عن الضمانات المقررة لمشروعية التنصت على المحادثات الهاتفية

دراسة مقارنة: بين التشريع المصري والجزائري

اعداد

شيـــخ ناجيـــة

كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة مولود معمري- تيزي وزو-الجزائر

ملخص البحث

إنّ مراقبة واعتراض المحادثات الهاتفية أمر محظور بحسب الأصل، كونه إجراء خطير يهدّد حقوق وحريات الأفراد، ويفتح الباب للتعسف الذي قد يستحيل منعه، واستثناءً لهذا الأصل، تبيح معظم التشريعات جواز استخدام هذا الاجراء لمنع اقتراف نوع معين من الجرائم المعروفة بجسامة خطورتها.

وعن أهم هذه التشريعات نجد كل من القانونية المصري والجزائري، تبعا لذلك فإن المشرعين، قد أحاطا استخدام مثل هذا الأسلوب بضرورة توافر ضمانات قانونية كافية، بعضها شكلية والأخرى موضوعية، تهدف إلى إضفاء المشروعية والإجازة لإجراء التصنت على المحادثات التلفونية والتي تؤكد منع التعسف عند استخدام الإجراء،

الكلمات الدالة: سرّية المراسلات، إباحة التصنت، تسبيب الإذن، صدور إذن قضائي، بطلان الإذن، ضمانات قانونية مهمة، منع التعسف، مقاومة الجريمة، كشف مقترفيها.

مقدمة

يعتبر الحق في السرية وفي احترام الحياة الخاصة شرطا أساسيا للحفاظ على كرامة الإنسان وحريته الشخصية، لذلك حرص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨[٢٤٥٢]، والاتفاقات الدولية والإقليمية كالاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة والبوتوكول الاختياري الملحق بها، وذلك في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦[٢٤٥٣]، حيث حظيت هنا الحريات الشخصية باهتمام كبير، فنصت المادة الثانية منها في الفقرة الثانية على أنّ: « كل دولة طرف في هذه الاتفاقية تكفل لكل شخص حماية فعالة في حالة وقوع أي اعتداء على الحقوق والحريات المقررة له في هذه الاتفاقية بصفة رسمية »، وأكثر من ذلك، فإنّ هذه الاتفاقية صوّبت اهتمامها نحو حماية حق الإنسان في حرمة اتصالاته الشخصية، فنصت في المادة السابعة عشر في فقرتيها الأولى والثانية على عدم جواز التدخل بشكل تعسفي وغير قانوني في خصوصيات أحد أو عائلته أو بيته أو مراسلاته، ولكل شخص الحق في الحماية القانونية ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

كما حرصت على حماية هذا الحق الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تمّ التوقيع عليها في روما سنة ١٩٥٠[٢٤٥٤]، وهو ما تأكد في دساتير وقوانين دول مختلفة حيث تسعى كلها لحماية الحق الشخصي في سرية المراسلات والمحادثات.

وما تجدر الإشارة إليه هنا، هو أن حماية مثل هذا الحق قد سبقت إليه الشريعة الإسلامية التي حرّمت التجسس والتنصت على مراسلات الغير[٢٤٥٥].

([٢٤٥٢]) لقد حظيت حرمة الحياة الخاصة بعناية فائقة من قبل هذا الإعلان، حيث نص في المادة الأولى منه: « لكل فرد الحق في الحياة وسلامة شخصه والحرية »، ونصّ في مادته الخامسة على أنّه: « لا يمكن أن يكون الشخص موضوعا لأية تدخلات تعسفية في حياته الخاصة أو في أسرته أو في مسكنه أو في مراسلاته »، وأضاف في المادة الثانية عشرة على أنّه: « لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ».

– نقلا عن: بشاتن صفية، الاهتمام الدولي بالحق في الحياة الخاصة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد ٠٢، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ٢٠١١، ص ٣٨٩.

([٢٤٥٣]) صدرت هذه الاتفاقية بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠ أثناء انعقادها في دور الانعقاد اعتبارا من ١٦ ديسمبر ١٩٦٦.

([٢٤٥٤]) بشاتن صفية، مرجع سابق، ص ٣٩١.

([٢٤٥٥]) ومن الأدلة القرآنية التي تجرّم التجسس، قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا... ﴾ الآية ١٢ من سورة الحجرات.

واستجابة لما سبق، نحاول الإشارة إلى بعض مواقف التشريعات العربية، والتركيز على كل من التشريع المصري والجزائري كنموذجين، حيث وبالرجوع إلى التجربة المصرية، فنجد الدستور المصري لسنة ١٩٧١، وبالضبط في المادة ٤٤ نصّ على حماية الحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية المحادثات، وأضافت المادة ٤٥ منه بعدها على عدم جواز ضبط المراسلات أو مراقبة المحادثات التلفونية ، وغيرها من وسائل الاتصال إلاّ بأمر قضائي مسبب، وأضاف المشرع المصري في القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢[٢٤٥٦] المتعلق بقانون العقوبات مادتين في نهاية الباب السابع من الكتاب الثالث، وهما المادة ٣٠٩ مكرر و٣٠٩ مكرر أ.

ولقد ذهب المشرع المصري إلى أبعد من ذلك، حيث أصدر قانون مستقل لهذا الإجراء وهو قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣، وقام من خلاله بتجريم التعدي على حرمة الاتصالات (محادثات ومراسلات)، حيث نصت المادة ٧٣ منه على أنه:« يعاقب بالحبس بمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام أثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها أو بأحد الأفعال الآتية:

- إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها،

- إخفاء أو تغيير أو إعاقة أو تحوير أية رسالة اتصالات أو لجزء منها تكون قد وصلت إليه،

... إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال أو عمّا يجرونه أو يتلقونه من اتصالات وذلك دون وجه حق ».

وأكثر من ذلك فأضاف المشرع المصري في المادة ٧٧ من القانون نفسه على تجريم مجرد الأعمال التحضيرية التي تمثل خطرا على الاتصالات، وذلك كله رغبة منه في حماية حرمة المحادثات[٢٤٥٧].

أمّا بخصوص التجربة الجزائرية، فنجد دسترة حق الإنسان في الخصوصية بموجب دستور ١٩٩٦ المعدل والمتمم[٢٤٥٨]، الذي أكّد على ضرورة توفير الحماية القانونية لهذا الحق، وذلك بنصه في المادة ٣٩ منه على أنه: « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة »، وبذلك اهتم المشرع الجزائري بتعديل قانون

([٢٤٥٦]) قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، يتعلق بقانون العقوبات، جريدة رسمية عدد ٣٩، صادر بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٧٢، (مصري).

([٢٤٥٧]) نقلا عن: محمد رشاد إبراهيم مفتاح، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٥٩.

([٢٤٥٨]) مرسوم رئاسي رقم ٩٦–٤٣٨ مؤرخ في ٧ ديسمبر ١٩٩٦، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه، جريدة رسمية عدد ٧٦، صادر بتاريخ ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦، معدل ومتمم.

العقوبات بموجب القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦[٢٤٥٩] بنصه في المادة ٣٠٣ مكرر أنه: « يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسين ألف إلى ثلاثمائة ألف دينار جزائري، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت:

١ – بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه.

٢- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه ».

وعلى إثر ما سبق، وأمام هذه الحماية الدولية والدستورية والقانون لحرمة الحياة الخاصة للحق في السرية تبرز أهمية المحادثات التلفونية، وما لها من حرمة خاصة جديرة بالحماية، وهو النهج الذي سارت عليه أغلبية التشريعات الحديثة التي اهتمت بصفة خاصة بتجريم كل تصنت[٢٤٦٠] غير مشروع على الاتصالات السلكية واللاسلكية.

وإذا كان مثل هذا الموقف بمثابة الأصل، فإنّه ثمة استثناء يطبق بشأن الجرائم الخطيرة، المنظمة، أو ما يعرف بالوجه الجديد من الإجرام، الذي قد لا يكتفي بالإجراءات المألوفة في التحري والتحقيق لضبط المخالفين، وإنّما يتطلب تحديث تقنيات ووسائل تحقيق يمكن بواسطتها جمع الأدلة الضرورية لمكافحة تلك الجرائم الخطيرة وقمعها، وهنا فقط يمكن تصور إباحة التعدي على الحق في حماية حرمة المراسلات والاتصالات الشخصية، تحقيقا لمصلحة العدالة وسعيا وراء الوصول إلى الحقيقة عملا بمبدأ «الضرورات تبيح المحظورات».

وحماية للحق في حرمة المراسلات والاتصالات السلكية واللاسلكية، فإنّ مختلف التشريعات قد أجازت واستثناءً للأصل أن يتم التعدي على هذا الحق مقابل تكريس ترسانة مهمة من الشروط والإجراءات

([٢٤٥٩]) قانون رقم ٠٦–٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدّل ويتمم الأمر رقم ٦٦–١٥٦ المؤرخ في ٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد ٨٤، صادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

([٢٤٦٠]) لقد أثار إجراء التصنت خلافا فقهيا حادا في الفقه المقارن بين مؤيد له وآخر معارض، واتجاه وسط يجيزه في حالات ويرفضه في حالات أخرى، حيث نجد الاتجاه الرافض له، يرى أنه إجراء ينافي قواعد الأخلاق، ويخالف المبادئ العامة للقانون، ومخالفته لنصوص القانون ذاته، ولنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية المشار إليها سالفا، وأنه يفتح التعسف الذي لا يمكن منعه.

بينما الرأي الآخر المؤيد للإجراء يرى أن خطورة الجرائم تتطلب إجراءات فعالة، فإن كانت الأعمال الإجرامية أفعالا أشد قذارة فلا مانع من اتباع الأسلوب نفسه في ارتكابها، وأضاف هذا التيار الفقهي أنه، إذا استخدم المجرمون الوسائل العلمية الحديثة، ومنها التلفون لتسهيل ارتكاب الجرائم، فيجب ألاّ تُحرّم الأجهزة الأمنية من استخدام الوسيلة نفسها لمقاومة الجريمة أو كشف مرتكبيها.

– محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وإيطاليا وفرنسا ومصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٤٤.

والضمانات الواجب توافرها حتى يكون التعدي مباحا ومبررا، وغير متعسف فيه.

وطبقا لكل ما سبق، يُطرح الإشكال الآتي: فيمَ تكمن الضمانات التي وفرتها مختلف الدساتير والتشريعات المصرية والجزائرية لضمان مشروعية إجراء التصنت على المراسلات والمحادثات الهاتفية؟

ومن أجل معالجة نطاق وحدود هذه الضمانات، يتوجب منا تقسيم البحث إلى مبحثين، حيث نخصص المبحث الأول لتكريس الضمانات الشكلية لمشروعية الإجراء، وفي الثاني يتم تحليل الضمانات الموضوعية المجسدة لإباحة الإجراء.

المبحث الأول: الضمانات الشكلية لإباحة التنصت على المحادثات التليفونية

إن إجراء التنصت أو استراق السمع للمحادثات الهاتفية، أجازته مختلف القوانين، وذلك في حدود ضيقة، حماية للمصلحة العامة من الظواهر الإجرامية الخطيرة، وعن هذا الإجراء فعرّف عموما بأنّه استراق السمع وتسجيل أو نقل المحادثات التي تجري عن طريق الهاتف بدون رضاء سابق من صاحبها.

وينطوي التنصت في حقيقته على عمليتين فنيتين، الأولى وهي عملية التنصت ذاتها، التي تنطوي على مفهوم التجسس والتلصص واستراق السمع، والعملية الثانية هي التسجيل، وتعني من الناحية الفنية، استخدام وسيلة فنية أو تكنولوجية لحفظ الحديث التليفوني الذي يكون في الوقت ذاته اتصل بسمعه[٢٤٦١].

ونظرا لكون التنصت في حقيقته من الإجراءات الاستثنائية، فنجد أن العديد من التشريعات في مختلف الدول تنظم هذا الإجراء وتجعله محظورا في الأصل، بينما نجدها تبيحه وتسمح بممارسته في أحيان كثيرة أخرى كاستثناء للأصل، ومقابل ذلك تمّ إحاطة الإجراء بضمانات شكلية متنوعة بعضها متعلق بضرورة صدور الإذن قبل مباشرة الإجراء (المطلب الأول)، والبعض الآخر يتعلق بالتحديد الدقيق للجهة صاحبة الاختصاص في منح الإذن بالتنصت (المطلب الثاني)، وذلك تأكيدا لمنع التعسف في استخدام هذا الإجراء الخطير المهدد لحقوق وحريات الأفراد.

([٢٤٦١]) حمودي ناصر، عن مدى فعالية المواجهة الإجرائية الخاصة للتصدي للنوع الجديد من الإجرام، يوم دراسي بعنوان: "الإجراءات الجديدة لمواجهة الجرائم المستحدثة الخطيرة"، جامعة تيزي وزو، الجزائر، يوم ١٨ ماي ٢٠١٧، ص ١٠، (غير منشور).

المطلب الأول: صدور الإذن بالتصنت على المحادثات التليفونية

ضمانا لمشروعية الدليل المستمد من إجراء التنصت[٢٤٦٢] على المحادثات الهاتفية، اشترطت مختلف تشريعات الدول ضرورة حصول السلطة التي تباشر الإجراء على إذن كتابي من السلطة المختصة بذلك حماية للحقوق الأساسية المكرّسة في دساتيرها، وحتى يعتبر هذا الإجراء صحيحا ومنتجا لآثاره.

يتم التعرض هنا لكل من القانون المصري والقانون الجزائري على التوالي:

لقد قرر الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ وحماية للحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية المراسلات والمحادثات، عدم جواز ضبط المراسلات أو مراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلاّ بأمر قضائي مثلما نصت عليه المادة ٤٥.

وتجدر الإشارة إلى أن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ قد كان أكثر حرصا على حرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية، ولاسيما أن دستور سنة ١٩٥٦ الذي صدر قبله كان قد قصر الحماية على سرية المراسلات ولم يهتم بسرية المحادثات التليفونية، وبعده دستور سنة ١٩٦٤ الذي لم ينص بدوره على أي حماية سواء تعلق الأمر بالمراسلات أو بالمحادثات التليفونية.

تبعا لذلك، فإنّ دستور مصر ١٩٧١، وبالضبط في المادة ٤٥، وكذا القوانين اللاحقة، ولاسيما المادتان ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية، قد نصتا على هذه الضمانة الأساسية، واشترطت صراحة الحصول على إذن من القاضي المختص، مع وجوب أن يكون هذا الإذن مسببا، ونضيف فقط أن المشرع المصري وبمناسبة سنه للمادتين ٩٥ و٢٠٦ أعلاه من قانون الإجراءات استلزم ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات بناء على أمر قضائي، ومن أجل تفادي أي شكّ في طبيعة هذا الأمر القضائي، إن كان كتابيا أم شفهيا، فإنّ المشرع استتبعه بلفظة "مسببا"، مما لا يدع أيّ مجال للشك في احتمال الطابع الشفهي للأمر القضائي، كون التسبيب يعني التفصيل في مبررات اتخاذ الأمر القضائي، والتأكيد على أهمية اتخاذه لمواجهة نوع معين من الجرائم، وهو ما لا يتحقق إلاّ بالتدوين والكتابة.

أما بشأن المشرع الجزائري، فلا بدّ من الإشارة أولا إلى أنه لم يستعمل مصطلح "التنصت" مثل القوانين المقارنة، وإنما – ومن أجل تعبيره عن ذلك – استعمل عبارة «اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

([٢٤٦٢]) التنصت في اللغة: معناه السكوت، وأنصت: استماع الحديث وتنصت: تسمع والإنصات، الاستماع إلى الصوت مع ترك الكلام.

مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٩٢٥.

– التنصت في الاصطلاح: هو الاستماع سرا بوسيلة أيا كان نوعها إلى كلام له صفة الخصوصية أو سري صادر من شخص ما، أو متبادل بين شخصين أو أكثر دون رضاء هؤلاء.

آدم آدم البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، الطبعة الأولى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٥٣٨.

والتقاط الصور»، وهو ما استحدثه بموجب تعديله لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦[٢٤٦٣]، وذلك في المواد من ٦٥ مكرر ٠٥ إلى ٦٥ مكرر ١٠، مبينا حالات اتخاذ هذا الإجراء والقائم به، وطرق إجراءه.

وبالرجوع إلى نص المادة ٦٥ مكرر ٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية نجدها تنص أنّه: « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة الملتبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو... يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يأتي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

- 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، أو التقاط صور لشخص أو عدة صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص... ».

ومن استقراء هذا البند يُفهم أنه عندما تقتضي ضرورة التحري والتحقيق في نوع معين من الجرائم الخطيرة المحددة في النص يجوز عندها استخدام وسائل وإجراءات خاصة عن طريق إصدار إذن باعتراض مراسلات الأفراد المشتبه فيهم.

عليه يكون اشتراط الإذن هنا بمثابة ضمانة شكلية حقيقية لحماية الأفراد من كل تعسف، وهنا لا يمكن أبدا تصور إذن شفهي، وبالتالي يكون هذا الإذن أو الترخيص كتابيا، وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مكرر ٠٧ من القانون السابق بنصها أنه: « يُسلّم الإذن مكتوبا... »، فلا يكون مُنتجا لآثاره الإذن الصادر شفاهة ولو أقرّ به وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مادام ليس له أصل موقع عليه ممن أصدره[٢٤٦٤].

وتجدر الإشارة هنا، إلى أنه وعلى الرغم من سكوت المشرع الجزائري عن التحديد الدقيق لمضمون

الإذن والبيانات اللازمة لصحته، فإنّه يمكن استنباطها من مضمون المادة ٦٥ مكرر ٠٧ في فقرتها الأولى بنصّها أنّه: « يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة ٦٥ مكرر ٠٥ أعلاه، كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و... »، وبالتالي، فإنّ عبارة « كل العناصر »، تفتح المجال لتدوين كل ما هو ضروري لصحة الإذن، من ذكر الجهة المصدر للإذن، ومدّته، وجواز تجديده، ونوع الجريمة محلّ التحري والتحقيق و بيان الاتصالات المطلوب التقاطها... الخ.

ويجب أن ننوه هنا، أن المشرع الجزائري قد أصاب في العبارة المستعملة أعلاه، حتى تفتح المجال لسنّ كل ما هو ضروري وجوهري من البيانات، ودون حصرها بشكل لا يمكن الخروج عنه، ولاسيما أن هذه

([٢٤٦٣]) قانون رقم ٠٦-٢٢ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد ٨٤، صادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦ ،معدل ومتمم.

([٢٤٦٤]) محمد حلمي محمد حسان، الحماية الجنائية للمحادثات الهاتفية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٠٨.

الجرائم التي تسمح بتطبيق مثل هذا الإجراء عند التحري فيها، هي جرائم اقتصادية وخطيرة، قد يصعب الإحاطة الكاملة والمسبقة لما تتطلبه من بيانات.

المطلب الثاني: صدور الإذن بالتصنت من سلطة مختصة

إنّ الإذن بمباشرة إجراء التصنت لن يكون صحيحا ما لم يصدر من سلطة مختصة بإصدار الإذن، وهنا يتم التمييز بين الجهة المانحة للإذن والمنفذة له في القانون المصري، وفي القانون الجزائري.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة[٢٤٦٥]، فإنّ التجربة المصرية مثلا تعرف تطبيق إجراء التصنت على المكالمات الهاتفية، وذلك بإذن كتابي مثلما سبق شرحه، ويكون من سلطة مختصة، وتتمثل هذه السلطة في سلطة التحقيق لا غير.

حيث تنص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه ينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية لقاضي التحقيق، إذا كان هو المباشر للتحقيق، وتضيف المادة ٢٠٦ من القانون نفسه أنه إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإنّ القاضي الجزئي هو المختص بالإذن لها بمراقبة المحادثات التلفونية.

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها المشهور الصادر في ١٢ فيفري ١٩٦٢ حينما قررت أن: «الشارع أباح لسلطة التحقيق وحدها، وهي قاضي التحقيق وغرفة الاتهام في أحوال التصدي للتحقيق أو إجراء تحقيقات تكميلية، والنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه بعد استئذان القاضي الجزئي سلطة ضبط الخطابات والرسائل بما في ذلك مراقبة المكالمات التلفونية لدى الهيئة المختصة»[٢٤٦٦].

ويتضح من هنا أن سلطة قاضي التحقيق في هذا المجال أوسع بكثير من السلطة المخولة للقاضي الجزئي، حيث يمكنه أن يأمر بمراقبة المحادثات، وينتدب لتنفيذها أحد رجال الضبط القضائي، في حين لا يملك القاضي الجزئي سوى الإذن بالمراقبة، حيث لا يدخل في سلطته مباشرة المراقبة بنفسه ولا أن يندب لتنفيذها أحد رجال الضبط القضائي[٢٤٦٧]، والأمر نفسه بشأن النيابة العامة، فإذا كانت هي من تتولى

([٢٤٦٥]) يأخذ المشرع الفرنسي هو الآخر بالاتجاه نفسه المكرّس من قبل المشرع المصري، بنصه في المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية على احتكار سلطة التحقيق وحدها لحق إصدار واتخاذ هذا الإذن، وذلك بنصها أنه:

« En matière criminelle et en matière correctionnelle si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instructions peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la voie des télécommunications, ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle ».

- Code de procédure pénale, ٤٥ème édition, Dalloz, ٢٠٠٤.

([٢٤٦٦]) قرار مأخوذ عن: محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص ١٧٠.

([٢٤٦٧]) عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٩٠، ص ٥٠١.

التحقيق وتأكدت من ضرورة مراقبة المحادثات التلفونية الخاصة بالمتهم، فعليها أن تتوجه إلى القاضي الجزئي للحصول على إذن منه بالمراقبة، ولهذا الأخير مطلق الحرية في الإذن بالمراقبة أو رفضها.

عليه، ومن خلال كل ما سبق يتضح أن السلطة المختصة بإصدار الإذن بالتصنت على المكالمات الهاتفية في مصر هي سلطة التحقيق وحدها، وإن شاءت قامت به بنفسها أو تندب من تختاره من مأموري الضبط القضائي، في حين نجد أن سلطة القاضي الجزئي في هذا المجال محدودة جدا حيث لا تتجاوز سلطة إصدار الإذن أو رفضه، دون الحق في تنفيذ الإجراء موضوع الإذن بنفسه.

وهو ما لم يطبق في القانون الجزائري، حيث نجد أن المشرع لم يضع على عاتق الهيئة المصدرة للإذن التزاما بأن تقوم بهذه العمليات بنفسها، وإنما أجاز للسلطة المختصة المانحة الإذن اتخاذ وتنفيذ مضمون الإذن بنفسها أن تعهد بتنفيذه لشخص آخر، وذلك لاستعمال المشرع لعبارة « ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه »، أو « ضابط الشرطة القضائية الذي أُذن له ».

عليه، يمكن أن نفهم وبوضوح أن موقف المشرع المصري إن دل على شيء فإنّه يدل على رغبته في وضع كل السلطات في يد واحدة، منعا للتعسف من أي جهة أخرى.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أن الإذن يكون من سلطة مختصة ممثلة في كل من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق، وهو ما تضمنته المادة ٦٥ مكرر ٠٥ في فقرتها الأولى بنصها أنه: « إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة...، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يأتي...»، وأضافت الفقرة الأخيرة من البند نفسه أنه: « في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة ».

فعلى الرغم من اعتبار وكيل الجمهورية في القانون الجزائري بمثابة السلطة القائمة على إدارة التحريات الأولية، فإنّ المشرع أجاز له، عندما تقتضي ضرورات التحري الخاصة في الجرائم الاقتصادية الواردة على سبيل الحصر في المادة ٦٥ مكرر ٠٥ المذكورة أعلاه، إمكانية استخدام وسائل تحقيق خاصة والمتمثلة في اعتراض مراسلات أو تسجيل أصوات، والتقاط صور شخص مشتبه في ارتكابه إحدى تلك الجرائم، ويتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة أو بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها أو بالمكان الذي يقع في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص، حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر[٢٤٦٨].

وعلى إثر ما سبق، نستخلص أن المشرع الجزائري وعلى غرار المشرع المصري، قد وسّع من دائرة الأشخاص المؤهلين لإصدار الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، ليشمل كل من وكيل الجمهورية، أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، وذلك مع تنفيذ الإذن من طرفها، وبحسب الأحوال، وأكثر من ذلك، فيمكن أن يصدر الإذن في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من أحد الطرفين

([٢٤٦٨]) طبقا للمادة ٣٧ من القانون رقم ٠٤-١٤ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦ والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد ٧١، صادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤.

السابقين، ويكون التنفيذ موكولا لأحد ضباط الشرطة القضائية الذي أذن له أو المناب من طرف القاضي المختص[٢٤٦٩]، لنكون في هذه الحالة بصدد تنفيذ إنابة قضائية مثلما نصت عليه المادة ١٣ من قانون الإجراءات الجزائية، وهو ما تأكد لاحقا في المادة ٦٥ مكرر ٠٨ التي قضت بأنه: «... ولقاضي التحقيق أو ضباط الشرطة القضائية الذي ينيبه...».

المبحث الثاني: الضمانات الموضوعية للتصنت على المحادثات الهاتفية

إنّ مشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، إجراء استثنائي يرد على مبدأ حق الإنسان في حماية القانون لحرمة حياته الخاصة. والغرض من إضفاء صفة المشروعية[٢٤٧٠] على هذه العمليات غير المألوفة في آليات البحث والتحري الكلاسيكية، هو الرغبة في تحقيق نوع من التوازن بين حق

الأفراد في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة بوسائل فعالة ليعيش آمنا مطمئنا[٢٤٧١].

ويصدق هذا الموقف خاصة بعد انتقال الجريمة من مفهومها التقليدي العشوائي إلى طابع متطوّر ومهيكل، مما يصعب معه كشفها وإثباتها وإسنادها لمرتكبيها، بالنظر إلى التقنيات الحديثة التي ترتكب بها. هذا التوازن الذي لا يمكن تحقيقه بتقرير ضمانات شكلية فقط، وإنّما يجب أن تُدعّم هذه الأخيرة بضمانات أخرى موضوعية.

وعن هذه الضمانات الموضوعية، فتتمثل أساسا في ضرورة صدور الإذن بهذا الإجراء بشأن جرائم معينة ومحددة بالذات (المطلب الأول)، وأن تكون هذه الجرائم محققة ووقعت فعلا لا فرضا (المطلب الثاني)، وأكثر من ذلك، فلا بدّ من تبرير هذا الإذن، وذلك بالإشارة إلى دوافع اللجوء إلى الإجراء بالتصنت (المطلب الثالث).

المطلب الأول: صدور الإذن بالتصنت بشأن جرائم معينة

إن مشروعية إجراء التصنت يستوجب تطبيقه على فئة معينة من الجرائم، ويكون هذا التحديد دقيقا ونافيا للجهالة، وبالرجوع إلى القانون المصري، فنجد أنّ المشرع لم يحدد هذه الجرائم التي تبرر اتخاذ إجراء التصنت على المكالمات للمخالفين، بل اكتفى بإجازة الإذن لجرائم معينة على درجة من الجسامة، متخذا

(٢٤٦٩) طبقا للمادة ٦٥ مكرر ٠٨ والمادة ٦٥ مكرر ٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

(٢٤٧٠) محمد رشاد إبراهيم مفتاح، مرجع سابق، ص ص ١٣١ و١٣٢.

(٢٤٧١) أيت مولود سامية، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد ٠٢، جامعة تيزي وزو،٢٠١٥، ص ٣١٦.

نوع العقوبة معيارا لتحديد الجسامة[٢٤٧٢]، فاشترط بموجب المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية السابق الإشارة إليه، أن تكون المراقبة بالنسبة لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

يفهم من نص المادتين أعلاه، أنّ المشرع المصري قد اشترط في الجريمة المطبق بشأنها إجراء التنصت أن تكون جناية أو جنحة، ودون التحديد الدقيق لموضوع أو محل هذه الجريمة، إن كانت مالية، تقع على الأموال العامة، أو الخاصة، اقتصادية، أو ماذا؟؟، وهو ما لا يؤاخذ عليه إطلاقا، كون الجريمة وسواء أخذت وصف الجناية أو الجنحة فتكون خطيرة لا محال، ودون أي تعقيب.

غير أنه – ومن جانب آخر – وبالرجوع إلى الجزاء المقرر لهذه الجنايات أو الجنح، فالمشرع حدده بمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وهو ما لا نشاطره فيه، إذ، حبذا لو رفع المشرع من حدّ هذا العقاب لأجل لا يقل عن سنتين مثلا أو عن سنة واحدة على الأقل، وذلك للتأكيد على خطورة هذه الجرائم المعنية من جهة، والتضييق من نطاق تطبيق إجراء التصنت من جهة أخرى، وحتى لا يكون مجال تطبيق هذا الإجراء واسع، كونه إجراء استثنائيا، وخطير في الآن نفسه.

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن المشرع الجزائري انتهج المسلك نفسه بشأن أسلوب آخر خاص واستثنائي في التحري في الجرائم الخطيرة وهو أسلوب التسرب أو الاختراق والتوغل في الجماعة الإجرامية، وذلك بنصه في المادة ٦٥ مكرر ١٢ من قانون الإجراءات الجزائية لسنة ٢٠٠٦ على أنه: « يُقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم أنه فاعل أو شريك أو خاف معهم »، وبالتالي فيُفهم من هذا البند أن المشرع الجزائري بشأن أسلوب "التسرب" استعمل عبارة جناية أو جنحة[٢٤٧٣]، تماما كالمشرع المصري بشأن أسلوب التصنت على المحادثات الهاتفية، ودون أن يستعمله بشأن أسلوب التصنت واعتراض المراسلات المكرس في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الذي يتم شرحه لاحقا.

وما يمكن الاعتماد عليه أيضا لتأكيد خطورة هذه الجرائم، هو تطبيق إجراء التصنت عليها وبغض النظر عن المكان المرتكبة فيها، عاما كان أو خاصا، فالمشرع المصري ومن خلال المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات لم يشترط وقوع المحادثة الهاتفية في مكان معين، واكتفى باشتراط مراقبة المراسلات التي تتم عبر الأسلاك التلفونية في جرائم معينة بدقة وهي الجنايات والجنح التي تزيد عقوبة الحبس فيها عن ثلاثة أشهر، ودون الاعتداد بالمكان الذي يتواجد به التلفون.

([٢٤٧٢]) السياسة نفسها المتبعة من طرف المشرع الفرنسي في القانون الصادر في ١٠ جويلية ١٩٩١ والذي أبقاه حتى بعد تعديله لقانون الإجراءات.

([٢٤٧٣]) وهنا نتساءل عن سبب غياب هذه العبارة بشأن أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في قانون الإجراءات الجزائية، فهل تعمد المشرع في اتخاذ هذا الموقف؟ أم أنه قد جاء سهوا منه لا أكثر.

بينما وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري، فإنّه، وإضافة إلى تحديده الدقيق للجرائم محل التحري التي يُطبق إجراء التصنت بشأنها مثلما سنوضحه لاحقا بنوع من التفصيل، فإنّه فصّل أيضا في مسألة المكان الذي يكون بمثابة مسرح للجريمة، بنصه أنه قد يكون عاما أو خاصا، وهو ما يُفهم جليا من الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ مكرر ٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لسنة ٢٠٠٦ بنصه أنه: «... 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 و عمومية.. »، وهنا يمكن التعقيب على هذا الموقف بالتأكيد على فكرة أنّ المحادثات الهاتفية بطبيعتها هي مكالمات شخصية، وتنصب في وعاء خاص وهو الأسلاك، فبالتالي تكون خاصة، وفي جميع الأحوال، وحتى لو كانت تتضمن موضوعا عاما، فبالتالي فالعبرة في الوسيلة المستعملة وهي التليفون[٢٤٧٤]، الذي يبقى وسيلة خاصة للاتصال ذات طابع سري[٢٤٧٥]، وبغض النظر عن مكان التصنت عن هذه المكالمات عاما كان أو خاصا.

أما بخصوص طبيعة ونوع الجرائم التي يجوز فيها استعمال أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات للتحري والتحقيق فيها، ففي القانون الجزائري تمت الإحالة إلى نص المادة ٦٥ مكرر ٠٥ في الفقرة الأولى منها، التي عددت هذه الجرائم المتمثلة في سبع جرائم جاءت على سبيل الحصر، وهي:

- جرائم المخدرات،
- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية،
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات،
- جرائم تبييض الأموال،
- جرائم الإرهاب،
- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال،
- وجرائم الفساد.

ونظرا لخطورة هذا الوجه الجديد من الإجرام، الذي يمسّ في غالبيته بالمصالح الاقتصادية للدولة، فإنّ الكشف عن حقيقة وجوده والكشف عن الأشخاص المرتكبين له، لن يتأتى إلاّ باستعمال أسلوب خاص استثنائي وملائم للمكافحة، فكان أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات آلية مناسبة مستحدثة من المشرع لمواجهة هذا النوع من الإجرام، والوصول إلى الحقيقة بأدلة قانونية وموضوعية، وهو ما يطبق

([٢٤٧٤]) يشير هنا أن عبارة _الوسيلة المستعملة في التليفون_ تتسع لتشمل المكالمات التي تتم عن طريق الانترنت حيث أن الخطوط الهاتفية هي الوسيلة المستخدمة للاتصال بطريق الانترنت.

([٢٤٧٥]) عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٣٢١.

على كل تلك الجرائم المنصوص عليها أعلاه، وبغض النظر عن تكييفها القانوني أو وصفها الجنائي، فيستوي أن تكون جناية أو جنحة[٢٤٧٦].

يُفهم من كل ما سبق أن الطريقة المتبناة من المشرع الجزائري في تحديده النوعي للجرائم تجد مبرراتها في كون أسلوب اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات من الإجراءات الاستثنائية، وبالتالي لا يجوز التوسع في استعماله، ومهما يكن من أمر، فإن المشرع الجزائري قد أحسن في تحديده الدقيق للجرائم التي تجيز استعمال أسلوب اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، وهي جرائم شديدة الخطورة، لذا شدد المشرع من عقوباتها المكرسة في القوانين الخاصة بكل جريمة، والتي لا تقل في غالب الأحيان عن سبع سنوات[٢٤٧٧].

ونضيف أنه، بالنسبة لأساليب الاعتراض التي نحن بصدد الإشارة إليها في كل مرة فهي عديدة وتختلف باختلاف نوعية المراسلة، فقد تكون عبر البريد الالكتروني أو التليفون، إذ يتطلب أمر مراقبة المحادثات التصنت على المحادثة وتسجيلها، فمن غير المعقول مراقبة المحادثة ومتابعتها ومعاينتها دون سماعها والتصنت عليها، بالإضافة إلى تسجيلها، لذا فيكفي مباشرة إحدى الوسيلتين لقيام المراقبة[٢٤٧٨].

المطلب الثاني: صدور إذن بالتصنت في جرائم محققة

إنّ إجراء التصنت ومراقبة المحادثات التلفونية من بين إجراءات التحقيق الخاصة، وهو إجراء مكرّس لقمع الجرائم والتصدي لها أي ردعها دون أن يكون مانعا لها، حيث يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات اللاحقة لاقتراف الجريمة ولا يطبق مسبقا، ولا يمكن عندها اعتباره أنه إجراء وقائيا، وقبليا لارتكاب الجرم.

استجابة لذلك، وبالرجوع إلى القانون المصري فنجد أن المشرع اكتفى بالنص في المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة إصدار الإذن بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات في شأن الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، مما يعني أنه ثمة غموض يشوب هذه المسألة، وإزاء غموض هذا النص انقسم الفقه في هذا الصدد إلى اتجاهين[٢٤٧٩]، اتجاه أول يرى أنصاره أنه يجب أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا، فلا يمكن اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إذا لم تكن الجريمة قد وقعت بعد، حتى لو كانت وشيكة الوقوع، واتجاه آخر، يرى أنصاره إمكانية اللجوء إلى مثل هذا الإجراء لمنع وقوع

([٢٤٧٦]) بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ١١٤.

([٢٤٧٧]) ومن أمثلتها جريمة الصرف المكرسة في القانون الخاص بها بموجب المر رقم ٩٦-٢٢ المتعلق بمخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، المعدل والمتمم.

([٢٤٧٨]) محمد أمين خرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٤٩.

([٢٤٧٩]) محمد رشاد إبراهيم مفتاح، مرجع سابق، ص ص ١٥٧ – ١٥٨.

جريمة ما، وذلك قياسا بالتفتيش الذي يجيزه قانون الإجراءات الجنائية ويبيحه حتى إن كان أصحابه غير المتهمين.

ولقد أيدت محكمة النقض المصرية الاتجاه الأول عندما قررت: « الأصل في الإذن بالتفتيش أو تسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق، لا يصلح إصداره إلا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هناك دلائل كافية للتصدي لحرمة المسكن أو حريته الشخصية »[٢٤٨٠]، أما الجرائم المحتمل وقوعها مستقبلا، فمراقبتها تكون من اختصاص الشرطة أو السلطة الأمنية التي يكفيها أن تقدم مبررات على احتمال وقوعها للحصول على الترخيص بالمراقبة، لأن هدفه منع وقوع الجريمة.

وإذا كان هذا الوضع ساريا في مصر، فماذا عن التشريع الجزائري؟

لقد أخذ المشرع الجزائري وكرس بدوره هذه الضمانة، حيث نفهم من نصوصه ولاسيما من نص المادة ٦٥ مكرر ٠٥ أنّ المشرع يتطلب تحقق ووقوع فعلي للجريمة المراد تطبيق إجراء التصنت بصددها، وذلك من خلال العبارة: «إذا اقتضت ضرورات التحري أو التحقيق الابتدائي »، ويترك لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بحسب الأحوال، تقدير مدى فائدة وأهمية اللجوء إلى تلك العمليات تطبيقا لما منح لهما من سلطات، تطبيقا لما نصت عليه المادة ٣٦ من قانون الإجراءات الجزائية: «يقوم وكيل الجمهورية بما يأتي: «... مباشرة أو الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي...»، وتطبيقا لما نصت عليه المادة ٦٨ من القانون نفسه: « يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي».

المطلب الثالث: دوافع اللجوء إلى أسلوب التصنت

يقصد بالدوافع هنا، الأسباب التي استلزمت استخدام الأسلوب، حيث يعتبر التسبيب أساس العمل القضائي، ومن ثمّ فإنّ إصدار الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات من طرف سلطة التحقيق في القانون المصري أو من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق في القانون الجزائري تبرره ضرورات التحري والتحقيق في الجرائم المنصوص عليها حصرا في القانون الجزائري وهي سبع جرائم، وفي الجنايات والجنح التي تزيد عقوبة الحبس فيها عن ثلاثة أشهر بالنسبة للقانون المصري، وذلك كله قصد الوصول إلى اكتشاف الحقيقة الإجرامية وردع مرتكبيها.

وتبعا لذلك، فإنّه، وبالرجوع إلى القانون المصري فنجده قد أولى اهتماما كبيرا لمثل هذه الضمانة، لدرجة دسترها ضمن الدستور المصري لسنة ١٩٧١، وذلك بموجب المادة ٤٥ منه التي نصت على عدم

([٢٤٨٠]) قرار صادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٨٧، مأخوذ عن:

– سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفونات والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي، دون دار النشر، القاهرة، ١٩٩٦، ص ١٩.

جواز مراقبة المحادثات الهاتفية إلاّ بأمر قضائي مسبب.

وأكثر من ذلك فإنّ هذه الضمانة تأكدت أيضا بموجب المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية المصري بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ السابق[٢٤٨١]، وبذلك أصبحت قرينة التسبيب لاتخاذ الإجراء قرينة قاطعة، وضرورية حيث يقع الإذن باطلا في حالة غياب وقصور في تبرير عمليات المراقبة للمحادثات الهاتفية.

وتجدر الإشارة أنه، وبعد استقرار وتفحص النصوص السابقة دستورية كانت أو قانونية – أي صادرة بموجب قانون – فإننا لا نجد أي اثر للتحديد الدقيق لهذه الأسباب، أي أن تلك النصوص لم تشترط قدرا معينا من التسبيب ولا شكلا خاصا به، لذا فحبذا لو تدارك المشرع مثل هذا القصور، كأن يبيّن مثلا، وبنوع من التفصيل لكيفية هذا التبرير، ودواعيه الممكنة مثلا:

- فشل كافة الوسائل العادية المألوفة في كشف غموض الجريمة،

- أو أنه ولأسباب معقولة يبدو عدم توقع نجاح أساليب التحري التقليدية في الحصول على الأدلة المطلوبة،

- جمع معلومات عن شخص محدد بالذات قامت دلائل قوية على أنه مرتكب الجريمة،

- ضرورة اللجوء إلى إجراء التصنت واعتراض المحادثات التلفونية لإلقاء اللوم على شخص مشتبه فيه، ومن ثمة عقابه... الخ.

وبالتالي فلا يمكن اشتراط الحصر الكلي لهذه المبررات، ويبقى للسلطة صاحبة الاختصاص في منح الإذن وتنفيذه أن تبرر هذا لإذن بسبب جدي وفعلي.

فإذا كان الأمر كذلك بشأن الدساتير والقوانين المصرية فما وضع القوانين الجزائرية؟

إنّ المشرع الجزائري – وللأسف – لم يول أي اهتمام عند تنظيمه لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات لشرط التسبيب، وذلك خلافا للقانون المصري، حيث وبتفحص كامل للمواد المكرسة لإجراء اعتراض المراسلات في المنظومة الإجرائية الجزائية في الجزائر، نجد أن موادها من ٦٥ مكرر ٠٥ إلى ٦٥ مكرر ١٠خالية من استعمال لفظة "التسبيب"، وما يثير انتباهنا أكثر هو تجسيد المشرع لهذه الضمانة في إجراء آخر للتحري والتحقيق ومباشرة بموجب المواد من ٦٥ مكرر ١١ إلى ٦٥ مكرر ١٨، في فصل خامس، مستقلٍ، خاص بـ"التسرب"[٢٤٨٢]، والأكثر من ذلك فإنّه جعل الإجراء باطلا في حالة عدم تسبيبه وهو ما يتبين من المادة ٦٥ مكرر ١٥ بنصها أنه: «يجب أن يكون الإذن المسلم تطبيقا للمادة ٦٥ مكرر

([٢٤٨١]) نقلا عن: محمد أمين خرشة، مرجع سابق، ص ١٠٦.

([٢٤٨٢]) كما فعله بالنسبة للأمر القضائي الصادر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت عندما اشترط صراحة ضرورة تسبيب الأمر بالحبس إذا كان صادرا من وكيل الجمهورية عملا بالمادة ١١٨ في فقرتيها الثانية والثالثة من قانون الإجراءات الجزائية، وأيضا ضرورة تأسيس قاضي التحقيق أمره بالحبس على الأسباب الواردة في المادة ١٢٣ من القانون ذاته.

١١ أعلاه، مكتوبا ومسببا وذلك تحت طائلة البطلان»، فالإذن بالتسرب والمساس بحق الشخص، الذي قامت ضده أدلة على أنه مقترفا للجريمة، لا يقل في اعتقادي أهمية عن المساس بحق الشخص نفسه في السرية وحرمة حياته الخاصة، لذا فحبذا لو تدارك المشرع هذا النقص، واتجاهه نحو النص صراحة على ضرورة تتسبيب الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، والتأكيد على البطلان المطلق للإذن في حالة عدم تسبيبه.

خاتمة

نخلص من دراستنا هذه، أن اعتراض المراسلات والتقاط الصور وتسجيل الأصوات، أسلوب جديد للبحث والتحري، أضافه المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الإجراءات الجزائية في سنة ٢٠٠٦، من خلال القانون رقم ٠٦-٢٢، وهو إجراء خطير، وتقنية مستحدثة في التشريع الجزائري، سبقته إليه العديد من التشريعات ولاسيما القانون المصري مثلما سلفنا شرحه.

ولقد لجأ إليه المشرع لضرورة التحري والتحقيق التي فرضتها المعطيات الجديدة إثر تطور الجريمة من المفهوم التقليدي والعشوائي إلى مفهوم منظم ونوعي، حيث أصبح مرتكبوها يستعينون بأحد وسائل الاتصال ليس فقط في تحقيق أغراضهم الإجرامية، وإنّما كذلك في حمايتهم، وعدم اكتشاف أمرهم، وبالتالي كان لزاما على السلطات القضائية أن تستعين هي الأخرى بالوسائل نفسها لمحاربة الجريمة وكشف غموضها وأسرارها، حتى إن شكّل استخدام هذه الوسائل إهدارا بحرية وسريّة الحياة. لأنه إذا كان إجراء اعتراض المراسلات بمثابة عملا ممقوتا، فإنّ ارتكاب الجرائم، لاسيما تلك التي تلحق أضرارا بالمصلحة والسياسة الاقتصادية للدولة أشدّ مقتا منه[٢٤٨٣].

لذلك، واستجابة لهذه الضرورة خطا كل من المشرع الإجرائي المصري والجزائري خطوات إلى الأمام، في تنظيمهما لمشروعية هذه الإجراءات الخاصة للتحقيق، وكان ذلك في حدود ضيقة، كي لا يفتحا الباب على التعسف في استعمال هذا الحق، وكي لا يعطيا للسلطة المختصة بمنح الإذن أية فرصة في تزوير ما تم اعتراضه والتصنت إليه، ومن ثمة استبعاد كل إضرار بالشخص الخاضع له.

ولقد تبين لنا من خلال الدراسة التحليلية لمختلف الضمانات المكرسة من كلا التشريعين الجزائري والمصري أن الخطوات التي خطاها المشرع الجزائري كانت ناقصة، ولاسيما بمقارنتها بتلك المكرسة في الدساتير والقوانين المصرية، وبالتالي يكون مشرعنا ملزما بسلك خطوات أخرى يبقى عليه الالتزام بتكملتها وإضافتها، والتي يقصد منها هنا تلك الضمانات الناقصة التي أغفل المشرع الجزائري تنظيمها والتي جاءت بغير الشكل المطلوب، خلافا للمشرع المصري الذي حقا أصاب في كيفية تنظيمه وتأطيره القانوني لأغلب هذه الضمانات شكلية كانت أو موضوعية، تداركا لهذا النقص ندعو المشرع الجزائري إلى مراجعة وإعادة النظر في المواد القانونية المتعلقة بهذا الإجراء الخاص بالتحري والتحقيق، وذلك بالتعديل والتتميم للنصوص.

ومن أجل التفعيل الحقيقي والأكيد لهذه الضمانات يقترح ما يلي:

([٢٤٨٣]) أيت مولود سامية، مرجع سابق، ص ٣٣٠.

- بداية، فإنّه حبذا لو تم تعديل البند الذي يمنح لكل من وكيل الجمهورية باعتباره سلطة الاتهام في الأصل، وقاضي التحقيق باعتباره سلطة للتحقيق صلاحية إصدار الإذن وتنفيذه، وذلك بجعل هذا الاختصاص يمنح من سلطة واحدة لا غير، بمعنى أن تكون هذه السلطة في يدّ سلطة التحقيق فقط، مسترشدا في ذلك بالمشرع المصري.

- كما نقترح ضرورة تسبيب الإذن القضائي الذي يسمح باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، فكيف للمشرع الجزائري إهدار مثل هذه الضمانة وعدم النص عليها، وهي حقا ضمانة موضوعية جوهرية جديرة بالحماية، وكيف يمكن أن يخوّل مثل هذا الإجراء الخطير والثقيل في الآن نفسه، ودون أي تبرير، وبذلك ندعو المشرع الجزائري بل نؤكد على ضرورة تعداده لدواعي اللجوء إلى الإجراء، التي يشترط أن تكون أسبابا جدية وكافية، تماما مثلما تبناه المشرع المصري، وأكثر من ذلك، فلماذا لا يتم اقتراح مفهوما دقيقا للتسبيب القضائي، ولما لا يوضح المشرع الإجرائي الجزائي الجزائري لكل البيانات التفصيلية التي يجب أن يشتمل عليها الإذن السابق.

- وأكثر من ذلك، فإنّ إجراء اعتراض المراسلات في القانون الإجرائي الجزائي الجزائري جاء خاليا من بيان الجزاء المترتب على عدم مشروعية الإذن وعدم استيفائه للشروط المطلوبة، رغم أنه نص صراحة في أسلوب آخر للتحري وهو "التسرب" على بطلان الإذن في حالة مخالفته للإجراءات المطلوبة، فكيف له أن يهمل هذا الإجراء هنا، فهل يعتقد المشرع أن إجراء "التسرب" أخطر من إجراء يمس بحرمة وسرية مراسلات الشخص؟! أم ماذا؟ في حين نجد المشرع المصري حريصا بشأن تقرير هذا الجزاء في حالة مخالفة أو عدم مشروعية الإذن. وهو ما حدده القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ سابق الإشارة إليه، وكذا المادتين ٣٠٩ و٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات المصري، وبذلك فإننا نرجو أن يستهدي المشرع الجزائري بالمشرع المصري مستقبلا بإقراره الصريح للبطلان كجزاء عن مخالفة أحكام الإذن الممنوح.

- وبالرجوع إلى مدة صلاحية الإذن، فيجب أن ننوه أنّ كلا من التشريعين المصري والجزائري، قد قيدا أو ربطا الإذن بآجال محددة، وهي لا تزيد عن مدة ثلاثين (٣٠) يوما في القانون المصري، ولمدة أقصاه أربعة (٠٤) أشهر في القانون الجزائري، والشيء المثير للانتباه هنا هو أن كلا من المشرعين قد أجازا حق تجديد هذا الإذن، وضمن الشروط الزمنية نفسها، بمعنى أن يكون التجديد لمرات عديدة مماثلة أي لا تزيد المدة عن ثلاثين يوما في القانون المصري ولا تزيد عن أربعة أشهر في القانون الجزائري، وذلك دون أي تحديد من القانونين للحد الأقصى، وهو موقف يحتاج – في نظرنا – إلى مراجعته و إعادة النظر فيه، إذ كيّف للمشرعين تأقيت المدة من جهة درءا لكل تعسف في استعمال الإذن، ويترك التجديد مفتوحا من جهة أخرى، عليه ندعو كل من المشرعين إلى وضع حدّ أقصى لعدد المرات التي يجوز فيها التجديد، كالنص مثلا: « يسلم الإذن... لمدة أقصاها... قابلة للتجديد مرتين أو ثلاث مرات، وبحسب مقتضيات التحري » ودون المغالاة في ذلك.

وعلى الوتيرة نفسها، لم يهتم كذلك المشرعين بمسألة تحديد الأشخاص الخاضعين لإصدار الإذن في حقهم، واكتفى القانونين بالإشارة إلى كون المعنيين هم متهمين بإحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة ٦٥ مكرر ٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فإذا كان هذا المتهم بمثابة طرف أول في هذه المحادثات التلفونية والمراسلات الهاتفية، فما مصير الطرف الثاني الحسن النية الذي تنتهك حرمة وسرية مراسلته الهاتفية بمحض الصدفة في المكالمة

الهاتفية؟ وماذا عن حالة كون الطرف الثاني بمثابة شاهدا للجريمة وتراقب كل مراسلاته مع المتهم، وهل يستند إلى هذه الشهادة كدليل منتج في الدعوى أم أنها غير صحيحة من الناحية القانونية كون الحصول عليها كان عن طريق استخدام الغش والخداع؟ وماذا عن المكالمات التي تتم بين المتهم والمحامي التي يخضع من حيث المبدأ العام لاحترام سر مهنة المحاماة؟ كلها تساؤلات وجب على المشرعين تداركها، والتقطن لهذا الفراغ، والذي يُعدّ نقصا في الضمانات القانونية لعمليات التصنت ومراقبة المحادثات الهاتفية، وهو ما لا يتحقق في نظرنا إلا عن طريق التحديد الدقيق النافي للجهالة لصفة الأشخاص الخاضعين للمراقبة دون غيرهم، وفي هذا ضمانة كافية للغير حسن النية.

ـ كما أغفلت التشريعات التي نحن بصدد مقارنتها النص على وجوب وضرورة تفريغ كل المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة في محضر يُدعى "محضر التفريغ" وإتلاف باقي التسجيلات التي لا ضرورة لحفظها بعد صدور حكم نهائي بالإدانة أو بالبراءة، أو عند صدور حكم بألا وجه للمتابعة، وبذلك ندعو كل من المشرع المصري والجزائري وعلى حد سواء للاقتداء بالتشريعات المقارنة[٢٤٨٤]، في هذا الخصوص، والفصل في مسألة مصير التسجيلات وما تمّ التصنت عليه من أقوال.

يستخلص من خلال كل ما تقدم، أن القانون المصري والقانون الجزائري، حقا يشتملان على عدد كبير من الضمانات، شكلية كانت أم موضوعية، ولقد تم التأكيد أنّ هذه الضمانات ضرورية لمشروعية وإباحة عملية التصنت ومراقبة المحادثات الهاتفية، واعتراض المراسلات المختلفة، كما اشرنا إلى عدم وجود بعض الضمانات الأخرى، والتي لا تقل أهمية عن الأولى، أو وجودها بشكل غامض وناقص يحتاج إلى تكملته والتفصيل فيه، مما يستدعي تدخل المشرعين لإكمال هذه الثغرات القانونية حتى تكون كفيلة بمنع التعسف وتراعي في الوقت نفسه حقوق الدفاع.

وتدعيما لكل ما سبق، فندعو المشرع الجزائري للاقتداء بالمشرع المصري بشأن بعض الضمانات القانونية، وندعو كليهما للاقتداء بالتشريعات المقارنة الأخرى، التي هي – ربما – أكثر حداثة[٢٤٨٥]، وفنّية جدا في هذا المجال، لسد كل الثغرات وإزالة كل قصور أو نقص.

([٢٤٨٤]) ومن بينها نذكر القانون الفرنسي، الذي ينص في المادة ١٠٠–٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أنه:

« Les enregistrements sont placés sous scellés fermés », code procédure pénale, op.cit.

([٢٤٨٥]) ويعتبر القانون الفرنسي لسنة ١٩٩١ بمثابة احسن مثال.

قائمة المراجع

أولا- الكتب

١-آدم آدم البديع ، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢- بوسقيعة أحسن، التحقيق القضائي، الطبعة السابعة، دار هومه، الجزائر،٢٠٠٨.

٣- سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفونات والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي، دون دار النشر، القاهرة، ١٩٩٦.

٤- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافية للآداب العامة في القوانين الخاصة وقانون العقوبات، منشأة المعارف، ٢٠٠٣. ٥-عوض محمد، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ١٩٩٠.

٥- مجمع اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، دار المعارف،القاهرة ، ١٩٨٠.

٦- محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وإيطاليا وفرنسا ومصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٧- محمد أمين خرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

ثانيا-الرسائل و المذكرات الجامعية

١- محمد حلمي محمد حسان، الحماية الجنائية للمحادثات الهاتفية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٢- محمد رشاد إبراهيم مفتاح، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٩.

ثالثا-المقالات

١- أيت مولود سامية، الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم الاقتصادية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد ٠٢، جامعة تيزي وزو، ٢٠١٥.

٢- بشاتن صفية، الاهتمام الدولي بالحق في الحياة الخاصة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد ٠٢، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،٢٠١١.

٣- حمودي ناصر، عن مدى فعالية المواجهة الإجرائية الخاصة للتصدي للنوع الجديد من الإجرام، يوم دراسي بعنوان: "الإجراءات الجديدة لمواجهة الجرائم المستحدثة الخطيرة"، جامعة تيزي وزو، يوم ١٨ ماي ٢٠١٧، (مقال غير منشور).

رابعا - النصوص القانونية

١- الدستور المصري لسنة ١٩٧١.

٢- مرسوم رئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ مؤرخ في ٧ ديسمبر ١٩٩٦، يتعلق بإصدار نص التعديل الدستوري، المصادق عليه، جريدة رسمية عدد ٧٦، صادر بتاريخ ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦، معدل ومتمم.

٣- قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، يتعلق بقانون العقوبات جريدة رسمية عدد ٣٩ صادر بتاريخ ٢٨ سبتمبر ١٩٧٢ قانون مصري.

٤- قانون رقم ٠٤-١٤ مؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦ يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد ٧١، صادر بتاريخ ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤.

٥- قانون رقم ٠٦-٢٢ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية، عدد ٨٤، صادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠٠٦.

٦- قانون رقم ٠٦-٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، يعدّل ويتمم الأمر رقم ٦٦-١٥٦ المؤرخ في ٨ جوان ١٩٦٦، يتضمن قانون العقوبات ، جريدة رسمية عدد٨٤ صادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر٢٠٠٦.

.COD E DE PROCEDURE PENALE FRANÇAIS ٤٥EME EDITION DALLOZ ٢٠٠٤.