الحماية الجزائية للحق في سرية الاتصالات الخاصة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي

Criminal protection of the right to confidentiality of private communications between Algerian law and French law

تاريخ الاستلام : 2021/01/31 ؛ تاريخ القبول : 2021/03/24

ملخص

يعتبر الحق في سرية الاتصالات الخاصة أحد أهم مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد، ونظرا للتطور التقني اللاحق بأجهزة التنصت على المكالمات وتسجيلها وما شكله من تهديد للحق في سرية الاتصالات الخاصة، فقد امتدت الحماية الدستورية المقررة لهذا الحق إلى قانون العقوبات من خلال تجريم الاعتداء على المكالمات ذات الطابع الخاص أو السري بغض النظر عن مكان إجرائها، لكن استعانة المجرمين بأحدث وسائل الاتصال لتنفيذ الجرائم الخطيرة قد دفع بالمشرع إلى منح السلطات العامة الحق في اعتراض سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية كأسلوب من أساليب التحري الخاصة في سبيل إظهار الحقيقة، ولتحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة للدولة فقد وضع المشرع مجموعة من الضوابط الإجرائية التي يتعين مراعاتها عند ممارسة إجراء الاعتراض.

الكلمات المفتاحية: اتصالات خاصة؛ تنصت؛ حماية جزائية؛ اعتراض الاتصالات؛ ضوابط إجرائية

د. أسماء بن لشهب*

كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، قسنطينة، الجزائر.

Abstract

The right to confidentiality of private communications is one of the most important aspects of individuals' right to privacy. Taking into account the subsequent technical development of wiretapping and recording devices, and the threat this poses to the right to confidentiality of private communications, the constitutional protection established for this right has been extended to the Criminal Code by criminalizing violations of calls of a private or secret nature, regardless of where they are made. However, the use by criminals of the means of communication to commit serious crimes has led the legislator to grant public authorities the right to intercept the secrecy of telecommunications as a method of private investigation in order to reveal the truth. In order to strike a balance between the private interest of individuals and the public interest, the legislator has established a set of procedural controls which must be observed when practicing the interception

Keywords: Private communications; Listening; Criminal protection; Interception of communications; Procedural controls.

Résumé

Le droit à la confidentialité des communications privées est l'un des aspects les plus importants du droit à la vie privée des individus. Compte tenu du développement technique ultérieur des appareils d'écoute et d'enregistrement, et de la menace que cela représente pour le droit à la confidentialité des communications privées, La protection constitutionnelle établie pour ce droit s'est étendue au Code pénal en criminalisant les violations des appels de nature privée ou secrète, quel que soit l'endroit où ils sont passés. Cependant, l'utilisation par les criminels des moyens de communication pour commettre des crimes graves a conduit le législateur à accorder aux autorités publiques le droit d'intercepter le secret des télécommunications comme méthode d'enquête privée afin de révéler la vérité. Afin de parvenir à un équilibre entre l'intérêt privé des individus et l'intérêt public, le législateur a établi un ensemble de contrôles procéduraux qui doivent être observés lorsque pratiquer l'interception.

Mots clés: Communications privées; Ecoute; Protection pénale; Interception des communications; Contrôles procéduraux.

* Corresponding author, e-mail: asma.benlecheheb@umc.edu.dz

© جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، الجزائر 2021.

مقدمة

يعد الحق في احترام الحياة الخاصة للأفراد من أهم حقوق الإنسان في المجتمعات الحديثة، ويشمل حريتهم في اختيار أسلوب حياتهم الشخصية والمحافظة على سريتها بعيدا عن تدخل الآخرين ودون أن يكون بإمكانهم الاطلاع على أسرارها أو نشرها دون موافقتهم، وقد عنيت الإعلانات والاتفاقيات الدولية بحماية هذا الحق، حيث اتجه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في المادة 12 منه إلى أنه: "لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته"، وبدورها قررت المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 أنه: "لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته"، وينصرف مفهوم المراسلات إلى كل الاتصالات سواء كانت مكتوبة كالرسائل والبرقيات، أو كانت شفوية عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهذه الأخيرة هي التي تعنينا في مجال دراستنا.

وبهذا يعتبر الحق في سرية الاتصالات الخاصة إحدى الصور الأساسية للحق في حرمة الحياة الخاصة للأفراد، حيث يتمتع كل شخص بالحق في سرية الحديث الذي يدور بينه وبين غيره من خلال الهاتف أو غيره، وقد تم إدراج هذا الحق في الدستور الجزائري ضمن الفصل المتعلق بالحقوق الأساسية والحريات العامة في المادة 2/47 التي جاء فيها أنه: "لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت"، أما في فرنسا فلم ترد حماية الحق في الحياة الخاصة بشكل صريح في الدستور، لكن المجلس الدستوري الفرنسي قد أعطى لهذا الحق بجميع مظاهره -بما فيها الحق في سرية الاتصالات الخاصة- قيمة دستورية[1]، ومن هذا المنطلق يتعين إبقاء الاتصالات الخاصة للأفراد في إطارها الشخصي ومنع الغير من اقتحامها والتنصت عليها بأي طريقة كانت.

وقد أدى التطور التكنولوجي المتلاحق في أجهزة المراقبة والتنصت والتسجيل إلى تزايد احتمالات تهديد سرية الاتصالات الخاصة للأفراد، حيث أضحى من السهل الاطلاع على خبايا الناس والتطفل على أسرارهم بالاعتماد على أجهزة شديدة الدقة والحساسية، لهذا ومن أجل تحقيق حماية أكثر فعالية لهذا الحق كان لابد من أن تمتد الحماية الدستورية المقررة له إلى قانون العقوبات من خلال إفراد نصوص خاصة تعاقب كل من يقوم بالاعتداء على المحادثات الجارية من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية سواء بالالتقاط أو التسجيل أو الإفشاء...، وهو ما كرسه كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي.

إلا أن استفحال الجرائم الخطيرة التي تهدد كيان الدولة واستقرارها، والتي يصعب إثباتها بالطرق التقليدية لأن مرتكبيها يستعملون أحدث وسائل الاتصال في تنفيذها، قد دفع بالمشرع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006، حيث أجاز المساس بالحق في سرية الاتصالات الخاصة استثناء، وذلك من خلال إقرار حق الدولة في الاعتراض والتنصت على سرية الاتصالات الخاصة بهدف الكشف عن هذه الجرائم ومتابعة مرتكبيها، سالكا بذلك مسلك المشرع الفرنسي سنة 1991، كما أحاط ممارسة هذا الإجراء بعدد من الضمانات رغبة منه في تحقيق التوازن بين حماية الحق في سرية الاتصالات باعتباره مظهرا من مظاهر حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وبين حماية المصلحة العليا للدولة.

ومن أهم الأهداف التي نسعى إلى تحقيقها من خلال هذا البحث هو بيان الجرائم الواقعة على الحق في سرية الاتصالات الخاصة في التشريعين الجزائري والفرنسي،

ثم توضيح مفهوم إجراء اعتراض سرية هذه الاتصالات وأهم الضوابط الإجرائية والفنية التي يتعين مراعاتها من طرف السلطات المختصة عند ممارسة هذا الإجراء.

وبين ما يحظى به الحق في سرية الاتصالات الخاصة من حماية يقررها قانون العقوبات، وبين الإجراء الممنوح لسلطات التحري والتحقيق والذي يتضمن المساس بهذا الحق، يطرح التساؤل التالي: **ما مدى فعالية الحماية الجزائية المقررة للحق في سرية الاتصالات الخاصة، لا سيما بعدما كرس المشرع الحق في اعتراض سرية هذه الاتصالات والذي تقتضيه المصلحة العامة؟**

وقد اتبعنا المنهج الوصفي والمنهج التحليلي وكذا المنهج المقارن لدراسة هذا الموضوع، وللإجابة عن التساؤل المطروح فقد قسمنا البحث إلى فقرتين، حيث نتناول في الأولى تجريم الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة، أما الفقرة الثانية فنتطرق فيها إلى حق السلطات العامة في اعتراض سرية الاتصالات الخاصة.

الفقرة الأولى: تجريم الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة

إن الاتصالات الخاصة بجميع أشكالها تتمتع بحرمة وسرية مكفولة دستوريا، ووفقا لنص المادة 47 من الدستور الجزائري[2] لا يمكن المساس بالحق في سرية الاتصالات الخاصة إلا بأمر معلل من السلطة القضائية ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحق، وتطبيقا لذلك اتجه المشرع الجزائري إلى تجريم عدد من الأفعال الماسة به سالكا بذلك مسلك المشرع الفرنسي، إلا أن هذا الأخير قد تفرد بتجريم أفعال أخرى تهدف إلى الوقاية من وقوع الاعتداء، وهو ما سنتطرق له فيما يلي:

أولا: تجريم أفعال الاعتداء المباشر على الحق في سرية الاتصالات الخاصة

لقد شهدت الحماية الجزائية للحق في سرية الاتصالات الخاصة تطورا سريعا مرتبطا بتطور التقنيات الحديثة وما تشكله من خطورة على حرمة الحياة الخاصة للأفراد والتي تجعل من السهل مراقبتها والاطلاع عليها، لهذا فقد اتجه المشرع الجزائري إلى تعديل قانون العقوبات سنة 2006[3] وقام بإضافة المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر2، وفي فرنسا لم يتم تكريس الحق في احترام الحياة الخاصة بما فيها الحق في سرية الاتصالات حتى صدور القانون المتعلق بتدعيم ضمانات الحقوق الفردية للمواطنين سنة 1970[4]، حيث استحدثت المادة 23 منه جرائم جديدة في المواد من 368 إلى 372 من (ق.ع) القديم[5]، وبصدور قانون العقوبات لسنة 1992[6] تعرضت نصوص المواد السابقة لبعض التعديلات، كما عوضت بالمواد من L226-1 إلى L226-3، ومن خلال استقراء النصوص القانونية السابقة يمكن تقسيم جرائم الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة في التشريعين الجزائري والفرنسي إلى جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات ذات طابع خاص أو سري، وجريمة استغلال التسجيل المتحصل عليه من التجسس على المكالمات.

1-جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات ذات طابع خاص أو سري

طبقا لنص المادة 303 مكرر من (ق.ع.ج) يعاقب كل من تعمد 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، بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 300.000 د.ج، وفي ذات السياق قرر المشرع الفرنسي بموجب المادة L226-1 من (ق.ع) معاقبة كل من اعتدى قصدا بأي وسيلة كانت على ألفة الحياة الخاصة للآخرين بالتقاط أو تسجيل أو نقل كلام متفوه به بصفة خاصة أو سرية دون موافقة صاحبه بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 45.000 أورو[7]، ويعاقب على الشروع في ارتكاب هذه الجنحة بنفس العقوبات

المقررة للجريمة التامة طبقا لما جاء في المادة 303 مكرر (ق.ع.ج)، والمادة L226-5 (ق.ع.ف).

ويتمثل محل الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر (ق.ع.ج) في "مكالمات أو أحاديث"، وقد استعمل المشرع الفرنسي في المادة L226-1 عبارة الكلام المتفوه به (Paroles prononcées)، وتشمل كل من العبارتين الأحاديث الشفوية المباشرة التي تدور بين شخصين أو أكثر، وهذا يخرج عن نطاق بحثنا، كما تشمل المحادثات والمكالمات التي تجري بين شخصين أو أكثر بطريق غير مباشر من خلال استخدام وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، كالحديث الذي يتم عبر الهاتف أو اللاسلكي أو شبكة الإنترنت أو غيرها من الوسائل التي يكشف عنها التطور التقني[8]، حيث يتعين صيانة ممارسة الفرد لحياته الخاصة من خلال وسائل الاتصال، لأن الاتصالات التي يجريها مع غيره ترتبط بشخصيته وكيانه، فهي غالبا ما تتضمن أسرارا وخبايا تتعلق بحياته، فمن خلالها يفصح عن مكنوناته إلى المتحدث إليه بكل ثقة واطمئنان وبعيدا عن الخوف من التنصت عليه من قبل الغير[9].

والملاحظ أن كلا من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قد وسع من نطاق الحماية المقررة للحق في سرية الاتصالات الخاصة، حيث لم يأخذ بالمعيار المكاني لقيام الجريمة، بل أخذ بالمعيار الشخصي الذي يعتد بطبيعة الحديث دون أن يؤخذ في الاعتبار مكان إجرائه، سواء كان مكانا عاما أم خاصا، وهو ما يتضح من خلال اشتراط أن تتسم المكالمات بطابع خاص أو سري، لكن هذا لا يعني ضرورة أن يكون موضوع المكالمة متعلقا بأمور شخصية أو سرية تتعلق بأطراف المكالمة لإضفاء الحماية الجزائية عليها، بل يرتبط تطبيق المعيار الشخصي بحالة الخصوصية التي يكون عليها المتحدث ورغبته في إضفاء السرية على حديثه، كالتحدث بصوت منخفض أو توخي قدر من الحيطة عند الحديث حتى لا يطلع عليه الغير[10]، وإجراء المكالمات عبر وسائل الاتصال من هاتف وغيره يعد قرينة على إضفاء الطابع الخاص على هذه المكالمات، لأنها لا تتيح الاستماع للحديث لغير أطراف المكالمة، أما إذا اتجهت إرادة المتحدث نحو إسباغ العلانية على حديثه كالحديث بصوت عال مسموع للكافة ودون تحوط لم يعد مشمولا بالحماية القانونية[11].

وبهذا تختلف جريمة الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة عن جريمة الاعتداء على الحق في الصورة، حيث لا تقوم هذه الأخيرة إلا إذا تم التقاط الصورة في مكان خاص وفقا للمادتين 303 مكرر من (ق.ع.ج) وL226-1 من (ق.ع.ف)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي كان يشترط وقوع كل من جريمتي التقاط المكالمات والتقاط الصور في مكان خاص قبل صدور قانون العقوبات لسنة 1992.

ويتمثل السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة في التقاط أو تسجيل أو نقل الحديث المتبادل عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وتعتبر هذه الأفعال مستقلة، حيث يكفي ارتكاب أحدها لقيام الجريمة متى ما توفر باقي عناصرها.

- التقاط المكالمة: ويقصد به الاستماع سرا إلى المكالمة بأي وسيلة كانت دون أن يقترن بتسجيلها، حيث يعتبر التسجيل فعلا مستقلا مكونا للسلوك الإجرامي[12]، وقد تم استعمال هذا المصطلح من قبل كل من المشرع الجزائري والفرنسي، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد استبدل مصطلح تنصت (Ecoute) الوارد في المادة 368 من (ق.ع) القديم بمصطلح التقاط (captation) طبقا للمادة L226-1 من (ق.ع) الحالي فهل هناك فرق بين الفعلين؟

يبدو أن مصطلح "تنصت" يعتبر أوسع مدلولا من مصطلح التقاط، حيث يشمل استراق السمع مباشرة بواسطة الأذن المجردة أو التنصت باستعمال وسائل تساعد على ذلك، أما "الالتقاط" فهو يستبعد الطريقة الأولى ويشمل فقط التجسس على مكالمات الغير باستعمال وسائل مخصصة لذلك، وما يؤكد هذا الرأي أن كلمة التقاط قد وردت في المادتين 303 مكرر و1-226L مسبوقة بعبارة "بأي تقنية كانت".

- تسجيل المكالمة: يعني حفظ المكالمة وتخزينها باستعمال أجهزة تسجيل على مادة معدة لذلك حتى يمكن الاستماع إليها لاحقا[13]، وقد أصبحت الهواتف النقالة الذكية واللوحات الرقمية الحديثة مزودة ببرامج إلكترونية لتسجيل المكالمات الصادرة والواردة، كما يمكن أن تقوم هذه الأجهزة مقام جهاز التسجيل أو اللاقطات السرية، وينطبق عليها نفس الحكم القانوني، وعلاوة على ذلك تتضمن برامج الاتصال الإلكتروني مثل: سكايب، فايبر، ماسنجر، واتس آب وغيرها تقنية تسجيل المكالمات الصوتية التي تمر عبر شبكة الإنترنت، وهذا الفعل بدوره يدخل في نطاق التجريم[14].

والسؤال المطروح بهذا الخصوص: هل يشترط لقيام جريمة تسجيل المكالمة أن يقوم بالتسجيل شخص من الغير أم يكفي أن يقوم بالتسجيل أحد طرفي الاتصال؟

هناك من يرى أن الجريمة لا تقوم في حالة تسجيل الاتصال من شخص مشترك في المكالمة لأن الاعتداء على الحياة الخاصة يفترض الاطلاع على أسرار الغير خلسة، وفي هذه الفرضية فإن الشخص يعلم مضمون وأسرار المكالمة التي سجلها لكونه طرفا فيها، ولأن المتحدث إليه قد قرر البوح له بما في نفسه، أما إذا لم يتوقف الأمر عند هذا الحد وامتد إلى ارتكاب أفعال أخرى كإفشاء المكالمة المسجلة إلى الغير فإن الفعل يكون مجرما[15]، إلا أن الراجح أنه يكفي لقيام الجريمة أن يسجل المكالمة أحد طرفي الاتصال دون علم الطرف الآخر، نظرا لعموم النصوص القانونية ولأنها لم تشترط عكس ذلك، كما أنه ولو لم يكن للتسجيل هدف سلبي في هذه الحالة، إلا أنه قد يصل بطريقة ما إلى أشخاص آخرين لينتشر بعدها على نطاق أوسع, وهو ما يلحق الضرر بصاحب الحديث.

- نقل المكالمة: يقصد به تحويل المكالمة من المكان الذي تجري فيه إلى مكان آخر بأي تقنية كانت[16]، ويعتبر الشخص مرتكبا للجريمة حتى ولو قام بعملية النقل فحسب دون أن يقوم بالتقاط المكالمة أو تسجيلها.

ولقيام هذه الجريمة لا تهم الوسيلة المستعملة في ارتكابها، فقد وضع كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي قاعدة مرنة لتشمل كل وسائل التنصت، وحتى المبتكرة منها التي سيحملها التطور التقني مستقبلا، واستعمال المشرع الجزائري لعبارة بأي "تقنية" في المادة 303 مكرر (ق.ع) دليل على أن الحماية التي قررها تنصب على التقنيات الحديثة فضلا على أنها تشمل وسائل الاعتداء التقليدية.

وأخيرا اشترط كل من المشرعين الجزائري والفرنسي لقيام الجريمة أن يقع التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمة دون الحصول على إذن صاحبها أو رضاه، أما إذا ارتكبت هذه الأفعال بإذن من صاحب الحديث فلا تقوم الجريمة، سواء صدر الإذن قبل وقوع الاعتداء أو كان معاصرا له، والإذن قد يكون صريحا يعبر عنه صاحبه شفاهة أو كتابة، وقد يكون ضمنيا أو مفترضا يستنتج من ظروف التقاط المكالمة[17]، وقد اعتبر المشرع الفرنسي الرضا مفترضا بقوة القانون متى ما تم ارتكاب أحد أفعال الاعتداء على مرأى ومسمع المعنيين دون أن يقوموا بالاعتراض عليه مع أن في استطاعتهم ذلك، وهو ما جاء في المادة 1-226L من (ق.ع.ف).

أما بالنسبة للركن المعنوي فالجريمة عمدية وهو ما أكدته المادة 303 مكرر (ق.ع.ج)، باستخدام مصطلح "عمدا"، أو "قصدا" كما ورد في المادة 1-226L

(ق.ع.ف)، وبهذا يشترط أن يتوافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى أن يعلم الجاني بطبيعة نشاطه الإجرامي، وأن تنصرف إرادته إليه مع علمه بالصفة الخاصة للمكالمة، ومن هذا المنطلق لا تقوم الجريمة في حالة ارتكاب الفعل بسبب الإهمال أو التقصير، ومثال ذلك أن يقوم شخص بالتقاط مكالمة هاتفية بصورة عرضية نتيجة تشابك الخطوط، أو أن يترك جهاز تسجيله مفتوحا سهوا فيسجل مكالمة جرت في المكان المتواجد فيه[18].

2-جريمة استغلال التسجيل المتحصل عليه من التجسس على المكالمات

في أغلب الأحيان لا يكتفي المعتدي بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات الغير واتصالاتهم الخاصة كاستجابة لرغباته وتطفله، بل يذهب إلى أبعد من ذلك ويقوم باستغلال منتوج تجسسه وإفشائه لتحقيق هدف معين، وبالتالي تشكل أفعال الإفشاء والاستعمال امتدادا للأفعال الأولى، لهذا السبب اتجه المشرع الجزائري إلى تجريمها بموجب المادة 303 مكرر1 من (ق.ع)، وحسب الفقرة الأولى منها تطبق نفس العقوبات المذكورة في المادة 303 مكرر على كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأية وسيلة كانت التسجيلات أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون، وهو نفسه ما قررته المادة L226-2 (ق.ع.ف).

من خلال ما جاء في المادتين 303 مكرر1 (ق.ع.ج) وL226-2 (ق.ع.ف) يتضح وجود ارتباط بين جريمة التجسس على مكالمات الغير وجريمة استغلال الناتج عن ذلك، بحيث لا تقوم الجريمة الثانية دون قيام الجريمة الأولى، وبالمفهوم المخالف إذا قام شخص بالتقاط أو تسجيل مكالمات الغير بطريقة مشروعة كأن يكون قد حصل على رضا أو إذن من صاحبها، ثم قام بالاحتفاظ بالتسجيلات الناتجة أو إفشائها أو استعمالها دون الحصول على إذن جديد بذلك فلا تقوم جريمة استغلال منتوج التجسس، لأن هذه الجريمة الأخيرة تتطلب لقيامها شروط سابقة تتمثل في قيام جريمة الالتقاط أو التسجيل الواردة في المادة 303 مكرر أو L226-1.

وبمعنى آخر إذا رضي الشخص بالتقاط مكالماته أو تسجيلها فيعتبر قد منح رضاه كذلك بشأن الاحتفاظ بها أو إفشائها أو استعمالها، وهذا الأمر من شأنه أن يشكل خطورة على الحق في سرية الاتصالات الخاصة، ففي حقيقة الأمر أن موافقة الشخص على التقاط مكالماته لا يستتبع موافقته على نشرها، فالفعلين مستقلين وكل منهما يحتاج إلى رضا صاحب الشأن[19]، ولإزالة هذا الإشكال وما يمكن أن يرافقه من منازعات على مستوى القضاء يتعين على المشرع إزالة الارتباط بين الجريمتين فلا تكون الثانية نتيجة للأولى، بل تشكل جنحة مستقلة يعاقب صاحبها على الاحتفاظ أو الإفشاء أو الاستعمال أيا كانت الطريقة التي تم بها الحصول على التسجيلات سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة، طالما لم يحصل على إذن بارتكاب هذه الأفعال.

ويتمثل السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لهذه الجريمة في الاحتفاظ أو إفشاء أو استعمال ما نتج عن الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة بموجب المادة 303 مكرر، بحيث يكفي ارتكاب أحد هذه الأفعال لقيام الجريمة.

-الاحتفاظ: هو واقعة مادية تقتضي بأن يكون التسجيل الذي تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة في حيازة الجاني أو تحت سيطرته[20]، ومجرد فعل الاحتفاظ يكفي لقيام الجريمة غير أن إثباته يتسم بالصعوبة، ومن أمثلته الاحتفاظ بالتسجيل في أرشيف قناة تلفزيونية ما كانت على وشك إذاعته، لكن السؤال المطروح هنا: كيف يصل إلى علم الضحية أن هناك شخصا يحتفظ بتسجيل غير مشروع لمكالماتها ما لم يستغله بالإفشاء

أو الاستعمال؟[21] لهذا يبدو أن تجريم الاحتفاظ بالتسجيلات في هذه الحالة يهدف إلى الوقاية من استغلالها أو استعمالها للتهديد بإفشاء مضمونها.

-الإفشاء: يعني وصول التسجيل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة إلى علم الجمهور أو الغير، بمعنى لا يشترط أن يعلم بهذا التسجيل عدد غير محدود من الأشخاص لقيام الجريمة بل يكفي أن يطلع عليه عدد قليل من المحيطين بالجاني[22]، ولا تهم بعد ذلك الطريقة المستعملة في الإفشاء سواء كان من خلال الصحف أو الوسائل السمعية البصرية أو بتقنية تبادل الملفات عبر الهواتف الرقمية أو النشر على الإنترنت، وكلما اتسعت دائرة إفشاء المكالمة كلما زاد الضرر اللاحق بأطرافها[23].

وإضافة إلى فعل الإفشاء يعاقب المشرع كل من سمح بأن توضع التسجيلات غير المشروعة في متناول الجمهور أو الغير، بمعنى كل من ساعد على إفشائها بأي طريقة كانت.

-الاستعمال: ويقصد به استخدام التسجيل بقصد تحقيق غرض ما ويستوي في ذلك أن يكون الاستعمال بصفة علنية أم لا، والملاحظ بأن فعل الاستعمال يختلف عن الإفشاء وإن كان استعمال التسجيل ينطوي في أغلب الحالات على إفشائه[24].

وبخصوص الركن المعنوي لجريمة استغلال منتوج التجسس على المكالمات يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أغفل النص صراحة على صورته سالكا مسلك المشرع الفرنسي، وذلك على عكس موقفه في المادة 303 مكرر من (ق.ع) بخصوص جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل المكالمات، لهذا فقد اتجه الرأي الغالب في الفقه الفرنسي إلى أن قيام هذه الجريمة يتطلب توافر القصد الجنائي، والقصد المطلوب هنا هو القصد العام بعنصريه العلم والإرادة بمعنى أن يعلم الجاني بأن التسجيل غير مشروع، وأن نشاطه من شأنه إفشاء أو استعمال هذا التسجيل وأن تتجه إرادته إلى ارتكاب هذه الأفعال[25].

وعلاوة على العقوبات الأصلية المقررة لأفعال الاعتداء المباشر على الحق في سرية الاتصالات الخاصة طبقا للمادتين 303 مكرر و303 مكرر1 من (ق.ع.ج)، فقد أضافت المادة 303 مكرر2 من نفس القانون عقوبات تكميلية يجوز للمحكمة توقيعها على الجاني، تتمثل في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر1 لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، وكذا نشر حكم الإدانة طبقا للكيفيات المبينة في المادة 18 من (ق.ع)، كما ألزم المشرع المحكمة بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة في كل الحالات، وبدوره اتجه المشرع الفرنسي إلى فرض عدد من العقوبات التكميلية بموجب المادة L226-31 من (ق.ع) ومن بينها مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت ستستعمل لارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد من L226-1 إلى L226-3، وكذا مصادرة الأشياء المتحصل عليها من هذه الجرائم.

ثانيا- التجريم بهدف الوقاية من الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة:

لقد تفرد المشرع الفرنسي عن نظيره الجزائري في تكريسه لهذه الجرائم، والتي لا تتضمن الاعتداء المباشر على الحق في سرية الاتصالات الخاصة ولكنها تهدف إلى الوقاية من وقوع الاعتداء، وتتمثل في:

1- جريمة صنع أو استيراد أو حيازة أو عرض أو تأجير أو بيع جهاز مصمم للتنصت على المكالمات

لقد اتجه المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة L226–3 من (ق.ع) إلى معاقبة كل من يقوم بصناعة، استيراد، حيازة، عرض، تأجير، أو بيع أجهزة تقنية تم

تصميمها خصيصا لكشف المحادثات عن بعد، وتسمح بارتكاب الجريمة المذكورة في المادة L226-1، بالحبس لمدة خمس سنوات، وبغرامة قدرها 300.000 أورو، وذلك إذا ارتكبت هذه الأفعال دون رخصة وزارية أو دون مراعاة الشروط التي تحددها هذه الرخصة.

ويهدف نظام الترخيص إلى السماح للدولة بمراقبة وتنظيم التجارة في الأجهزة التقنية التي يمكن أن تنتهك سرية الاتصالات الخاصة، والأجهزة المقصودة حسب المادة السابقة هي تلك الواردة في قائمة معدة وفقا للشروط التي يحددها مرسوم يصدر بهذا الخصوص، وتطبيقا لذلك تم إدراج نصوص تنظيمية في قانون العقوبات الفرنسي متمثلة في المواد من R226-1 إلى R226-12، حيث جاء في المادة R226-1 أن الأجهزة التقنية التي تضمنتها المادة L226–3 يتم تحديدها بموجب قرار صادر عن رئيس الوزراء.

وبتاريخ 29 جويلية 2004[26] صدر قرار وزاري يحدد قائمة الأجهزة المصممة من أجل الاعتراض أو التنصت أو إعادة إرسال الكلام، بشكل مباشر أو غير مباشر، بوسائل صوتية أو كهرومغناطيسية أو بصرية ودون علم من يصدر عنه، لارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادةL226–1 من قانون العقوبات، وتتمثل هذه الأجهزة في:

-أجهزة الإرسال الدقيقة التي تسمح بإعادة إرسال الصوت دون علم المتحدث عن طريق الوسائل اللاسلكية، البصرية أو السلكية.

-أجهزة اعتراض الصوت عن بعد من نوع ميكروفون مدفعي أو مزودة بأجهزة تضخيم صوتي.

-أنظمة التنصت عن بعد باستخدام حزم الليزر.

وتحتاج ممارسة العمليات الواردة في المادة L226–3 (ق.ع.ف) إلى الحصول على ترخيص بذلك يصدر بعد أخذ رأي اللجنة المذكورة في المادة R226-2 من نفس القانون، وفي هذا الإطار ميز المشرع الفرنسي بين عمليات صناعة واستيراد وعرض وتأجير وبيع الأجهزة التقنية من جهة وبين عملية حيازتها من جهة أخرى، حيث يمنح الترخيص بشأن العمليات الأولى لمدة أقصاها ست سنوات حسب المادة R226-5، ويجوز أن يتضمن شروط تنفيذ العملية وعدد الأجهزة التقنية المعنية.

ويقدم طلب الترخيص إلى المدير العام للوكالة الوطنية لأمن نظم المعلومات مشتملا على المعلومات الواردة في المادة R226-4 فيما يتعلق بكل نوع من أنواع الأجهزة التقنية، وتتمثل هذه المعلومات في اسم وعنوان مقدم الطلب، تحديد نوع العملية التي يطلب الترخيص لها وعند الاقتضاء وصف الأسواق المستهدفة، تحديد الغرض والخصائص التقنية لنوع الجهاز مصحوبة بالوثائق الفنية، وكذا الالتزام بالخضوع للفحوصات اللازمة للتحقق من الامتثال للمعلومات الواردة في طلب الترخيص.

أما بالنسبة لعملية الحيازة فيتم منح الترخيص لمدة أقصاها ثلاث سنوات طبقا للمادة R226-9، ويتضمن طلب الترخيص في هذه الحالة اسم وعنوان مقدم الطلب نوع وعدد الأجهزة التقنية التي يطلب الترخيص لها، والاستخدام المقصود منها، والالتزام بالخضوع للفحوصات اللازمة للتأكد من الامتثال للمعلومات الواردة في طلب الترخيص، وذلك وفقا لما قررته المادة R226-8، وقد يجعل هذا الترخيص استخدام المعدات أو الأجهزة التقنية خاضعا لشروط تهدف إلى منع أي سوء استخدام لها.

ويتم سحب الترخيص الممنوح لمصنعي أو مشغلي الأجهزة التقنية المذكورة في حالة تقديم معلومات كاذبة، وفي حالة تغيير الظروف التي صدر فيها، وكذا إذا لم يمتثل المستفيد من الترخيص للالتزامات المحددة المنصوص عليها، كما يتم سحبه عند التوقف عن ممارسة النشاط الذي صدر الترخيص من أجله، وينتهي الترخيص تلقائيا عند ارتكاب حامله لأحد الجرائم الواردة في المواد L226–1، L226-15، 9-L432 من (ق.ع.ف)، وهذا ما قررته المادة R226-11 من نفس القانون.

وقد ألزم المشرع الفرنسي بموجب المادة R226-12 من (ق.ع) الأشخاص الذين يباشرون عمليات صنع أو استيراد أو حيازة أو عرض أو تأجير أو بيع الأجهزة التقنية الواردة في القائمة المنصوص عليها في المادة R226-1 من (ق.ع.ف) طلب التصاريح اللازمة خلال ثلاثة أشهر من نشر القرار المنصوص عليه في نفس المادة، وفي حالة عدم إصدار الترخيص، يكون لهؤلاء الأشخاص مهلة شهر واحد للمضي في إتلاف هذه الأجهزة أو بيعها أو تحويلها إلى شخص يحمل تصريحا ممنوحا طبقا لإحدى المادتين R226-3 أو R226-7، وينطبق نفس الأمر في حالة انتهاء صلاحية التصريح أو سحبه.

2-جريمة تنفيذ إشهار خاص بجهاز يسمح بالاعتداء على سرية المكالمات

يلعب الإشهار دورا هاما في التأثير على المستهلك وحثه وإقناعه بشراء المنتوج، وقد عرفته المادة 3 من القانون 04-02 المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية[27] بأنه:"كل إعلان يهدف بصفة مباشرة أو غير مباشرة إلى ترويج بيع السلع والخدمات مهما كان المكان ووسائل الاتصال المستعملة".

وبهذا فالإشهار يهدف إلى ترويج بيع السلع والخدمات أيا كانت وسيلة الاتصال المستعملة سواء عن طريق الصحف أو وسائل الإعلام السمعية البصرية أو عن طريق شبكة الإنترنت أو غيرها، وقد جرم المشرع الفرنسي حسب المادة L226–3 من (ق.ع.ف) القيام بتنفيذ إشهار لصالح جهاز تقني يحتمل أن يسمح بتحقيق الانتهاكات المنصوص عليها في المادة L226–1 وذلك عندما يتضمن هذا الإعلان التحريض على ارتكاب هذه الجريمة، وقرر معاقبة الفاعل بالحبس لمدة خمس سنوات وبغرامة قدرها 300.000 أورو.

من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع لم يحدد وسيلة اتصال معينة لتنفيذ الإشهار حتى تقوم الجريمة، كما لم يشترط لقيامها أن يكون الجهاز التقني مصمما خصيصا للاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة، بل يكفي احتمال أن يسمح بارتكاب الاعتداء، لكنه قيد ذلك بأن تتعدى الرسالة الإشهارية للجهاز إلى التحريض على ارتكاب الجريمة الواردة في المادة L226–1، المتعلقة بالتقاط أو تسجيل أو نقل كلام متفوه به دون رضا صاحبه.

والملاحظ من خلال المادة L226–3 بفقريتها أن المشرع الفرنسي قد اتجه إلى تشديد عقوبة الحبس والغرامة إذا تعلق الأمر بالأفعال التي تهدف إلى الوقاية من الاعتداء على الحق في سرية الاتصالات الخاصة مقارنة بأفعال الاعتداء نفسها.

<u>الفقرة الثانية</u>: حق السلطات العامة في اعتراض سرية الاتصالات الخاصة

لقد اتجه المجرمون إلى استعمال أحدث وسائل الاتصال لتنفيذ الجرائم الخطيرة التي تمس أمن المجتمع واستقراره، لذلك فقد أجاز كل من المشرع الجزائري ونظيره الفرنسي للسلطات العامة انتهاك حرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال منحها الحق في اعتراض سرية اتصالاتهم الخاصة، وذلك حتى تتمكن من الكشف عن هذه الجرائم

وتماشيا مع الأساليب الإجرامية الحديثة، وسنتطرق أولا إلى مفهوم الحق في اعتراض سرية الاتصالات الخاصة، ثم ننتقل إلى بيان ضوابط اعتراض سرية هذه الاتصالات.

أولا: مفهوم الحق في اعتراض سرية الاتصالات الخاصة

يعرف إجراء اعتراض سرية الاتصالات الخاصة بأنه: "عملية مراقبة سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة"[28]، أو هو "تسجيل المكالمات للوقوف على ما تحويه من تفصيلات وأقوال يعول عليها كدليل من أدلة الإدانة وذلك بعد التأكد من نسبتها إلى صاحبها وعدم إدخال أي قدر من التغيير أو التعديل عليها إما بالحذف أو الإضافة لمضمونها"[29].

وعليه فالحق في سرية الاتصالات الخاصة هو حق نسبي وليس مطلق، حيث يمكن للمشرع أن يتدخل لتقييده بهدف تحقيق المصلحة العامة وحسن سير التحريات الأولية بهدف الوصول إلى الحقيقة[30]، وتحقيقا لذلك فقد اتجه المشرع الجزائري إلى تعديل قانون الإجراءات الجزائية سنة 2006[31]، من خلال إضافة نصوص المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر10، وقد منح من خلالها للسلطات العامة الحق في اعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وهذا التعبير واسع يشمل كل كتابة أو إشارة أو صوت أو صورة يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال المختلفة.

وينطبق إجراء الاعتراض على الاتصالات التي تتم عبر الوسائل الإلكترونية وهذا ما أكدته المادة 3 من القانون 09-04 الذي يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها[32] بقولها: "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 الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها...".

أما في فرنسا فلم يكن هناك نص قانوني ينظم مسألة مدى مشروعية التنصت على المكالمات وتسجيلها، ومدى قبول الدليل الناجم عن ذلك في الإثبات، لهذا فقد انقسم الفقه الفرنسي بين من ينكر ذلك وبين من يؤيده، حيث اتجه الرأي الأول إلى أن هذه الوسيلة تنطوي على الغش والخداع وتجافي قواعد الأخلاق لهذا لا يعتبر الكلام المستمد من الاعتراض دليلا مستقلا يمكن الاستناد إليه، ومع ذلك يمكن أن يشكل قرينة تضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى لتساهم جميعا في تكوين قناعة القاضي، أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يجوز استبعاد الدليل المستمد من تسجيل المكالمات استنادا إلى حرية القاضي في بناء عقيدته من أي وسيلة يطمئن إليها طالما كانت مشروعة ولم يوجد نص قانوني يمنع الاستعانة بها، وطالما أن الكلام قد صدر عن المتحدث برغبته واختياره ودون إكراه، وقد انبثق عن هذا الاتجاه الأخير من يؤيد تسجيل المكالمات الخاصة ويقبلها كدليل في الإثبات إلا أنه يشترط تقييد هذا الإجراء بضمانات فنية وأخرى قانونية[33].

وبدوره لم يكن هناك موقف موحد للقضاء الفرنسي بشأن مشروعية اعتراض السلطات القضائية للاتصالات الخاصة، حيث لم يقبل الدليل الناتج عن التنصت في حالات معينة ليقره في حالات أخرى وبضوابط معينة، لكن بعد صدور قانون 1970 الذي جرم فعل التقاط المكالمات بصفة صريحة، ولأن هذا القانون لم يضع أي استثناء يخول السلطات العامة القيام بالتنصت، فقد حاول القضاء الفرنسي إضفاء الطابع القانوني على الممارسات القائمة آنذاك، واعتمد في ذلك على نص المادة 81 من

(ق.إ.ج) التي تسمح لقاضي التحقيق باتخاذ ما يراه ضروريا من إجراءات يعتبرها مفيدة في إظهار الحقيقة[34].

إن هذا الموقف قد تسبب في إدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بتاريخ 24 أفريل 1990 بموجب قراري Kruslin وHuving، لكونها قد انتهكت نص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، التي تقضي بتمتع كل إنسان بالحق في احترام حياته الخاصة ومراسلاته، ولا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون وبما تمليه الضرورة لحفظ النظام ومنع الجريمة، وقد اعتبرت المحكمة أن الاستناد للمواد 81-151-152 من (ق.إ.ج.ف) كأساس لمشروعية الاعتراض، وكذا على الضمانات المستمدة من قضاء محكمة النقض غير كاف لتبرير ممارسات القضاء ومنع التعسف بهذا الشأن، كما طالبت المحكمة فرنسا بوضع قواعد قانونية واضحة ودقيقة تنظم هذه الممارسات[35].

وقد ألزم هذا الضغط الأوروبي المشرع الفرنسي بالتدخل سريعا سنة 1991 وإصدار القانون رقم 91-646[36] المتعلق بسرية المراسلات عبر وسائل الاتصال ليفصل نهائيا في مسألة مشروعية التنصت على المكالمات، حيث جاء في مادته الأولى أن سرية المراسلات التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال مكفولة قانونا ولا يجوز انتهاك هذه السرية إلا من قبل السلطة العامة، وفقط في حالات الضرورة التي تقتضيها المصلحة العامة المنصوص عليها في القانون وضمن الحدود التي يحددها، وبموجب هذا القانون تم تعديل قانون الإجراءات الجزائية بإضافة نصوص المواد من L100 إلى L100-7 المتعلقة بالتنصت القضائي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد أقر كذلك بموجب القانون 91-646 ما يسمى بالتنصت الإداري، حيث أجاز استثناء اعتراض المحادثات المتبادلة عن طريق الاتصالات السلكية واللاسلكية بغرض البحث عن معلومات تهم الأمن القومي، وحماية العناصر الأساسية للإمكانات العلمية والاقتصادية، ولمنع الإرهاب والجريمة المنظمة وإعادة تشكيل الجماعات المقاتلة المنحلة، ويتم الاعتراض بموجب إذن مكتوب ومسبب من رئيس الوزراء أو أحد الشخصين المفوضين من قبله، وذلك بناء على اقتراح مكتوب ومسبب من وزير الدفاع أو وزير الداخلية أو الوزير المكلف بالجمارك، أو الشخص الذي فوضه كل منهم بشكل خاص، وذلك طبقا للمادتين 3و4 من القانون المذكور.

ثانيا: ضوابط اعتراض سرية الاتصالات الخاصة

إن مشروعية الدليل المستمد من اعتراض السلطات العامة لسرية الاتصالات الخاصة تتطلب مراعاة الجانب الإجرائي من خلال الالتزام بالإجراءات التي حددها المشرع بهذا الشأن، وكذا مراعاة الجانب التقني أو الفني للتأكد من سلامة التسجيل وإسناد الصوت الذي تم تسجيله إلى صاحبه.

1- الضوابط الإجرائية:

إن مباشرة إجراءات اعتراض سرية الاتصالات الخاصة يتطلب الحصول على إذن من الجهة القضائية المختصة، وقد منح المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية المختص الحق في إصدار الإذن بالاعتراض إذا اقتضت ذلك ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، على اعتبار أنه يتولى إدارة الضبط القضائي الذي يناط به مهمة البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي عملا بالمادة 12 من (ق. إ. ج. ج)، أما في حالة فتح تحقيق قضائي يتم اعتراض الاتصالات بموجب إذن يصدره قاضي

التحقيق في إطار الإنابة لضباط الشرطة القضائية، ويتم تنفيذ هذا الإجراء تحت مراقبته المباشرة طبقا لنص المادة 65 مكرر5 من (ق.إ.ج).

ولا يملك قاضي التحقيق الإنابة القضائية من أجل الإشراف المباشر على إجراءات الاعتراض ومراقبتها، لما يتخلله هذا الإجراء من خطورة على الحق في سرية الاتصالات الخاصة المكفول دستوريا وقانونيا، وخوفا من التعسف في استعمال هذه الإجراء، لكن فيما يخص تنفيذ عملية الاعتراض يمكن لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق أو لضباط الشرطة القضائية الذين منح لهم الإذن أو تمت إنابتهم، تسخير عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بتنفيذ إجراء الاعتراض من الناحية التقنية طبقا لنص المادة 65 مكرر8 من (ق.إ.ج.ج)

أما في فرنسا يتم اعتراض المراسلات التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الإلكترونية بإذن من قاضي التحقيق وتحت إشرافه حسب المادة L100 من (ق.إ.ج)، وبهذا لم يمنح المشرع للنيابة العامة الحق في إصدار هذا الإذن، ومن أجل تثبيت جهاز الاعتراض يجوز لقاضي التحقيق أو لضابط الشرطة القضائية المنتدب من قبله استدعاء أي وكيل مؤهل لدى مصلحة أو هيئة تخضع لسلطة أو إشراف الوزير المكلف بالاتصالات الإلكترونية، أو أي وكيل مؤهل لدى مشغل الشبكة أو مزود خدمة الاتصالات الإلكترونية المرخص له طبقا لنص المادة L100-3.

والسؤال المطروح في هذا الخصوص: هل يمكن الطعن في الإذن بالاعتراض الصادر عن قاضي التحقيق من طرف النيابة العامة؟

طبقا لنص المادة 170 من (ق.إ.ج.ج) لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام، لكن الملاحظ من خلال المادة 65 مكرر5 من نفس القانون أن المشرع استعمل مصطلح "إذن" وليس "أمر"، فهل هذا يعني أن الإذن بالاعتراض غير قابل للاستئناف؟ لهذا كان على المشرع الجزائري أن يفصل في هذه المسألة بشكل صريح كما فعل المشرع الفرنسي في المادة L100 من (ق.إ.ج) حيث جاء فيها أن قرار الاعتراض ليس له طابع قضائي ولا يقبل الاستئناف.

ولم يحدد المشرع الجزائري إطارا مكانيا أو زمنيا معينا لوضع الترتيبات التقنية اللازمة لعملية الاعتراض، فطبقا للمادة 65 مكرر5 من (ق.إ.ج) يسمح الإذن بدخول المكان سواء كان سكنيا أم لا، وفي أي وقت ليلا أو نهارا دون مراعاة المواعيد الواردة في المادة 47 من نفس القانون، كما تنفذ هذه العملية دون علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن وإلا فقدت هذه الإجراءات جدواها، ولكنه قيد تنفيذ عملية الاعتراض باتخاذ الإجراءات اللازمة حتى لا يتم المساس بالسر المهني حسب المادة 65 مكرر6 من (ق.إ.ج).

ولا يشترط أن يتخذ الإذن بالاعتراض شكلا معينا ولكن لابد أن يكون مكتوبا متضمنا العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، حسب المادة 65 مكرر1/7 من (ق.إ.ج.ج)، وإضافة إلى العناصر السابقة اشترط المشرع الفرنسي في المادة L100-1 من (ق.إ.ج) ضرورة الإشارة إلى العناصر الواقعية والقانونية التي تبرر ضرورة اللجوء إلى هذه العمليات، ويستشف من ذلك أن المشرع الجزائري لم يشترط صراحة تسبيب الإذن بالاعتراض رغم أن المادة 47 من الدستور الجزائري اشترطت للمساس بالحق في سرية الاتصالات الخاصة صدور أمر معلل من السلطة القضائية[37].

ويصدر الإذن لمدة زمنية معينة جعل المشرع الجزائري أقصاها أربعة أشهر، وتكون قابلة للتجديد حسب ما تقتضيه ضرورات التحري والتحقيق وبنفس الشروط الشكلية والزمنية، وذلك عملا بالمادة 65 مكرر2/7 من (ق.إ.ج)، وبهذا لم يحدد عدد مرات تجديد الإذن أو الحد الأقصى للمدة الزمنية التي ينبغي أن لا تتجاوزها عملية الاعتراض مما يجعل المجال مفتوحا, أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد حدد بدوره الحد الأقصى لمدة الإذن بأربعة أشهر بموجب المادة L100-2، وقرر بأنه لا يمكن تجديدها إلا بموجب نفس الشروط من حيث الشكل والمدة دون أن تتجاوز المدة الإجمالية للاعتراض سنة واحدة، أما في حالة ارتكاب جريمة منصوص عليها في المواد L706-73 وL706-73-1 من (ق.إ.ج) فلا تتجاوز هذه المدة سنتان.

ويصدر الإذن بالاعتراض بشأن جرائم وقعت فعلا وليس جرائم لم تقع بعد حتى ولو كانت وشيكة الوقوع، وقد عملت غالبية التشريعات الإجرائية على تحديد الجرائم التي يجوز فيها اعتراض سرية الاتصالات الخاصة، واعتمدت في ذلك على طبيعة الجريمة كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري في المادة 65 مكرر5 من (ق.إ.ج.ج)، حيث أجاز إجراء الاعتراض في عدد من الجرائم المحددة على سبيل الحصر والمتمثلة 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 بالصرف وكذا جرائم الفساد، وهناك تشريعات أخرى اعتمدت على جسامة الجريمة ودرجة عقوبتها وهو مسلك المشرع الفرنسي في نص المادة L100 من (ق.إ.ج)، حيث لم يحدد نوعا معينا من الجرائم لكي يسري عليها إجراء الاعتراض ولكنه قصر تطبيقه في مجال الجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المقررة تساوي أو تفوق ثلاث سنوات.

وفي حالة اكتشاف جريمة أو جرائم أخرى غير تلك التي منح الإذن بشأنها عند التنصت على مكالمات المتهم فلا تعتبر الإجراءات العارضة باطلة طبقا لما قررته المادة 65 مكرر2/6 (ق.إ.ج.ج).

كما يمكن اعتراض الاتصالات الإلكترونية بهدف الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة، وفي هذا الخصوص يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح الإذن لضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته لمدة 6 أشهر قابلة للتجديد، وهو ما جاء في المادة 4 من القانون 09-04.

ونظرا لخطورة إجراء الاعتراض على حرمة الحياة الخاصة للأفراد لا يكفي أن تقع أحد الجرائم المذكورة بل يجب أن تكون مقتضيات التحري والتحقيق تستلزم هذا الإجراء بحيث يكون له فائدة في ظهور الحقيقة حسب المادة 65 مكرر5 من (ق.إ.ج.ج)، وهو ما أكدته المادة 4 من القانون 09-04 حيث قررت أنه يمكن اللجوء إلى إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى هذا الإجراء، وضرورة اللجوء إلى عملية اعتراض سرية الاتصالات الخاصة من عدمه يخضع لتقدير السلطة القضائية المختصة.

ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب محضرا عن كل مرحلة من المراحل التي تمر بها عملية الاعتراض، من وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت وتسجيل الاتصالات، مع ذكر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها، حسب ما جاء في المادة 65 مكرر9 من (ق.إ.ج.ج)، وذلك للتأكد من أنه لم يتجاوز حدود المهمة المسندة إليه والمحددة في الإذن، كما يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المكالمات المسجلة المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع

بالملف، وفي حالة ما إذا كانت المكالمات بلغة أجنبية يمكن عند الاقتضاء الاستعانة بمترجم يسخر لهذا الغرض طبقا للمادة 65 مكرر10 من (ق.إ.ج.ج).

وهو نفس مسلك المشرع الفرنسي في المادتين L100-4 وL100-5 من(ق.إ.ج)، إلا أن هذا الأخير قد اشترط ضرورة أن يتم وضع التسجيلات الناتجة عن عملية الاعتراض في أحراز مغلقة في المادة L100-4 من نفس القانون، ويتم إتلاف هذه التسجيلات بأمر من وكيل الجمهورية أو النائب العام بانقضاء ميعاد تقادم الدعوى العمومية، ويتم إعداد محضر عن عملية الإتلاف عملا بالمادة L100-6 (ق.إ.ج.ف)، وفي هذا الخصوص يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين طريقة حفظ التسجيلات التي يتم إرفاقها بالملف، وكذلك ما إذا كان يتم إتلافها بعد مضي مدة معينة، لهذا عليه أن يتدارك هذه المسألة، لأن إعدام التسجيلات أو محوها من شأنه أن يؤدي إلى عدم تسريبها واستغلالها.

وقد اشترط المشرع الفرنسي في بعض الحالات إبلاغ الجهة الوصية للقيام باعتراض سرية الاتصالات وذلك تحت طائلة البطلان، ويتعلق الأمر بالنائب أو بعضو مجلس الشيوخ فلا يمكن اعتراض خط اتصاله دون إبلاغ رئيس الهيئة التي ينتمي إليها من قبل قاضي التحقيق، كما لا يمكن أن يتم اعتراض خط مكتب المحامي أو مسكنه دون إبلاغ رئيس نقابة المحامين من قبل قاضي التحقيق، وفي ذات السياق لا يمكن اعتراض خط مكتب القاضي أو مسكنه دون إبلاغ الرئيس الأول أو النائب العام للجهة القضائية التي يقيم فيها، وذلك عملا بالمادة L100-7 من (ق.إ.ج.ج).

وفي حالة عدم احترام الضمانات الإجرائية السابقة لا يعتبر الدليل المتحصل عليه من تسجيل المكالمات باطلا فحسب بل يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[38].

2- الضوابط الفنية:

يقصد بتسجيل المكالمات نقل الموجات الصوتية من مصدرها بكل ما يطبعها من نبرات ومميزات وخواص ذاتية، وكذلك ما تتضمنه من عيوب في النطق إلى جهاز تسجيل، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت بهدف التعرف على مضمونه وإدراك ما يمتاز به من خصائص[39].

وبما أن أصوات الأشخاص قد تتغير خلال محادثاتهم عبر وسائل الاتصال بحيث لا يمكن تمييزها عن بعضها البعض في أغلب الأحيان، لهذا يتعين على القاضي أن يتأكد من أن الصوت المسجل عند اعتراض الاتصال يعود لشخص بذاته، ولتحقيق ذلك عليه الاستعانة بخبير للأصوات لإجراء المضاهاة والمقارنة والتأكد من مطابقة صوت المتهم مع الصوت المسجل، ولأن حاسة السمع البشرية قد لا تتمكن من التمييز بين الأصوات يتم اللجوء إلى التقنيات الحديثة التي تميز بينها مهما بلغت درجة الشبه، فالأصوات لا يمكن تقليدها لأن لكل شخص نبرة صوت تميزه عن غيره ولا يشاركه فيها أحد، فكما هو الحال بالنسبة لبصمة الأصابع أو لبصمة العين لا يوجد شخصان متطابقان كذلك في بصمة الصوت حتى بالنسبة للتوأم المتماثل في كل شيء[40].

وللمضاهاة بين الأصوات يستخدم جهاز التخطيط التحليلي للصوت الذي يعتمد على تحويل الانطباع المغناطيسي على شريط التسجيل إلى مخطط مرئي على هيئة خطوط متوازية متباينة تأخذ تشكيلا خاصا بحسب خصائص الصوت بحيث يسهل مقارنة هذه الخطوط على نظيرها مما يصدر من الإنسان عندما ينطق بنفس الكلمات كعينات مضاهاة[41].

ولمشروعية الدليل المستمد من اعتراض سرية الاتصالات الخاصة يتعين كذلك أن

يكون الحديث المسجل كاملا يعبر بدقة عن الوقائع اللازمة لاستخلاص الحقيقة وعدم تشويهها، من خلال التأكد من سلامة التسجيل وعدم تعرضه للعبث والتغيير سواء بحذف أحد المقاطع أو نقلها، إضافة إلى ذلك يتعين أن يكون التسجيل واضحا بأن يكون الحديث مسموعا وغير مشوش، وألا يكون المكان الذي جرت فيه المكالمة مزدحما أو فيه ضوضاء لأنها تحجب وتؤثر في موجات الكلام(42).

الخاتمة:

لقد شكل التطور التقني اللاحق بأجهزة التقاط وتسجيل وإفشاء الحديث الذي يجري من خلال وسائل الاتصال تهديدا بالغا للحق في سرية الاتصالات الخاصة، لهذا فقد اتجهت جل التشريعات الوطنية إلى حمايته من كل أشكال التنصت والمراقبة وجعلت الاعتداء عليه جريمة يعاقب عليها القانون، ويلاحظ من خلال هذه الدراسة أن المشرع الفرنسي قد أخذ بمستوى حماية أعلى من نظيره الجزائري، حيث وسع من نطاق الحماية الجزائية المقررة للحق في سرية الاتصالات الخاصة ولم يكتف بالمعاقبة على أفعال الاعتداء المباشر على هذا الحق، ولكنه قرر كذلك تجريم عدد من الأفعال بهدف الوقاية من وقوع الاعتداء.

واستثناء على تجريم الاعتداء على سرية الاتصالات الخاصة منح كل من المشرعين الجزائري والفرنسي للسلطات العامة الحق في اعتراض سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية، وذلك تماشيا مع الأساليب الإجرامية الحديثة وبهدف الكشف عن الجرائم التي تهدد أمن المجتمع واستقراره، ولصحة هذا الإجراء لابد من مراعاة جملة من الضوابط الإجرائية للتوفيق بين المصلحة الخاصة للمتهم والمصلحة العامة للمجتمع، ولحماية الحق في سرية الاتصالات الخاصة من تعسف السلطات العامة تحت غطاء الشرعية الإجرائية.

إلا إننا نقترح على المشرع الجزائري أن يسلك مسلك المشرع الفرنسي فيما يخص:

- تجريم تصنيع أو استيراد أو بيع أو تأجير الأجهزة المصممة للتنصت على المكالمات الخاصة.

- تجريم الإشهار لأجهزة تسمح بالتجسس على سرية الاتصالات الخاصة، إذا كان يتضمن التحريض على ارتكاب هذه الجريمة.

- النص صراحة على ضمانة تسبيب الإذن الصادر من السلطات المختصة بالاعتراض.

- النص صراحة ما إذا كان الإذن بالاعتراض الصادر عن قاضي التحقيق لا يقبل الاستئناف.

- النص على الحد الأقصى للمدة الزمنية التي ينبغي ألا تتجاوزها عملية الاعتراض، وعدم ترك المجال مفتوحا.

- النص على طريقة حفظ التسجيلات الناتجة عن إجراء اعتراض سرية الاتصالات الخاصة.

- النص على إتلاف هذه التسجيلات بانقضاء ميعاد تقادم الدعوى العمومية.

كما نوصي كلا من المشرعين الجزائري والفرنسي بـ:

- النص صراحة على البطلان كجزاء يترتب على عدم الالتزام بالإجراءات المقررة قانونا لممارسة اعتراض سرية الاتصالات الخاصة.

- جعل جنحة الاحتفاظ أو الإفشاء أو الاستعمال مستقلة عن جنحة الالتقاط أو التسجيل أو النقل، بحيث يعاقب صاحبها أيا كانت الطريقة التي تم بها الحصول على التسجيلات سواء كانت مشروعة أم غير مشروعة.

وفي الأخير لابد من تثقيف رجال الضبط والتحقيق وتوعيتهم بالإجراءات القانونية التي يتعين عليهم إتباعها لمشروعية إجراء اعتراض سرية الاتصالات الخاصة.

المراجع

(1) V: Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, cons. 3; rappr. 22 avr. 1997, n° 97-389 DC, cons. 44. Disponible sue le site: www.conseil-constitutionnel.fr

(2) مرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82، الصادرة في 30 ديسمبر 2020.

(3) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

(4) Loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens, JORF du 19 juillet 1970.

(5) بينما اتجهت المادة 22 من القانون رقم 70-643 إلى تعديل نص المادة 9 من القانون المدني الفرنسي، حيث تم النص بشكل صريح على حق كل فرد في احترام حياته الخاصة.

(6) Loi du 22 juillet 1992 et entre en vigueur le 1er mars 1994.

(7)Art 226-1 du CPF: «Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ».

(8) عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص217.

(9) ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2010، ص282.

(10) أشرف توفيق شمس الدين، الصحافة والحماية الجنائية للحياة الخاصة: دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص63.

(11) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2011، ص87.

(12) أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص66.

(13) عمار عباس الحسيني، التحقيق الجنائي والوسائل الحديثة في كشف الجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص530.

([14]) محمد نور الدين، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، مجلة دراسات: علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، ملحق4، الجامعة الأردنية، عمان، 2016، ص1694.

([15]) عبد العزيز نويري، الحماية الجزائية للحياة الخاصة: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه، تخصص قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص103.

([16]) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص87.

([17]) جعفر محمود المغربي وحسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداء على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص125.

([18]) محمد نور الدين، مرجع سابق، ص1696.

([19]) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص462.

([20]) أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص81.

([21]) François Cordier, L'atteinte à l'intimité de la vie privée en droit pénal et les médias, Légicom, n°20, 1999, p93.

([22]) عبد العزيز نويري، مرجع سابق، ص156.

([23]) جعفر محمود المغربي وحسين شاكر عساف، مرجع سابق، ص111.

([24]) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص465.

([25]) أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص89.

([26]) Arrêté du 29 juillet 2004 fixant la liste d'appareils prévue par l'article 226-3 du code pénal, JORF n°178 du 3 août 2004.

([27]) القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 يونيو 2004، يتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر عدد 41، الصادرة في 27 يونيو 2004.

([28]) عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2012، ص72.

([29]) أحمد جاد منصور، ضمانات الحق في حرمة الحياة الخاصة في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقوانين الوطنية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص104.

([30]) حسين طاهري، اختصاصات النيابة العامة أثناء مرحلة الاستدلالات، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص52.

([31]) القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر عدد 84، الصادرة في 24 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية.

([32]) القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر عدد 47، الصادرة في 16 غشت 2009.

([33]) حول هذه الآراء الفقهية أنظر: حمزة وهاب، حرمة المحادثات الهاتفية في القانون الجزائري، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد1، المجلد2، المركز الجامعي بالنعامة، 2016، ص506.

([34]) V: Cass. Crim., 9 octobre 1980, bull n°255, Dalloz 1981, p332. Note Pradel JCP II 19578. Note Di Marino JCP 13029.

([35]) Cour eur. DH, arrêt Kruslin c. France du 24 avril 1990, série A n° 176-A, et Cour eur. DH, arrêt Huvig c. France du 24 avril 1990, série A n° 176-B. Ecoutes téléphoniques opérées par un officier de police judiciaire commis rogatoirement par un juge d'instruction. Disponible sur le site: http://www.echr.coe.int.

([36]) Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications, JORF n°162 du 13 juillet 1991.

([37]) وذلك على خلاف إجراء التسرب، حيث اشترط المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر15 من (ق.إ.ج) أن يكون الإذن بالتسرب مسببا تحت طائلة البطلان.

([38]) أحمد جاد منصور، مرجع سابق، ص107.

([39]) حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص67.

([40]) عمار عباس الحسيني، مرجع سابق، ص395.

([41]) حسنين المحمدي بوادي، مرجع سابق، ص68.

([42]) خليل ممدوح بحر، مرجع سابق، ص634.