أساليب البحث والتحري الخاصة

د.نقادي حفيظ
أستاذ محاضر كلية الحقوق جامعة سعيدة

مقدمة

اعتنت القوانين الجنائية بإقامة التوازن بين حق الدولة في حماية المجتمع من الجريمة، وبين حماية الحقوق والحريات الشخصية.ولما كانت خصوصيات الأفراد محا اعتبار،فقدت عمدت التشريعات المقارنة على إرساء مجموعة من الأحكام التي من شأنها أن توفر لها الحماية،حتى لا يتم التعرض لها إلا بمقتضى نص قانوني.

ونتيجة للتطور العلمي المتسارع فقد ظهرت وسائل علمية حديثة تساعد على جمع الأدلة والكشف عن الجريمة.وبقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي خطر على حياة الإنسان الخاصة إلا أنه يسهل إلي حد كبيرا ثبات الجرائم والكشف عنها،وبالتالي أصبح من الضروري ولمصلحة أمن المجتمع والحفاظ عليه المساس بهذه الخصوصية.

ومن هذه الوسائل اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية،تسجيل الأصوات،التقاط الصور والتسرب.وهناك من أطلق على هذه الوسائل تسمية أساليب التحري الخاصة وذلك إتباعا للتسمية التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية(1) لسنة 2000.

وإذا كان استخدام هذه الوسائل المتمثلة في اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية،تسجيل الأصوات ،من شأنها أن تساعد في الإثبات الجنائي إلا أنها ولاشك تنطوي على مساس بالحق في الحياة الخاصة، والأحاديث الشخصية هي التي يجنح المرء إلي إحاطتها من الكتمان والسرية بوصفها من أخص الخصوصيات فلا يدلي بها إلا لمن ائتمنه أو وثق فيه.

والواقع أن المعادلة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة ومصلحة العقاب قد يترتب عليها إما تغليب حق الخصوصية للأفراد،أو تغليب مصلحة العقاب في سبيل مكافحة الجريمة.ولذلك تفطنت الكثير من الدول منها الجزائر في اتخاذ إجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات.

ومما هو جدير بالذكر أن الاتجاه الحالي منصب على استعمال الوسائل الالكترونية الحديثة لمحاربة الجريمة،وذلك لتسهيل مهمة كشفها و إثباتها وتعقب المجرمين للقبض عليهم.وكثيرا ما تتطلب إجراءات التحقيق ودواعي الأمن الالتجاء إلي مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية(2) لبعض فئات من المجرمين،كوسيلة من الوسائل التي يراها المحقق لضبط الجرائم والكشف عن الأدلة فيها.

إن ضرورة التصدي للمنظمات الإجرامية والمحافظة على كيان الحياة الآمنة في المجتمع،قد اقتضت هذه الوسائل باعتبارها «استثناء» للعيش الأمن،فاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية،تسجيل الأصوات والتقاط الصور هو اعتداء جسيم على الحريات الشخصية وحرمة الحياة الخاصة،مما دعا إلي تقبل هذه الوسائل للبحث والتحري كاستثناء،تحوطه ضمانات الحق في مباشرته،وضمانات اتخاذه،بما يجعل مساسه بحرمة الأسرار في أضيق نطاق ممكن(3) ولهذا ارتأيت أن دراسة هذا الموضوع ستخصص لوسائل البحث التقنية وفق التقسيم الأتي إيجازا:

المبحث الأول:التكييف القانوني لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

المطلب الأول:الرأي الأول هوا جراء تفتيشي

المطلب الثاني:الرأي الثاني هوا جراء من نوع خاص

المبحث الثاني:حجية الدليل الناجم عن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

المطلب الأول:مرحلة ما قبل صدور القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية

المطلب الثاني:ضوابط إجراء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في القانون الجديد .

المبحث الأول:التكييف القانوني لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات

إذا كانت المراسلات التقنية والكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية في أماكن خاصة أو عمومية ليست إلا رسائل شفوية،فتنطبق عليها الحماية المقررة لحرمة الاتصالات المنصوص عليها دستوريا في الجزائر.

إلا أنه قد ثار جدل في الفقه حول الطبيعة القانونية لمراقبة الاتصالات الهاتفية وتسجيل الأصوات التي يرى فيها البعض(4) أنها ليست إلا نوعا من التفتيش،من حيث أنها تتمثل في الاعتداء على سر المتحدث،في حين يرى آخرون أنه إجراء ذو طبيعة خاصة(5)،سنتناول بالدراسة لهذا المبحث من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول:الرأي الأول إجراء تفتيشي

يميل هذا الفقه إلي تكييف اعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات على أنها نوع من التفتيش وتنطبق عليه أحكام التفتيش وللوقوف أكثرعلى أصحاب هذا الاتجاه سنتعرض إلي:

الفرع الأول:حجج هذا الرأي

إذ إن التفتيش هو البحث والتنقيب في وعاء السرتوصلا إلي السرذاته وإزاحة ستار الكتمان عنه،فالعبرة في التفتيش هي بالوقوف على السر الذي يظهر الحقيقة أو يفيد في كشفها،فليست العبرة إذن بالكيان المادي لوعاء السر،فيصح أن يكون ماديا يمكن ضبطه،بوضع اليد عليه استقلالا،أو أن يكون شيئا معنويا يتعذرضبطه إلا إذا اندمج في الكيان المادي(6)كما هو الحال في المكالمات الهاتفية المسجلة على أشرطة التسجيل. فمادامت المكالمات هي بحسب طبيعتها،تنقيب على الأسرار،فهي نوع من التفتيش كما أن البعض الأخر(7) يذهب أبعد من ذلك لتأييد وجهة النظرهذه في مصر،يرون أن ورود المادتين95و95مكررمن قانون الإجراءات الجنائية المصري في الفصل الرابع من الباب الثالث الذي عنوانه»في الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة»،إضافة

إلي أن مساواة المادة206اجراءات جنائية مصري بين ضوابط مراقبة المكالمات الهاتفية،وبين تفتيش غير المتهمين ومنازل غيرهم يدلل على ما بينها من اتحاد تشابه في التكييف القانوني لطبيعة كل منها.ومن تم إذا خلا قانون الإجراءات الجنائية من تحديد شرط من شروط هذه المراقبة التقنية،وجب الالتجاء إلي أحكام هذا التفتيش لسد هذا النقص وتكملته(8).

الفرع الثاني:نقد هذا الاتجاه

ومع هذا فقد ذهب البعض إلي أن الاستماع إلي المكالمات الهاتفية وتسجيلها لا يمكن أن يعد نوع من التفتيش،لأن حسبهم(9)،التفتيش غايته ضبط الأدلة المادية للجريمة.والحديث الهاتفي ليس له كيان مادي يمكن ضبطه،حقا إن مراقبته اعتداء على سرا لمتحدث،ولكنها لا تسفرعن ضبط دليل مادي،إنما هي تتضمن مجرد الاستماع إلي أقوال شفوية لا يقال أنها شيئا مادي يمكن لمسه ويتبعون القول أن الحديث الهاتفي حسب الرأي الأول يندمج في كيان مادي في أسلاك الهاتف،فهو لا ينهض دليلا على كون اعتراض المكالمات الهاتفية يؤدي إلي ضبط دليل ذو كيان مادي.فان المستمع لم يضبط شيئا ماديا،وإنما توصل إلي دليل طرق سمعه،وأسلاك الهاتف أو شريط التسجيل ليس هو الدليل نفسه،إنما هي وسائل عاونت في الوصول إلي دليل والمحافظة عليه.

المطلب الثاني:إجراء من نوع خاص

ليس من شك أن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات إجراء من إجراءات التحقيق،إذ يشترط للمارستها أن يكون لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة تتولى سلطات التحقيق أمر البحث فيها لكن هذا الإجراء ليس تفتيش بحسب ما يذهب إليه أصحاب الرأي الثاني،ومن ثم يتعين البحث عن طبيعته القانونية.وللوقوف أكثرعلى هذا الاتجاه سوف نبدي حججهم ثم ندلي برأينا في الموضوع من خلال:

الفرع الأول:حجج هذا الرأي

يعارض أصحاب هذا الرأي(10) أن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات ليس تفتيشا،بل إجراء يؤدي إلي الحصول على إقرار أو اعتراف غير قضائي.فهو صادر بحرية صاحبه،في غير مجلس القضاء.ولكن الاعتراف حسبهم يتطلب لصحته إحاطة المتهم علما بالتهمة،كما أن أقوال المتهم في الحديث الهاتفي أو عند تسجيل الأصوات لا يصح اعتباره اعترافا لم تتجه إرادته إليه.بل المتهم لو علم أن هناك من يتنصت على أقواله ما أدلى بها(11).

وأقصى ما يمكن أن يقال حسب هذا الرأي، أنه لو تم الحصول على أقوال المتهم دون إرادته الحرة فيعد اعترافا باطلا.

لامناص إذن من القول بأن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها حسب هذا الرأي، إجراء من نوع خاص(12)،وهو إجراء «يماثل التفتيش» ولكنه ليس في الحقيقة تفتيشا.

الفرع الثاني:رأينا الخاص

ونحن من جانبنا لا يسعنا إلا أن نؤيد الرأي الأول الذي يعتبرا جراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات تفتيشا.ونستند في وجهة نظرنا على أمرين:

أولهما:أنه لو أردنا تعريف التفتيش لقلنا هو البحث والتنقيب لوعاء في السر ذاته،فالعبرة هو الوقوف على السر الذي يبدي الحقيقة أو يفيد في كشفها.إذن فلا عبرة في طبيعة كيان السر ذاته،فيستوي أن يكون شيئا ماديا ممكن ضبطه مثل الأسلحة والمخدرات،أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي عبر الأسلاك مثل المراسلات السلكية.

ثانيهما:أنه في حالة خلو قانون الإجراءات الجزائية من تحديد شرط اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها،وجب اللجوء إلي أحكام التفتيش لسد

هذا النقص وهذا ما يفهم من كلام الدكتور بوسندة عباس في قوله» إن الوسائل غير المنصوص عليها قانونا تعد غير جائزة إذا ما انطوت على مساس بحقوق المتهم،إلا إذا أمكن إدخالها في إطار إجراء معين،وبالتالي يشترط لصحته ما يشترط في صحة هذا الإجراء...»(13).

وما يؤكد أن اعتراض المراسلات وتسجيلها والدليل الناتج عنها لا يخرج عن كونه تفتيشا قوله أيضا»أن مراقبة الحديث الهاتفي أو تسجيل حديث شخص خلسة عمل غير مشروع والدليل الناتج عنهما لا يمكن استخدامه في الإثبات الجنائي وان كان يمكن ضبطهما وتفتيشهما باعتبارهما كيان مادي ملموس».

المبحث الثاني:حجية الدليل الناجم عن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات

نظرا لعدم وجود نص قانوني في مرحلة ما قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22-06 المؤرخ في 20ديسمبر2006 يعالج شرعية اعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات.فقد ثار جدل في الفقه الجزائري- مابين مؤيد ومعارض – بشأن هذه المسألة في المرحلة السابقة على تعديل قانون الإجراءات الجزائية بالنصوص الجديدة في المواد65مكرر05 وماإليها من القانون السالف الذكر الذي يكون قد حسم هذه المسألة وقطع دابر الخلاف الذي ساد موقف الفقه في ظل الفترة السابقة.

وعلى ذلك يمكن التطرق إلي هذا الموضوع بالتمييز بين مرحلتين مرحلة ما قبل صدور القانون رقم22-06 المؤرخ في 20ديسمبر2006.ومرحلة ما بعد صدور القانون الجديد،وذلك في مطلبين أساسيين:

المطلب الأول:مرحلة ما قبل صدور القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية قبل التعديل،لم نجد من بينها ما يسمح بإجراء ضبط المكالمات الهاتفية عن طريق الإذن بالتصنت عليها أو تسجيل

الأصوات،كما أننا لم نجد أي حكم قضائي بشأن هذه المسألة ولم يرد في قضاء المحكمة العليا ما يفيد بأن هذه المسألة قد أثيرت أمامها.

وحتى يمكن أن نجيب عن مدى إمكانية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات يجدربنا أن نقف حول موقف الفقه الجزائري ثم نستعرض موقفنا الخاص من خلال هذين الفرعين :

الفرع الأول:موقف الفقه الجزائري

اختلف الفقه الجزائري مابين مؤيد ومعارض حول إمكانية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول:يتزعمه الدكتور أحسن بوسقيعة والذي يرى بشرعية إجراء التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيل الأصوات.ويستند إلي نص المادة68 فقرة1 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تسمح لقاضي التحقيق بأن يقوم باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة(14).

ويدعم هذا الرأي موقف الأستاذ أحمد غاي عندما يؤكد بالرغم من عمومية نص المادة39من الدستور إلا أن ضمان سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية وحماية القانون لها ليست حماية مطلقة بل نسبية نظرا لتدخل المشرع بواسطة القواعد الإجرائية وتقييد هذه الحرمة أحيانا تغليبا للمصلحة العامة المتمثلة في حسن سير التحقيقات القضائية بغرض الوصول إلي الحقيقة على المصلحة الخاصة المتمثلة في ضمان الأسرار الخاصة للأفراد،ويضيف قائلا أن المشرع الجزائري الذي لم ينص على حكم يتعلق بوضع المكالمات الهاتفية تحت المراقبة غير أن الممارسة الواقعية تفيد أن وكيل الجمهورية بصفته مديرا للشرطة القضائية هو وحده المختص باتخاذ هذا القرار(15).

الاتجاه الثاني: وتزعمه الدكتور عبد الحميد عمارة ويرى أن المشرع الجزائري قد أحاط سرية المكالمات الهاتفية بعناية تامة بحيث لم يجز إفشائها ورتب عليها عقابا جزائيا طبقا للمواد46و85من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري(16).

الفرع الثاني: رأينا في الموضوع

إن خلو قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من إيراد نص بشأن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات في الفترة السابقة على صدور القانون الجديد لا يتفق مع التطور العلمي والتكنولوجي.فمما لاشك فيه أن المجرم في الوقت الحالي عرف كيف يستغل وسائل الاتصال في اقتراف جرائمه وإخفاء الأدلة كيف يفلت من العقاب فاتسم الإجرام بالحيلة والخداع،ولذلك نجد أن مهمة القائمين على مكافحة الجريمة وضبط مرتكبيها أصبحت صعبة وشاقة،ولا تلحق بالركب التطور التكنولوجي ما لم يلجؤوا بدورهم إلي استخدام الوسائل التي أوجدها التطور التقني الحديث.

المطلب الثاني: ضوابط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات في القانون الجديد

إن مراقبة المراسلات السلكية واللاسلكية خلسة وتسجيل الأصوات،باعتباره،استثناء،له شروط وضمانات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور،جاء بموجب المادة65مكرر5 إلي مكرر10 الجديدة المتضمنة بالقانون رقم 22-06المؤرخ في 20ديسمبر2006 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية مكنت ضابط الشرطة القضائية من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية،تسجيل الأصوات والتقاط الصور وذلك عند فتح تحقيق أوفي جرائم معينة نظرا لخطورتها(17).

ومن الشروط والتي هي في نفس الوقت ضمانات التي أحاط به المشرع الجزائري للحكم بمشروعية اعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات نجد:

الفرع الأول:الجهات المختصة بإصدار الأمر بالمراقبة

ينعقد الاختصاص بإصدار الإذن باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل

الاتصال السلكية واللاسلكية والتقاط الصور لقاضي التحقيق،في حالة فتح تحقيق قضائي وتحت رقابته المباشرة وهذا بموجب الفقرتان 6و7 من المادة65مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

وبناءا على ذلك،فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات إلا بعد انتدابه لمباشرة هذا الإجراء من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بحسب

الأحوال.فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بالتصنت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها دون إذن بذلك،فان الدليل المستمد من المراقبة يكون باطلا،وتبطل جميع الإجراءات التي بنيت عليه(18).

الفرع الثاني:ضرورة أن يكون الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات مسببا

إذا كان المشرع الجزائري قد اشترط أن يصدربالإجراء إذن مكتوب مسبب من قبل قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية حسب الأوضاع التي أشرنا إليها من قبل،كما يجب أن يتضمن هذا الإذن المكتوب تسبيبا كاملا مبينا العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها أو تسجيلها،والجريمة التي تبرر اللجوء إلي هذه التدابير وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة65مكرر7 .واشتراط أن يكون الإذن الصادر من القضاء بإجراء المراقبة مسببا،يرجع إلي أن مراقبة الاتصالات التقنية وتسجيلها يعد إجراء خطيريمس حريات الأفراد،وينتهك حقهم الطبيعي في السرية،فهو إجراء استثنائي يرد على الأصل العام المنصوص عليه في الدستور،والمتمثل في حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وحقهم في سرية اتصالاتهم وهذا الاستثناء تبرره المصلحة العامة في كشف النقاب عن جريمة وقعت.

الفرع الثالث:جسامة الجريمة

إذا كان القانون الفرنسي الجديد(19) المنظم للتنصت على المحادثات الهاتفية قد وضع معياريحدد جسامة الجريمة وأساس العقوبة المقررة لها،فنص على أن التنصت على المحادثات جائزفي مواد الجنايات والجنح إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوي أوتزيد عن الحبس لمدة سنتين وفقا للمادة100من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

أما المشرع الجزائري فقد أجاز لوكيل الجمهورية الإذن باعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات في جرائم المخدرات أو الجرائم العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أوجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد بموجب الفقرة الأولى من المادة65مكرر5.أما بالنسبة لقاضي التحقيق عند فتح تحقيق قضائي يمكنه أن يأذن باعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات في جميع الجرائم السابقة.

الفرع الرابع:تحديد مدة المراقبة التقنية

من الشروط الهامة اللازمة لمشروعية اعتراض المراسلات التقنية وتسجيل الأصوات،ضرورة أن يتضمن إذن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق الإذن بالمراقبة تحديد مدة المراقبة،على نحو يلتزم بها ضابط الشرطة القضائية الذي يباشر تنفيذ الأمر بالمراقبة،فحدد هذه المدة بأربعة أشهر كحد أقصى،وجعلها قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بها الأمر الأصلي وهذا تطبيقا للفقرة الثانية من المادة65مكرر4. وترجع حكمة تحديد مدة معينة للأمر بالمراقبة إلي عدم التعسف(20)،وأساس ذلك هو أن تكون المراقبة ضرورية لكشف الحقيقة،وهذه الضرورة هي التي تساعد قاضي التحقيق في تقدير المدة،فترتبط هذه المدة بالضرورة وجودا وعدما.

فان لم يكن هناك ضرورة للاستمرار في المراقبة أمر قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية بحسب الحالات بوقفها حتى ولولم تنتهي المدة المحددة لها بعد،وهذا يؤدي إلي تنبيه مؤداها أن الإذن بالمراقبة نتيجة لا يشترط أن يكون بالمادة الواردة بالقانون سواء عند صدوره ابتدءا أوعند تجديده.

الفرع الخامس:تنفيذ قرار المراقبة التقنية

ولتنفيذ الإجراء فلوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق إذا كان مصدر للإذن بالمراقبة أو ضابط الشرطة القضائية المأذون له بشأن اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات،اللجوء لكل عون مؤهل يعمل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لاعتراض وتسجيل المراسلات السلكية واللاسلكية(21).ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات السلكية واللاسلكية ويشير إلي اليوم والساعة التي بدأت فيها العملية والساعة التي انتهت فيها. ولقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة65مكرر10 تترجم المكالمات الصادرة باللغة الأجنبية إلي العربية عن طريق مترجم يطلب لهذا الغرض.وتجدر الإشارة إلي أن هذه الإجراءات تنطلق من المبدأ العام الذي يتضمن خضوع إجراءات الاعتراض المراسلات وتسجيلها تحت إشراف ومراقبة وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

خاتمة:

إن حق الدولة في العقاب قد يصطدم بحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة إذا كان هذا الإنسان محكوما عليه أوفي طريقه لأن يصدر ضده حكم بالعقاب،ذلك لأن الإنسان في هذه الحالة يكون ضعيفا أمام سلطة الدولة وهي تمارس حقها في العقاب.

لهذا فان الشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي،وهي تعني ضرورة اتفاق الإجراء مع القواعد القانونية الثابتة.فقاعدة مشروعية الدليل الجنائي لا تقتصر فقط على المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع،بل يجب أيضا مراعاة إعلان حقوق الإنسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية،وقواعد حسن الآداب والنظام العام،بالإضافة إلي المبادئ التي استقرت عليها المحكمة العليا.فالشرعية الإجرائية أو قاعدة مشروعية الدليل الجنائي تقتضي أن يكون القانون وحده هو مصدر كل إجراء يتخذ حيال المتهم بغرض الوصول إلي الحقيقة،وإلا اعتبر الإجراء و ما ترتب عليه باطلا،فلا جريمة ولا عقوبة ولا إجراء جنائي إلا بنص.

وترتيبا عليه يتعين على القاضي الجنائي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم،إلا من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات،وتؤمن فيها الضمانات التي وضعها المشرع ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة قاطعة على إدانة المتهم،طالما كانت هذه الأدلة مشبوهة ولا يتسم مصدرها بالنزاهة واحترام القانون،مثل أن يستدل بما أسفر عنه باعتراض لمراسلات سلكية بدون إذن قضائي فهو باطل لا يعتد به دليلا.

وإذا كان استخدام الوسائل الخاصة للبحث والتحري المتمثلة في اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها من شأنها أن تساعد في مسائل الإثبات الجنائي إلا أنها ولاشك تنطوي على مساس بالحق في الحياة الخاصة.

والواقع أن المعادلة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة ومصلحة العقاب قد يترتب عليها إما تغليب حق الخصوصية للأفراد،أو تغليب مصلحة العقاب في سبيل مكافحة الجريمة.ولذلك تمكن المشرع الجزائري من إحداث الموازنة بين حق الأفراد في سرية

اتصالاتهم والحق في الحصول على دليل مشروع، من خلال النص على اتخاذ إجراء اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل الأصوات التي تدور بين الأشخاص في حدود الشروط والضوابط والضمانات والتي تحول دون التعسف في ممارستها-السابق ذكرها-والتي وضعها القانون المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الهوامش:

1 -المادة12من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم02/55 المؤرخ في 05/02/2002 المتضمن المصادقة بتحفظ على الاتفاقية.

2 -يرى الدكتورعبدالله علي بن سعيد بن ساموه أنه يقصد بالمراقبة الهاتفية أمران:

الأول:هوا لتنصت على المحادثة تدون من خلال الهاتف

الثاني:تسجيل هذه المحادثة بواسطة أجهزة التسجيل،ويكفي القيام بأحدهما تنصت أو تسجيلا لقيام المراقبة.أنظر «الحماية الجنائية لحرمة لمسكن»،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق،جامعة القاهرة،2002،ص412.

3 -د.عبد المهيمن بكر،»إجراءات الأدلة الجنائية»،الجزء الأول،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،القاهرة،1997،ص128.

4 -د.أحمد فتحي سرور، «مراقبة المكالمات الهاتفية»،المجلة الجنائية القومية،العدد الأول،مارس1963،ص146.

5 -د.سامي الحسيني،»النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري»،دار النهضة العربية،القاهرة،1972،ص252.

6 -د.عبد المهيمن بكر، «المرجع السابق»،ص354.

7 -د.سليمان عبد المجيد، «مراقبة المحادثات التليفونية»،مجلة الأمن العام،القاهرة،العدد14،أبريل 1968،ص24.

8 -د.محمود مصطفى، «شرح قانون الإجراءات الجنائية»، الطبعة الثانية عشر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص264.

9 -د.سامي الحسيني يعلل رفضه إن هذه المراقبة هي نوع من التفتيش وأن أحكام مراقبة المكالمة الهاتفية وردت في الباب الذي يتناول أحكام التفتيش، لا يجدي نفعا في تكييف تلك المراقبة بكونها تفتيشا. كل ما هنالك أن المشرع المصري أراد ان يسحب على مراقبة المكالمة الهاتفية أحكام ضبط الرسائل، من حيث أن الحديث الهاتفي ليس الا رسالة شفوية ،»المرجع السابق»، ص346..

10 -د.سامي الحسيني، «المرجع السابق»، ص347.

11 -د.عبدا لمهيمن بكر، «المرجع السابق»، ص355.

12 -د.سامي الحسيني، «المرجع والموضع السابقين»، وهذا الرأي ساد في الفقه المصري.

13 -د.بوسندة عباس، »الحماية المتهم في الخصومة الجنائية»، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، 2003، ص87.

14 -د.أحسن بوسقيعة، «التحقيق القضائي»، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2010، ص231.

15 -أحمد غاي، «ضمانات المشتبه فيه أتناء التحريات الأولية»، دارهومه، الجزائر ،2006، ص231.

16 -د.عبد الحميد عمارة، «ضمانات المتهم أتناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري»، دار المحمدية، الجزائر، 1998، ص369.

17 -وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ،جرائم تبييض الأموال، الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد وفقا للفقرة الأولى من المادة65مكرر5من القانون رقم06/22 المؤرخ في20ديسمبر2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية

الجزائري.راجع بشرح والتحليل الدكتور عبد الله أوهايبية، «شرح قانون الإجراءات الجزائية»،الطبعة الثانية،دارهومه،الجزائر،2011،ص279ومايليها.

18 -د.محمد أبو العلا عقيدة،»مراقبة المحادثات التليفونية»،دار الفكر العربي،القاهرة،1993،ص122.

19 -هو القانون رقم91/646 المؤرخ في 10جويلية1991 المنظم لمراقبة المحادثات والاتصالات في فرنسا،أنظرفي ذلك قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي،2012،ص564.

20 -د.أحمد محمد حسان، «نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الأفراد دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية،القاهرة،2004،ص463.

21 -فضيل العيش، «شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي»،مطبعة البدر ،2012،ص126.