مراقبة الاتصالات الهاتفية بين الحق في الخصوصية وحماية المصلحة العامة: دراسة مقارنة

Wiretapping between the right to privacy and the protection of the public interest- comparative study

هاشم عبد الكريم مشهداني: باحث بسلك الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة– المغرب.

Hachem Abdelkarim Machhadani: PhD researcher in private law, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Mohammed I University, Oujda – Morocco.

Email: hmachhadani@gmail.com

الملخص:

يعتبر الحق في الخصوصية من الحقوق الأساسية للإنسان وهو عماد الحقوق الشخصية، حيث يجب على السلطات العامة في الدولة أن تكفل له الحماية القانونية ضد الانتهاك غير المشروع، ويشمل الحق في الخصوصية حرمة الاتصالات الهاتفية بحيث يمنع التنصت عليها أو التقاطها أو تسجيلها. وتهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدى مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية على مستوى التشريع والفقه والقضاء، إلى جانب إبراز الضوابط القانونية التي تؤطر مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها. وقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن. وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها أن حق الأفراد في الخصوصية ليس حقا مطلقا بل يتم تقييده أحيانا متى كانت حماية المجتمع أو الحفاظ على النظام العام تقتضي مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها. وحاول الباحث إعطاء بعض الاقتراحات تتمثل أهمها في ضرورة تحقيق التوازن بين مصلحة العامة للمجتمع وبين المصلحة الخاصة للأفراد دون تعسف من طرف السلطات العامة، ذلك أن حقوق الإنسان لا يمكن تجاوزها بذريعة تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي.

الكلمات المفتاحية: مراقبة الاتصالات الهاتفية، الحق في الخصوصية، حقوق الإنسان، حماية المصلحة العامة.

Abstract

The right to privacy is one of the basic humans right and the mainstay of personal rights, this right requires the public authorities to guaranteed legal protection against illegal violations. The right to privacy includes the inviolability of phone calls, so that they are not tapped or picked up or recorded. This study aims to highlight the legality of wiretapping in legislation, jurisprudence and the judiciary, and addition to highlighting the legal controls that frame the wiretapping of telephone communications. The researcher used in this study the analytical method, the inductive method and the comparative method, and we got many results the most important one is the right to privacy of phone conversations is not absolute, it is restricted sometimes whenever protecting society or public interest it requires wiretapping. The study has some suggestions such as: the necessity to strike a balance between the public interest and of society and the private interest of individuals without abuse by the public authorities, because human rights cannot be get over it under the pretext of security and social stability.

Keywords: Wiretapping, right to privacy, human rights, protect the public interest.

المقدمة:

يعد حماية الحقوق والحريات الفردية معيارا مهما وأساسيا لقياس ديمقراطية الأنظمة السياسية في مجال احترام حقوق الإنسان، وقد عملت جل الدول على تضمينها في دساتيرها وقوانينها الخاصة، ومن أبرز هذه الحقوق الحق في الخصوصية، والذي يكفل حرمة المراسلات والمكالمات الهاتفية للأفراد بحيث يمنع مراقبتها أو التقاطها أو التنصت عليها بأي شكل من الأشكال.

إلا أنه مع تزايد معدلات الجريمة وتطور الفكر الإجرامي عمدت التشريعات الإجرائية إلى تمكين السلطات القضائية من الاستعانة بالوسائل التقنية الحديثة للكشف عن الجرائم والبحث عن الأدلة في سبيل حماية المصلحة العامة للمجتمع، حيث أصبحت مسألة دمج التقنيات الحديثة في مجال الإثبات الجنائي أمرا ضروريا لمواكبة هذا التطور، ومن بين هذه التقنيات مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها، إلا أن هذه المسألة أثارت اهتمام العديد من الحقوقيين نظرا لارتباطها الوثيق بحقوق الإنسان[1].

إشكالية الدراسة:

إذا كانت التشريعات قد نصت حق الأفراد في الخصوصية ومنع كل انتهاك له، فإن هذا الحق ليس مطلقا، بل مقيد باعتبارات المصلحة العامة، حيث أنه في بعض الأحيان قد يتعارض الحق في الخصوصية مع مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة بخصوص الجريمة ومعاقبة الجناة، مما يستلزم إيجاد التوازن بين الحق في الخصوصية من جهة وحق المجتمع في حماية أمنه واستقراره من جهة أخرى[2].

وعليه، يطرح موضوع الدراسة إشكالية محورية تتمثل في التساؤل التالي: إلى أي حد استطاعت التشريعات الإجرائية تحقيق التوازن بين حق الأفراد في خصوصية مراسلاتهم ومحادثاتهم الهاتفية وبين حماية المصلحة العامة للمجتمع من مخاطر الجرائم؟

تتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات كالآتي:

- ما موقف التشريعات الإجرائية من مراقبة الاتصالات الهاتفية؟
- ما موقف الفقه والقضاء من مراقبة الاتصالات الهاتفية؟
- ما هي الجهة المختصة بإصدار الأمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية؟
- ما هي شروط إصدار الأمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية؟

[1]– البوعزاوي، عادل (2017): التنصت على المكالمات الهاتفية بين التجريم والمشروعية، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثالث، ص42.

[2]– لؤي عبد الله نوح (2018): مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، ص13.

منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، حيث سيتم استقراء المعلومات المتعلقة بموضوع الدراسة من نصوص قانونية وآراء الفقهية واجتهادات قضائية، وتحليلها للوقوف على مكامن النجاح والقصور فيها واستخلاص النتائج المهمة منها. كما تعتمد على المنهج المقارن من خلال الاطلاع على التشريعات الإجرائية سواء الدولية أو الوطنية ومقارنتها للتعرف على التوجه التشريعي بخصوص مراقبة الاتصالات الهاتفية، بغية الحصول على أفضل النتائج الممكنة.

الهدف من الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز مدى مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية على مستوى التشريع والفقه والقضاء، بالإضافة إلى الضوابط القانونية التي تؤطر مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها.

أهمية الدراسة:

يكتسي موضوع الدراسة أهمية بالغة نظرا لخطورة إجراء التنصت على الاتصالات الهاتفية وارتباطه الوثيق بحقوق وحريات الأفراد في المجتمع التي دائما ما كانت حمايتها الهدف الأسمى الذي تصبو إليه مختلف التشريعات.

هيكل الدراسة:

سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، سنتحدث في المبحث الأول عن التنصت على الاتصالات الهاتفية بين النص القانوني والعمل القضائي، في حين سنخصص المبحث الثاني للحديث عن الضوابط المتعلقة بالتنصت على الاتصالات الهاتفية في التشريعات المقارنة.

المبحث الأول: مراقبة الاتصالات الهاتفية بين النص القانوني والعمل القضائي

يعد الحق في الخصوصية من أبرز حقوق الإنسان وهو جزء لا يتجزأ من كرامة الإنسان ككل، لأن المس بخصوصية الفرد تؤدي في أحيان كثيرة إلى المس بكرامته وسمعته[1]، لذلك نجد مختلف التشريعات الدولية والوطنية تنص على وجوب احترام هذا الحق[2]، والذي يدخل في إطاره حماية

[1]– مركز هردو لدعم التعبير الرقمي (2015): الحق في الخصوصية والأمن الشخصي، تقرير صادر عن برنامج حرية الرأي والتعبير، القاهرة، ص6.

[2]– نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على ما يلي: "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته..."

المراسلات والمحادثات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد. إلا أن هذا الحق يرد عليه بعض الاستثناءات التي يجيز تعطيله أحيانا بغية حماية المجتمع من مخاطر الجرائم والحفاظ على الأمن والاستقرار.

نحاول في هذا المبحث إبراز موقف التشريعات الإجرائية من مراقبة الاتصالات الهاتفية (المطلب الأول)، إلى جانب موقف الفقه والقضاء بخصوص مشروعية هذا الإجراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف التشريعات الإجرائية من مراقبة الاتصالات الهاتفية

بالاطلاع على التشريعات الإجرائية المقارنة، نجد أنها تجيز التقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها في حالات معينة، فبالرجوع لقانون المسطرة الجنائية الفرنسي نجد الفصل 100 منه ينص ما يلي: "... إذا كانت العقوبة تعادل أو تزيد عن السجن ثلاث سنوات، يجوز لقاضي التحقيق عندما يتطلب الأمر، أن يأمر باعتراض وتسجيل ونسخ الاتصالات المرسلة بالوسائل الإلكترونية..."

ونص المشرع المغربي في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية[1] على أنه: " يمنع التقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها. غير أنه يمكن لقاضي التحقيق إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يأمر كتابة بالتقاط المكالمات الهاتفية وكافة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها. كما يمكن للوكيل العام للملك إذا اقتضت لذلك ضرورة البحث، أن يلتمس كتابة من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف إصدار أمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها وذلك إذا كانت الجريمة موضوع البحث تمس بأمن الدولة أو جريمة إرهابية أو تتعلق بالعصابات الإجرامية أو بالقتل أو التسميم أو بالاختطاف وأخذ الرهائن أو بتزييف أو تزوير النقود أو سندات القرض العام أو بالمخدرات والمؤثرات العقلية أو بالأسلحة والذخيرة والمتفجرات أو بحماية الصحة".

– تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950 على ما يلي: "لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

– ينص الفصل 24 من الدستور المغربي لسنة 2011 على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة... لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها.."

– تنص المادة 57 من الدستور المصري على أنه: "للحياة الخاصة حرمة، وهي مصونة لا تمس..."

[1]– ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1424 (30 يناير 2003).

ونصت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[1] على ما يلي: "إذا اقتضت ذلك 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 يلي:

- 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 أشخاص يتواجدون في مكان خاص..."

وجاء في المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري[2] ما يلي: "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة..."

وتنص المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[3] على أنه: "للنائب العام أو أحد مساعديه أن يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها. كما يجوز له مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية، وإجراء تسجيلات لأحاديث في مكان خاص بناء على إذن من قاضي الصلح متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة".

وأكدت المادة 75 من قانون الإجراءات الجنائية[4] الإماراتي على ما يلي: "لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بارتكاب الجريمة ويجوز له بموافقة النائب العام أن يضبط لدى مكاتب البريد

[1]– الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 6 يونيو سنة 1966 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2]– قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950، المعدل بالقانون رقم 189 لسنة 2020.

[3]– قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

[4]– قانون رقم 35 لسنة 1992 بشأن إصدار قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 233 مكرر، السنة الثانية والعشرون بتاريخ 1992/1/26.

جميع المكاتبات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يرقب المحادثات السلكية واللاسلكية متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك".

يتبين لنا من خلال هذه النصوص أن مختلف التشريعات الإجرائية تجيز التقاط المكالمات الهاتفية، إلا أن الملاحظ هو اختلاف معيار اللجوء إلى هذا الإجراء، فالمشرع الفرنسي يعتمد على معيار مدة العقوبة المقررة بخصوص الجريمة المرتكبة، ونفس الأمر بالنسبة للمشرع الفلسطيني، أما المشرع المغربي والمشرع الجزائري فقد أجازا اللجوء إلى هذا التدبير اعتمادا على نوع الجريمة المرتكبة، في حين أن المشرعان المصري والإماراتي فتحا الباب أمام السلطات المختصة للقيام بهذا الإجراء كلما تطلبت ذلك ضرورة التحقيق دون قيد أو شرط.

المطلب الثاني: موقف الفقه والقضاء من مراقبة الاتصالات الهاتفية

قبل الحديث عن موقف القضاء من مراقبة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد (ثانيا)، لا بد من إبراز موقف الفقه القانوني بخصوص هذه المسألة (أولا).

أولا: موقف الفقه من مراقبة الاتصالات الهاتفية

أثار موضوع مشروعية التقاط المكالمات الهاتفية جدلا فقهيا واسعا، حيث ذهب اتجاه أول إلى القول بعدم مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية على اعتبار أنه يشكل اعتداء على حرمة حياة الفرد وينتهك خصوصياته الشخصية، كما أن مراقبة المحادثات تجافي قواعد الأخلاق وتخالف المبادئ العامة للقانون، فضلا عن مخالفتها لنصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، كما أنها تفتح الباب أمام تعسف السلطات الذي لا تمكن منعه[1].

فهذا التدبير ولو أنه قد يؤدي إلى الحصول على الدليل، إلا أنه مشوب بالوضاعة، وممهور باللاأخلاقية، لاعتماده في ذلك التجسس على خصوصيات الأفراد، والحال أنه لا يجوز ذلك ضميريا ولا دينيا، إلى جانب هتك هذا التدبير لما ينبغي أن تكون للأسرار العائدة للشخص من حرمة لا ينبغي لأي كان التطفل عليها[2].

[1]– محمد أبو العلا عقيدة (1994): مراقبة المحادثات التلفونية– دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ص22.

[2]– العلمي عبد الواحد (2018): شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية– الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دون ذكر دار النشر، ص74.

وبالتالي يؤيد أنصار هذا الاتجاه تغليب المصلحة الخاصة للأفراد على المصلحة العامة، ويعتبرون التقاط المكالمات الهاتفية أو التنصت عليها أو تسجيلها أو حجزها إجراء باطلا لأنه يمس بالحقوق الشخصية للفرد[1].

في المقابل، يذهب اتجاه[2] ثان إلى ترجيح المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للأفراد، وأن حماية سرية المكالمات الهاتفية ليست مطلقة، بل يمكن تقييدها أحيانا تغليبا للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحقيقات القضائية بغرض الوصول إلى الحقيقة، خاصة في ضوء تطور الفكر الإجرامي واعتماد المجرمين على وسائل الاتصال الحديثة في ارتكاب الجرائم وإخفاء الأدلة، مما يستوجب على القائمين على مكافحة الجريمة اللحاق بركب التطور العلمي واستخدام الوسائل التي أوجدها التطور التقني الحديث، فمن غير المعقول أن يتم استغلال مزايا التطور التكنولوجي من طرف المجرمين فقط وحرمان سلطات الأمن من ذلك.

في حين حاول اتجاه ثالث التوفيق بين حق الأفراد في الخصوصية وحرمة حياتهم الخاصة وبين حماية المصلحة العامة للمجتمع، حيث يرى أنصار هذا الاتجاه إمكانية اللجوء إلى مراقبة الاتصالات متى توفرت مجموعة من الشروط، وهي أن يتعلق الأمر بجريمة خطيرة مع وجود حاجة ماسة تستدعي اللجوء إلى هذا الأسلوب، وألا تكون ثمة بدائل أخرى أقل خطورة من حيث المساس بالحياة الخاصة، وأن يتوخى الحذر الشديد في التعويل على هذا الأسلوب والثقة فيه[3].

ثانيا: موقف القضاء من مراقبة الاتصالات الهاتفية

تذهب مختلف التوجهات القضائية إلى إجازة التقاط المكالمات الهاتفية والأخذ بها كدليل في الإثبات الجنائي، وفي هذا الصدد أكدت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في إحدى القضايا المعروضة عليها على جواز التقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها متى كان الهدف من ذلك حماية الأمن والاستقرار، حيث جاء في حكم المحكمة ما يلي: "... وقد خلصت محكمة الموضوع إلى أنه في ظروف القضية يمكن أن تشكل التسجيلات دليلا في الإثبات، وأن حق المعترض في احترام حياته الخاصة لا يتناسب مع الهدف المنشود وهو حماية الأمن القومي... وبالتالي فإن الشكوى التي تقدم بها المدعي بخصوص خرق مقتضيات المادة 8 من اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية ومطالبته بالتعويض جراء الضرر النفسي الذي لحقه جراء انتهاك حقه في الخصوصية

[1]– بنحدو عبد السلام (2005): الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية، دون ذكر الطبعة، مراكش، المطبعة الوراقة الوطنية، ص192. أشار إليه: عادل البواعزاوي، مرجع سابق، ص51.

[2]– نقادي حفيظ (2010): مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد4، ص319.

[3]– ممدوح خليل بحر (1983): حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي– دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص556.

بسبب اعتراض مكالماته الهاتفية والتنصت عليها لا أساس له من الصحة، ويترتب عن ذلك أن هذه الشكوى غير متوافقة من حيث الاختصاص الشخصي مع أحكام الاتفاقية المقصودة في المادة 35/أ، وأنه يجب رفضها وفقا للمادة 35 الفقرة 3 والمادة 4 من الاتفاقية"[1].

وفي نفس السياق أجازت محكمة النقض المصرية التقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: "لما كانت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية قد أناطت بقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء التسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة... فإن الدفع ببطلانها على ما تقدم إيراده يكون غير قائم على سند من صحيح القانون"[2].

أما على مستوى القضاء المغربي، فقد اعتبرت محكمة النقض أن عملية التنصت على المكالمات الهاتفية تعد وسيلة إثبات قانونية ومشروعة، حيث جاء في أحد قرارات[3] المحكمة ما يلي: "... ولما كان الأمر يتعلق بوسيلة إثبات قانونية في الميدان الزجري سنها المشرع المغربي قصد التثبت من نسبة الأفعال الجرمية للمشتبه فيها خصوصا بعد ظهور أنواع جديدة من الجرائم المرتبطة بالتقدم العلمي والتكنولوجي وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية، فإن المحكمة التي اعتمدت المحاضر المحررة عن كل عملية منجزة بشأنها قصد إدانة المتهم... تكون قد أعملت سلطتها في تقدير وسائل الإثبات المنصوص عليها قانونا والمعروضة عليها".

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة ما يلي: "...وحيث أنه باستقراء المادة المذكورة يتبين أنها وإن استهلت بمنع التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وأخذ نسخ منها، فإن الاستثناء ورد على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من المادة المذكورة بتخويل السيد قاضي التحقيق حق الأمر كتابة كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك بالتقاط المكالمات الهاتفية..."[4]

---

[1]- Cour Européenne Des Droits de L'homme, Requéte N° (66580/12) – Cour (Quatrième Section) – Arrét (au principal et satisfaction équitable)– Affaire Bivolaru Contre ROMANIE (N°2), 2 Octobre 2018.

[2]- الطعن رقم 5011 لسنة 63 قضائية، جلسة 1995/03/22، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، متاح على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single تاريخ الاطلاع 2022/09/03.

[3]- القرار عدد 3/1825 في الملف الجنحي عدد 07/3/6/7293 بتاريخ 2007/07/11، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد68، 2008، ص287.

[4]- قرار صادر عن محكمة الاستئناف بطنجة، في الملف عدد 441-16/06 بتاريخ 2004/01/14، أورده: البوعزاوي عادل، مرجع سابق، ص45.

يتبين لنا من خلال القرارات أعلاه أن مختلف التوجهات القضائية تعتبر مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها إجراء مشروعا متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة أو تطلبت ذلك ضرورة البحث، وبالتالي تغليب المصلحة العامة للمجتمع على حق الأفراد في الخصوصية.

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية

نظرا للخطورة البالغة التي ينطوي عليها إجراء مراقبة الاتصالات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ومساسه بحرمة الحياة الخاصة للأفراد، فقد أحاطته التشريعات الإجرائية بمجموعة من الضوابط التي يجب احترامها عند اللجوء إلى هذا التدبير، وهو ما سنحاول إبرازه في هذا المبحث الذي سنقسمه إلى مطلبين، سنخصص (المطلب الأول) للحديث عن الجهة المختصة باتخاذ هذا الإجراء، على أن نبين شروط إصدار الأمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجهة الموكول إليها إصدار الأمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية

عملت التشريعات الإجرائية على تحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية، فبالنسبة للمشرع المغربي فقد منح لقاضي التحقيق صلاحية إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها وتسجيلها وحجزها، كما منح المشرع هذه الصلاحية استثناء للوكيل العام للملك في بعض الجرائم المحددة.

حيث أعطت المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية في فقرتها الثانية لقاضي التحقيق صلاحية الأمر بالتقاط الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، كما أن المشرع لم يقيد سلطة قاضي التحقيق في ذلك ولم يحدد الحالات التي يمكن له فيها اتخاذ هذا الإجراء، وبالتالي يمكن له إصدار أمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية كلما اقتضت ذلك ضرورة البحث، وكيفما كان نوع الجريمة التي يحقق فيه دون قيد أو شرط[1].

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض المغربية في مجموعة من قراراتها التي جاء في إحداها ما يلي:

[1]– علاء عمر عواد خلايلة (2017/2016): ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي– دراسة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي والتشريع المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول– وجدة، ص310.

"... ومن جهة ثانية فإن المادة 108 من ق م ج خولت لقاضي التحقيق إصدار أمر بالتقاط المكالمات دون حاجة إلى ملتمس الوكيل العام للملك بشأنها، ودون التقيد بأنواع الجرائم المنصوص عليها في المادة المذكورة..." [1]

وجاء في قرار آخر [2] لنفس المحكمة: "... وحيث من جهة ثانية فإنه عملا بمقتضيات المادة 108 من ق م ج فإن إجراء التقاط المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد وتسجيلها وحجزها وإن كان إجراء استثنائيا فإن المشرع منح لقاضي التحقيق سلطة مطلقة في اللجوء إليه كلما اقتضت ضرورة البحث ذلك ودون التقيد بنوع الجريمة وخطورتها..."

إلى جانب قاضي التحقيق، منح المشرع المغربي للنيابة العامة إمكانية إصدار إمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو التنصت عليها أو تسجيلها أو حجزها كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية، إلا أن المشرع قيد سلطة النيابة العامة بخصوص هذا الإجراء بنوع الجريمة المراد التقاط المكالمات بشأنها، حيث يجب أن تكون الجريمة المراد إجراء التنصت بشأنها من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في هذه المادة.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة، نجد أن المشرع المصري كان يخول صلاحية الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية لقاضي التحقيق بموجب المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية، واستثناء للنيابة العامة بعد الحصول على إذن القاضي الجزائي بموجب المادة 206 من نفس القانون[3]، إلا أنه بعد التعديلات الجديدة المدخلة على قانون الإجراءات الجنائية، فإن أعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل أصبحوا يملكون جل صلاحيات قاضي التحقيق بما فيها إصدار أمر بالتنصت على المكالمات الهاتفية، وبالتالي أصبح دور قاضي التحقيق شكليا في ظل هيمنة النيابة العامة على إجراءات التحقيق[4].

---

[1]– قرار عدد 3/1817 في الملف الجنحي عدد 07/3/6/6638 بتاريخ 2007/07/11، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 68، 2008، ص279.

[2]– قرار عدد 3/1826 في الملف الجنحي عدد 7/3/6/7294 بتاريخ 2007/07/11، منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 68، 2008 ص298.

[3]– جاء في المادة 206 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المصري المضافة بالقانون رقم 95 لسنة 2003، واستبدلت الفقرة الأولى بالقانون 145 لسنة 2006 ما يلي: "يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الاختصاصات المقررة للنيابة العامة– سلطات قاضي التحقيق في تحقيق الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات..."

[4]– علاء عمر عواد خلايله، مرجع سابق، ص313.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، وبناء على مقتضيات المادة 100 من قانون المسطرة الجنائية، فقد قصر صلاحية إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها على قاضي التحقيق فقط دون النيابة العامة.

في حين أن المشرع الفلسطيني منح صلاحية إصدار الإذن بالتقاط المكالمات الهاتفية وتسجيلها وحجزها لممثل النيابة العامة ومساعديه فقط لا غير، إلا أنه اشترط لذلك الحصول على إذن من قاضي الصلح، وأن يتعلق الأمر بجناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: شروط إصدار الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية

أحاط المشرع الإجرائي تدبير التنصت على المكالمات الهاتفية بمجموعة من الضوابط والشروط الواجب احترامها، تتمثل أبرزها في أن يصدر الأمر بالتقاط المكالمات مكتوبا (أولا)، وأن تقتضي ضرورة البحث ذلك (ثانيا)، وأن يتم تحديد مدة التنصت على المكالمات الهاتفية (ثالثا).

أولا: أن يصدر الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية مكتوبا

يشترط في الأمر الصادر بإجراء التنصت أن يكون مكتوبا، وأن يتضمن كل العناصر التي تعرف بالمكالمة الهاتفية أو المراسلة المراد التقاطها أو تسجيلها أو أخذ نسخ منها أو حجزها، مع ذكر الجريمة التي تبرر اللجوء إلى ذلك، والمدة التي تتم خلالها عملية الالتقاط[1]، بالإضافة إلى الشخص المستهدف من هذا الإجراء.

ويتم التقاط المكالمات من طرف عون مختص تابع لمصلحة أو لمؤسسة موضوعة تحت سلطة أو وصاية الوزارة المكلفة بالاتصالات أو المراسلات، أو من أي عون مكلف باستغلال شبكة، أو مزود مسموح له بخدمات الاتصال. وعند إنجاز المهمة تتولى السلطة القضائية المكلفة بالبحث أو التحقيق تحرير محضر بالعمليات التي تم إنجازها في هذا الشأن، ويذكر في المحضر تاريخ بداية عملية التنصت وتاريخ نهايتها[2].

[1]– الدافي عبد الواحد (2020): التقاط المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ومدى احترامه لشرعية الإثبات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول الثورة الرقمية وإشكالاتها، ص263.

[2]– بيهي الحبيب (2004): شرح قانون المسطرة الجنائية– الجزء الأول، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، ص216.

ثانيا: أن تقتضي ذلك ضرورة البحث

اشترطت مختلف التشريعات الإجرائية شرطا أساسيا لإجراء التنصت على المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، ويتمثل هذا الشرط في أن تقتضي ذلك ضرورة البحث.

إلا أن الملاحظ أن التشريعات لم تحدد المقصود بعبارة "ضرورة البحث" تاركة الأمر للسلطات القضائية المختصة التي يبقى لها تقدير مدى توفر تلك الضرورة، وفي هذا الصدد ذهب البعض[1] إلى القول بأنه ينبغي على التشريعات تحديد وتدقيق الحالات التي تبيح لقاضي التحقيق القيام بهذا الإجراء لما له من انعكاسات سلبية ومساسه بخصوصية الأفراد وحياتهم الشخصية، بل إن آثاره قد تطال أشخاصا لا علاقة لهم بالأفعال الجرمية موضوع البحث، لهذا يجب على السلطات القضائية أن لا تأمر بهذا الإجراء إلا بشكل استثنائي عندما لا تسعف باقي إجراءات البحث في الوصول إلى مرتكبي الفعل الجرمي.

وذهب أحد الباحثين[2] إلى القول أن عبارة ضرورة البحث تبقى عبارة واسعة وفضفاضة يجب حصرها وتحديدها حتى لا يتم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد ولكي لا يتم الإفراط والاستسهال في اللجوء إلى هذه الوسيلة، ذلك أن الإمكانيات التي تتبعها للوصول إلى أدلة الإثبات وسهولتها قد تجعل الإقدام عليها بشكل تلقائي كلما اعترضت الجهة المكلفة بالبحث صعوبة أو تعقيد في الاستنطاق، ليصبح التنصت على المكالمات هو الإجراء الوحيد في التحقيق.

ثالثا: تحديد المدة التي تتم فيها عملية المراقبة

من بين الشروط التي حددتها التشريعات بخصوص مراقبة الاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد هي تحديد المدة الزمنية التي تجري فيها هذه العملية، حيث أوجب المشرع المغربي في المادة 109 من قانون المسطرة الجنائية على السلطة المكلفة بإصدار أمر التقاط المكالمات الهاتفية، تحديد المدة المقررة لإنجاز عملية المراقبة أو التنصت، شريطة أن لا تتجاوز هذه المدة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة[3]، وهي نفس المدة التي حددها المشرع الفرنسي في المادة 2-100 من قانون

---

[1]– علاء عمر عواد خلايلة، مرجع سابق، ص316.

[2]– الطويل خالد (2007): إثبات الجرائم والتقنيات الحديثة، نظام التقاط المكالمات الهاتفية نموذجا، مجلة الملف، العدد العاشر، ص143. أشار إليه: علاء عمر عواد خلايلة، نفس المرجع السابق، ص315.

[3]– جاء في الفقرة الثانية من المادة 109 من قانون المسطرة الجنائية المغربي: "لا يمكن أن تتجاوز المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة أربعة أشهر قابلة للتجديد مرة واحدة ضمن نفس الشروط المشار إليها في المادة السابقة".

المسطرة الجنائية[1]، أما المشرع المصري فقد حدد مدة المراقبة في 30 يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة[2]. والمشرع الفلسطيني حددها في 15 يوما قابلة للتجديد مرة واحدة حسب الفقرة الأخيرة من المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية، في حين لم يحدد المشرع الأردني مدة التسجيل أو المراقبة.

الخاتمة:

ختاما يمكن القول إن مراقبة الاتصالات الهاتفية يعتبر من أخطر إجراءات البحث عن الأدلة لكونه يمس حرمة الحياة الخاصة بالأفراد، فعلى الرغم من كون مختلف التشريعات تؤكد على وجوب احترام حق الأفراد في خصوصية محادثاتهم ومراسلاتهم المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، إلا أن هذا الحق ليس على إطلاقه بل يتم تقييده أحيانا متى كانت حماية المجتمع أو الحفاظ على النظام العام تقتضي مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها.

وعموما، فقد خلصنا من خلال مناقشة هذا الموضوع إلى مجموعة من النتائج تتمثل أبرزها فيما يلي:

- إن مختلف التشريعات الإجرائية تعطي لسلطات التحقيق صلاحية مراقبة المكالمات الهاتفية والتنصت عليها وتسجيلها وحجزها متى تطلبت ذلك ضرورة البحث، إلا أن التشريعات لم تحدد المقصود ب"ضرورة البحث" تاركة الأمر للسلطات القضائية لتقدير مدى توفر حالة الضرورة من عدمه، فهذه العبارة فضفاضة ولها مفهوم واسع، ولا بد من تحديد الحالات التي يمكن فيها التقاط الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها لكي لا يتم الإفراط في الاعتماد على هذا الإجراء.
- تعطي بعض التشريعات صلاحية مراقبة الاتصالات الهاتفية وتسجيلها وأخذ نسخ منها أو حجزها إلى قاضي التحقيق فقط دون غيره، في المقابل تعطي تشريعات أخرى هذه الصلاحية للنيابة العامة فقط، في حين أن بعض التشريعات الأخرى تمنح هذه الصلاحية لقاضي التحقيق والنيابة العامة معا.

[1]– تنص المادة 2-100 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي على أنه: "يتم اتخاذ هذا القرار لمدة أقصاها أربعة، لا يمكن تجديده إلى وفق نفس الشروط من حيث الشكل والمدة، دون أن تتجاوز المدة الإجمالية للاعتراض سنة واحدة..."

[2]– حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي جاء فيها: "وفي 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".

- تتفق مختلف التشريعات على أن مراقبة الاتصالات الهاتفية والتنصت عليها ينبغي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، وهي أن تتطلب ذلك ضرورة البحث، وأن يكون الأمر الصادر بالتقاط المكالمات الهاتفية مكتوبا، بالإضافة إلى تحديد المدة الزمنية لهذا الإجراء بدقة.

- تعتبر التوجهات القضائية التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها إجراء مشروعا متى كان فيه فائدة لإظهار الحقيقة، وذلك بغية الحفاظ على الأمن والاستقرار الاجتماعي، وبالتالي تغليب المصلحة العامة للمجتمع على المصلحة الخاصة للأفراد.

وانطلاقا من الملاحظات والإشكالات التي تعرضنا لها من خلال موضوع البحث، ارتأينا إدراج بعض التوصيات والاقتراحات تتمثل أبرزها في ما يلي:

- يجب على مختلف التشريعات تحديد الحالات التي يمكن اللجوء فيها إلى التقاط المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، بحيث يكون هذا التحديد على سبيل الحصر ولا يمكن الخروج عنه، نظرا لما لهذا الإجراء من انعكاسات سلبية على حريات الأفراد وخصوصياتهم.

- عدم منح النيابة العامة صلاحية إصدار الأمر بالتقاط المكالمات الهاتفية أو التنصت عليها أو تسجيلها أو حجزها، وقصر هذه الصلاحية على قاضي التحقيق فقط.

- ينبغي تحقيق التوازن الدقيق بين مصلحة العامة للمجتمع وبين المصلحة الخاصة للأفراد دون تغليب إحداها على الأخرى، بالإضافة إلى عدم التوسع في اللجوء إلى هذا التدبير أو تركه دون قيود حتى لا يتم التطاول على حقوق وحريات الأفراد بذريعة تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: الكتب

- ممدوح خليل بحر، (1983)، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي– دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، القاهرة، دار النهضة العربية.
- محمد أبو العلا عقيدة (1994): مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي.
- لؤي عبد الله نوح (2018): مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي– دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

- بيهي الحبيب (2004): شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة.
- العلمي عبد الواحد (2018): شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دون ذكر المطبعة.
- بنحدو عبد السلام (2005): الوجيز في شرح قانون المسطرة الجنائية، مراكش، المطبعة الوراقة الوطنية، دون ذكر الطبعة.

ثانيا: المقالات العلمية

- البوعزاوي عادل (2017): التنصت على المكالمات الهاتفية بين التجريم والمشروعية، مجلة القانون الاقتصادي، العدد الثالث.
- نقادي حفيظ (2010): مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 47، العدد4.
- الدافي عبد الواحد (2020): التقاط المكالمات الهاتفية المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ومدى احترامه لشرعية الإثبات، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص حول الثورة الرقمية وإشكالاتها.
- الطويل خالد (2007): إثبات الجرائم والتقنيات الحديثة– نظام التقاط المكالمات الهاتفية نموذجا، مجلة الملف، العدد العاشر.

ثالثا: الأطروحات الجامعية

- علاء عمر عواد خلايلة (2017/2016): ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الإعدادي– دراسة على ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي والتشريع المقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول– وجدة.

رابعا: التقارير

- الحق في الخصوصية والأمن الشخصي (القاهرة 2015)، تقرير صادر عن برنامج حرية الرأي والتعبير، مركز هردو لدعم التعبير الرقمي.

خامسا: المواقع الإلكترونية

- الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، متاح على الرابط التالي: https://www.cc.gov.eg/judgment_single