومية بعد تحريكها⁽⁴⁾.

وفي هذه الجريمة فإن المشرع الفرنسي وكذلك المصري وغالبية التشريعات المقارنة جعلت تحريك الدعوى من طرف النيابة العامة مرهون بتقديم شكوى كتابية أو شفوية من طرف المجني عليه، وهذا عكس المشرع الجزائري الذي لم يقيد يد النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية كما رأينا.

(¹)Lolies (I) : Op.Cit, p 199.

(²) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 44.

(³) محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص 270.

(⁴) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص 182.

ومن هنا فلا بد أن نوضح شرط الشكوى المسبقة في القانون الفرنسي (أ) ثم نليه بدراسة مدى وجود إمكانية تُحوّل لغير الضحية التدخل في الدعوى العمومية(ب)

(أ) شرط الشكوى المسبقة في القانون الفرنسي:

يختلف القانون الجزائري عن القانوني الفرنسي وكذلك المصري في أن هذين الأخيرين لا يسمحان للنياحة العامة بمباشرة الدعوى العمومية إلا بناء على شكوى من الضحية التي لها دور تحريكها (المادة 3/226 ق.ع.ف) ذلك أن جنح المساس بحرمة الحياة الخاصة تعد في فرنسا من الجرائم التي تكون فيها الدعوى الجزائرية مغلولة بشرط وجوب توافر شكوى مسبقة تقدمها الضحية ويترتب عن تخلف هذه الشكوى أن كل إجراء قضائي يتم في غيابها يكون مشوبا بعيب البطلان لتعلق ذلك التدبير بالنظام العام⁽¹⁾.

وتجد قاعدة اشتراط الشكوى المسبقة في جنح المساس بحرمة الحياة الخاصة تفسرها بالنسبة للقانون الفرنسي في التبريرات التالية:

*مادامت جنحتا المادتين 1/226، 2/226 ق.ع.ف تعان على حرمة الحياة الخاصة التي هي حق من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان؛ فهي بالتالي لا تعني المساس بدواعي النظام العام بقدر ما تعني الضحية ، وعليه لا يمكن الدفاع عن هذه الحقوق الشخصية إلا بمبادرة من الضحية ذاتها لأن هذه الأخيرة هي التي لها مصلحة متابعة هذه الجرائم فالشكوى إذن بالنسبة للقانون الفرنسي تعد شرطا مسبقا للمتابعة، ولو أنها لا تتطلب أن تكون مقرونة بالتأسيس كطرف مدني، إذ يكفي الأمر في أن تعبر الضحية عن رغبتها في رفع شكوى بواسطة عريضة مكتوبة تذكر فيها أنها ترغب في تحريك الدعوى الجزائرية، وتشير فيها إلى الوقائع التي تريد التبليغ عنها، وهذه الشكوى يمكن أن توجه إلى وكيل الجمهورية أو يكفي أن تتم في شكل تصريح أمام مصالح الشرطة القضائية.

يجوز تقديم الشكوى نيابة عن الضحية من طرف ممثلها القانوني بسبب عدم أهليتها سواء لصغر سنها، أو بسبب التأثير السلبي على أهليتها بموجب حكم قضائي أو لوجود

⁽¹⁾Lolies (I).Op.Cit. p 186.

عاهة ذهنية تعيقها كالحبوان مثلا فهنا تمثل الضحية بواسطة من ينوب عنها قانونا مثل الولي أو القيم أو المقدم أو غيرهم من الأشخاص الذين يتولون النيابة القانونية.

كما يمكن أن ترفع الشكوى في هذه الجرح من طرف ذوي حقوق الضحية بعد وفاة هذه الأخيرة. وفي هذا الصدد سعى بعض فقهاء القانون في تحديد من هم الأشخاص الموصوفين بعبارة "ذوي الحقوق" حيث أعطى الكاتب Lindon تعريفا عاما لهذه العبارة التي كان أول من اقترحها هو الفقيه الفرنسي Henri Capitant فذكر الأستاذ Lindon أن عبارة "ذوي الحقوق" هي: "تسمية تطلق على الشخص الذي اكتسب حقا أو التزاما من صاحبه" ثم أضاف هذا الكاتب يقول أن ذوي الحقوق في مادة المساس بحرمة الحياة الخاصة هم "الأشخاص الذين يستطيعون عند وفاة الضحية ممارسة الحقوق التي كانت لدى هذه الأخيرة تجاه الفاعل المسؤول عن الضرر⁽¹⁾، وهو التعريف نفسه الذي أخذ به الأستاذ: Pradel بالنسبة لذوي حقوق الضحية عندما قال "إن الأمر يتعلق بأشخاص يستطيعون ممارسة حقوقها بعد وفاتها".

ومن هنا يتضح لنا أن الشروط التي تخضع لها الشكوى في القانون الجزائري الفرنسي تعتبر شروط مرنة في مجموعها ، وبذلك يسهل القانون تحريك الدعوى العمومية على الضحية حيث تستطيع مباشرة الدعوى إلى جانب النيابة العامة كلما رأت ضرورة لذلك.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة

شدد المشرع الفرنسي من العقاب لكل من يعتدي على ألفة الحياة الخاصة للغير، وذلك بان يقوم الجاني بالتقاط أو نقل أو تسجيل صورة الغير حال تواجده في مكان خاص دون حصوله على موافقته ، حيث يعاقب بالحبس مدة سنة، والغرامة 45 ألف يورو، أمّا عن الشروع في هذه الجريمة فقد وضع المشرع له ذات العقوبة المنصوص عليها في الجريمة التامة⁽²⁾.

⁽¹⁾Lindon (R) : « Les dispositions de la loi du 17-07-70 relative à la protection de la vie privée », Op.cit. p 23.

⁽²⁾ إبراهيم عيد نايل، مرجع سابق، ص 209.

ويلاحظ أن الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أصبح وجوبيا بعد أن كان بوسع القاضي توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة في ظل قانون 1970، ومما يعكس حرص المشرع على بسط حماية أوسع لحرمة الحياة الخاصة لإضافته للمصادرة كعقوبة تكميلية لجميع الأدوات التي استعملها الجاني في جريمته، كما يسأل الشخص الاعتباري وفقا للمادة 2/121 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 2/226.

المطلب الثالث: إجراءات المتابعة والجزاء لجريمة الاحتفاظ واستعمال التسجيل والصورة.

أولا: إجراءات المتابعة: نجد أنه وكالجرائم السابقة فإن إجراءات المتابعة لا تختلف بالنسبة لهذه الجريمة فالمشرع الفرنسي - شأنه في ذلك المشرع المصري- يقيد النيابة العامة في تحريك الدعوى بشأن هذه الجريمة إلا بعد الحصول على شكوى من المجني عليه أو من وكيله سواء كانت الشكوى شفوية أم كتابية ، وأن تنازل الشاكي عن شكواه يضع حدا للمتابعة⁽¹⁾.

ثانيا: العقوبة

قرر المشرع الفرنسي لهذه الجريمة عقوبة تصل إلى عام حبس نافذ وغرامة تقدر بـ 45 ألف يورو، وذلك في المادة 2/226 من قانون العقوبات الفرنسي، وجاء نصها كما يلي "يعاقب بنفس العقوبات كل من احتفظ أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل علنا أو في غير علانية أي تسجيل أو مستند تحصل عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة 1/226".

المبحث الثاني: المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بالحق في حرمة الحياة الخاصة.

لن تكون دراستنا شاملة دون التطرق إلى الآليات التي وضعها المشرع لأجل المحافظة على الحق في حرمة الحياة الخاصة، وعلى اعتبار أن هذا الحق يقره الدستور الجزائري

(1) عبد الرحمن خلفي، مرجع سابق، ص 59.

فإن الدولة مسئولة عن الانتهاكات التي تلحق بهذا الحق، ومن ثمة يجوز للمتضرر المطالبة القضائية لجبر الضرر الذي لحق به جراء المساس بهذا الحق عبر استعمال التقنيات الحديثة والتجسس على هذه الحرمة، ومن ثمة وجب وضع ضوابط ومبادئ قانونية لاستعمال هذه التقنيات حتى لا تضر بالمصلحة العامة، وبالحرية الفردية التي في حال المساس بها وانتهاكها ينتج عنها المسؤولية المدنية، ومن هنا قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب كما يلي:

- المطالب الأول: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري
- المطالب الثاني: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الفرنسي.
- المطالب الثالث: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع المصري.

ونفصل هذه المطالب كالاتي:

المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري

سنتحدث في هذا المطلب عن المسؤولية المدنية في مجال حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة والغالب أن هذه الحماية تخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية والتي من خلالها مساءلة أعضاء جهاز الشرطة القضائية مساءلة مدنية عما قد ينسب لهم من أخطاء مدنية لتعويض الأضرار التي ألحقها بالضرور، حسب نصوص المواد 47 من القانون المدني و124 مدني إضافة إلى المادة 1/2 من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁾، كما نتعرض إلى الحماية المدنية للحق في الصورة.

(1) تنص المادة 47 من القانون الجزائري "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر".

أولاً: إعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية

تختلف المسؤولية على العموم باختلاف أسبابها ونتائجها فقد تكون المسؤولية أدبية أو قانونية، فمصطلح المسؤولية يوحي بالقيام بالفعل الضار، ولهذا يوجب معاقبة فاعله وبهذا تعرف بأنها: "اقتراف أمر يوجب مؤاخذه فاعله"، وهي بهذا المعنى تعني أنه في حال وقوع خطأ يجب مجازاة مرتكبه.

وقد عرف الفقه المسؤولية المدنية بعدة تعريفات منها "إلزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب عن إخلاله بالتزام سابق يقع عليه أو هي 'الالتزام بتعويض أو إصلاح الضرر الذي يسببه إخلال المدين بالتزامه (أو هي تعويض الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول" وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقداً يربطه بالمضور فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى، وقد يكون مصدر هذا الالتزام القانون وذلك في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤولية تقصيرية يستقل القانون بتحديد حكمها ومدائها⁽¹⁾. وعلى العموم لا تقوم المسؤولية المدنية إلا بتوافر أركانها الثلاثة: خطأ ثابت في جانب المسؤول عن ضرر واقع في حق المضور وعلاقة سببية بينهما.

والكلام عن المسؤولية المدنية في نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة لا يخرج عن هذه العناصر، فقد ذهب الفقه القانوني إلى أن أركان المسؤولية المدنية هي ذاتها تكون حين التعدي على حرمة الحياة الخاصة، إذ لا بد من وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية، ولهذا سوف نعرض لهذه الأركان في نطاق التعدي على حرمة الحياة الخاصة، وتأثير وسائل المراقبة التقنية الحديثة عليها، وباعتبار أن الجزائر لم تضع نظام خاص للمسؤولية في مجال حرمة الحياة الخاصة، فإن القواعد العامة للقانون هي التي تحكمها طبقاً للمواد 124 مدني التي تنص على أنه "كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً

(1) سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري "دراسة مقارنة مع جميع البلدان العربية، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، دون تاريخ النشر، ص 03.

في حدوثه بالتعويض"، وكذا المادة 1/3 من قانون الإجراءات الجزائية "يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العامة في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها" (*)

1- الخطأ في نطاق حرمة الحياة الخاصة:

يعتبر الخطأ ركنا من أركان المسؤولية المدنية عند انتهاك حرمة الحياة الخاصة حيث أن الدارس للتقنيات العلمية الحديثة المستخدمة في التجسس على هذه الحرمة سواء بالتصنت على الأحاديث الخاصة أو التقاط صور الأشخاص في مكان خاص أو عام أو نشرها في وسائل الإعلام المختلفة يستتف مدى عمق هذه الاعتداءات، وبالتالي فإن الركن الأول للمسؤولية المدنية هو الخطأ، فمثلا من يضع ويخفي جهاز التصنت ليسترق السمع على الغير يكون بهذا قد اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للغير، وجاء بفعل غير جائز، كذلك وباعتبار أن الخطأ معناه الإخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه، فإن من يحوز أجهزة التصنت أو يقوم بالاتجار فيها، أو عرضها للبيع أو استخدامها فهو بهذا يكون قد أخلّ بواجب قد فرضه القانون، وبالتالي يدخل دائرة المسؤولية باعتباره ارتكب خطأ فعندما يفرض المشرع الجزائي نوع من الرقابة والسيطرة على أجهزة التصنت على اعتبار أنها عنصر هام وأساسي لارتكاب الجريمة حيث أصدر قائمة بالأجهزة وبالعمليات التي يمكن أن تكون أحد الجرائم المقررة في قانون العقوبات، فمنع استردادها أو عرضها أو بيعها بلا ترخيص وزاري والشروط التي تحددها اللائحة⁽¹⁾.

وبالتالي فإن مخالفة هذا القانون يعتبر تعديا وخطأ يرتب المسؤولية والقول نفسه يقال على كل من استرق السمع أو سجل أو نقل مكالمات أو حتى من قام بالتصوير أو التعقب خلسة وبأي وسيلة كانت.

وباعتبار أن الخطأ هو انحراف الشخص عن السلوك المألوف، فإن هذا الانحراف يعتبر واقعة مادية تثبت بواسطة قرائن قضائية متتابعة تنقل عبء الإثبات من جانب

(*) ليس هناك ما يمنع الذي لحقه ضرر مادي أو جثماني أو أدبي من الجريمة أن يتبع القاعدة الأصل في القانون المدني، وهي رفع الدعوى المدنية أمام القضاء المدني- وهو القضاء المختص كأصل- بالاستقلال عن الدعوى العمومية فتتص المادة 1/4 ق.إ.ج "يجوز مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى العمومية" وفي هذه الحالة يجب تطبيق قاعدة الجنائي يوقف المدني أو الجنائي يعقل المدني متى توافرت شروط تطبيقها.

(1) المرسوم التنفيذي رقم 410/90 المؤرخ في 2009/12/10 المنظم لأجهزة المراقبة والأجهزة الحساسة.

إلى آخر ، فالمدعي يبدأ بإثبات واقعة تكوّن قرينة قضائية على وقوع الخطأ، فينقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه الذي عليه إيجاد قرينة قضائية تدحض وتنتفي ادعاء المدعي ويظل عبء الإثبات يتراعى بين المدعي والمدعى عليه إلى أن يعجز أحدهما على الإثبات فيخسر القضية⁽¹⁾.

في حين يرى جانب آخر من الفقه أن القاضي هو المكلف قانوناً بمهمة البحث عن الخطأ، وذلك في ضوء ظروف وملابسات الدعوى، وعلى الرغم من كون الخطأ في مجال الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يعتبر خطأ تقصيري لأنه تنتفي فيه الرابطة العقدية في الكثير من الأحيان، فإن هذا الأمر ليس على إطلاقه، فإذا وجد عقد بين الصحفي والمدعي يحدد التفاصيل التي ستنتشر من حياته الخاصة فإن الخطأ سيكون حينئذ عقدياً من دون شك فيما لو أن الصحفي قام بالنشر على خلاف ما كان قد اتفق عليه الطرفان، ولهذا يذهب البعض إلى وجوب افتراض الخطأ بمجرد النشر من دون رضا المعني بالأمر، وبالتالي فلا مبرر لأن يكلف المدعي بإثباته في حين يحق للمدعي عليه نفي هذا الخطأ بكافة طرق الإثبات كأن يثبت وجود مصلحة مشروعة تبرر النشر⁽²⁾.

2- توافر ركن الضرر:

يعد الضرر في القانون المدني الركن الثاني لقيام المسؤولية بحيث إذا انتفى لا تتحقق المسؤولية، ولا يكون هناك حكم بالتعويض ويعرف الضرر بأنه "الأذى الذي يلحق بالمضروب نتيجة خطأ الغير وهذا الأذى قد يلحق الشخص في جسمه أو ماله فيكون حينئذ ضرراً مادياً وقد يلحقه في سمعته أو شرفه، أو شعوره أو عاطفته أو في غير ذلك من الأمور التي يحرص عليها الناس فيكون حينئذ ضرراً أدبياً".

وبالتالي فقد قسم الضرر إلى ضرر مادي ومعنوي وقد جعل فقهاء القانون المدني الخسارة المادية أساساً للتقويم، فكل ضرر يصيب الشخص ترتب عليه خسارة مالية فهو ضرر مادي، أما إذا ترتب ضرراً في شعوره وإحساسه فهو ضرر معنوي أدبي.

(1) كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة دمشق، 2005، ص 515.
(2) صيرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 281.

ويشترط أن يكون الضرر محققا فإن لم يكن كذلك فلا يعتبر ضررا، فإذا كانت المادة المعدة للنشر مثلا تمس حرمة الحياة الخاصة، وثبت الضرر فإن المسؤولية تتعقد، وهنا تكون مسؤولية تقصيرية مبدئيا ، ما لم يوجد اتفاق على النشر بين الطرفين⁽¹⁾، ولكن كيف يمكن إثبات الضرر؟

رأى جانب من الفقه أن الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة من شأنه أن يحدث ضررا حقيقيا حين تتحول الوقائع الخاصة إلى حدث عام يعرفه العامة، في حين يرى البعض أن الضرر يجب أن لا يفترض وقوعه من مجرد الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فلا بد للمدعي من أن يقدم البينة على ذلك، ومن ثمة يتحرى القاضي عن مدى صحة ذلك ومدى توافر الضرر، هذا وقد استقر القضاء الأمريكي على عدم إلزام المدعي بإثبات الضرر حيث منح للمدعي تعويض لمجرد تسجيل أحاديثه، دون علمه وموافقته، وقد فعل ذلك حين ربط بين الحق في الخصوصية وواجب احترام كرامة الإنسان ، وهو ما يمنح الخصوصية قيمة ذاتية وحماية فعالة في مواجهة أي مساس بها.

ثانيا: تقدير التعويض عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة

تعرض فقهاء القانون إلى بيان طرق التعويض وتقديره عند تعرضهم لدعوى التعويض ولم يكثرثوا بإعطاء تعريف محدد للتعويض، وربما يرجع ذلك إلى وضوح معناه حيث يعني: "ما يلزم به المسؤول في المسؤولية المدنية تجاه ما أصابه من ضرر، فهو جزاء المسؤولية أي أنه إذا وقع عمل غير مشروع نشأ عنه حق في تعويض الضرر الناجم عنه بمعنى مقابلة هذا الضرر بمال عوض عنه"⁽²⁾.

وقد نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري أن "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" ومن هنا فإن تعبير دعوى التعويض يدل بذاته على مضمون هذه الدعاوى ومفهومها، "إنها الوسيلة التي يحق للمعتدي عليه قانونا اللجوء إليها لإزالة آثار

(1) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 519.

(2) أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي/ "دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 218.

التعدي، فبفضلها يمكن قانونا إلزام المعتدي بأداء معين من شأنه أن يعيد التوازن للمركز المالي والمعنوي للمعتدى عليه⁽¹⁾.

ومن شروط رفع دعوى التعويض في نطاق حرمة الحياة الخاصة وقوع فعل يشكل اعتداء على الحياة الخاصة سواء عن طريق الكشف أو التجسس أو عن طريق النشر وبغض النظر عن طبيعة الضرر، فموضوعه إصلاح الأضرار التي تعرض لها المدعي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قدر الإمكان، وبالتالي فإن مقومات الدعوى لا تكتمل إلا إذا كان الاعتداء بصورة متكاملة، أي أن يكون المدعي عليه قد انتهك خصوصية الغير فعلا وليس مجرد التهديد أو الترويع بالكشف عنها⁽²⁾.

وبالتالي فالتعويض المدني نوعان: تعويض نقدي وتعويض عيني، والذي يراد به إعادة الحال إلى ما كانت عليه، فهل يصلح هذا التعويض في مجال حماية حرمة الحياة الخاصة بمعنى هل الشخص الذي انتهك حرمة منزله ووضع فيه أجهزة للتجسس في كل ركن من أركان بيته، فهل له حق المطالبة بجبر الضرر وتزال هذه الأجهزة؟

إن أعمال فكرة إعادة الحال إلى ما كان عليه فكرة يصعب تحقيقها بالنسبة للأمور المعنوية، إلا إذا استعملت كإجراء وقائي يمنع به الاعتداء أو يوقفه قبل إنتاج أثره كالتعويض العيني لإساءة استعمال حق النشر، وذلك بالرد والتصحيح، وكذلك إزالة الضرر ورد الشيء إلى أصله في مجال أضرار الجوار غير المؤلف كالتزام جار بألا يقيم حائطا في أرضه يطل على جاره، ويجرمه من ممارسة حياته بمعزل عن أنظار الجيران، إذ أن التنفيذ العيني لهذا الالتزام هو أن لا يقيم الجار الحائط، والتعويض العيني هو هدم الحائط فلا جدال في أن أفضل وسيلة لتعويض المضرور هي محو ما أصابه من ضرر إن كان ذلك ممكنا وذلك أفضل من التعويض بمقابل وفيما عدا هذا فإن هذا النوع من التعويض مهجور في حالة إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة لصعوبة تحقيقه، ولهذا فالطرف المتضرر يلجأ دائما إلى المطالبة بالتعويض النقدي لجبر الضرر في الحالات التي لا يحميها التعويض العيني.

(1) عبد الله ميروك النجار، الضرر الأدبي وضمائنه في الفقه الإسلامي، دون بيانات أخرى، ص 424.
(2) عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005، ص 325.

ومن هنا فإن إشكالية التعويض النقدي تتمثل في قيمة هذا التعويض في مجال حرمة الحياة الخاصة، ذلك أنه توجد بعض الأضرار يمكن تقييمها نقداً (أ) ويوجد بعضها لا يمكن تقييمها وهي الأغلب (ب).

(أ) تقدير التعويض المادي عن الضرر اللاحق بحرمة الحياة الخاصة:

اتفق الفقه والقضاء على أن التعويض المادي هو التعويض عن الأضرار التي يمكن تقييمها بالمال، هذا التعويض الذي يجب أن يكون كاملاً وعادلاً مبني على قاعدة "ما لحق المضرور من خسارة وما فاتته من كسب"، فلا يجوز التعويض للمضرور بأكثر من الضرر الذي أصابه، ولا ينقص من مقدار ما أصابه من ضرر (1).

وباعتبار أن مفهوم التعويض الكامل معناه جبر الضرر أو إعادة المضرور إلى الوضع الذي كان عليه قبل حدوث الضرر، وعلى نفقة المسؤول، فهل يمكن الحكم بالتعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بحرمة الحياة الخاصة التي تشمل كل ما يصيب الإنسان في شرفه واعتباره أو يمس عاطفته وإحساسه؟

نظراً لنسبية هذه المقومات، والتي تعتبر في أغلب الأحيان عبارة عن مقومات معنوية يصعب معها تقييمها بالمال، فإن القاضي المدني له السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض المادي مراعي الظروف التالية:

1) الاعتداء بالظروف الملائمة:

والظروف الملائمة نوعان: ظروف شخصية وأخرى موضوعية أما عن الأولى فيقصد بها الظروف التي تلابس المضرور لا الظروف التي تلابس المسؤول، ومن هنا يلعب سلوك المدعي دوراً هاماً في تحديد مبلغ التعويض، فإذا كان في سلوكه ما يثير الفضول ويشجع على تتبع تفاصيل حياته الخاصة، أو أنه لا يبدي حرصاً على إخفائها فإنه من الطبيعي أن لا يكون مبلغ التعويض نفسه في الحالة التي يحرص فيها على سرية الحياة الخاصة ويعمل جاهداً على الحيلولة دون معرفة ما يدور حول أبوابه المغلقة، والتفرقة هنا بارزة

(1) المادة 131 من القانون المدني الجزائري والتي تحيل على المادة 182 من القانون نفسه والتي تقضي بأنه "إذا لم يكن التعويض مقسداً في العقد وفي القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب".

للعيان بين عرض تفاصيل حياتية لفنان مشهور يحبذ هذا العرض، وليس له ما يخفيه، وبين إنسان عادي أهم ما يملك هو مملكته الخاصة التي لا تسمح لأي كان التعرض لها⁽¹⁾.

أما الظروف الموضوعية فإن حالات المساس بحرمة الحياة الخاصة ليست على درجة واحدة فهناك حالات من المعقول القبول بالتدخل فيها، وتتحدد في ضوء ما تفرضه طبيعة الحياة الاجتماعية والعلمية، ذلك أن نشر إحصائية تفيد المجتمع مثلا ليس كنشر ملفات طبية لشخص أو قضايا شخصية، ويطبق المبدأ ذاته على الصعيد الطبي ففي بعض الحالات المرضية فإن نشر صورة لأم أنجبت عدد كبيرا من التوائم لا يمثل في خطورتها نشر صورة لمريض مصاب بالإيدز، وإذا حدث اعتراض الأشخاص في الصورتين السابقتين، فإن من السهل أن يبرر الأمر مثلا على أساس المصلحة العامة، أو ندرة الحادثة في الحالة الأولى، أما في الحالة الثانية فإن النشر يمثل اعتداء صارخا على خصوصيات الشخص إضافة إلى ذلك يشكل مدى انتشار الوسيلة الإعلامية ضابطا هاما في تحديد مبلغ التعويض، فنشر الخبر على مواقع الانترنت ليس كنشره في إحدى الصحف المحلية فإذا كانت الوسيلة واسعة الانتشار فإن مبلغ التعويض سيكون أكبر بالتأكيد، وقيمة التعويض تزداد طردا مع عدد النسخ المباعة، فكلما كان العدد أكبر، كلما زاد الضرر⁽²⁾.

2) جسامه الخطأ:

القاعدة العامة أن القاضي حين يقر مدى التعويض عن الضرر الذي لحق بالمضرور يراعي في ذلك جسامه الخطأ، حيث يمكن تخفيض التعويض إذا كان الخطأ يسيرا، ويرجع ذلك لسلطة قاضي الموضوع يحكم به حسب قناعاته، لكن فيما يخص الاعتداء على الحياة الخاصة؟، فإن الاعتداء غالبا ما ينم عن سوء نية وتكون نتيجته وخيمة بالنسبة للشخص ويصعب تقديرها، ومع هذا يحكم القاضي بالتعويض، وبالتالي الحكم بالتعويض بأقل المبالغ بالنظر إلى عنصر الخطأ، وهذا ما يسمى بالخطأ النفعي الذي ورغم التعويض يحصل الفاعل على نسبة تفوق بكثير هذه التعويضات⁽³⁾.

⁽¹⁾ كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 523.

⁽²⁾ صبرينة بن سعيد، المرجع السابق، ص 306.

⁽³⁾ Michelin Docker, aspects internes et internationaux de la protection de la vie privée en droits français allemand et anglais, Aix Provence, presses universitaires, Marseille, 2001, p 93.

3) أثر الظروف الاقتصادية للمسؤول:

يذهب جانب من الفقه إلى القول أن الظروف الاقتصادية للمسؤول من حيث الثراء أو الفقر لا تؤثر في تقدير مبلغ التعويض فيكون دون الاعتداد بالوضع الاقتصادي للمسؤول عن الضرر.

ب) تقدير التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق بحرمة الحياة الخاصة:

تردد الفقه طويلا فيما يتعلق بإقرار التعويض عن الضرر المعنوي الذي عرف بأنه "الضرر الذي لا ينقص من الذمة المالية، وإنما يخلق معاناة نفسية تصيب الفرد ويصعب محوها بمنحة مادية"⁽¹⁾.

وبالتالي فإن البعض يرى أنه لا وجوب لأن يكون هناك تعويض معنوي على اعتبار أن الغاية من التعويض هي جبر الضرر، وهذا الأخير أمر معقد، فالأمور المعنوية لا تقبل الجبر والإصلاح، فخسارة شيء معنوي لا يقابله أي ربح مادي، فأى ربح يكون على أساس هدر الشرف أو فضح الخصوصيات، فمهما عظم لا يستطيع محو الضرر أو إزالته أو إعادة المضرور إلى المركز الذي كان عليه قبل وقوع الضرر.

ورغم هذا فإن الاتجاه الغالب يذهب إلى أن الضرر المعنوي نستطيع جبره أو حتى تقويمه بالمال ويعطي هذا الفريق مثلا على الشخص الذي يعاني آلام نفسية نتيجة حادث أحدث له تشوهات في وجهه، فيستطيع أن يستفيد من مبلغ التعويض النقدي الذي يساعده في علاجه، وبالتالي يزيل هذا الضرر الأدبي الذي أصابه⁽²⁾.

إن هذا الرأي مردود عليه ذلك أن الضرر الذي أبرزه المثال هنا ناتج عن ضرر مادي تشوهات خلقية إذا أصلحت بالتوازي سوف يزول هذا الضرر المعنوي، ولا يعني هذا قياسه على جميع الأضرار لأن جل الأضرار المعنوية والنفسية لا تقدر بثمن، فإذا كان الضرر ناتجا عن الاعتداء على الكرامة فإن التعويض يكون مجرد وهم أشبه بذلك الشخص الذي

(¹) Jacques ravanas, la protection contre la réalisation et la publication de leur image. Librairie générale de droit et jurisprudence. Paris. 1978, p 135.

(²) عصام أحمد البهجي، المرجع سابق، ص 552

يصاب رداء كرامته بالتمزق فتمنحه بعض ورقات من النقد يرفع بها هذا الخرق ، فيتوهم أنه يلبس رداء خاليا من أي تمزق⁽¹⁾.

ورغم هذا انتصر الرأي القائل بإمكانية التعويض عن الضرر المعنوي حيث أن غالبية التشريعات أكدت عليه، بالرغم من تعذر حسابه لأن ضوابطه مرنة، وتختلف باختلاف الأشخاص والجانب الذي وقع المساس فيه⁽²⁾، فأعطاء المضرور بعض المال - حسب هذا الرأي - قد يضيء عليه بعض السلوى والعزاء على أساس قاعدة "ما لا يدرك كله لا يترك جله" وهكذا فالتعويض يشمل الضرر المعنوي أيضا، فإلخسارة لا تزول لكن يقوم إلى جانبها كسب ينتج عنه ترضية للمضرور، وليس هناك معيار لحصر أحوال التعويض عن الضرر الأدبي إذ كل ضرر يؤذي الإنسان في شرفه أو اعتباره أو يصيب عاطفته وإحساسه يصلح لأن يكون محلا للتعويض⁽³⁾. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه ينبغي التفريق هنا بين مرحلتين، المرحلة الأولى سماها الفقه بمرحلة السكوت عن التعويض المعنوي في القانون المدني حيث يرى البعض أن المشرع الجزائري لم يقصد به رفض التعويض المعنوي على أساس أنه أورده في نص المادة الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية التي أجازت للقاضي الجزائي أن يحكم به في الدعوى المدنية التي ترفع إليه تبعا للدعوى العمومية، فهل يعقل أن يمنح للمحكمة الجزائية الحق في الحكم بالتعويض عن هذا الضرر وتحرم منه المحكمة المدنية صاحبة الاختصاص الأصل؟ وما يقال عن قانون الإجراءات الجزائية يقال عن قانون العمل في مادته الثامنة، وقانون الأسرة في مادته الخامسة، كذلك يرى الكثيرون أن المادة 124 مدني جاءت عامة ومطلقة تشمل كلا التعويضين المادي والمعنوي وأن عبارة ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب يصلح أيضا للتعويض عن الضرر المعنوي⁽⁴⁾.

وبالتالي فالتعويض المعنوي كان مقبولا في التشريع الجزائري فقد قضت المحكمة العليا بمبلغ خمسة آلاف دينار جزائري كتعويض عن الأحران التي شعرت بها أم لفقد ابنتها البالغة من العمر ست سنوات حيث جاء في حيثياته "الضرر المعنوي هو الشعور بالألم، وهو

(1) المرجع نفسه، ص 553 .

(2) كندة فواز الشماط، المرجع السابق، ص 324.

(3) أسامة السيد عيد السميع، المرجع السابق، ص 160.

(4) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 167.

لا يقدر بالمال، وإنما يعرض من قبل القضاة بما بدا لهم جبرا للخواطر" وبالتالي فقد ترك
المشرع الجزائري أمر تقييم الضرر المعنوي لتقدير القضاة، دون أن يكونوا ملزمين بتسبيب
حكمهم⁽¹⁾.

أما المرحلة الثانية وتبدأ عندما عدل المشرع الجزائري القانون المدني وأكد
على هذا النوع من التعويض أي التعويض المعنوي وذلك في نص المادة 182 حيث يشمل
التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة⁽²⁾.

وإذا كان الأمر كذلك أنه من حيث المبدأ أن الضرر المعنوي يمكن جبره، فإن هناك
إشكالية أخرى تتجلى في صعوبة التقدير والتقييم إذ يستعصى على القاضي أن ينفذ
إلى نفسية المضرور لمعرفة مدى الألم الذي يعانيه في وجدانه وشعوره من جراء انتهاك
حرمة أو المساس بكرامته، فهل يمكن للقاضي قياس شعور المضرور، وبالتالي تقدير
التعويض؟

إن تعويض الفرد فيما يصيب حرمة تعويض لا يقدر بثمن، ولهذا يلجأ أحيانا
إلى التعويض الرمزي لإثبات أحقية المضرور، وهذا التعويض لا يكون سببا للغنم لقلته
وصغره فهو يعني فقط بأحقية المضرور في الدعوى، ولا أهمية للمبلغ مهما هزل
لكن الملاحظ في الواقع الميداني انه عند حكم القاضي المدني بالتعويض الرمزي ونزل
في تقديره إلى الحد الأدنى، فإن هذا لا يرضي الطرف المضرور على أساس أن العرف
الاجتماعي يقضي بأنه كلما زاد المبلغ كلما اعترف أكثر بالضرر، فتقييم الضرر المعنوي
بأكبر المبالغ وليس بأقلها⁽³⁾.

ولنفور الغالبية من التعويض الرمزي، اتجه القضاء إلى التعويض العادل الذي يعرف
بأنه "أقل من التعويض الكامل وتراعى فيه اعتبارات لا تراعى في التعويض الرمزي"
فالتعويض العادل يتوسط التعويض الرمزي والتعويض الكامل، فمبلغ التعويض فيه لا هو
مبالغ فيه ولا هو مبلغ رمزي، بل يجب أن يكون مناسباً للضرر ومن هنا يرى البعض

(1) قرار المحكمة العليا بتاريخ 1976/11/6 ملف رقم 10511.
(2) قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005 المتضمن القانون المدني.
(3) عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص 424.

أن التعويض العادل هو أنسب معيار لتقدير التعويض عن الضرر الذي يمس بالحياة الخاصة⁽¹⁾.

هذا ويخرج عن هذه القاعدة -حسب رأي الفقه الفرنسي- التعويض عن الضرر الأدبي للحياة الخاصة في حالة النشر، ذلك أنه أصبحت وظيفة بعض وسائل الإعلام اللعب على خصوصيات الأفراد، وإطلاق الشائعات، كما تفعل بعض الصحف ودور النشر، ويكون لها عائدات كبيرة من خلال تحطيم أسوار الخصوصية فتزيد معدلات التوزيع لها وتحقيق أرباح ضخمة تستطيع من خلالها تغطية النفقات القضائية، وتسديد المبالغ التي قد تحكم بها المحاكم التي تبدو منخفضة إذ قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على الناشر جراء المساس بحرمة الحياة الخاصة، ومن ثمة يصبح الفرد مجال مريح لهذه الشركات التجارية وعلى اعتبار أن الحكم بالتعويض لا يراعي نسبة الربح الحاصل نتيجة المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة وقت انتشار الضرر، وبالتالي يصبح مبلغ التعويض متعلق بالفائدة وليس على هامش الفائدة، أي وجود آلية جديدة توضع خصيصاً لتعويض الأضرار الماسة بحرمة الحياة الخاصة تسمى بعقوبة المساس المريح، في وقت أصبح فيه نشر المعلومات مريح عبر استغلال خصوصية الأسنان⁽²⁾..

وعليه، ومما سبق نجد أنه عند انتهاك خصوصيات الفرد، فما عليه سوى اللجوء إلى القضاء والمطالبة بالتعويض والذي يخضع في تقديره لسلطة قاضي الموضوع ومدى اقتناعه الشخصي.

ثالثاً: الحماية المدنية للحق في الصورة

أما بالنسبة للحماية المدنية للحق في الصورة فقد انقسم الفقه إلى فريقين⁽³⁾:

***الفريق الأول:** يرى عدم وجود أي مساس بالحياة الخاصة، إذا كان الشخص الذي التقطت صورته وهو يسير في الطريق العام، أو يوجد في مكان عام، وإعطاء الشخص سلطة الاعتراض على التقاط صورته، ينطوي على منحة مبالغ فيها، لأن وجوده في مكان

(1) عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 557.

(2) Michelin Dacker, Op.cit, p 170.

(3) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 30.

عام وسط الجمهور يخرج عن دائرة الحياة الخاصة، ولأنه يتعرض للرؤية، فيصبح حكمه حكم ما يوجد في هذا المكان من بنايات وأشجار وسيارات وغيرها، بمعنى أن يصبح كجزء من الأجزاء المشكلة للمكان العام، وتصوير المنظر العام أو المكان العام لا يتطلب الحصول على إذن من أحد ، ولذلك يجوز للمصور أن يلتقط صورة للشخص الموجود ضمن المكان العام دون موافقته.

وطالما أنه يصبح جزءا من المنظر العام، فمن حق الغير عليه أن يروه كما يراهم والرؤية لا تقتصر على الرؤية البصرية، بل يمكن تثبيتها في فيلم التصوير، ولا يتصور وجود خطورة في نظر هؤلاء، أو مساس بحياتهم الخاصة، لأنه لا يجوز نشر الصورة إلا بعد موافقة صاحب الشأن، وفي حالة النشر دون إذن منه، يكون ذلك اعتداء على حياته الخاصة، ويحق له المطالبة بوقف النشر، بالإضافة إلى حقه في طلب التعويض عن انتهاك حياته الخاصة، تطبيقا لأحكام المسؤولية المدنية.

***الفريق الثاني:** يرى وجوب التفرقة بين ما إذا كان المصور يهدف إلى تصوير المكان العام، ويعتبر موضوعات لصورته دون اهتمامه بالشخص وبين ما إذا كانت صورة الشخص هي الأساس في الصورة، أمّا ما عداها فهي خلفية لها.

ففي الحالة الأولى: قد يكون الشخص في الصورة بطريقة عرضية، بل يكون المصور نفسه لا يعلم بوجوده ، فالمصور في هذه الحالة لا يحتاج إلى إذن للتصوير أما إذا انتشرت الصورة وظهر فيها وجه أحد الأشخاص ، فيحق لهذا الأخير أن يعترض على النشر وعلى المصور أن يقوم بإزالة معالم الصورة⁽¹⁾.

أما الحالة الثانية: وهي حالة أن يكون الشخص موضوعات رئيسيا للصورة: في هذه الحالة لا يجوز تصوير الشخص أصلا، ومن باب أولى لا يجوز نشر صورته إلا بعد الحصول على إذنه، فالصورة التي يحميها القانون هي الصورة المقصودة للشخص بصرف النظر عن الخلفية، فالتقاط صورة لشخص يسير في الطريق العام، غير جائز والالتقاط

(1) بن حيدة محمد، مرجع سابق، ص 45.

في حد ذاته يعتبر عملا غير مشروع ، دون انتظار النشر واعتراض الشخص صاحب الشأن.

فإذا نشرت الصورة كان من حق المعني أن يطالب قضائيا بوقف النشر والتعويض عما أصابه من ضرر وفقا لأحكام المسؤولية المدنية.

ونفس الحكم ينطبق على تصوير أي تجمع عام لمجموعة من الناس كالاحتفالات والمقابلات الرياضية، والأسواق العامة، فتصوير ذلك يعد من قبيل تصوير المشاهد وليس الأشخاص ولذلك لا يحق لمن يشارك فيها أن يعترض على التقاط صورة له، وهو في هذا المكان العام، أما إذا كان التجمع خاصا كاجتماع عائلي بمناسبة خاصة كزواج أو وفاة فلا يجوز التقاط صور المشاركين فيها أو نشرها إلا برضاهم، حتى لو تم التجمع في مكان عام⁽¹⁾.

ولقد راعى القانون المدني مبدأ حق الشخص في صورته، من عدم التقاطها أو نشرها بغير رضاه أو موافقته، بالرغم من عدم النص على ذلك صراحة، حيث اعتبر القانون أن حق الإنسان في صورته أحد حقوقه الشخصية، وقد تضمنت المادة 47 من القانون المدني الجزائري النص على حماية حقوق الشخصية، حيث ورد فيها أن "كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يوقف هذا الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر"، وهذا ما قرره المادة 50 من القانون المدني المصري.

وللإشارة، لقد كانت المادة 93 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري والخاصة بحماية الاسم تعطي الشخص الحق في طلب وقف "التعرض الضار" إلا أن هذه العبارة قد ألغيت واستبدلت بعبارة "وقف الاعتداء" وهذه العبارة الأخيرة أوردها المشرع الجزائري في المادة 47 سالفه الذكر.

ويرى الفقه ، أن ذلك التعديل يرجع إلى رغبة المشرع في حماية الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، حتى ولو لم يؤدي الاعتداء إلى ضرر معين، فمجرد الاعتداء على هذه الحقوق يكون اعتداء على ذاتية الإنسان، وذلك يعتبر في حد ذاته مبررا كافيا لتدخل القضاء لتوفير

(1) محمد الأزهر، الحق في الصورة "مقاربة أولية"، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية ، الدار البيضاء، 1998، ص 25.

الحماية اللازمة للإنسان، ووقف الاعتداء يعتبر بمثابة التنفيذ العيني للالتزام الكافة باحترام الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وللمعتدي على حقه في الصورة أن يلجأ إلى القضاء بمجرد الاعتداء، ليطالب اتخاذ الإجراءات اللازمة لوقف نشر الصورة، ولا يلزم بإثبات عنصري الخطأ والضرر⁽¹⁾.

ومن ثم فإن الحماية القانونية، تعد أكثر فاعلية مما لو اعتمد على قواعد المسؤولية المدنية على أساس المادة 124 ق.م فإن الحالة الأخيرة توجب إثبات أركان المسؤولية المدنية الثلاثة: الخطأ والضرر، والعلاقة السببية، ومن مصلحة المضرور أن يؤسس دعواه على أساس المادة 47 من ق.م بدلا من المادة 124 من القانون المدني.

إلى جانب ذلك، هناك الإجراءات الوقائية من صلاحية القاضي أن يختار الإجراء الأكثر ملائمة وفي مجال الصورة، نرى أن وقف النشر، ثم يليه الإجراء المتمثل في الحجز وقد أوردت قوانين الإجراءات المدنية والجنائية النص على الحجز في حالة انتهاك حرمة الحياة الخاصة بأي وسيلة كانت سواء عن طريق الصحافة، بأنواعها المختلفة المكتوبة أو المسموعة أو المرئية أو هما معا، والمسماة بالسمعي البصري المنصوص عليها في المادة 58 من قانون الإعلام الجديد، أو الصحافة الالكترونية التي نصت عليها المادة 67 من ذات القانون السابق، كما يقصد بخدمة السمي البصري عبر الانترنت في مفهوم هذا القانون في المادة 60: كل خدمة اتصال سمعي بصري عبر الانترنت (وآب، تلفون، إذاعة) أو كتب، أو جرائد، أو أفلام، أو رسوم، أو مجلات دورية... الخ

إلا أن الحجز بقدر ما هو فعال، فإنه يمس بحرية الإعلام، لذلك يأمر به قاضي الاستعجال أو قاضي الموضوع إلا في حالات نادرة.

(1) العاقب عيسى، مرجع سابق، ص 32.

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الفرنسي.

نتعرض في هذا المطلب إلى الأساس القانوني لدعوى التعويض، وأثر اختلاف الأساس القانوني في مجال الإثبات لعناصر المسؤولية المدنية كالخطأ والضرر، وفي مجال الاستعجال. وفيما يتعلق بتقدير التعويض فلا يوجد اختلاف بين التشريعات المقارنة في تمتع القاضي بسطة واسعة في تقدير الأضرار، و في تقدير التعويض الناجم عنها وتحديد نوعه وقد فصلنا ذلك في المطلب الأول عند تعرضنا للمسؤولية المدنية في التشريع الجزائري وندعم عناصر هذا المطلب بالتعرض لتقادم دعوى الاعتداء على الحق في الصورة في التشريع الفرنسي ثم نختم هذا المطلب بالتطبيق القضائي لحق ضحايا الجريمة في التعويض عن الأضرار الناشئة عن نشر صورهم في وسائل الإعلام مبرزين موقف القضاء الفرنسي.

ولنا تفصيل ما سبق ذكره أعلاه كما يلي:

أولاً: الأساس القانوني لدعوى التعويض

***أثر اختلاف الأساس القانوني:**

1- الإثبات.

2- الاستعجال

3- التقادم

ثانياً: التطبيق القضائي لحق ضحايا الجريمة في التعويض عن نشر صورهم في وسائل الإعلام.

أولاً: الأساس القانوني لدعوى التعويض:

من المقرر أن دعوى تعويض الأضرار الناتجة عن الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية ومنها الحق في الخصوصية والحق في الصورة، تتمتع بخصوصية واستقلال في مواجهة القواعد العامة للمسؤولية المدنية، المنصوص عليها في المادة 1382 مدني فرنسي تقابلها المادة 47 مدني جزائري والمادة 163 مدني مصري.

فنجاح دعوى التعويض المؤسسة على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي يتوقف على ضرورة إثبات الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، ونظرا لطبيعتها غير التعاقدية، فإن هذه الدعوى تخضع لتقادم الفعل غير المشروع، عشر سنوات في القانون المدني الفرنسي، وقد جرت أحكام القضاء الفرنسي قبل صدور قانون 1970 على تخويل المجني عليه الحق في التعويض جنبا إلى جنب مع الإجراءات الوقائية الأخرى كالوضع تحت الحراسة، والحجز وغيرها".

وقد أفصحت المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي الجديد لسنة 1970، صراحة على أن اتخاذ الإجراءات الوقائية لا يحول دون حصول الشخص على حقه في التعويض نتيجة الأضرار اللاحقة به⁽¹⁾.

وليس من شك أن هذا الحكم تقرره كذلك المادتين 47 مدني جزائري التي أشرنا إليها سابقا والمادة 50 مدني مصري والتي سنتعرض لها لاحقا.

والسؤال المطروح: هل التعويض الذي يحكم به نتيجة الاعتداء على الحياة الخاصة وفقا لنص المادة التاسعة (09) السالفة الذكر مجرد تطبيق لمبادئ المسؤولية المدنية وفقا لنص المادة 1382 مدني فرنسي؟ و بعبارة أخرى هل نص المادة 1382 مدني فرنسي لم يعد ضروريا لتأسيس دعوى التعويض في حالة الاعتداء على الحياة الخاصة؟ وللإجابة على هذا السؤال ينبغي التعرض لنطاق تطبيق المادة التاسعة (09) فقرة 02 من القانون المدني الفرنسي الصادر في 17 يوليو 1970، وبالتالي فإن تأسيس دعوى التعويض على أساس المادة التاسعة (09) من القانون المدني الفرنسي يؤدي إلى ظهور خصوصية

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص 445.

الحق في الصورة في ميادين الإثبات والاستعجال والنقادم، ونبين هذه العناصر بالشرح كما يأتي⁽¹⁾:

(أ) **الإثبات**: يبسط القضاء إثبات وجود العناصر المكونة للمسؤولية ، فوفقا لمحكمة النقض الفرنسية أن "مجرد الاعتداء يعطي الحق في التعويض"، وهذا يعني أن المضرور يعفى من إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية، ونطبق ذلك على حق الضحايا في عدم عرض صورهم إعلاميا بان نعرض أولا للخطأ ثم للضرر ثانيا، أما فيما يتعلق بعلاقة السببية ، فليس هناك من جديد يستدعي أن نعرض لها، ونحيل بشأنها إلى القواعد العامة.

- **الخطأ** : يتمثل الخطأ في مجرد الاعتداء على حق الضحايا في عدم رؤية صور مأساتهم معروضة في وسائل الإعلام ، فمجرد التقاط أو نشر الصور يتحقق عنصر الخطأ سواء كان هناك سوء نية من الفاعل أو لم يكن⁽²⁾، فالمساس بحق الضحايا يتحقق إذن من مجرد الفعل ويعفى المضرور من إثبات الخطأ، لان مجرد إثبات الاعتداء على حقوق ضحايا الجريمة وكرامتهم يعني إثبات الخطأ⁽³⁾، ويعتبر هذا القول مجرد تطبيقا للقاعدة العامة التي قررها القضاء، فيما يتعلق بالحقوق اللصيقة بالشخصية سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر، ففي فرنسا، تقرر محكمة النقض دائما أن مجرد الاعتداء على حقوق الشخصية يعطي الحق في التعويض، فالقاضي يستطيع إذن أن يعتبر أن مجرد الاعتداء على حقوق ضحايا الجريمة يكون ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ويستطيع على الأخص أن يستنتج ذلك إذا كانت هناك مخالفة للقوانين واللوائح التي تنظم مهنة الصحافة ، أو إذا كانت هناك إساءة لاستخدام حرية النشر والتعبير.

الضرر: إن مجرد وقوع الاعتداء على حق الضحايا في عدم عرض صورهم في وسائل الإعلام يفترض معه وقوع الضرر بالضحية، ويلاحظ أن المضرور لا يعفى فقط من إثبات الضرر الذي أصابه من نشر صورته، بل في بعض الأحيان يعفى أيضا من إثبات مقدار هذا الضرر، كما أن التعويض عن الضرر لا يشترط درجة جسامه معينة فالضرر البسيط

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 84.
(2) ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمى، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة (في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة)، دار النهضة العربية، 2001، ص 452.
(3) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص 436.

كالضرر الجسيم، يكفي للحصول على التعويض على العكس من ذلك، يشترط لمعاقبة المسئول جنائياً أن يكون الاعتداء على كرامة الضحية خطيراً.

(ب) الاستعجال: إن مجرد الاعتداء يتوفر معه شرط الاستعجال الذي يبرر اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف أو منع هذا الاعتداء، غير أننا نلاحظ أن استناد الضحية إلى نص المادة 1/809 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لا يستلزم وجود شرط الاستعجال لاتخاذ الإجراءات الوقائية.

(ج) التقادم: قررت بعض المحاكم الابتدائية الفرنسية وأيدتها محاكم الاستئناف أن دعوى تعويض الاعتداء على الحق في الصورة تخضع للتقادم الطويل، وهو في القانون الفرنسي 30 سنة، مستندة على أن الحق في الصورة له طبيعة خاصة، كحق من حقوق الشخصية، متميزة عن دعوى المسؤولية، بمقتضاها يعتبر مجرد وجود الاعتداء على هذا الحق⁽¹⁾ سبباً في استحقاق التعويض.

وإذا كان الفقه والقضاء قد أكد على خصوصية قواعد دعوى تعويض الأضرار التي تنشأ عن الاعتداء على حقوق الشخصية، إلا أن التعاون بين قواعد الحماية الخاصة وقواعد الحماية العامة هو أمر ملاحظ بصدد تعويض الأضرار الناشئة عن الاعتداء على تلك الحقوق اللصيقة بالشخصية، فيشترط للحكم بالتعويض أن يوجد مساس بحق الضحايا في عدم عرض صورهم في وسائل الإعلام أي توافر عنصر الخطأ، وأن يتوافر عنصر الضرر وأن توجد علاقة سببية بين الخطأ و الضرر، كما يقرر الفقه والقضاء انه يمكن اللجوء إلى قواعد المسؤولية المدنية في أحوال معينة، فالمادة 1382 مدني فرنسي ذات طابع عام وبالتالي فهي تطبق على الصحافة ، وتلزم هذه الأخيرة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن النشر.

كما أنه في حالة عدم وجود اعتداء على الحياة الخاصة ، فكل اعتداء على الحق في الصورة يخضع للقواعد العامة في المسؤولية المدنية⁽²⁾.

(1) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 86.
(2) عابد فايد عبد الفتاح فايد، مرجع سابق، ص 87.

ثانيا: التطبيق القضائي لحق ضحايا الجريمة في التعويض عن الأضرار الناشئة
عن نشر صورهم في وسائل الإعلام

سنعرض لموقف القضاء الفرنسي في مرحلة ما قبل سنة 2000 و في المرحلة
التي تلي سنة 2000

*موقف القضاء الفرنسي:

أرسى القضاء الفرنسي مبادئ الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الاعتداء
على حقوق الشخصية ، حيث أن حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة (قبل عام 1970)
وحماية الحق في الصورة هي إنشاءات قضائية، ويقرر القضاء في هذا الصدد أن مجرد
الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة يكون ركن الخطأ في المسؤولية المدنية ويعطي
للمضروب الحق في التعويض، وان الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وعلى الحق
في الصورة يعطي الحق في تعويض متميز عن كل اعتداء : تعويض عن الاعتداء الذي
حصل على الحياة الخاصة وآخر عن الاعتداء الذي حصل على الصورة.

وفي دراستنا لموقف القضاء الفرنسي، ينبغي التمييز بين مرحلتين:

1- مرحلة ما قبل سنة 2000:

حدث في هذه المرحلة العديد من الجرائم والكوارث نذكر منها مثلا: حادثة انفجار عبوة
ناسفة في محطة "سانت ميشال" في باريس عام 1995، مقتل الأميرة ديانا وعماد الفايد
في عام 1996.

وبلاحظ على القضاء الفرنسي في هذه المرحلة⁽¹⁾ التردد في حماية ضحايا
هذه الحوادث ضد نشر صور معاناتهم في وسائل الإعلام، فعلى إثر نشر صور هذه
الأحداث الأليمة، رفع العديد من الضحايا قضايا ضد المجلات والجرائد التي نشرت هذه

(¹) D. de BELLSCIZE, « Droit l'image et attentas (le droit) l'information prévaut-il sur le droit à l'image », pa, 2 octobre 2001, n°196, p 9 et S.

الصور إلا أن القضاء انتهى في معظم هذه القضايا إلى رفض تعويض الضحايا عن نشر صورهم إعلاميا ويرجع سبب هذا التردد القضائي إلى:

أ- عدم وجود نص يحمي الحق في الصورة بصفة عامة، وحق ضحايا الجريمة ضد نشر صورهم بصفة خاصة.

ب- وجود حق متعلق بالصورة أعلى قيمة من حق الضحايا وهو الحق في الإعلام على حساب حق ضحايا الجريمة على صورهم.

2- مرحلة ما بعد سنة 2000:

صدر في سنة 2000 قانون 15 يونيو الخاص بقرينة البراءة و حقوق الضحايا الذي استخدم فكرة الكرامة الإنسانية كمعيار لتحديد الاعتداء على حق الضحية في صورته، وفكرة الكرامة الإنسانية ليست جديدة على القضاء الفرنسي فقد سبق أن طبقها دون نص يلزمه بذلك⁽¹⁾، إنما الجديد يأتي من أن القضاء ينبغي من الآن فصاعدا أن يأخذ في الاعتبار "كرامة الضحية" كقيد على الحق في الإعلام.

ورغم ذلك التجديد الذي أورده قانون 15 يونيو 2000 إلا أن القضاء الفرنسي يبدو أنه لا يزال متأثرا بالمرحلة السابقة على صدور القانون المذكور، أو أن التطبيقات القضائية لم تتضح بعد ملامحها فيما يخص وضع معيار الكرامة الإنسانية موضع التطبيق.

ومثال على ذلك قضية انفجار مصنع غاز تولوز في 21 سبتمبر 2001 وعلى اثر هذه الكارثة نشرت إحدى الصحف الأسبوعية: Paris-Match في عددها الصادر في 4 أكتوبر تحت عنوان: تولوز- فرنسا في حالة صدمة-، تحقيقا صحفيا مصحوبا بالعديد من صور القتلى والمصابين من بينهم صورة لضحية، شابة مع طفليها عمريهما 18 شهرا ووجهها ملطخ بالدماء وهي تستغيث طالبة النجدة، هذه الصور التي نشرت دون إذن أصحابها، حملت كثيرا من المعاني القاسية والمؤلمة بالنسبة للضحايا، الأمر الذي مثل اعتداء على كرامتهم وحقوقهم ، ونظرا لذلك فإن الأم قد لجأت إلى قاضي الأمور المستعجلة على أساس المادة 2/809 من قانون المرافعات الجديد والمادة 9 من القانون المدني

(1) و يعبر الفقه الفرنسي عن ذلك بازدواجية الحق في الصورة، حيث يثير حقوقا متعارضة، لا يمكن التوفيق بينهما، مثل الحق في الإعلام وحق الضحايا في عدم عرض صور مآسيهم إعلاميا.

الفرنسي طالبة الحصول على تعويض مؤقت، وقد قبل قاضي الأمور المستعجلة دعوى الأم هي وحدها ورفض تمثيلها لأطفالها لأن قانون السلطة البوليسية لا يعطيها هذا الحق، وقرر القاضي في هذا الحق ما يلي:

- أن الضحايا لهم الحق في طلب التعويض المؤقت تطبيقاً للمادة 2/809 مرافعات جديد التي تقرر أن القاضي يمكن أن يمنح هذا التعويض إذا كان الاعتداء الحاصل على حقوق الضحايا يجعل حقهم في التعويض أمر غير متنازع فيه.

- وذكر القاضي - بحق - أن لكل إنسان الحق على صورته واستخدامها يسمح له بان يعترض على إنتاجها بدون تصريح منه، غير أنه يستثني من هذا المبدأ الصور المتعلقة بحدث من الأحداث الجارية⁽¹⁾ والتي تدخل بذلك في الإعلام الشرعي للجمهور، هذا الحق في الإعلام يرخص نشر صور هذا الحادث بشرط واحد ألا يمس الكرامة الإنسانية للشخص.

وفيما تعلق بواقعة انفجار مصنع غاز تولوز ، فإن هذا القاضي يرى أنه يثير نزاعاً بين اثنين من الحريات الأساسية، الحق في الإعلام عن طريق الصورة وحماية الشخص وكرامته لهذا فإن هذا النزاع لا يمكن الفصل فيه إلا ببحث الدعوى الموضوعية، والأمر بذلك يخرج عن سلطة قاضي الأمور المستعجلة.

المطلب الثالث: الحماية المدنية لجنح الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط في التشريع المصري

تتمثل الحماية المدنية للحرية الشخصية، وحقوق الإنسان وضمائنه الأساسية خلال مراحل الدعوى الجنائية في التعويضات المدنية المناسبة لإصلاح الضرر الذي أصاب الفرد نتيجة انتهاك القائم بأعمال التحقيق، والبحث عن الأدلة لتك الحقوق الإنسانية خاصة ما تعلق منها بحق الفرد في حياته الخاصة.

وقد أقر المشرع المصري الحماية المدنية للحقوق والحريات الفردية بنص المادة (57) من الدستور المصري الصادر 1971، التي نصت على أن "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي

(1) عابد فايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 100.

يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه اعتداء"، واستناداً لهذا النص فقد تجلت الحماية المدنية في أمرين أساسيين:

الأول: هو أن تكفل الدولة تعويضاً عادلاً للمجني عليه في حالة الاعتداء على حرمة حياته الخاصة. و **الثاني:** هو حرص المشرع المصري على تدعيم الحق في حرمة الحياة الخاصة من خلال وضع قواعد خاصة لتقادم الدعوى الناشئة عن جريمة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

ومما تقدم نقسم هذا المطلب كما يلي:

*أولاً: تعويض المجني عليه عن الضرر.

*ثانياً: قواعد تقادم دعوى التعويض الناتجة عن المساس بحرمة الحياة الخاصة.

أولاً: تعويض المجني عليه عن الضرر (*)

نصت المادة (50) من القانون المدني المصري على أن: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر"

واستناداً لهذا النص يكون المشرع المصري قد ربط بين فكري التعويض والضرر أي أن طلب التعويض لا يكون بمجرد الاعتداء على حق من الحقوق الشخصية ، بل يجب أن ينتج عن هذا الاعتداء ضرر وهذا القول يساير بطبيعة الحال الاستخدام غير المشروع للمراقبة الالكترونية في التحقيقات الجنائية سعياً وراء الكشف عن الحقيقة لما تحمله هذه المراقبة بين طياتها من تعديات وانتهاكات على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة فقد أصبح الإنسان عارياً أمامها بما لديها من قدرة فائقة على اختراق حاجز الخصوصية

*المسؤولية المدنية بوجه عام هي التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، وهي تختلف عن المسؤولية الجنائية؛ من حيث الأساس ومن حيث الجزاء.

فأساس المسؤولية المدنية اعتداء على حق الغير يتمثل فيما يسمى بالخطأ ، ولذا يمكن حصر الأفعال التي قد تقع ويصدق عليها وصف هذا الخطأ أما المسؤولية الجنائية فأساسها اعتداء على حق المجتمع، أي أساسها جريمة من الجرائم الواردة في القانون على سبيل الحصر؛ لأن القاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " لذا تعتبر المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية .

والاطلاع على أخص شؤون حياته، دون علم منه، فمن يخضع لتطفل هذه الأجهزة لا يستطيع أن ينجو منها.

وإن استخدام تلك الأجهزة في هذا المجال يحدث دائماً وأبداً ضرراً بالغاً، فالحقوق المحمية هنا تعني الاعتراف بنوع معين من القيم الإنسانية الضرورية، إذ فقدها الإنسان وجد الضرر بصورة كبيرة⁽¹⁾. والضرر الذي يقع على الفرد يختلف مداه من حالة إلى أخرى ، لذا فإن مقدار الضرر يستخدم كمعيار لاستحقاق التعويض وتقدير قيمته ويبدو أن هذا ما قصده المشرع المصري من ربط فكرة الضرر بالتعويض⁽²⁾ والضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص في جسمه أو ماله أو شرفه أو عواطفه⁽³⁾، أو في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة له، لذا فإن الضرر الناشئ عن المساس بحقوق الإنسان الشخصية قد يكون ضرراً أدبياً أو مادياً⁽⁴⁾، يتمثل في إلحاق الخسارة به أو تفويت كسب عليه ويتم تقدير التعويض في هذه الحالات على أسس متعددة منها الاعتبارات الشخصية، وسلوك المعتدي عليه عند الاعتداء؛ حيث ينخفض مقدار التعويض إذا كان المجني عليه قد شجع بسلوكه الاعتداء على أحد حقوقه الخاصة، ومنها مقدار الضرر الذي أصاب الشخص من جراء هذا الاعتداء.

ويتم الحصول على التعويض في حالات الاعتداء على حقوق الأفراد وضماناتهم الأساسية خلال إجراءات الدعوى الجنائية من خلال رفع دعوى التعويض العادية، وفقاً لقواعد القانون المدني ضد مسببه، كالتى ترفع ضد مأمور الضبط القضائي أو دعوى المخاصمة ضد القضاء أو أعضاء النيابة العامة وفقاً للمواد (494، 797، 809) من قانون المرافعات المدنية المصري إذا وقع منهم غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم في عملهم⁽⁵⁾

(1) حسن محمد ربيع، مرجع سابق، ص 643.

(2) حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 1059؛ حسن محمد ربيع، المرجع السابق، ص 644.

(3) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء (دراسة مقارنة)، دار قباء، 1998، ص 131.

(4) سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، 1989، ص 137 وما بعدها.

(5) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 454.

التزام الدولة بتعويض المجني عليه:

استنادا لنص المادة (57) من الدستور المصري فإن الدولة تلتزم بتقديم تعويض عادل لمن يقع عليه اعتداء سواء مس هذا الاعتداء حرمة حياته الخاصة، أو غير ذلك من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور، والقانون، وأساس التزام الدولة في حالته هذه هو مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بمعنى أنها تطبق وفق أحكام القانون المدني، وليس طبقا لأحكام المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

وهذا الأساس يقدم للمواطن حماية مزدوجة، فمن جانب يحصل المجني عليه على التعويض دائما، وأبدا فلا يؤثر في ذلك إفسار الموظف أو عدم إمكان تحديده، ومن جانب آخر فإن أحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تسمح للدولة بالرجوع على التابع بجميع ما دفعته لأنها مسؤولة عنه، وليست مسؤولة معه، فضلا عن أنه إشعار للموظف بأنه لن يفلت من العقاب سواء كان مدنيا أم جنائيا⁽²⁾، لذا فإن للدولة الحق في الرجوع على مأمور الضبط القضائي، أو عضو النيابة أو القاضي بما يحكم به عليهم من تعويضات جراء إخلالهم بالواجبات الموكلة إليهم بموجب نصوص القانون.

ولكن هل تتكفل الدولة بتعويض المجني عليه، إذا كان المعتدي شخصا عاديا؟

يذهب البعض إلى القول أن المادة (57) تمثل تقدما وفتحا جديدا في مجال تعويض المجني عليه، وبأنه وأمام عمومية النص لا داعي للتخصيص فالدستور لم يقصد فقط مسؤولية الدولة عن الاعتداء الصادر من موظف عام، بل إن ظاهر المادة يوحي بمسؤولية الدولة عن التعويض، سواء كان المعتدي موظفا أم فردا عاديا⁽³⁾.

ويرى جانب آخر⁽⁴⁾ -نؤيده- بأن نص المادة (57) يقتصر على تعويض المجني عليه، إذا كان المعتدي أحد موظفي الدولة فقط دون أن يكون شخصا عاديا، مستندا إلى أن النص قد وضع في ظروف سياسية كثر فيها تعدي موظفي الدولة على حقوق الأفراد

(1) محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، 1975، ص 126 وما بعدها.

(2) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 452.

(3) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص 454.

(4) حسن علي حسن السمني، مرجع سابق، ص 1064؛ كاظم السيد عطية، مرجع سابق، ص 780؛ محمد الدسوقي، مرجع سابق، ص 479.

فالمشرع لم يكن يفكر - عند وضع النص - إلا في حالة الاعتداء الصادر من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته، كما أن إلزام الدولة بتعويض المجني عليه أيا كانت شخصية المعتدي يؤدي إلى إضعاف الإحساس بالمسؤولية لدى الجناة فضلا عن أنه يشكل عبئا على اقتصاديات الدول النامية في حال كون المعتدي معسرا.

ثانيا: قواعد تقادم دعوى التعويض الناتجة عن المساس بحرمة الحياة الخاصة

نصت المادة (57) من الدستور المصري على أن: "كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئ عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء".

هذا النص كما يبدو ظاهره يتحدث عن الجرائم الماسة بحرمة الحياة الخاصة للمواطنين وهي المعبر عنها حديثا بالتصنت والتسجيل ونقل المكالمات الهاتفية أو المحادثات التي تجري في الأماكن الخاصة.

والدولة وفقا للنص تنحصر كفالتها في تعويض الضحية المباشرة فقط، فهي لا تشمل المضرور بصفة عامة فمناطق هذا النص الدستوري هو حماية المواطن ضد مخاطر التقدم التكنولوجي الحديث الذي أصبح يهدد هدوء الإنسان وكيانه المعنوي، أما مقدار التعويض فقد أجاب عنه نص الدستور بالقول "أن الدولة تكفل تعويضا عادلا" وفي القوانين المصرية يستعمل عبارة التعويض العادل للدلالة على التعويض غير الكامل⁽¹⁾.

ومما سبق ومن خلال النص السابق فإن الدستور المصري ينفرد بهذه القاعدة التي لا مثل لها، إذ لم نعثر على نص في الدساتير الأجنبية يكفل كل هذه الضمانات حماية للحرية الشخصية، وحرمة الحياة الخاصة وغيرها من الحقوق والحريات العامة، على أساس أن التقادم هو أحد الضمانات المقررة لسلامة إجراءات الدولة في العقاب، كما أنه وسيلة مهمة لاستقرار القانوني، إذ أن الجريمة تنسى بمرور الوقت ويصعب إثباتها بعد طول المدة

(1) عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنة بالشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1984، ص 357.

والضمان الذي يقدمه عدم سقوط الدعوى بالتقادم يتمثل في عدم إفلات المسئول من الجزاء ومبدأ التقادم لا يتعارض مع كفالة حماية الحقوق والحريات الشخصية.

خلاصة الباب الثاني:

اعتبر المشرع الجنائي أن الحديث الخاص يدخل في دائرة الحياة الخاصة المتمثلة في الحصول على الحديث الخاص أو الصورة يكون عدوانا على الحرية الشخصية، وهي بحق من الجرائم الماسة باعتبار الإنسان وحياته وكرامته، لأن المحادثات الشخصية التي تدور بين الأفراد بأية وسيلة كانت، هي إحدى نواحي نشاطه اليومي التي ينبغي على القوانين النافذة تأمينها وكفالة حرمتها وصيانتها، وأكدتها المواثيق الدولية والداستير باعتبارها إحدى الدعامات التي يتوقف عليها تتمتع الفرد بممارسة حرمة الشخصية.

و أن علة تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة هي لحماية حق الإنسان في أن تكفل ممارسته لحياته الخاصة وحرمتها وأن تحاط بسياج من السرية، ولا يمكن انتهاكها إلا برضاء صاحب الشأن، وهي أحد المظهرين الذين أراد الشارع حمايتهما، اعتمادا على أن لا يتدخل أحد فيما يدور حوله من الكلام والمحادثات الشخصية أو التقاط الصور، و أعده موضوعا للمسؤولية الجنائية عند الحصول عليها بغير إذن أو رضاء صاحبه وقرر القانون معاقبة مرتكبيه(المواد303مكرر من قانون العقوبات الجزائري،والمادة 1/226 من قانون العقوبات الفرنسي، والمادة 309مكرراً من قانون العقوبات المصري)،سواء كان العدوان من الأفراد فيما بينهم أو ارتكب من قبل أحد أفراد السلطة العامة اعتمادا على وظيفته أو بمناسبتها.

و الملاحظ في قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 في مادته(1/226) أنه أدخل بعض التعديلات حيث يكتفي بالتقاط الصورة أو الحديث دون لزوم أن يقع ذلك بواسطة

الأجهزة، ودون وجوب أن يكون ذلك في مكان خاص في حالة التصنت أو تسجيل الحديث فيما ظل شرط أو عنصر المكان الخاص مطلوباً في حالة التقاط أو أخذ الصورة.

والمشرع الجزائري اقتبس النص الفرنسي حرفياً مع خطأ في الترجمة فيما يتعلق بمصطلح المساس بحرمة الحياة الخاصة، و الأصل أن القانون الفرنسي استعمل عبارة "المساس بألفة الحياة الخاصة"، أما المشرع المصري اقتبس من قانون العقوبات الفرنسي القديم النصوص المتعلقة بحماية حرمة الحياة الخاصة وهي المواد (386) إلى (372)، وقد اتجه إلى توسيع حدود الحماية التي قررها لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فقد جاء في المادة 309 مكرر على تجريم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين في أفعال استراق السمع أو تسجيل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيما كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون، أو التقاط أو نقل بجهاز أيما كان نوعه صورة شخص في مكان خاص وفي المادة (309 مكرر أ) ينص على تجريم أفعال كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق وكان ذلك بغير رضا صاحب الشأن.

أما فيما يتعلق بإجراءات المتابعة الخاصة بهذه الجرائم المتعلقة بتسجيل أو نقل المحادثات الخاصة، أو التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة أو الاحتفاظ واستعمال التسجيل والصورة، فإن المشرع الجزائري لم يقيدتها بشرط تقديم شكوى من المجني عليه إلا أنه جعل من صفح الضحية على المتهم يضع حداً لإجراءات المتابعة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بينما نجد كل من التشريع الفرنسي و المصري وغالبية التشريعات المقارنة قيدت هذه الجرائم بشرط تقديم المجني عليه لشكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة على أن تكون صريحة وغير معلقة على شرط ولا يشترط أن تكون مكتوبة.

وبالرجوع لإجراءات المتابعة في القانون الجزائري بخصوص الجرائم السابقة الذكر فقد تضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالقانون 06-22 المؤرخ في 20/12/2006 فصلاً

رابع بعنوان " في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور"، وشمل المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 حيث تضمن هذا الفصل بعض التقنيات الخاصة للبحث لمواجهة تطور العمل الإجرامي وبالخصوص في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف إلى جانب حالة التلبس بالجريمة.

نظرا لأن هذه التدابير تعتبر من أعمال التحريات وليست أعمالا قضائية فهي غير قابلة للطعن ولا يستلزم أن يكون القرار فيها مسببا أما في فرنسا لا تعطي للنيابة هذه السلطات بل هي متروكة لقاضي التحقيق أو قضاة الحكم، في حين أن القانون الجزائري سمح بها لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق، وإذا كان الأصل هو حماية القانون للحياة الخاصة للأشخاص ومنها سرية المراسلات والمحادثات (المادة 303 مكرر من ق.ع.ج) غير أن المشرع سمح بصفة استثنائية لجهات المتابعة بالخروج على تلك الحماية لمواجهة تطور الجريمة فأورد قانون الإجراءات الجزائية الأحكام التي ذكرناها وجعلها تحت المراقبة المباشرة لرجال القضاء (بما فيهم ممثلو الإدعاء العام)، و في حالة الجرم المشهود و الجرائم فائقة الخطورة المذكورة على سبيل الحصر، مما يعني عدم جواز اللجوء إلى هذه التدابير من طرف الضبطية القضائية في حالة التحريات العادية، بينما قوانين الإجراءات الجزائرية في فرنسا ومصر لم تعطي هذه السلطة للنيابة.

وقد وردت أحكام المادة 65 مكرر 5 بصيغة العموم فيما يتعلق بالأشخاص أو الجهات التي يمكن أن تكون موضوعا لاعتراض المراسلات وتسجيل الأحاديث والتقاط الصور، وبالتالي فلا تستثني تطبيقها على نائب في البرلمان أو محام أو قاضي بخلاف قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي وضع قيودا لمثل هذه الحالات في المادة 100 / 7 منه.

خاتمة

بعد أن انهينا دراسة موضوع مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" بحيث تعرضنا في الفصل الأول لمفهوم الحق في الحياة الخاصة وطبيعته القانونية ونطاق هذا الحق، ثم بيان صورته بعرض أهم الاتجاهات الفقهية في هذا الصدد، كما عرضنا لبصمة الصوت والتصوير في مجال البحث الجنائي وفي الباب الأول تطرقنا إلى مشروعية المراقبة الالكترونية في الإثبات الجنائي، حيث بينا في الفصل الثاني مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في التشريعات المقارنة فضلا عن بيان ضمانات مشروعية هذه المراقبة كضوابط لإقامة التوازن بين حق المجتمع في إقامة العدالة، ومحاربة الجريمة وكشف الجناة وبين حق المتهم في حرمة حياته الخاصة أما الفصل الثالث من نفس الباب فتطرقنا فيه للتسجيل الصوتي والتقاط الصور ومشروعية الدليل المستمد منهما في التشريعات المقارنة سواء جرى ذلك في مكان عام أم في مكان خاص، وكان من الضروري أن نبحث في الباب الثاني أهم الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور، وإجراءات المتابعة المتعلقة بتلك الجرائم، ثم العقوبات المقررة لها.

وفي ختام البحث ظهرت لنا جملة من النتائج:

- 1) من خلال تناولنا للطبيعة القانونية للحق في الخصوصية تبين لنا أن هذا الحق ليس حق ملكية بل حقا من حقوق الشخصية يبقى لصيقا بصاحبه حتى بعد وفاته إن كان يمسه، ومن ثم ينتقل إلى ورثته من بعده شريطة تعلقه بسمعة ورثته.
- 2) لاحظنا من خلال الدراسة أن مراقبة المحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص فهو إجراء يشبه التفتيش، ولكنه لا يرقى إلى مرتبته وفقط من حيث أن اقرب الإجراءات بشأن مراقبة المحادثات التليفونية هو إجراء التفتيش، فقد عالجه المشرع في نفس النطاق الخاص بالتفتيش، وأحاطها بنفس الضمانات الخاصة بتفتيش الرسائل لأن المحادثة التليفونية في طبيعتها رسالة شفوية.
- 3) بالنسبة للدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية فقط خلصنا إلى أنه يعد ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي تساعد في كشف الحقيقة، فهو دليل علمي يجوز اللجوء

إليه في الإثبات الجنائي، طالما توخى فيه المشروعية، ولم يشكل اعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم، من خلال التقيد بالضمانات القانونية والفنية، و يخضع في النهاية للاقتناع الشخصي للقاضي.

(4) و بالنسبة لمشروعية المراقبة الالكترونية في التشريعين الجزائري والفرنسي فقد اختلف الفقه والقضاء بشأن مشروعية الدليل الناجم عن مراقبة المحادثات عبر آلة الهاتف أو تسجيلها.

*فبالنسبة للتشريع الجزائري:

- الدستور الجزائري لسنة 96 كفل حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد كمبدأ عام وكرس التعديل الدستوري الأخير لسنة 2016 هذه الحماية، أما قانون الإجراءات الجزائية فقد حدد الشروط اللازمة لإجراء مراقبة المحادثات التليفونية ووضع ضمانات لحماية الحرية الشخصية فجعل المراقبة تتم بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر وبناء على إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ويكون مسببا ومحددا بمدة زمنية وخال من أساليب الغش والخداع.

*أما التشريع الفرنسي فمرّ بمراحل:

- مرحلة ما قبل عام 1970 للم يقر فيها بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وظهر خلاف فقهي بين مؤيد ومعارض.

- أما القضاء الفرنسي فقد اتجه في هذه المرحلة إلى تقرير مشروعية الدليل بشروط معينة منها: أن تتم إجراءات المراقبة بناء على أمر من قاضي التحقيق ودون احتيال أو تحريض أو إكراه، ومراعاة حقوق الدفاع.

- المرحلة الثانية: ما بعد 1970: فقد أضفى تعديل قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1970 صفة المشروعية على الإجراءات المتعلقة ، غير أن جانب من الفقه رأى بعدم مشروعية هذا الإجراء لمخالفته للنص المادة (1/368) من قانون العقوبات الفرنسي القديم وكذا مخالفته للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان لسنة 1950.

- أما موقف القضاء: فقد رأينا تأييد محكمة النقض لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية شريطة أن يكون هذا الإجراء بناء على إذن من قاضي التحقيق ومتعلق بمتهم.

- المرحلة الثالثة: بصدور قانون 10 يوليو 1991 أقر هذا القانون بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بجميع صورها سواء عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية مع وضع حدود و ضمانات لممارسة هذا الإجراء.

5) لاحظنا من خلال الدراسة أن المشرع المصري وطبقا للمادة (45) من الدستور المصري فإن أمر المراقبة لا يصدر إلا من السلطة القضائية ، حيث أجاز المشرع في قانون الإجراءات الجنائية لقاضي التحقيق أن يراقب الأحاديث الخاصة، أما النيابة العامة فلا يجوز لها أن تراقب إلا بعد حصولها على إذن من القاضي الجزائي.

و بالنسبة للمشرع الأردني فطبقا لنص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فإن أمر المراقبة يصدر من المدعي العام، وقد انتهينا أن هذا الأمر يتعارض مع الدستور، ولابد من وضع أمر المراقبة في يد السلطة القضائية.

6) لاحظنا من خلال الدراسة اختلاف التشريعات في تحديد معيار معين للتمييز بين ما يعد حديثا خاصا، وما يعد حديثا عاما، حيث اتجهت بعض التشريعات إلى الأخذ بطبيعة الحديث ذاته، والبعض الآخر بطبيعة المكان الذي يجري فيه الحديث.

فالمشرع الفرنسي كما رأينا في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 أخذ بمعيار خصوصية الحديث، أما المشرع المصري فقد أخذ بمعيار المكان الخاص لتحديد طبيعة الحديث، وإضافة الحماية على المحادثات التي تتم فيه، بينما أخذ المشرع الجزائري بمعيار خصوصية الحديث.

8) لاحظنا من خلال الدراسة حرص المجتمع الدولي على حماية حقوق الإنسان وحماية خصوصياته من خلال الدراسات والمؤتمرات الدولية حول أثر استخدام الأجهزة العلمية الحديثة وبالأخص أجهزة التسجيل والتصنت وتأثيرها على حقوق الإنسان ، وقد كان

محور الاهتمام هو شخصية الإنسان وحرية، والاتجاه الغالب هو حظر استخدام هذه الوسائل إلا في حالات استثنائية مع فرض ضمانات وقيود غاية في الشدة والصرامة .

(9) لاحظنا من خلال الدراسة أن مشروعية دليل التسجيل الصوتي في القانون الجزائري قد مر بمرحلتين، فقبل 2006 كان التصنت على المكالمات الهاتفية يمارس من طرف وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق استنادا مبدأ عام هو البحث عن الجرائم من أجل كشف الحقيقة أما بعد تعديل قانون الإجراءات الجزائية في 2006/12/20 فقد وضع المشرع تدابير مدققة تمارس بمقتضاها مصالح الضبطية القضائية فعل التصنت تحت رقابة القضاء.

أما في فرنسا فإن قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لم يقرر مشروعية التسجيل إلا بعد صدور قانون 17 يوليو 1970 الذي حسم الخلاف الفقهي الذي سبق التعديل وكذلك تضارب الأحكام القضائية بتقرير مشروعية التسجيل الصوتي، ثم ألغى هذا القانون بمقتضى قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 والذي أشار إلى معيار جديد لخصوصية الحديث هو : أن يقع أو يعبر عن الحديث بصفة خاصة أو سرية بحيث يشمل كافة صور الحديث الذي يعبر عنه بصفة خاصة أو سرية حتى لو صدر الحديث في مكان عام.

أما في مصر فقد ثار الجدل كذلك في الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض للتسجيلات الصوتية في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 37 لسنة 1972، إذا لم يكن ثمة نص قانوني يعالج مسألة مدى مشروعية التسجيل الصوتي، فلم يعرض لها قانون تحقيق الجنايات الملغى، ولا قانون الإجراءات الجنائية الحالي حتى صدور قانون 1972 السالف الذكر والذي حسم إلى حد كبير الجدل الفقهي والقضائي بشأن مدى مشروعية التسجيل الصوتي وقبوله البيئة المتحصل عليها من هذا الدليل من خلال تعديله لقانون العقوبات بإضافة مادتين "المادة (309) مكرر و(309) مكرر (أ) أما قانون الإجراءات الجنائية فقد عمل المشرع المصري على تعديل نصت المادتين (95، 206) ، وأضاف جزئية خاصة بإمكانية تسجيل الأحاديث التي تجري في مكان خاص متى توافرت الشروط والضمانات القانونية المنصوص عليها.

أما في الأردن فقد أثبتت الدراسة أن المشرع الأردني قد اقتصر إجازة المراقبة على المحادثات التليفونية فقط، أما المحادثات الشخصية فلم ينص على جواز راقبتها ونتيجة لذلك تعددت الآراء بين مؤيد لاستخدام التسجيل الصوتي وبين معارض لاستخدام هذه الوسيلة، وخلصنا إلى الحالات التي يكون فيها التصنت التليفوني أو التسجيل الخفي مقبولا كبيئة في الإثبات وهي - كما ذكرنا- التسجيل بمقتضى القانون والتسجيل في محل مفتوح والتسجيل بناء على رضا المجني عليه؛ أما بالنسبة للقضاء الأردني فلن تسنح له الفرصة لإبداء رأيه في موضوع الدليل المستمد من التصنت التليفوني أو التسجيل الصوتي، لكن القدر المتيقن منه أن هذا التسجيل أو التصنت إجراء غير مشروع، مما يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله في الإثبات إذا كان مشكلا لجريمة في مفهوم المواد المشار إليها.

أما في أمريكا فقد وفر القانون الأمريكي الحماية للأحاديث الشخصية، فقد اتخذت المحكمة العليا في الولايات المتحدة في بادئ الأمر، أسوة بما يجري عليه العمل في إنجلترا من المكان الخاص مناطا لتمييز الحديث الشخصي عن الحديث العام الذي لا يتمتع بأي حماية إلا أن المحكمة العليا قد عدلت عن هذا الاتجاه عام 1964 عندما قضت بان الحماية الدستورية تنطبق على الحديث الشخصي بغض النظر عن المكان الذي صدر فيه.

أما عن موقف الفقه فقد تباين بين مؤيد ومعارض واتجاه وسط فالاتجاه المؤيد رأى بضرورة الاستفادة من الوسائل العلمية الخاصة بالتسجيل، ومراقبة المكالمات التليفونية تعد من الوسائل الفعالة لمكافحة الجريمة، وبالتالي إباحة تسجيل الأحاديث الخاصة ومشروعية الدليل المتحصل منها، بينما اعتبر الاتجاه المعارض استخدام التسجيل الصوتي في المجال الجنائي غير مشروع وبالتالي بطلان الدليل المستمد منه لأنه يعد خرقا صارخا لحق الفرد في الخصوصية، إضافة إلى تعارض ذلك مع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي أما الاتجاه التوفيقى فحاول أن يوفق بين المسائلتين محل النزاع بالموازنة بين حق الفرد في الخصوصية وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه وقيد ذلك بشروط كما رأينا.

أما موقف التشريع: فإن التعديل الدستوري الرابع لم ينص صراحة على تجريم مراقبة المحادثات الخاصة، وفي عام 1968م أصدر المشرع الأمريكي قانون رقابة السيارات

العمومية وأمن الشوارع والذي أجاز فيه للسلطات الفيدرالية والمحلية التصنت على مجموعة واسعة من الجرائم وأحاط هذا الإجراء بضمانات حماية للأفراد.

10) لاحظنا من خلال الدراسة موقف التشريعات المقارنة من مشروعية الدليل المستمد من التصوير سواء في مكان عام أو في مكان خاص:

- بالنسبة للمشرع الجزائري فقد بينا موقفه في مرحلة الاستدلال حيث لا يجوز لضباط الشرطة القضائية في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها أن يلتقط أو يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير بأنه تقنية كانت حتى ولو كانت هذه الوقائع مما يقع تحت طائلة قانون العقوبات ، والدليل المستمد من هذا التصوير يكون باطلا. أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فقد أجاز المشرع للسلطة العامة أن تعترض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ، كما تضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الحديث الخاص أو السري الذي يصدر من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

وعلى غرار المشرع الجزائري فإن كل من المشرع الفرنسي والمصري والأردني لا يجيز لمأمور الضبط القضائي القيام خفية بتصوير أو تسجيل أو نقل وقائع تدور في مكان خاص حتى ولو كان هدفه الصالح العام، وحتى وإن وضعت أجهزة التصوير على بعد من مكان عام، ويعتبر الدليل المستمد من هذا التصوير باطلا ، الأمر الذي يترتب عليه عدم قبوله كدليل في الإثبات الجنائي لأنه ثمرة عمل غير مشروع.

كما خلصنا إلى القول بان مقابلة نصوص قانون العقوبات المصري في المواد (309) مكرر، (309) مكرر (أ) مع نصوص قانون الإجراءات الجنائية في المواد (95-206) تستدعي القول بعدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص، وعدم جواز إذن القاضي بإجرائها على اعتبار أن القانون وحده هو المحدد للإجراءات الجنائية، على أساس أن هذه الإجراءات فيها مساس بالحرية الفردية.

11) لاحظنا من خلال الدراسة أن التسجيلات للوقائع التي تجري في المكان الخاص بواسطة التصوير الفوتوغرافي، والفيديو تقع مخالفة لأحكام القانون، والدليل المتحصل منها غير مشروع، ولا يمكن الاستناد إليه في الإثبات الجنائي أما فيما يخص التصوير في الأماكن العامة، فإن الدليل الناتج عنه يعد مشروعاً، لأنه لا يؤدي إلى انتهاك حقوق الأفراد ولا يمس حرمتهم الشخصية، كما أن التقاط صورة لشخص في مكان عام دون موافقته لا يختلف عن إعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي يحق لكل شخص أن يراه بحرية وأن هذا الأمر لا يصل إلى درجة الاعتداء على الحق في الخصوصية.

12) لاحظنا من خلال الدراسة عدم تجريم المشرع المصري للشروع بالنسبة لجريمة استراق أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة، وجريمة التقاط أو نقل الصورة، أما التشريعين الجزائري والفرنسي، ونظراً لخطورة تلك الجرائم ومساسها بخصوصيات الأفراد، فقد قاما بتجريم الشروع فيها ورصداً له نفس عقوبة الجريمة التامة.

13) لاحظنا من خلال الدراسة أن القانون الإجمالي الفرنسي والمصري واحتراماً لحقوق الدفاع استثنى مراقبة المحادثات الخاصة التي تتم بين المشتبه فيه والمدافع عنه، سواء عن طريق الهاتف أم أثناء اجتماع المشتبه فيه بمحاميه، وهذا ما لم يتطرق إليه قانون الإجراءات الجزائري.

14) لاحظنا من خلال الدراسة قيام التشريعات المقارنة بتجريم التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة وقد بينا أن نطاق الحماية المقررة بنصوص المواد 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري والمادة 1-226 من قانون العقوبات الفرنسي هو صورة الإنسان وبالتالي يخرج من نطاق التحريم الأشياء والحيوانات، واشترطت التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري لتحقيق الاعتداء على الحياة الخاصة عن طريق التصوير أن تكون صورة المجني عليه قد التقطت أو سجلت وهو في مكان خاص.

15) لاحظنا من خلال الدراسة تجريم التشريعات المقارنة للاحتفاظ أو استعمال التسجيل أو الصورة، وقد خلصنا إلى أن المشرع الجزائري لم يتحدث إطلاقاً عن التسجيل في غير علانية، مما يفيد عدم استبعاده لهذه الحالة، أي يستوي عنده استعمال التسجيل أو الوثيقة في علانية أو في غيرها، وهو ما ذهب إليه كل من التشريع الفرنسي والمصري.

16) لاحظنا من خلال الدراسة بالنسبة للإجراءات المتابعة المتعلقة بجرائم الاعتداء على الحياة الخاصة سواء بالتقاط أو تسجيل الأحاديث والصور أو إذاعة استعمالها، أن كل من التشريع المصري والفرنسي وغالبية التشريعات المقارنة قيدت هذه الجرائم على شرط تقديم المجني عليه شكوى أمام الضبطية القضائية أو أمام النيابة العامة، على أن تكون صريحة وغير معلقة على شرط، ولا يشترط أن تكون مكتوبة، كما أن سحب الشكوى يضع حدا لإجراءات المتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أما المشرع الجزائري فلم يفيد المتابعة في هذه الجرائم بشكوى، إلا أنه جعل من صفح المجني عليه يضع حدا لإجراءات المتابعة، وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو كان ذلك أمام المحكمة العليا.

17) لاحظنا من خلال الدراسة أن المشرع الجزائري لم يضع ضوابط محددة للمكان الخاص الذي تم فيه التقاط أو تسجيل أو نقل صورة الشخص تاركا ذلك لتطبيق القضاء الذي يقع عليه عبء التحري عن نوع المكان وطبيعته، من خلال ملابس وظروف التصوير من جهة وبالنظر للعرف السائد في مكان التصوير والبيئة التي ينتمي إليها الشخص الذي التقطت أو سجلت أو نقلت صورته من جهة أخرى، إذ ما يعد مباح تصويره في المدن لا يكون كذلك في الأرياف.

18) لاحظنا من خلال الدراسة أنه لا يشترط توافر القصد الجنائي الخاص في جريمة الاحتفاظ أو الوضع أو السماح بالوضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدام التسجيل أو الصورة أو الوثيقة المنصوص والمعاقب عليها في المادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات بل يكفي توافر القصد العام فقط، عكس جريمتي التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات وأحاديث خاصة أو سرية والتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري من خلال اشتراط المشرع تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص أثناء إتيان الأفعال الإجرامية مما يفيد اشتراط فيهما القصد الجنائي الخاص.

*الاقتراحات:

1) نقترح على المشرع الجزائري تعديل المادة 303 مكرر من قانون العقوبات بإدراج عبارة "في غير الأحوال المصرح بها قانونا يصبح النص كما يلي:

(2) "يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 03 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت، وفي غير الأحوال المصرح بها قانونا، وذلك..."

- كذلك نقترح إدراج عبارة "بغير رضا صاحب الشأن" بدلا من عبارة "بغير إذن صاحبها أو رضاه"، فهذه الأخيرة تتطوي على الشخص المتلفظ بالحديث أو صاحب الصورة دون غيره، مما يجعل الحماية الجزائية مقررة له دون سواه.

- النص كذلك على أن يكون الرضا مفترضا متى تمت الأفعال المنصوص عليها بهذه المادة "303 مكرر من ق.ع" أمام مرأى وعلم المعنيين بالأمر، ومن دون اعتراضهم رغم قدرتهم على ذلك.

(3) نقترح على المشرع الجزائري تعديل ترجمة نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات إلى اللغة الفرنسية باستبدال مصطلح "d'atruit" بمعنى للغير بمصطلح "des personnes" بمعنى لأشخاص حتى تتوافق الترجمة مع النص الاصيلي.

(4) نقترح إدراج نص إضافي يتعلق بحماية الحق في الخصوصية للشخص المعنوي وذلك بتجريم التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لنشاط أو منشآت أو مشروع للشخص المعنوي في الأماكن الخاصة به، الغير مسموح الدخول إليها، دون إذن أو رضاء ممثله القانوني أو الاتفاقي، وكذا بالنقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية لأحد ممثلي الشخص المعنوي الاتفاقي من دون إذن من الشخص المعنوي بواسطة أجهزته أو ممثليه الشرعيين.

(5) نقترح أن تكون المتابعة بشأن الأفعال الواردة بالمادتين 303 مكرر، و303 مكرر 1 من قانون العقوبات بناء على شكوى من المضرور كقيد من قيود تحريك الدعوى العمومية.

وبهذا يساير التشريع الجزائري التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع الفرنسي والمصري وهذا لأن الحق في الخصوصية ذو صلة وثيقة بالشخص، وهو ما يثبت لكل فرد في المجتمع كونه من حقوق الشخصية، فضلا عن كون الحماية الجزائية مقررة لصاحب الحق في الحياة الخاصة بالدرجة الأولى قبل حماية الحق نفسه.

(6) نقترح على المشرع الجزائري النص صراحة على بطلان الإجراءات المخالفة للفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، فضلا على النص على الإحالة على تطبيق أحكام قانون العقوبات بعبارة "دون الإخلال بالمتابعات المتعلقة بشان المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص"

(7) تعديل المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية إلى اللغة الفرنسية باستبدال مصطلح "transmission" بمعنى "نقل" بمصطلح "diffusion" بمعنى "بث" حتى تتوافق الترجمة مع النص الأصلي الواجب التطبيق.

(8) نقترح على المشرع المصري تعديل المواد 95 و 95 مكرر و 206 من قانون الإجراءات الجنائية بتحديد مدة الإذن بضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البرق ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وإجراء تسجيلات للأحاديث الخاصة في مكان خاص، ونرى أن تكون مدة واحدة- ثلاثون يوما- قابلة للتجديد مدة أخرى مماثلة للأولى على أن لا تتجاوز مدة المراقبة أو الإذن أكثر من ستين (60) يوما، حفاظا على حريات الأفراد وسرية المراسلات والمحادثات الخاصة.

كما نرى ضرورة تعديل المشرع المصري للمادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائي بإضافة كلمة "وتصوير" عقب عبارة إجراء تسجيلات في المادة 95، وعبارة و"أن تقوم بتسجيلات في المادة 206 سالفه الذكر، حيث خلت المادتان من تخويل قاضي التحقيق سلطة تصوير أطراف الأحاديث، ولا يجوز قياس ذلك على تسجيل الأحاديث الدائرة في مكان خاص لأن ذلك يشكل مساسا بحق الأفراد في الخصوصية، واعتداء على حقهم في الصورة، ولا اجتهاد مع صريح النص، كما أن القياس في المواد الجنائية غير جائز لتعارض ذلك مع مبدأ الشرعية الجنائية.

(9) نقترح على المشرع الجزائري، وضع ضمانات كافية لحماية حقوق الشخص المتهم بالجرائم الإرهابية وجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم الماسة بالمنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال، والجرائم المتعلقة

بالتشريع الخاص بالصرف- وعدم إهدار تلك الضمانات لاسيما ما يتعلق منها بتنفيذ قرينة البراءة والرقابة القضائية على أعمال رجال الضبطية القضائية.

10) نقترح على المشرع الأردني تعديل نص المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لتصبح على النحو الآتي (للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والصحف والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما له يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد عن ستة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ، ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما.

11) نقترح على المشرع المصري تجريم الشروع في جريمة استراق السمع والتقاط الصور نظرا لما لهذه الجرائم من مساس بحق الأفراد في الخصوصية مواكبا بذلك موقف التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والجزائري.

12) ندعو المشرع الأردني تعديل نص المادة (18) من الدستور والتي تنص "تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية، فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف، إلا في الأحوال المعينة في القانون، بحذف عبارة "إلا في الأحوال المعينة في القانون لتحل محلها عبارة" إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ، وفقا لأحكام القانون.

13) ندعو المشرع الجزائري إدراج نصوص في القانون المدني عن حماية الحق في الحياة الخاصة بشكل مباشر على غرار ما فعل المشرع الفرنسي، على اعتبار أن الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية التي يتعين ضمان حماية قانونية لها.

قائمة المراجع

*المراجع باللغة الوطنية:

أولاً: الكتب

- (1) أحمد المهدي، أشرف شافعي، جرائم الصحافة والنشر، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- (2) أحمد عبد الظاهر، الحماية الجنائية لحق الشخص المعنوي في الشرف والاعتبار "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- (3) أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2001.
- (4) أحمد عبد الحميد الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- (5) أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2006.
- (6) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات "القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية القاهرة، 1986.
- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة معدلة، 1995.
- (09) أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، دار هومة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.
- (10) الأخضر قوادري، الوجيز في إجراءات التقاضي (الصلح، الوساطة القضائية)، دار هومة، الجزائر، 2013.

- 11) أحسن بوسقيعة،الوجيز في القانون الجزائي العام،الديوان الوطني للأشغال العمومية، الجزائر،دون سنة نشر .
- 12) أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2007.
- 13) أوثن حنان، وادي عماد الدين، الإثبات والأساليب العلمية الحديثة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 14) أسامة السيد عبد البديع، التعويض عن الضرر الأدبي، "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 15) إبراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي ، دار النهضة العربية، 2000.
- 16) إدريس عبد الجواد، عبد الله بريك، ضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 17) بريارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009.
- 18) جميل عبد الباقي، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، 2001.
- 19) هدى حامد قشقوش، الجريمة المنظمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 20) هشام إبراهيم السعيد، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء، (دراسة مقارنة)، دار قباء، 1998.
- 21) هشام فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، مكتبة الآلات الحديثة، آسيوط، 1986.
- 22) وهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الاستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ، 2011.
- 23) وسام أحمد السمروط، القرينة وأثرها في إثبات الجريمة "دراسة فقهية مقارنة" ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.

- 24) زده مسعود ، القرائن القضائية، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 25) زبيحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.
- 26) حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1978.
- 27) حسين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.
- 28) حسين الشريف، الدليل المهني لقاضي التحقيق، الطبعة الأولى، دار الألمعية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 29) حسام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته ، دون طبعة، مكتبة الآلات الحديثة، آسيوط، مصر، دون سنة نشر.
- 30) حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الطبعة الأخيرة، 2000.
- 31) طارق صديق رشيد كه ردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
- 32) طارق كور، آليات مكافحة جريمة الصرف، دار هومة ، الجزائر، 2013.
- 33) طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2004.
- 34) ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.
- 35) محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 36) محمد الأزهر، الحق في الصورة "مقاربة أولية"، الطبعة الأولى، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1998.
- 37) محمد الطراونة، ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية" دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 2003.

- (38) محمد الأمين البشري، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1999.
- (39) محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة" الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- (40) محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- (41) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
- (42) محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الطبعة الثانية، 2009.
- (43) محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الطبعة العاشرة، 2015.
- (44) محمد حماد إلهيتي، التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، 2010.
- (45) محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي والقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- (46) محمد علي السالم الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت، دون دار نشر، 1981.
- (47) محمد علي سكيكر، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء "التشريع، القضاء، الفقه"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2011.
- (48) محمد رشاد قطب إبراهيم، الحماية الجنائية لحقوق المتهم وحرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2012.
- (49) محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1998.
- (50) محمود إبراهيم غازي، الحماية الجنائية للخصوصية والتجارة الإلكترونية، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2014.

- 51) محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1975.
- 52) محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، الجزء الثاني، (التفتيش والضبط)، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 53) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1998.
- 54) محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 55) ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الصورة في ظل تطور وسائل الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، 2001.
- 56) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.
- 57) مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 58) مولاي ملياني بغدادى، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.
- 59) موسى مسعود أرحومة، قبول الدليل أمام القضاء "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات قار يونس، بنغازي، 1999.
- 60) مصطفى يوسف، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية محاولات فقهية عملية لإرساء نظرية عامة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- 61) مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1995.
- 62) مصطفى محمد الدغدي، التحريات والإثبات الجنائي، المحلة الكبرى، دار الكتب القانونية، 2006.
- 63) مصطفى عبد الحميد عدوي، الخصوصية في مكان العمل "دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأمريكي"، دون مكان طبع، 1996.

- 64 مختار الأخضرى السائحي، الصحافة والقضاء، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011.
- 65 معجب معدي الحويقل، دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية" مركز البحوث والدراسات"، الرياض، الطبعة الأولى، 1999.
- 66 نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- 67 نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي "دراسة مقارنة" ، دار هومة ، الجزائر، 2012.
- 68 نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي(مادة بمادة)، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2016.
- 69 نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، طبعة أولى، دون ذكر دار وبلد النشر، 2011.
- 70 سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 1986.
- 71 سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الجزء الثاني "التحقيق القضائي الابتدائي"، دار قانة، الطبعة الأولى، 2008.
- 72 سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات الفعل الضار والمسؤولية المدنية ، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، 1989.
- 73 سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري "دراسة مقارنة مع جميع البلدان العربية، دار النشر للجامعات العربية، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- 74 سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- 75 عابد فايد عبد الفتاح فايد، نشر صور ضحايا الجريمة "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 76 عادل حافظ غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجيتها، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، 1971.

- 77- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري والتحقيق" ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الخامسة، 2013.
- 78- عبد الله إبراهيم محمد المهدي، ضوابط التجريم والإباحة في جرائم الرأي، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، مصر، 2008.
- 79- عبد الله مبروك النجار، الضرر الأدبي وضمائنه في الفقه الإسلامي، القاهرة، دون سنة طبع.
- 80- عبد الوهاب عمر البطراوي، مخاطر الهاتف المحمول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2004.
- 81- عبد المجيد جباري، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، دار هومة ، الجزائر 2012.
- 82- عبد المهيم بكر، إجراءات الأدلة الجنائية ، الجزء الأول "التفتيش" ، الطبعة الأولى، 1996-1997.
- 83- عبد الفتاح بيومي حجازي، المبادئ العامة في جرائم الصحافة والنشر، بهجات للطباعة والتجليد، مصر، 2008.
- 84- عبد الرحمن صدقي، الإجرام المنظم في مصر والبلاد العربية، دار النهضة العربية، 2002.
- 85- عبد الرحمن خلفي، أبحاث معاصرة في القانون الجنائي المقارن "نظرة حديثة للسياسة الجنائية"، دار الهدى، الجزائر، 2014.
- عبد الرحمن خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس، الجزائر، 2015.
- 87- عوض محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، 1989.
- عوض محمد عوض ، قانون الإجراءات الجنائية، دون دار نشر، الجزء الثاني، 1995.
- (89) علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون و الاقتصاد، الرياض، 2012.

- 90- علي أحمد عبد الزعبي، الخصوصية في القانون الجنائي "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2007.
- 91- علي جعفر، جرائم تكنولوجية المعلومات الحديثة الواقعة على الأشخاص والحكومة "دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013.
- 92- عدنان بن محمد بن عبد العزيز الوزان، موسوعة حقوق الإنسان في الإسلام وسماتها في المملكة العربية السعودية، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار مؤسسة الرسالة، بيروت، 2005.
- 93- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام "مصادر الالتزام"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 94- عمر محمد سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2000.
- 95- عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
- 96- فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، 1995.
- 97- فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، دار المشرق، بيروت، الطبعة السابعة، 1986.
- 98- فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- 99- صمودي سليم، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي "دراسة مقارنة" بين التشريع الجزائري والفرنسي، دار الهدى، الجزائر، 2006.
- 100- قادري أعر، أطر التحقيق، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2013.
- 101- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الاستخبارات والاستدلالات وحقوق الإنسان وحياته الأساسية في التشريع المصري، العربي والأجنبي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 102- رؤوف عبيد، الإجراءات الجنائية، دار الجبل للطباعة، الطبعة 13، 1979.

103- رؤوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، 1974.

104- رياض عبد الفتاح، الأدلة الجنائية المادية "كشفاً وفحصها"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

105- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1978.

106- رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكي عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة آل البيت، الطبعة الأولى، الأردن، 1997.

107- توفيق محمد الشهاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006.

108- غنام محمد غنام، الحماية الجنائية لأسرار الأفراد لدى الموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

ثانياً: الرسائل

1- آدم عبد البديع آدم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار المتحدة للطباعة، مصر، 2000.

2- أحمد ضياء الدين خليل، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1982.

3- هبة احمد علي حسنين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007.

4- حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.

5- حسن محمد ربيع، حماية حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية 1985.

6- حسن علي حسن السمني، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1983.

- 7- يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، 1993.
- 8- كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007.
- 9- كنده فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة دمشق، 2005.
- 10- مبرر ألويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، رسالة دكتوراه، منشأة المعارف، الإسكندرية 1983.
- 11- محمد الدسوقي الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- 12- محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988.
- 13- محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه في القانون والعلوم الجنائية، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة، 1975.
- 14- سيد حسن عبد الخالق، النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987.
- 15- عادل محمد الفقى، حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر ، 1984.
- 16- عبد الستار الكبيسي، ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- 17- عبد العزيز نويري، الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2011.
- 18- صبرينة بن سعيد، حماية الحق في الحياة الخاصة في عهد تكنولوجيا الإعلام والاتصال ، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، الجزائر، 2015.

ثالثاً:المجلات و الدوريات

- 1- أحمد جمعة شحادة، جرائم التصنت والتقاط الصور، مجلة المحاماة، العدد الأول والثاني، جانفي، فيفري،القااهرة، 1991.
- 2- أحمد محمد حسان، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التصنت والتسجيل الالكتروني، مجلة كلية الدراسات العليا، العدد السابع، جويلية، 2002.
- 3- أحمد محمد خليفة، مشروعية التسجيل الصوتي في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد الأول، 1958.
- 4- العاقب عيسى، حماية حق الإنسان في صورته، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، العدد (16)، جانفي، 2013.
- 5- أحمد فتحي سرور، مراقبة المحادثات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد (06)، 1963.
- 6- زين العابدين سليم، إبراهيم زيد، الأساليب الحديثة في مكافحة الجريمة، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد (15)، يوليو، 1983.
- 7- حسن صادق المرصفاوي، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس، 1967.
- 8- كامل السعيد، الصوت والصورة ودورهما في الإثبات الجنائي، مجلة الدراسات الجامعية الأردنية، المجلد (16)، العدد العاشر، تشرين الأول، الأردن، 1989.
- 9- محمد إبراهيم زيد، الجوانب العلمية والتاريخية للاستخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، المجلد العاشر، نوفمبر، مصر، 1967.
- 10- محمد بن حيدة، الحماية القانونية لحق الإنسان في صورته ، مجلة الدراسات القانونية، مركز البصيرة للبحوث و الاستشارات والخدمات التعليمية، العدد (12)، أوت ، 2011.

- 11- محمد سعيد الدقاق، التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، بحث مقدم في الندوة الدولية الثانية حول تعليم وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي من 19 إلى 29 يوليو 1988.
- 12- نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع، أكتوبر، ديسمبر، 1977.
- 13- سامي الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجبتها أمام القضاء، مجلة الأمن العام، العدد (54)، يوليو، 1971.
- 14- سليمان عبد المجيد، مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام، أبريل، 1968.
- 15- عبد الوهاب عشاوي، حرمة المسكن وحصانته، مجلة الأمن العام، العدد (106)، 27 يوليو 1984.
- 16- فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، العدد (40) يناير، 1968.
- 17- توفيق محمد، الدليل المادي المنتظر "بصمة الصوت"، مجلة الشرطي، العدد 12، 1997.

***القوانين والمراسيم**

- *الدستور الجزائري لسنة 1996.
- *التعديل الدستوري 2016 / 03 / 6.
- *قانون العقوبات الجزائري المتضمن بالامر 156/66 المعدل والمتمم.
- *قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المتضمن بالأمر 66- 156 المعدل والمتمم.
- *القانون 04/09 الصادر في 2009/08/05 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- *القانون الفرنسي رقم (91- 646) المؤرخ في: 10/07/1991 المتعلق بالتصنت الأمني.
- *قانون العقوبات الفرنسي.
- *قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.
- *قانون العقوبات المصري.

*قانون الإجراءات الجنائية المصري.

*الدستور الأردني.

*قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

*قانون رقابة السيارات العمومية وأمن الشوارع الأمريكي لسنة 1968 رقم 90-351.

*القانون المدني الجزائري.

*القانون المدني الفرنسي.

*القانون المدني المصري.

*مجموعة أحكام النقض المصرية.

***المراجع باللغات الأجنبية:**

أولاً: المراجع باللغة الفرنسية

1-Agathe(L), libertés sur l'internet et cyber criminalité, Revue du droit pénale, n 12 Dec 2004, Etude 18.

2-Albernhe (L) : Ecoutes téléphoniques, pouvoirs du juge d'instruction, Rev.Dr.pén.juill.1990.

3-Badinter : La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandestine J.C.p, 1971.

4-Becourt (D) : Réflexions sue le projet de la loi relative à la protection de la vie privée, gaz. Pal 1970.

5-Bouloc (B) : Réglementation des écoutes téléphoniques, Rev .Sc. crim.1992.

6-Chambon : Note sous Poitiers 7 Jan 1960, J.C.P, 1960.

7–Corinne Renault–brahinsky : procédure pénale, gualino éditeur, eja–paris –,2006.

8–Emmanuel. Molina : La liberté de la preuve des infractions en droit français contemporain, presses universitaires d’Aix–Marseille– : Puam ,2001.

9–Gassin ® : La vie privée attenite a la, Rep Dalloz de droit pénal, 1974.

10–Gaston Stefani, Georges Levasseur : procédure pénale, 16 éditions, Dalloz, 1996.

11–Georgin, « les procédées modernes de preuves », thèse, paris, 1962.

12–Gourlou ®, la photographie et droit de l’auteur, thèse, paris, 1957.

13–Graven (G) : Microphone et tablars d’écoute comme instrument dénquent pénale, Rev Inter de criminologie, 1957.

14–ISABELLE Lolies : la protection de la vie privée université de droit d’économie et des sciences d’Aix, Marseille, 1999.

15–Jacques Robert : droit de Lhomme et l’liberté fondamentale, 6 éditions, 1993.

16–Jean–Christophe, Seint–pau : L’enregistrement clandestin d’une conversation téléphonique amicale relative à l’activité professionnelle, note sous crim, 14 fév, 2006.

- 17**– Jean–Christophe, (s), l'enregistrement clandestin d'une conversation, Rev du droit pénal n° 9 sep 2008, étude 17.
- 18**–Jean Maherbe : « la vie privée et le droit moderne », paris, 1967
- 19**–Jean Pradel, ANDRE varinard : les grands arrêts de la procédure pénale, 3 éditions, Dalloz 2001.
- 20**–....., droit pénal, « tom II », procédure pénal », édition Cujas, paris, 1997.
- 21**–Jean roche : Libertés publiques et droit de l'homme, 13 éd, 1999.
- 22**–Keyser (p) : « les droit de la personnalité, aspect théoriques et pratiques », R.I.D.C.1971
- 23**–....., la protection de la vie privée par le droit protection du cevret de la vie privée, 3 éd Economica .p.U.A.M, 1990.
- 24**–Laruiet (j) : droit pénal général et procédure pénal, paris, 1970.
- 25**–Levasseur : les Méthodes scientifiques de recherche de la vérité Abidjan. R.I.D, p 1972.
- 26**–....., protection de la personne de l'image et de la vie privée, Gaz pal, 1994.
- 27**–Marie–Cécile (G), la protection pénale de l'information : financière, Rev, Droit pénal n°9 sep 2008, Etude 20.

28–Michèle–laure rassat : Traité de procédure pénal, presses Universitaires de France, 2000

29–Michèle véron, droit pénal spécial, Dalloz 11 Emme éd, année 2006.

30–P.J. Dolle : de la légalité de l’interception des communications téléphoniques au coure d’une information judiciaire, Dalloz, 1965.

31–Ravanas (j) : jouissances de la vie privée, protection de répertoire notarial, 2002–2005et 2007.

32–Raymond. Lindon : le droit de la personnalité, Dalloz, paris, 1974.

33–Stefani (G) , Levasseur (G) et Boulac (B) : Droit pénale général, Dalloz, 1997.

ثانيا: المراجع باللغة الانجليزية:

1– Allan F. westin : privacy and free dom–New York, 1967.

2–Megan Conner Bertron: « Home is Where your modemis: An appropriate application of search and seizure law to électronique Mail », American criminel Law review, vol, 1–15, 1966.

3–Kevin.J.caplis: « constitutional law, electronic surveillance, 4th amendement warrant required for wiretapping of domestic subversives, U.S.A, (1972–1973).

4-Richard May: Criminal evidence, Fourth edition, London, sweet& Maxwell, 1999.

5 -Robertson (A-H); privacy and human rights, Manchester university press. London, 1968.

6-Terri (L): Evidence-Distinguishing Between radio-telephone and zire communication the Kansas approach to control telephone conversation, wash lourn law journal, 24.1984.

المفهرس

الصفحة	المحتويات
	إهداء
01	مقدمة
الباب الأول: مشروعية المراقبة الالكترونية للصوت والصورة في الإثبات الجنائي	
	الفصل الأول
12	حرمة الحياة الخاصة، ومشروعية بصمة الصوت والتصوير الجنائي
13	المبحث الأول: مفهوم الحق في الحياة الخاصة وطبيعتها القانونية.....
14	المطلب الأول: تعريف الحق في الحياة الخاصة.....
15	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة.....
16	أولاً: الحق في الحياة الخاصة حق ملكية.....
19	ثانياً: الحق في الحياة الخاصة من حقوق الشخصية.....
21	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري.....
22	المبحث الثاني: نطاق الحق في الحياة الخاصة.....
23	المطلب الأول: الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الحياة الخاصة.....
23	أولاً: مدى تمتع الأسرة بالحق في الحياة الخاصة.....
24	1/مدى الاعتراف للأسرة بالحق في الحياة الخاصة.....
26	2/مدى انتقال الحق في الخصوصية في حالة وفاة صاحبه.....
28	ثانياً: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الحياة الخاصة.....
31	المطلب الثاني: صور الحق في الخصوصية.....
31	أولاً: الاتجاه الأمريكي.....
31	1- التجسس على الحياة الخاصة.....

31	2- نشر وقائع تعتبر من الأمور الخاصة.....
31	3- نشر حقائق تشوه الحقيقة في نظر الناس.....
32	4- الاستعمال غير المشروع لاسم أو لصورة شخص بغرض تحقيق فائدة مادية.....
32	5- سرية المحادثات في التصنت عليها أو تسجيلها أو حفظها أو استعمالها.....
32 ثانيا: الاتجاه الفرنسي.....
32	1- الحياة العاطفية والزوجية والعائلية.....
33	2- الذمة المالية للشخص.....
33	3- الصورة.....
33	4- الآراء السياسية وسرية التصويت.....
33	5- قضاء أوقات الفراغ.....
34	6- الكشف عن محل إقامة ورقم التليفون.....
34	7- المعتقدات الدينية للشخص.....
34	8- الحياة الحرفية أو الوظيفية للشخص.....
34	9- الكشف عن الاسم.....
35	المبحث الثالث: بصمة الصوت.....
35	المطلب الأول: مفهوم بصمة الصوت واستخداماتها.....
36	أولاً: مفهوم بصمة الصوت.....
36_ 39	ثانياً: استخدامات بصمة الصوت.....
40	المطلب الثاني: طرق دراسة بصمة الصوت وقيمتها القانونية.....
40	أولاً: طرق دراسة بصمة الصوت.....
42	ثانياً: القيمة القانونية لبصمة الصوت.....
45	المبحث الرابع: التصوير الجنائي.....
45	المطلب الأول: عموميات حول التصوير الجنائي.....

46	أولا:التصوير وأهميته في مجال الإثبات.....
47	1/ نطاق استخدام التصوير.....
50	2/ تسجيل مسرح الجريمة.....
51	ثانيا: أنواع التصوير.....
51	المطلب الثاني:الاستثناءات الواردة على حق الإنسان في صورته.....
52	أولا:الرضاء.....
55	ثانيا: مكافحة الجريمة.....
57	الفصل الثاني مراقبة المحادثات الهاتفية.....
59	المبحث الأول: الإطار الفني والتكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية.....
59	المطلب الأول: الإطار الفني لمراقبة المحادثات الهاتفية.....
62	المطلب الثاني: التكييف القانوني لمراقبة المحادثات الهاتفية.....
66	المبحث الثاني: مشروعية دليل المراقبة الالكترونية للمحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري الفرنسي.....
66	المطلب الأول: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري.....
66	أولا: موقف التشريع الجزائري.....
69	ثانيا: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الجزائري.....
72	ثالثا:مراقبة المحادثات الهاتفية في ظل القانون 04/09 المؤرخ في 2009/08/5.....
76	المطلب الثاني: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الفرنسي.....
77	أولا: موقف التشريع الفرنسي.....
86- 91	ثانيا: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في التشريع الفرنسي.....
96	المبحث الثالث: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري والأردني.....

96	المطلب الأول: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري.....
97	أولاً: موقف التشريع المصري.....
107	ثانياً: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع المصري.....
113	المطلب الثاني: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأردني.....
116	المبحث الرابع: مشروعية دليل مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأمريكي.....
117	المطلب الأول: موقف التشريع الأمريكي.....
124	المطلب الثاني: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في التشريع الأمريكي.....
129	الفصل الثالث: التسجيل الصوتي والتقاط الصور.....
130	المبحث الأول: التسجيل الصوتي والأحاديث الخاصة.....
131-130	المطلب الأول: ماهية التسجيل الصوتي.....
131	أولاً: الإطار الفني للتسجيل الصوتي.....
133	ثانياً: مفهوم الأحاديث التي يحميها القانون.....
140	المطلب الثاني: الموقف الدولي من مشروعية المراقبة الالكترونية.....
140	أولاً: الإعلانات العالمية، والاتفاقيات الدولية.....
143	ثانياً: الحلقات الدراسية لحقوق الإنسان والمؤتمرات الدولية.....
143	1- الحلقات الدراسية.....
145	2- المؤتمرات الدولية.....
148	المبحث الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الجزائري والفرنسي.....
148	المطلب الأول: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الجزائري.....
151	المطلب الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الفرنسي.....
156	المبحث الثالث: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع المصري، الأردني، الأمريكي.
156	المطلب الأول: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع المصري.....
165	المطلب الثاني: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الأردني.....
166	المطلب الثالث: مشروعية دليل التسجيل الصوتي في التشريع الأمريكي.....

171	المبحث الرابع: التقاط الصور و مشروعية الدليل المستمد منه.....
173	المطلب الأول: ماهية وسائل الرقابة المرئية والأساس القانوني للحق في الصورة.....
173	أولاً: وسائل الرؤية أو المشاهدة وتسجيل الصورة.....
175-173	1- وسائل الرؤية أو المشاهدة.....
175	2- وسائل تسجيل الصورة.....
184-177	ثانياً: الأساس القانوني للحق في الصورة.....
184	المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الجزائري و الفرنسي....
184	أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الجزائري.....
184	1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.....
187	2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.....
188	ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في القانون الفرنسي.....
189	1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.....
190	2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.....
192	المطلب الثالث: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع المصري و الأردني....
193	أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع المصري.....
194	1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.....
198	2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.....
200	ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الأردني.....
201	1- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.....
203	2- مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.....
206	المطلب الرابع: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في التشريع الأمريكي.....
207	أولاً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.....
210	ثانياً: مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام.....
216	الباب الثاني: الجرائم الناشئة عن المراقبة الالكترونية للصوت والصورة، إجراءات متابعتها والعقوبات المقررة لها

217	الفصل الأول: الجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور.....
218	المبحث الأول: جرائم الصوت والصورة في التشريع الجزائري.....
219	المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.....
220	أولاً: محل الجريمة (المحادثات الشخصية).....
221	ثانياً: الركن المادي.....
224	ثالثاً: الركن المعنوي.....
225	المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.....
225	أولاً: موضوع الجريمة.....
226	ثانياً: الركن المادي.....
229	ثالثاً: الركن المعنوي.....
231	المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ ونشر واستخدام التسجيل أو الصورة أو الوثائق.....
232	أولاً: موضوع أو محل الجريمة.....
233	ثانياً: الركن المادي.....
235	ثالثاً: الركن المعنوي.....
236	المبحث الثاني: جرائم الصوت والصورة في التشريع الفرنسي.....
237	المطلب الأول: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة.....
238	أولاً: الركن المادي.....
242	ثانياً: الركن المعنوي (القصد الجنائي).....
243	المطلب الثاني: جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.....
244	أولاً: موضوع الجريمة.....
246	ثانياً: الركن المادي.....
253	ثالثاً: الركن المعنوي.....
253	المطلب الثالث: جريمة الاحتفاظ بالتسجيل أو المستند أو استعماله أو إعلانه.....
254	أولاً: الركن المادي.....
256	ثانياً: الركن المعنوي.....

258	المبحث الثالث: جرائم الصوت والصورة في التشريع المصري.....
258	المطلب الأول: جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة.....
259	أولاً:موضوع الجريمة.....
260	ثانياً:الركن المادي.....
265	ثالثاً: الركن المعنوي.....
267	المطلب الثاني: جريمة التقاط أو نقل الصورة.....
268	أولاً: موضوع الجريمة.....
269	ثانياً:الركن المادي.....
272	ثالثاً:الركن المعنوي.....
273	المطلب الثالث: جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند أو التهديد بالإفشاء.....
274	أولاً: جريمة إذاعة أو استعمال التسجيل أو المستند.....
276	ثانياً: جريمة التهديد بالإفشاء.....
278	الفصل الثاني إجراءات المتابعة والعقوبات.....
279	المبحث الأول: إجراءات المتابعة للجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي والتقاط الصور في التشريع الجزائري وعقوبتها.....
280	المطلب الأول: إجراءات المتابعة.....
280	أولاً: تأثير الضحية في المتابعة.....
282	ثانياً: نظام استثنائي خاص بالمسؤولية الجزائية بحكم القانون بالنسبة لجنح النشر.....
284	ثالثاً: إجراء الوساطة القضائية في المادة الجزائية.....
288	رابعاً: الاختصاصات الاستثنائية لضباط الشرطة القضائية وقضاة التحقيق بشأن الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.....
294	المطلب الثاني: تمديد التجريم إلى الشروع والأشخاص الاعتبارية.....
294	أولاً:تمديد التجريم إلى الشروع.....
297	ثانياً:تمديد التجريم إلى الأشخاص الاعتبارية.....
303	المطلب الثالث: العقوبات المقررة لجنح التقاط الأقوال والصور واستغلال منتج الالتقاط في

	التشريع الجزائري
308	المطلب الرابع: العقوبات المقررة للأشخاص الاعتبارية.....
311	المبحث الثاني: إجراءات المتابعة للجرائم الناشئة عن التسجيل الصوتي و التقاط الصور و عقوباتها في التشريع الفرنسي.....
311	المطلب الأول: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة وعقوباتها.....
311	أولاً: إجراءات المتابعة.....
315	ثانياً: الجزاءات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة في التشريع الفرنسي.....
315	المطلب الثاني: إجراءات المتابعة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.....
315	أولاً: إجراءات المتابعة.....
317	ثانياً: العقوبات المقررة لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.....
318	المطلب الثالث: إجراءات المتابعة والجزاء لجريمة الاحتفاظ واستعمال التسجيل والصورة.....
318	المبحث الثالث: المسؤولية المدنية عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة.....
319	المطلب الأول: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الجزائري.....
320	أولاً: إعمال قواعد المسؤولية المدنية التقليدية.....
323	ثانياً: تقدير التعويض عن إلحاق الضرر بحرمة الحياة الخاصة.....
330	ثالثاً: الحماية المدنية للحق في الصورة.....
334	المطلب الثاني: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع الفرنسي.....
335	أولاً: الأساس القانوني لدعوى التعويض.....
336	1- الإثبات.....
338	2- الاستعجال.....
338	3- التقادم.....

339	ثانيا: التطبيق القضائي لحق ضحايا الجريمة في التعويض عن الأضرار الناشئة عن نشر صورهم إعلاميا.....
341	المطلب الثالث: المسؤولية المدنية عن المساس بحرمة الحياة الخاصة في التشريع المصري.....
344	أولا: تعويض المجني عليه عن الضرر.....
342	ثانيا: قواعد تقادم دعوى التعويض الناتج عن المساس بحرمة الحياة الخاصة.....
345	الخاتمة.....
349	قائمة المراجع.....
-	الفهرس.....

الملخص:

تناولت الدراسة إحدى أهم المواضيع في القانون الجنائي في الوقت الحاضر، وهو تحت عنوان مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي-دراسة مقارنة- وذلك لما لهذا الموضوع من مساس بحقوق الإنسان وحياته الخاصة، فإذا كان التطور العلمي الكبير، وما نتج عنه من وسائل علمية حديثة تتيح للمجرم الاستعانة بها في سبيل أداء أفضل لمشروعه الإجرامي، فإنه بالمقابل لا مانع أن يستعين رجال الأمن والقانون بجميع معطيات العلوم الحديثة لمقاومة هذا النوع من الإجرام الحديث .

ولعل الهدف الرئيسي من استعمال الوسائل والأساليب العلمية الحديثة في البحث والتحري عن الجرائم والتحقيق بشأنها هو تسهيل مهمة الكشف عن الجناة والوصول إلى الحقيقة القضائية، لذا اعتمدنا في إعداد هذا البحث للوقوف على القيمة الإثباتية للمراقبة الالكترونية عن طريق التسجيل الصوتي والتقاط الصور، وخلصنا إلى أن هذه المراقبة غير مشروعية بحسب الأصل، و هي جائزة استثناءا لكن بشرط مراعاة حقوق وحريات الأفراد الخاصة والضمانات القانونية المنصوص عليها قانونيا ودستوريا، إضافة إلى جعلها تحت مراقبة و إشراف القضاء، وكان بيان مدى مشروعية التسجيل الصوتي والتقاط الصور حيث تبين لنا عدم جواز تسجيل الأحاديث الخاصة في مكان خاص أو عام، بينما يحظر التقاط الصور خفية في مكان خاص فقط، وجواز ذلك في مكان عام.

أما بخصوص إجراءات المتابعة للجرائم محل البحث فخلصنا إلى أن المشرع الجزائري لم يقيد تلك الجرائم بشرط تقديم شكوى من المجني عليه، غير أنه جعل من صفح الضحية على المتهم يضع حد لإجراءات المتابعة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بينما قيد المشرع الفرنسي و المصري هذه الجرائم بشكوى من المجني عليه أمام الضبطية القضائية، و نفس الإجراءات تتبع بالنسبة للشخص المعنوي إلا ما تعارض مع طبيعته كإجراء التلبس بالجرم.

Résumé :

L'étude a porté sur l'un des plus importants sujets en code pénal à présent, intitulée « la légitimité du son et de l'image dans la preuve en matière pénale – étude comparative- » en raison de leur préjudice des droits de l'homme et sa vie personnelle. Si le grand progrès scientifique qui en a résulté, moyens scientifiques modernes permettant au criminel les utiliser de jouer au mieux son projet criminel, en retour, ça va si les forces de sécurité et juristes utilisent toutes les données de science moderne afin de résister ce genre de criminalité moderne.

Mais le but principal, peut-être de l'utilisation des moyens et des modernes méthodes scientifiques dans la recherche et l'enquête sur les crimes, serait de faciliter la tâche de révéler les auteurs et d'établir la vérité judiciaire. Et dans le cadre de la préparation de ce mémoire, nous avons essayé de débattre de valeur probante de surveillance électronique par l'enregistrement vocal et la photographier. Nous avons conclu que cette surveillance est dûment illégale. Comme elle est admissible par exception, mais à condition de prendre en considération les droits et libertés individuels ainsi que les garanties juridiques prévues par la loi et la constitution, en plus, de les rendre sous surveillance et supervision du pouvoir judiciaire.

Et pour montrer dans quelle mesure l'enregistrement vocal et la photographier sont légitime, nous avons constaté qu'il est interdit d'enregistrer les discussions personnelles dans un espace privé ou public, cependant que la photographier secrète est interdite dans un lieu privé seulement, laquelle est autorisé dans un lieu public.

Concernant les procédures de suivi relatives aux crimes, à titre de ce mémoire, nous avons conclu que le législateur algérien n'a pas limité les crimes à condition de porter plainte par la victime, mais il rend le pardon de victime à l'accusé qui mettre fin aux procédures de suivi à tout stade de l'action en justice, tandis que, le législateur français et égyptien les ont entouré de plainte de victime devant la police judiciaire. En plus, les mêmes procédures son poursuivi pour la personne morale sauf celui qui s'oppose avec sa nature comme le flagrant délit.