الضمانات المقررة لمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الجرائم الاقتصادية

أيت مولود سامية
أستاذة مساعدة "أ"
كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري _ تيزي وزو

مقدمة

لا شك في أن الحق في السّرية وفي احترام الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا للحفاظ على كرامة الإنسان وحريته الشخصية. لذلك حرص كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 10 ديسمبر 1948 [1] والاتفاقات الدولية والإقليمية كالاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966[2] والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية التي تم

[1] – تنص المادة 12 من الإعلان:« *لا يجوز تعريض أي فرد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولحملات تمس شرفه وسمعته ولكل فرد الحق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات*».صفية بشاتن، الاهتمام الدولي بالحق في الحياة الخاصة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 389.

[2] – تنص المادة 17 من الاتفاقية العالمية:« *(أ) لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيته أو مراسلاته. كما لا يجوز التعرض بشكل غير*

التوقيع عليها في روما سنة 1950[1]، على التأكيد على حماية حق الإنسان في الخصوصية وفي سريّة مراسلاته ومحادثاته[2]، كما أحاطت دساتير وقوانين كثير من الدول هذا الحق بالحماية الجنائية والمدنية، وذلك بنصها على معاقب كل من يعتدي على هذا الحق بعقوبة جنائية، إلى جانب تقرير تعويض مدني عن الأضرار الناجمة عنه.

كما حرص الدستور الجزائري لسنة 1996 على التأكيد على حق الإنسان في الخصوصية، وعلى ضرورة توفير الحماية القانونية لهذا الحق، وذلك عندما نص في المادة 39 منه على:« لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،

قانوني لشرفه واعتباره.(ب) ولكل فرد الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض». صفية بشاتن، المرجع نفسه، ص 390.

[1] – تنص المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية :« *(أ) لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته. (ب) ولا يجوز للسلطة العامة التدخل في مباشرة هذا الحق، إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون، ويعد إجراء ضروريا في مجتمع ديموقراطي، لحماية الأمن الوطني والأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة أو لحماية النظام أو لمنع الجرائم أو لحماية الصحة أو الآداب أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم».*صفية بشاتن، المرجع نفسه، ص 391.

[2] – لأهمية هذا الحق كانت الشريعة الإسلامية سباقة في تقرير حق الإنسان في حماية حرمة محادثاته ومراسلاته وذلك بأن حرّمت التجسس والتنصت على أحاديث الناس لمعرفة أسرارهم والإطلاع عليها، ولم تبيح التسمع على تلك الأحاديث إلا في حالات معينة تعد من قبيل الاستثناء على قاعدة التجريم. ومن الأدلة القرآنية على تجريم التجسس على المحادثات قوله تعالى في سورة الحجرات الآية 12 منها:« *يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثير من الظن إن بعض الظن إثم* ***ولا تجسسوا*** *».*

وحرمة شرفه، ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة».

وتكريسا لهذا الحق، عدل المشرع قانون العقوبات بأن أضاف بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، المواد من 303 مكرر إلى 303 مكرر3 والتي تتعلق بالاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار؛ حيث جاء في المادة 303 مكرر:« يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج. كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت:

1- بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

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

هذه الحماية الدولية والدستورية والقانونية لحرمة الحياة الخاصة وللحق في السرية تبرز من ناحية أهمية الحق محل الحماية، ومن ناحية أخرى خطورة الاعتداء عليهما. حيث يمثل هذا العدوان خرقا لمبادئ ، النظام الإجرائي على وجه الخصوص، وفي مقدمتها مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة ومشروعيتها. فاعتراض مراسلات المشتبه فيه وتسجيل أصواته والتقاط صوره ثم مفاجئته بها، يعد في الواقع نوعا من الغش والخداع تأباه العدالة.

غير أن خطورة بعض الجرائم لاسيّما الاقتصادية المستحدثة منها، بالنظر إلى الأضرار التي تلحقها بالمصالح الاقتصادية للدولة من جهة، وإلى صعوبة اكتشافها وإثباتها ونسبتها لمرتكبيها بالاعتماد على وسائل البحث والتحقيق التقليدية من جهة أخرى، لم يكن أمام مشرعنا الجنائي الإجرائي، على غرار التشريعات المقارنة، إلا تحديث وسائل تحقيق يمكن بواسطتها جمع الأدلة الضرورية لقمع تلك الجرائم الخطيرة، وكان ذلك من خلال إضافة صلاحيات جديدة لسلطة التحقيق، تمارسها بنفسها أو بواسطة الضبطية القضائية، بموجب قانون رقم 06-22 المؤرخ في 2002/12/20، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية والتي تتمثل في جواز اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بناء على إذن من جهاز التحقيق، عندما تقدر هذه الأخيرة ضرورة اللجوء إليها فيما يخص الجرائم الخطيرة الواردة على سبيل الحصر.

ولما كانت أساليب التحقيق الخاصة إجراءات استثنائية تمليها الضرورة، وأن قدسية الحياة الخاصة وضرورة احترامها تحول دون إمكانية قبول أي اقتحام لها من قبل السلطة المعنية دون التسليم بحتمية خضوعها لرقابة قضائية، كان لزاما على المشرع لأجل تحقيق التوازن بين حق الفرد في الخصوصية، وحق المجتمع في مكافحة الجريمة، أن يحيط عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الأصوات بالعديد من الضمانات حماية للأفراد الخاضعين لها من أي تعسف. **فما مدى كفاية الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري لضمان مشروعية هذه الاجراءات وقبول الدليل المستمد منها ؟**

إن معالجة حدود هذه الضمانات يستوجب منا تقسيم البحث إلى مبحثين حيث نخصص المبحث الأول: للدراسة التحليلية لهذه الضمانات، والمبحث الثاني للدراسة النقدية لهذه الضمانات من خلال إبراز ما ينقص من الضمانات على ضوء ما هو مقرر في التشريعات والاجتهاد القضائي المقارنين.

المبحث الأول: الدراسة التحليلية للضمانات المقررة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

تكشف المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على عدد من الضمانات اللازم توافرها للحكم بمشروعية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، وقبول الدليل المستمد منها، والتي تتمثل في جملة من الضمانات الشكلية(المطلب الأول)، وجملة من الضمانات الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الضمانات الشكلية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن حظر المساس بحرمة الحياة الخاصة من حيث المبدأ، لا يمنع أحيانا عندما تقتضيه ضرورة قمع الجرائم الخطيرة، لاسيّما الاقتصادية منها المنصوص عليها في المادة 65 مكرر 5، اللجوء إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور أثناء إجراء التحقيق، بشرط أن يتفق ذلك مع مقتضيات النصوص القانونية التي تجيز ذلك. ووفقا لهذه الأخيرة، وحتى توصف هذه العماليات بالصحة، يجب أن يصدر إذن قضائي بها من الجهة المختصة قانونا وأن

يتضمن على بيانات ضرورية لصحته(الفرع الأول)، وأن تفرغ العمليات المنجزة في محاضر (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صدور إذن قضائي باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

عندما تقتضي ضرورة التحقيق الأولي أو الابتدائي في الجرائم الاقتصادية الخطيرة لاسيّما جريمة تبييض الأموال وجريمة الصرف وكذلك عندما تتخذ الجرائم الاقتصادية شكل الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أناط المشرع الإجرائي الجزائري بموجب المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، للسلطة المكلفة بالتحقيق وتحت مراقبتها المباشرة، امكانية استخدام وسائل تحقيق خاصة عن طريق اصدار إذن باعتراض مراسلات الأفراد الذين تقوم ضدهم أدلة كافية لارتكابهم هذه الجرائم الاقتصادية أو بتسجيل الكلام المتفوه منهم بصفة خاصة أو سرية في أماكن عامة أو خاصة أو بالتقاط صور لهم في مكان خاص(أولا)، شريطة أن يأتي الإذن متضمنا للبيانات الضرورية لصحته(ثانيا).

أولا . صدور الإذن من وكيل الجمهورية أو من قاضي التحقيق: يفهم من نص المادة 65 مكرر 5 في فقرتيها الثالثة والرابعة أنه لا يجوز اللجوء إلى اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور قبل أو بعد التحقيق، إلا بمعرفة سلطة التحقيق[1]وبعد الحصول على إذن منها. فعلى الرغم من اعتبار وكيل

[1] – وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مصطلح التحقيق في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري له مدلول واسع ينصرف إلى معنى التحقيق الأولي أي البحث والتحري الذي يعود من اختصاص الضبطية القضائية والذي تمارسه تحت إشراف وإدارة وكيل الجمهورية بصفته سلطة

الجمهورية في القانون الجزائري السلطة القائمة على إدارة التحريات الأولية، أجاز له المشرع عندما تقتضي ضرورات التحري الخاصة في الجرائم الاقتصادية الواردة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه، امكانية استخدام وسائل تحقيق خاصة المتمثلة في اعتراض مراسلات أو تسجيل أصوات أ[1]و التقاط صور شخص مشتبه في ارتكابه إحدى تلك الجرائم، بالرغم ما يحمله استخدام هذه الوسائل من مساس بمركز الفرد وأصل براءته، لأن الفرد ولو ارتكب جريمة ولم تتبين الضبطية القضائية أمره فإنه يبقى على حاله من أصل البراءة ظاهريا، وإذا ظهرت بعد ذلك دلائل وقرائن تفيد ارتكابه لتلك الجريمة بدأ يتزعزع

اتهام تطبيقا لنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية:« *يقوم ضباط الشرطة القضائية، وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية، بالتحقيقات لمجرد عملهم بوقوع الجريمة إما بناءً على تعليمات وكيل الجمهورية وإما من تلقاء أنفسهم*».كما ينصرف إلى معنى التحقيق الابتدائي الذي يعود من اختصاص قاضي التحقيق تطبيقا لنص المادة 38 في فقرتها الأولى والتي جاء فيها:« *تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري...*» إن المقصود بمصطلح إجراءات البحث والتحري في نص هذه المادة هو ***التحقيق الابتدائي*** لتطابق ذلك مع المصطلح المستعمل في النص الفرنسي والمتمثل في ***de procéder aux informations*** وهو المصطلح الأصح لأنه يوفي بالغرض أي التحقيق.

[1] – إن عبارة "***التحقيق الابتدائي***" الواردة في نص المادة 65 مكرر 5 يقصد بها ***التحقيق الأولي***، حيث أن هذا المعنى هو الترجمة الصحيحة للعبارة المستعملة باللغة الفرنسية والمتمثلة في ***de l'enquête préliminaire*** إذا اعتبرنا أن النص الفرنسي عند صور قانون الإجراءات كان هو الأصل، وأن النص العربي هو الترجمة له وهذا يعني وجوب الرجوع إليه لأنه هو الأصح.

مركزه بقدر صحة تلك الدلائل وقوة نسبتها له، فينتقل من بريء إلى مشتبه فيه إلى متهم هذا من جهة، وما قد يحمله استخدام تلك الوسائل من مساس بالمبدأ العام في حق الانسان في حماية القانون لحرمة حياته الخاصة المكفول دستوريا وقانونيا من جهة أخرى، ذلك أن المشتبه فيه في مرحلة التحقيقات الأولية لا تُمس حريته إلاّ بقدر ضئيل جدًا، وحقوقه في هذه المرحلة أقل بكثير منه في مرحلة التحقيق الابتدائي. لذلك نجد كل من المشرع الفرنسي والمصري يقصران امكانية اللجوء إلى استخدام الوسائل الخاصة للتحقيق، على مرحلة التحقيق الابتدائي، وبناءً على إذن صادر من سلطة التحقيق لا غير[1].

[1] – تنص المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية المصري على أنه ينعقد الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات التلفونية لقاضي التحقيق إذا كان هو المباشر للتحقيق، وتنص المادة 206 من نفس القانون أنه إذا تولت النيابة العامة التحقيق، فإن القاضي الجزائي هو المختص بالإذن لها بمراقبة المحادثات التليفونية. هذا ما أكدته محكمة النقض في قرارها الصادر في 12 فبراير 1962 حينما قررت أن: « ***الشارع أباح لسلطة التحقيق وحدها*** . *وهي قاضي التحقيق، وغرفة الاتهام في أحوال التصدي للتحقيق أو إجراء تحقيقات تكميلية، والنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه بعد استاذان القاضي الجزائي .* ***سلطة ضبط الخطابات والرسائل بما في ذلك مراقبة المكالمات التليفونية لدى الهيئة المختصة*** ». قرار مأخوذ عن: د/ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجترا وايطالية وفرنسا ومصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 170. نفس الاتجاه أخذا به المشرع الإيطالي عندما اشترط في قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1988 ضرورة حصول مأمور الضبط القضائي على إذن بالمراقبة من القاضي المختص. كذلك نص المشرع الامريكي على نفس الشرط في قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1968، مع اجازته، في حالة الضرورة القصوى، للشرطة البدء في المراقبة قبل الحصول على

أما إذا افتتح تحقيق قضائي، فتتم العمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 بناء على إذن من قاضي التحقيق الذي يمكنه أن يباشر هذه العمليات بنفسه أو ينيب ضابط شرطة قضائية للقيام بذلك شرط أن يتم ذلك تحت مراقبته المباشرة. ذلك أن اشتراط صدور إذن قضائي للقيام بتلك العمليات، يقف عند هذا الحد، إذ لم يضع المشرع على عاتق الهيئة المصدرة للإذن التزاما بأن تقوم بهذه العمليات بنفسها، وإنما يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بحسب الأحوال، أن ينفذ الإذن بنفسه أو أن يعهد بتنفيذه لأحد ضباط الشرطة القضائية هذا ما يفهم من استخدام لمشرع لعبارة "**ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له**"ولعبارة "**ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه**"

الاذن، لكن بتوقيف مشروعية المراقبة على ضرورة الحصول على إذن القاضي وفقا للإجراءات المعتادة خلال 48 ساعة من بدء المراقبة. أنظر تفصيل ذلك في: د/ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية...، مرجع سابق، ص 103.

-Voir dans le même contexte: VERNY Edouard, Des sonorisations et fixations d'mages décidées par le juge d'instruction, Revue pénitentiaire et de droit pénal, N° 4, Paris, décembre 2004, p. 782.

كذلك ذهب المشرع الفرنسي هو الأخر بنفس الاتجاه عندما نص في المادة 100 من قانون الاجراءات الجزائية على:

« En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, ***le juge d'instructions*** *peut, lorsque* ***les nécessités de l'information l'exigent****, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications.* ***Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle »,*** Code de procédure pénale*, 45e édition, DALLOZ, 2004.*

وعليه، ومن نص المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه، تعد باطلة تلك العمليات، التي يبادر بها ضابط الشرطة القضائية بصفة منفردة، أي من دون انتدابه صراحة لمباشرتها من قبل السلطة القضائية المختصة، وبالنتيجة جميع الاجراءات التي بنيت عليها. هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قرارات لها عندما أصرت على احتكار قاضي التحقيق لسلطة إصدار إذن باعتراض المراسلات[1]، ونفس الاتجاه سلكته محكمة النقض المصرية عندما ذهبت في قرارها المشهور والذي أرسى قواعد مراقبة المحادثات التلفونية وتسجيلها الصادر في 12 فبراير 1962، إلى أنه: «*لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة مراقبة المكالمات التليفونية لكونها* ***من اجراءات التحقيق لا الاستدلال،*** *ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي مباشرة في هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها* ***صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي...*** *فإذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذن من القاضي الجزائي بمراقبة تليفوني المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم*

---

1 – *« Aucune disposition légale n'autorise les officiers de police judiciaire* ***agissant d'initiative****, à procéder à des écoutes dans le cadre d'une enquête préliminaire ».Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 13 juin 1989, N° 89-81388 89-81709, wwwLegifrance.gove.fr*

_ *« Confèrent au juge d'instruction le pouvoir exclusif d'ordonner que soit pratiquée l'interception des correspondances émises par la voie des télécommunications,* ***ce pouvoir n'étant, en aucun cas, attribué aux officiers de police judiciaire agissant, comme en l'espèce, en l'enquête préliminaire*** *et accomplissant des actes de la procédure au sens de l'article 170 du code de procédure pénal ».Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 27 février 1996, N°95-81366, wwwLegifrance.gove.fr*

*إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى التحريات التي بنى عليها، **بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة**، فإن ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش **يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما***».

ثانيا . صدور الإذن مكتوبا ومتضمنا للبيانات الضرورية: يتطلب الإذن الصادر باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أن يصدر كتابة تطبيقا للفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 والتي جاء فيها: «***يسلم الإذن مكتوبًا...*** ». فلا يكون منتجا لآثاره الإذن الصادر شفاهة ولو أقر به وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ما دام ليس له أصل موقع عليه ممن أصدره [1]ونفس القول ينطبق على الإنابة القضائية حيث يشترط فيها وفقا للقواعد القانونية المنظمة لها، أن تكون مكتوبة وليس شفوية أو بتبليغ عن طريق الهاتف[2].

هذا ورغم سكوت المشرع على تحديد شروط الإذن القضائي، عدا شرط الكتابة على النحو المبين أعلاه، فإنه تطبيقا للقواعد العامة يجب أن يتضمن الإذن تحت طائلة البطلان، على بيانات ضرورية لصحته كذكر تاريخ الإذن والجهة المصدرة له (وكيل الجمهورية أو قاضي تحقيق بحسب الأحوال) واسم

---

[1] – محمد حلمي محمد حسان، الحماية الجنائية للمحادثات الهاتفية، بحث لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، 2008، ص 108.

[2] – أنظر في ذلك المواد من 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لاسيّما المادة 138 الفقرة الثانية منها والتي جاء فيها:«*ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه* ».

صفته وختم وتوقيع الجهة المصدرة، لاعتبار ورقة التوقيع ورقة رسمية لذلك يجب أن تحمل في ذاتها دليل صحتها، ومقومات وجودها بأن تكون موقعا عليها، لان التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدورها عمن صدرت منه على الوجه المعتبر قانونا[1].

كما يجب أن يتضمن إذن اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تحديدا دقيقا للعمليات المأذون بها بذكر كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات السلكية وغير السلكية المطلوب اعتراضها والكلام المطلوب تسجيله والصور المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة من هذه العمليات سكنية كانت أم غيرها. وإذا حدث أن خرج ضابط الشرطة القضائية لدى تنفيذه لتلك العمليات بالتقاط و/أو بتسجيل اتصالات غير تلك المنوه عنها في الإذن فإن ذلك يشكل اعتداء على نص المادة 65 مكرر 7 من قانون الإجراءات الجزائية[2].

---

[1] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية . دراسة مقارنة . الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 125. ومحمد حلمي محمد حسان، الحماية الجنائية للمحادثات الهاتفية، مرجع سابق، ص109.

[2] – كذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية الخروج عن حدود الاتصالات المطلوب تسجيلها يشكل اعتداء للقانون:

« C'est en violation de l'art. 100-5 c. pr. Pén. Que des officiers de police judiciaire ont retranscrit, à l'insu du juge mandant, des conversations téléphoniques échappant au strict cadre de leur mission limitée à l'information pour laquelle ils avaient été commis». Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 21 février 1995, N° 94-83336, wwwLegifrance. gove.fr

كذلك يجب أن يتضمن الإذن تحديدا دقيقا للجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير، والمدة المقدرة لاتخاذها والتي تقدر قانونا مدتها القصوى بأربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية وأن **يراعى عند تجديد المدة أن يبنى الإذن على ضرورة استمرار تلك التدابير لكشف الحقيقة** على النحو الذي تتحدد بناءً عليه مدة هذه التدابير. فالهدف من تأقيت المدة هو درء للتعسف في استعمال الإذن فهي أي المدة، مرتبطة أساسا بتحقيق الغرض من اللجوء لتلك التدابير والمتمثل في ظهور الحقيقة.

وفي هذا الصدد يجب أن ننوه، إلى أنه إذا كانت صياغة الفقرة الثانية من المادة 65 مكرر 7 والتي جاءت على النحو التالي:"***يسلم الإذن...لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد...ضمن نفس الشروط ... الزمنية***"، تعني جواز صدور الإذن متضمنا مدة أقل، فإن مدة التجديد قد تكون أطول بكثير خاصة وأن المشرع لم يحدد عدد المرات التي يمكن وفقها تجديد الإذن على نحو ما ذهب إليه فيما يخص تجديد مدة التوقيف للنظر[1] وتجديد مدة الحبس المؤقت[2]. لذلك يجب على السلطة المصدرة للإذن تجديد الإذن ضمن نفس الشروط الموضوعية (الفقرة الثانية من نفس المادة). لقد ميز المشرع الفرنسي بالنسبة لتجديد المدة، بين الإذن بتسجيل الأصوات والتقاط الصور وبين الإذن باعتراض المراسلات، حيث اشترط بالنسبة لإصدار وتجديد الإذن بالتسجيل والاتقاط أن

[1] – أنظر في ذلك: المادتين 51 و65 من قانون الإجراءات الجزائية.

[2] – أنظر المادة 1/125 من قانون الإجراءات الجزائية.

يكون ذلك بتسبيب مفصل وشامل للمبررات الدافعة له وهكذا يجبر قاضي التحقيق على تقديم مبررات بصفة منتظمة، في حين لا يشترط ذلك فيما يخص اعتراض المراسلات. وقد فسر أحد الكتاب هذا التمييز بأن كل من التسجيل والاتقاط إجراء خاص تطفلي وخطير، يستوجب المنطق احاطتهما بضمانات اضافية[1].

الفرع الثاني: إفراغ العمليات المنجزة في محاضر

حماية لحقوق الفرد الخاضع للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 السابقة الذكر، يشترط المشرع الجزائري من الضابط المأذون له أو المناب من قبل قاضي التحقيق وفقا للمادة 65 مكرر 9 بتحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الاتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري. وأن يذكر في المحاضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها. كما يقوم الضابط المأذون له أو المناب بناءً على المادة 65 مكرر 10 بصف ونسخ المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف. وفي حالة ما إذا كانت المكالمات المراقبة قد تمت بلغات أجنبية يتعين على الضابط القائم بالمراقبة أن يقوم بنسخ وترجمة تلك المكالمات بمساعدة مترجم يسخره من أجل هذا الغرض (المادة 65 مكرر 11 من قانون الإجراءات الجزائية).

إن اشتراط إفراغ العمليات التي يقوم بها الضابط المأذون له أو المناب في محضر يعد ضمانة له كونها تعبر عن صحة الأدلة التي جمعها، و في ذات

[1] – VERNY Edouard, op.cit,783.

الوقت ضمانة لحق الفرد الذي خضع لتلك العماليات في الدفاع عن نفسه. ذلك أن المحاضر التي يعدها ضباط الشرطة القضائية أثناء إجرائه للتحريات أو للتحقيقات تعد بمثابة شهادات مكتوبة[1] يدون فيها محررها ما شهده من وقائع وما اتخذه من إجراءات وما توصل إليه من نتائج، لهذا السبب يشترط المشرع ضرورة تحرير المحاضر بمجرد انجاز الأعمال، وأن يوقع صاحب المحضر على كل ورقة من أوراق المحضر وينوه فيه على صفته ومحرره، ثم يوافيه مباشرة، مصحوبا بنسخة منه مؤشر عليها بأنها نسخة مطابقة للأصل مع المستندات والوثائق و كذلك الأشياء المضبوطة، إلى الجهة القضائية المعنية[2].

المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

إن مشروعية اعتراض المرسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إجراء استثنائي يرد على مبدأ حق الإنسان في حماية القانون لحرمة حياته الخاصة. والغرض من إضفاء صفة المشروعية[3] على هذه العمليات غير المألوفة في أساليب التحري والتحقيق التقليدية، هو الرغبة في تحقيق نوع من التوازن بين حق الأفراد في الخصوصية والسرّية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة بوسائل فعّالة

[1] – د/ عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري . التحقيق والتحري . دار هومة، الجزائر، 2003، ص 289,

[2] – أنظر في ذلك: المادة 18 والمادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] – محمد رشاد ابراهيم مفتاح، الحماية الجنائية للحق في الاتصالات الشخصية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2009، ص 131 و132,

ليعيش آمنا مطمئنا، خاصة بعد انتقال الجريمة لا سيما الاقتصادية منها، من طابعها العشوائي التقليدي إلى طابع منظم ومهيكل عابر للحدود الوطنية في بعض الأحيان، ما يصعب معه كشفها وإثباتها وإسنادها لمرتكبيها بالنظر إلى التقنيات الحديثة التي ترتكب بها. هذا التوازن الذي لا يمكن تحقيقه بتقرير ضمانات شكلية فقط، وإنّما يجب أن تدعم هذه الأخيرة بضمانات موضوعية لكي لا تكون هذه الإجراءات الاستثنائية لعبة في يد السلطة المحققة تلجأ إليها كلما أرادة ذلك. فالضمانات الموضوعية التي أقرها المشرع الجزائري لإمكانية اللجوء لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور تتمثل في ضرورة صدور الإذن بهذه العمليات بالنسبة لجرائم معينة بالذات (الفرع الأول)، وأن تكون هذه الجرائم وقعت فعلا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صدور إذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بشأن جرائم معينة

مما لا شك فيه أن المراسلات تتضمن أدق تفاصيل أسرار الناس وخبايا نفوسهم، واعتراضها بمراقبتها وتسجيلها يعتبر من الطرق الاحتيالية المحرّمة لكونها تشكل انتهاكا على حقهم في سرية مراسلاتهم السلكية واللاسلكية، وعلى اعتبار اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور إجراءات استثنائية، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه، حرص المشرع الجزائري، على غرار التشريعات المقارنة، وإن لم تعتمد طريقة التحديد النوعي للجرائم[1] على نحو ما ذهب هو

[1] – لم يحدد المشرع المصري أنواع الجرائم التي تبرر مثلا اللجوء إلى المراقبة الهاتفية للمكالمات، بل اكتفى في اجازتها بالنسبة لجرائم معينة على درجة من الجسامة متخذا من نوع

إليه، على تضييق الحالات التي يجوز فيها منح الإذن بهذه الاجراءات الخاصة للتحقيق في مجال التجريم الاقتصادي على بعض الجرائم فقط لما تتصف به من خطورة، ليس فقط بالنظر لآثارها السلبية التي تلحق المصالح الاقتصادية للدولة، وإنما كذلك بالنظر إلى صعوبة اكتشافها وإثباتها ونسبتها لمرتكبيها، هذه الصعوبة التي ترجع بالدرجة الأولى إلى الطبيعة الفنية والتقنية التي يتميز به الإجرام الاقتصادي في صورته المتطورة والمنظمة، حيث عصرنة الاتصالات والمواصلات السلكية اللاسلكية والتطور الهائل في فضاء التكنولوجيا، جعل حركة تنقل الأشخاص والممتلكات والمعلومات سهلة التداول في فترة وجيزة لمسافات بعيدة بين أطراف متعددة مما نتج عنه استغلالها باستعمالها لارتكاب الجرائم، الأمر الذي صعب إنجاز التحري والتحقيق ضد المشتبه فيهم لارتكابهم الجرائم وبالتالي التعرف على هويتم ومكان اقامتهم ووجهتهم خلال تحركاتهم، ومن ثم التحكم في أماكن تواجدهم وفي عما يحضر فيها. كل هذا دفع بالمشرع إلى

العقوبة معيارا لتحديد الجسامة. فاشترط أن تكون المراقبة بالنسبة لجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر المادتان 95 و206 من قانون الإجراءات الجزائية.أنظر تفصيل ذلك في: د/محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية، مرجع سابق، ص 89. نفس السياسة اتبعها المشرع الفرنسي إلا أنه جعل عقوبة الحبس لا تقل عن سنتين وذلك عندما نص في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية:

« En matière criminelle ou correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications… », Code de procédure pénale, op.cit.

النص على شرعية اعتراض مراسلات المشتبه فيهم التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقتهم من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن عمومية أو خاصة أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، بالنسبة لجرائم محددة بالذات سواء في شكلها البسيط أم المنظم والمتمثلة وفقا للمادة 65 مكرر 5 في:

جرائم تبييض الموال، وجرائم الصرف، وجرائم الفساد.

الفرع الثاني: صدور إذن باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بشأن جرائم وقعت فعلا

إن اعتبار إجراءات التحقيق الخاصة في القانون الجزائري من إجراءات التحري والتحقيق على النحو الذي بيناه سابقا، يجعل منها إجراءات رادعة للجرائم وليست إجراءات مانعة لها. بمعنى أنها إجراءات قمعية تأتي لاحقة لارتكاب الجريمة حيث يفشل الضبط البوليسي أي الاداري عن الوقوف دون وقوعها. لذلك يشترط لمشروعية اتخاذ هذه إجراءات أن تتعلق بجرائم وقعت فعلا أو شرع في ارتكابها. ومنه، لا يصح اللجوء إلى استخدام أساليب التحقيق الخاصة المنصوص علينا في المادة 65 مكرر 5 المذكورة أعلاه، من قبل ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب بالنسبة لجرائم مستقبلية حتى وإن قامة حولها احتمالات كبيرة بأنها واقعة لا محال. وهو شرط أكدت عليه محكمة النقض المصرية عندما قررت بأنه: *« الأصل في الإذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة "جناية*

*أوجنحة" **وقعت بالفعل وتَرَجَحَتْ نسبتها إلى متهم معين**، وأن هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية »*[1].

أما الجرام المحتمل وقوعها مستقبلا، فمراقبتها يعود من اختصاص الشرطة أو السلطات الأمنية التي يكفيها أن تقدم مبررات على احتمال وقوعها للحصول على الترخيص بالمراقبة لأن هدفها منع وقوع الجريمة، وهذا التوسيع في اختصاص مجال عمل الجهات الأمنية يؤدي إلى نتيجة منطقية وهي امكانية حصول هذه الجهات على تراخيص بالمراقبة تتعلق بحالات لا يمكن للهيئات القضائية أن يصدر بشأنها أي إذن بالمراقبة.

هذا، وشرط وقوع الجريمة فعلا، يستلزم أن يبنى الإذن بالقيام بالعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 على تحريات أو تحقيقات جدية يرجح معها نسبة الجريمة التي وقعت إلى الشخص الذي صدر بشأنه الإذن في حقه. ذلك أنه لا يكفي وقوع جريمة تبييض الأموال أو جريمة الصرف أو جريمة الفساد، لتبرير عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بل يجب فضلا عن ذلك أن تكون هناك فائدة حقيقية ترجى من ورائها في كشف الحقيقة. فالعلة في ذلك كما سبقت الإشارة إليه، أن هذه العمليات اجراءات استثنائية تمليها ضرورة كشف غموض الجريمة والعمل على ضبط الجناة. هذا ما أراده المشرع عندما استعمل في المادة 65 مكرر 5 عبارة: "***إذا اقتضت ضرورة التحري أو***

[1] – قرار صادر بتاريخ 11 نوفمبر 1987، مأخوذ عن: سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفونات والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي، دون دار نشر، القاهرة، 1996، ص 19.

التحقيق الابتدائي". ويترك لوكيل الجمهورية أو لقاضي التحقيق، بحسب الأحوال، تقدير مدى فائدة اللجوء إلى تلك العمليات تطبيقا لما منح لهما من سلطات تطبيقا لما نصت عليه المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية: «*يقوم مكيل الجمهورية بما يأتي:...مباشرة أو* ***الأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة للبحث والتحري*** *عن الجرائم المتعلقة بالقانون الجزائي، ...* ». وتطبيقا لما نصت عليه المادة 68 من نفس القانون: «*يقوم قاضي التحقيق وفقا للقانون،* ***باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة،*** *بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفيّ* ».

المبحث الثاني: الدراسة النقدية للضمانات المقررة لاعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

كشفت الدراسة التحليلية للضمانات المقررة لحماية حق الفرد في سرية مراسلاته وحرمة حياته الخاصة عند اللجوء إلى استخدام اجراءات التحقيق الخاصة المذكورة في المادة 65 مكرر 5 السالفة الذكر، والذي تبرره المصلحة العامة المتمثلة في كشف النقاب عن جريمة وقعت لضبط الجناة وتقديمهم للمحاكمة، عن تقصير من جانب المشرع الجزائري في توفير الضمانات الكافية والكفيلة لحماية هذا الحق إذا ما قارناها بمقدار الضمانات التي وفرتها التشريعات المقارنة. ومن جملة الضمانات التي أهدرها المشرع الجزائري: ضرورة تسبيب الإذن القضائي الذي يجيز اللجوء إلى تلك الاجراءات الاستثنائية وورود خاليا من بعض البيانات الضرورية لصحته (المطلب الأول)، كما جاء تنظيم هذه الإجراءات الخاصة خاليا من بيان بعض التفاصيل المتعلقة بكيفية تنفيذ هذه

الإجراءات، وكذا عدم بيان حق الفرد الخاضع لتلك الاجراءات في الدفاع والجزاء المترتب عنه مخالفة ذلك(المطلب الثاني).

المطلب الأول: إهدار ضمانة تسبيب الإذن وعدم تضمينه بعض البيانات الجوهرية

رغم خطورة عمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور على سرّية الحياة الخاصة للفرد وحقه في الخصوصية، لم يشترط المشرع صراحة من السلطة القضائية، ضرورة إظهار الأسباب الحقيقية الدافعة لاتخاذها الإذن بهذه العمليات رغم ما للتسبيب من أهمية في حفظ حق من صدر ضده الإذن الذي يمكنه المطالبة به من خلال رفعه دعوى بطلان الإذن أمام محكمة الموضوع (الفرع الأول)، كما أغفل تحديد الأشخاص الخاضعين لتلك العمليات (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إهدار ضمانة تسبيب الإذن

لم يول المشرع الجزائري في تنظيمه لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الصور والتقاط الصور، الأهمية الازمة لشرط التسبيب كما فعله بالنسبة لإجراء التسرب عندما اشترط تحت طائلة البطلان في المادة 65 مكرر 15 هن قانون الإجراءات الجزائية، ضرورة تسبيب الإذن الصادر بالتسرب، وكما فعله كذلك بالنسبة للأمر القضائي الصادر بوضع المتهم رهن الحبس المؤقت عندما اشترط صراحة ضرورة تسبيب الأمر بالحبس إذا كان صادرا عن وكيل الجمهورية(المادة 118 الفقرتان الثنية والثالثة منها من قانون الإجراءات الجزائية)، وضرورة تأسيس قاضي التحقيق أمره بالحبس على الأسباب الواردة في المادة 123 من ذات القانون. فالإذن بالتسرب أو الأمر بالمساس بحق الشخص، الذي قامت ضده

أدلة على أنه من ارتكب الجريمة، في حريته، لا يقل في نظري أهميةً عن المساس بحق نفس الشخص في السرّية وحرمة حياته الخاصة، فهذا الإغفال في اعتقادي، يُعد نقصًا يجب على المشرع تداركه بالاشتراط صراحة، على نحو ما ذهب إليه المشرع المصري[1]، ضرورة تسبيب الإذن باعتراض المراسلات وتسجيل الصور والتقاط الصور بذكر الأسباب الدافعة إلى اتخاذ مثل هذه العمليات كأن يكون الدافع هو جمع معلومات عن شخص محدد بالذات قامت دلائل قوية على أنه مرتكب الجريمة، وبأن وسائل البحث العادية فشلت في اسناد الأفعال الإجرامية المكونة للجريمة له ومن ثم من عدم التمكن من ضبطه، وبأن اعتراض مراسلاته و/أو تسجيلها أو التقاط صور له، أمر ضروري لإلقاء اللوم عليه وبالتالي معاقبته. وعدم الاكتفاء بالإشارة في الإذن بأن العملية المأذون بها تتعلق بإحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا والمدة المحددة للقيام بها.

الفرع الثاني: انتفاء التحديد الدقيق الأشخاص الخاضعين لإذن الاعتراض و/أو التسجيل

لم يهتم المشرع الجزائري في تنظيمه لإذن اعتراض المراسلات و/أو تسجيلها بتحديد الشخص أو الأشخاص الخاضعين لهذه العمليات تحديدا دقيقا،

[1] – من الضمانات الأساسية التي قررها الدستور المصري لسنة 1971 حماية لحرمة الحياة الخاصة عدم جواز مراقبة المحادثات الهاتفية إلا **بأمر قضائي مسبب** في المادة 45 منه. وأكدت هذه الضمانة المادتان 95 و206 من قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم 37 لسنة 1972. أنظر في ذلك: د/ محمد أمين خرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 106.

بل اكتفى بالإشارة إلى كونهم متهمين بإحدى الجرائم التي شرع من أجلها جواز اتخاذ هذه العمليات، وهذا القول معناه أن المشرع لا يقصد بتلك العمليات إلا المتهم بارتكابه جريمة من تلك الجرائم دون غيره. في حين المعروف في مجال المراسلات سواء كانت سلكية أو لاسلكية تقوم على تبادل الإرسال، ففي المراسلة التي تنقل عن طريق الهاتف مثلا المتهم يكون فيها طرف أول، فهنا نتساءل عن مصير الطرف الثاني في المكالمة، الحسن النية الذي يتصادف تدخله وبمحض الصدفة في المكالمة الهاتفية الخاضعة للمراقبة، والذي انتهكت حرمة وسّرية مراسلته الهاتفية؟

كما يعني تحديد الخاضع للإذن في المتهم فقط، عدم جواز اعتراض وتسجيل المراسلات الخاصة بإحدى الشهود إذا اعتقد المحقق أن الشاهد لديه معلومات حول مرتكبي الجريمة أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، فالأقوال التي يتم الحصول عليها من الشاهد نتيجة التقاط مكالماته دون علمه لا يصح الاستناد عليها كدليل منتج في الدعوى حيث تم الحصول عليها عن طريق استخدام الغش والخداع لأن الاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه[1].

كذلك الأمر بالنسبة للمكالمات الهاتفية التي تتم بين المحام والمتهم، فكما هو معروف أن المراسلة التي تتم بين المحامي وموكله تخضع من حيث المبدأ العام، لاحترام سر مهنة المحاماة، وهو سر عام ومطلق يتفرع عنه احترام سرية المراسلات بين المحامي وموكله. غير أنه إذا تبين أن المحامي فاعلا أو شريكا مع المتهم، لا يمكن للمحامي في هذه الحالة أن يتحصن خلف سر المهنة وحظر

[1] – د/ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية...، مرجع سابق، ص، 205.

اعتراض مراسلاته مع موكله، بل بالعكس يصبح اعتراض مراسلاته أمرا مشروعًا ومطلوبًا[1]على أن تتم المراقبة بعد الحصول على إذن من نقيب المحامين وبمعرفة قاضي التحقيق على نحو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي[2].

ومنه فإن هناك ارتباط وثيق بين اشتراط ضرورة قيام دلائل كافية أو تحريات جدية على ارتكاب الجريمة، وبين اسم الخاضع للعمليات المذكورة أعلاه، ونوع المراسلة المطلوب اعتراضها والتقاطها و/أو تسجيلها، لذلك نرى أنه من واجب المشرع تدارك هذا الفراغ، والذي يعد نقص في الضمانات القانونية لعمليات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، عن طريق التحديد الدقيق نافي للجهالة ولأي غموض في هذا الخصوص، وفي هذا ضمانة كافية للغير حسن النية.

---

[1] – هذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية:

- *« Le juge d'instruction peut ordonner la captation et la transcription des conversations téléphonique d'un avocat et de son client dés lors que le contenu des conversations transcrites était* ***de nature à contribuer à la manifestation de la vérité sur la participation de l'avocat aux infraction qui lui étaient reprochées*** *et que les droits de la défense n'étaient pas en cause ». Cour de cassation, Chambre Criminelle, du 4 novembre 2001, N°01-85965, wwwLegifrance.gove.fr*

[2] – *« Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans* ***que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction****».* Article 100-7 du Code de procédure pénale, op.cit.

المطلب الثاني: خلو الإذن من بعض إجراءات تنفيذه ومن تحديد الجزاء الإجرائي عند عدم مراعاة أحكامه

تتفق القوانين الإجرائية الجزائية المقارنة في تنظيمها لعمليات اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية السمعية منها والبصرية والتقاطها وتسجيلها عند متابعتها قضائيا بالنسبة لبعض الجرائم الخطيرة، على ضرورة توفير الضمانات الكافية لتنفيذ الإذن الصادر بهذه العمليات، وعلى تقرير رقابة قضائية على إصدار الإذن وتنفيذه حماية لحق الخاضع للإذن في الدفاع. هذا ما لا نجده في تشرينا الإجرائي الجزائي حيث جاء خاليا من بعض الإجراءات التنفيذية للإذن رغم أهميتها في صون حقوق الدفاع (الفرع الأول)، كما جاء خاليا من أي نوع من الرقابة على إصدار الإذن وتنفيذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم تضمين الإذن بعض الضمانات التنفيذية

اكتفى المشرع الجزائري فيما يخص بيان كيفية تنفيذ الإذن باعتراض مراسلات مرتكب الجرائم الاقتصادية المذكورة أعلاه، أثناء خضوعه للتحقيق القضائي، والتقاطها و/أو تسجيلها قصد جمع أدلة الإثبات ضده وإسناد الجريمة إليه، بالنص على أن تقوم السلطة المصدرة للإذن بنفسها أو أن يقوم ضابط الشرطة القضائية المأذون له من قبل وكيل الجمهورية أو المناب من قبل قاضي التحقيق، دون موافقة الخاضع للإذن، بوضع الترتيبات التقنية من أجل التقاط وتثبيت وبث الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من الخاضع للإذن في أماكن خاصة أو عامة، أو لالتقاط صور له في أماكن خاصة. وبأنه للجهة المنفذة للإذن، ولغرض وضع هذه الترتيبات، رخصة الدخول إلى المحلات

السكنية أو غيرها التابعة للخاضع للإذن ولو خارج المواعيد القانونية المسموح بها لإجراء التفتيش كما هو منصوص عليه في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ومن غير علمه أو رضاه. ودائما في إطار وضع تلك الترتيبات ومن أجل التكفل بالجوانب التقنية، نص المشرع كذلك بجواز قيام الجهة المنفذة بتسخير كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أم خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية وبتسخير مترجم عند الاقتضاء، وبتفريغ كل العمليات المنجزة في محاضر على النحو الذي بيناه أعلاه. ناسيا أو متناسيا في تنظيمه لهذه الجوانب التنفيذية للإذن، الإشارة إلى جوانب تنفيذية أخرى لا تقل عنها أهمية والمتمثلة في بيان نوع الأجهزة الفنية التي سيتم عن طريقها اعتراض المراسلات وتسجيلها[1]، وكذلك كيفية المحافظة على التسجيلات المتحصل عليها سليمة وكاملة حفاظا عليها من يد العبث التي قد تمتد إليها بالحذف أو الإضافة، و كيفية تفريغها وفي الأخير تحديد مصير هذه التسجيلات.

فكان من الضروري على المشرع الجزائري اقتداء بالتشريعات المقارنة، أن ينص على وجوب ضرورة تفريغ فقط المعلومات اللازمة لإظهار الحقيقة في

[1] – يشترط القضاء في فرنسا لقيام المراقبة من الناحية الفنية، أن يتم التسجيل بأجهزة مخصصة لذلك. هذا ما جاء في حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 5 أكتوبر 1990: ***«لا يوجد تنصتا بالمعنى الفنّي لهذا اللفظ في غياب الوسيلة الفنيّة القادرة على التقاط وتسجيل المكالمات الهاتفية»***. وقد أيدتها في ذلك محكمة النقض في قرارها الصادر في 4 سبتمبر 1991، أنظر تفصيل ذلك في: د/ محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التلفونية...، مرجع سابق، ص 18,

محضر يدعى بمحضر التفريغ، وعلى ضرورة ارسال التسجيلات وفي الفور محرزة إلى السلطة المصدرة للإذن مثل ما فعل المشرع الفرنسي[1]. نفس الأمر بالنسبة لمصير التسجيلات كان على المشرع أن ينص على محو أو إعدام التسجيلات الصوتية أو المرئية فور انتهاء الغرض المقصود منها وأن يتم ذلك بحضور السلطة المصدرة للإذن، أي اتلافها عندما لا يكون حفضها ضروريا للمحاكمة بعد صدور أمر بالأوجه للمتابعة، أو بعد صدور الحكم النهائي في الدعوى بالإدانة أو بالبراءة اعمالا لمبدأ الضرورة تقدر بقدرها وعمليات اعتراض وتسجيل المراسلات بأنواعها المختلفة إجراءات خاصة أوجدتها الضرورة.

الفرع الثاني: دحض ضمانات حقوق الدفاع والجزاء على مخالفة إجراءات إصدار الإذن وتنفيذه

لم يول المشرع الجزائري اهتماما خاصا لمسألة تحديد الإجراءات المتعلقة بحقوق الدفاع في حالة ممارسة العمليات الواردة في المادة 65 مكرر 5 السابقة الذكر، هذه المسألة التي يقتضي احترامها ضرورة إبلاغ المتهم الخاضع لهذه العمليات وكذلك محاميه بإيداع التسجيلات وتفريغها في محاضر والحاق هذه المحاضر بملف الدعوى، وبإمكانية حصوله على نسخة من هذه التسجيلات وصورة من محضر التفريغ حتى يتمكن من الاطلاع عليها في المواعيد القانونية قبل أي استجواب، ومناقشتها حضوريا خلال التحقيق، ومن ثم اعطائه حق الطعن في تلك التسجيلات وطلب الخبرة التي تفصل في الأمر.

[1] – جاء في نص المادة 100–4 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي:
- *«Les enregistrements sont places sous **scellés fermés**»*. Code de procédure pénale, op.cit.

فهذا النقص في النص على ضرورة احترام حقوق الدفاع للشخص الخاضع لهذه العمليات يشكل تهديدا لمبدأ حق الدفاع الذي يعد ضمانة أساسية، يجب تداركه خاصة في هذا النوع من إجراءات التحقيق لما تشكله من اقتحام لسرّية وحرمة الحياة الخاصة، وإن كان القضاء يأخذ دائما بعين الاعتبار هذه الضمانة لاعتبارها شرط أساسي ولازم لتوافر صفة النزاهة في البحث عن الأدلة، بمعنى أن قبول القاضي للأدلة أو رفضها يتوقف على مدى احترامها أو اخلالها بحقوق الدفاع، لهذا السبب استقر القضاء في فرنسا على ضرورة مراعاة حقوق الدفاع عند مراقبة المكالمات الهاتفية وفي حال الاخلال بهذه الحقوق تبطل الإجراءات جزاء لذلك[1].

وعلى نفس الوتيرة، لم يهتم كذلك المشرع بمسألة توفير الرقابة القضائية على إصدار الإذن وعلى تنفيذه، إذ جاءت النصوص المنظمة لعمليات اعتراض المراسلات والتقاطها وتسجيلها خالية من تحديد الجهة القضائية التي تمارس الرقابة على ذلك. كما لم تبين الجزاء المترتب عن مخالفة قواعد اصدار الإذن وتنفيذه.

وأمام هذا الفراغ النصي نرى أنه لا مناص من الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية والتي تجعل الرقابة على إجراءات التحقيق من اختصاص محكمة الموضوع. ذلك أن قاضي التحقيق بصفته سلطة التحقيق في

[1] – احتراما لحقوق الدفاع يلزم القضاء الفرنسي قاضي التحقيق بعرض التسجيلات ومحاضر تفريغها على المتهم ومحاميه قبل أي استجواب فضلا عن مناقشتها عالنية خلال التحقيق، قرار الغرفة الجنائية الصادر في 17 جويلية 1990.

القانون الجزائري يقوم عند مباشرته لمهامه بإجراءات تتطلب الصحة والشرعية حتى تنتج آثارها القانونية. وفي الحالة العكسية عند إغفاله لإجراء قانوني معين يترتب عن ذلك جزاء البطلان. والبطلان هنا نوعان يختلف لاختلاف المصلحة المتضررة من جراء الإجراء المعيب. فإذا كانت هذه المصلحة مصلحة عامة وتخص حسن سير العدالة، فإن البطلان الذي يلحق الإجراء المعيب يكون بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام. أما إذا كانت المصلحة المتضررة تخص شخصا معينا طرفا في الدعوى الجزائية، فإن البطلان يكون نسبيا متعلقا بمصلحة الأطراف. وهذا النوع الأخير هو الذي ينسجم مع مخالفة إجراءات إصدار الإذن باعتراض والتقاط وتسجيل المراسلات وتنفيذه، كون هذه الإجراءات قد شرعت كضمانات للمتهم تجاه الجهة المصدرة والمنفذة للإذن.

وقياسا على ذلك يمكن للمشرع أن يتدارك النقص فيما يخص تحديد نوع الجزاء الواجب تطبيقه في حال مخالفة القواعد القانونية لإصدار الإذن وتنفيذه، بالنص صراحة على جزاء البطلان النسبي كون هذه الإجراءات قد شرعت لمصلحة الخاضع للإذن والذي تتولى محكمة الموضوع النطق به إذا تمسك به أطراف الدعوى، تطبيقا لمبدأ الشرعية الجزائية والذي مؤداه لا جزاء أي لا بطلان بدون نص. ذلك أن قاضي الموضوع دوره تقريري[1] فقط لا يمكنه له أن يحكم بالبطلان إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر فقط، ولا يمكنه أن يجتهد ولو أدى عدم احترام تلك الإجراءات إلى المساس بحقوق الدفاع وانتهاك للحريات الفردية، على غرار ما ذهب إليه في المادة 161 حينما منح

[1] – أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 29.

بموجب هذه المادة لجميع جهات الحكم عدا محكمة الجنايات الفصل في حالات البطلان التي تلحق إجراءات التحقيق بشرط أن تكون الأطراف التي أثارته على مستوى المجلس قد أثارته من قبل أمام المحكمة، وشرط ألا تكون دعوى البطلان قد أحيلت من قبل غرفة الاتهام لأنه في هذه الحالة قرار الغرفة يصحح ويغطي جميع حالات البطلان.

الخـاتمة

نخلص من دراستنا هذه إلى أنه إذا كانت الجريمة قد تطورت، وأصبح مرتكبوها يستعينون بأحدث وسائل الاتصال ليس فقط في تحقيق أغراضهم الإجرامية، وإنما كذلك في حمايتهم وعدم اكتشاف أمرهم، فإنه كان لزاما على السلطات القضائية أن تستعين هي الأخرى بنفس الوسائل لمحاربة الجريمة وكشف غموضها وأسرارها، حتى وإن شكل استخدام هذه الوسائل إهدار لحرمة وسرّية الحياة الخاصة. لأنه إذا كان إجراء اعتراض المراسلات بنوعيها السمعية والبصرية والتقاطها وتسجيلها يعد عملا ممقوتا، فإن ارتكاب الجرائم لاسيما تلك التي تلحق أضرارا بالمصلحة والسياسة الاقتصادية للدولة أشد مقتا منه. واستجابة لهذه الضرورة خطا المشرع الإجرائي الجزائري خطوات إلى الأمام في تنظيمه لمشروعية هذه الإجراءات الخاصة للتحقيق في حدود ضيقة لكي لا يفتح الباب على التعسف ويعطي للسلطة المرخص لها القيام بهذه الإجراءات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق الخاضع لها.

غير أن الخطوات التي خطاها المشرع الجزائري كانت ناقصة إذ كشفت الدراسة التحليلية والنقدية للموضوع، أن هناك خطوات أخرى باقية عليه أن يخطوها والتي تتعلق بعدد من الضمانات التي أغفل تنظيمها إذ جاءت معالجته للموضوع بغير الشكل المطلوب، حيث لم يوازن بين حق المجتمع في إقامة العدالة وكشف غموض الجرائم وضبط الجناة، وبين حق المتهم في حرمة الحياة الخاصة، إذ نجده قد غلب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد عندما أجاز اللجوء إلى هذه الإجراءات دون أن يضع ضمانات وضوابط تتكافأ وشدة هذه الإجراءات. وتداركا لهذا النقص ندع المشرع إلى مراجعة المواد المنظمة لهذه الإجراءات الخاصة للتحقيق بالتعديل والتتميم بالنص صراحة على الضمانات المقترحة والتي تتعلق بداية بحصر سلطة اللجوء إلى استخدام هذه الإجراءات في يد سلطة التحقيق مسترشدا في ذلك بالمشرع المصري والفرنسي، والنص على ضرورة تسبيب الإذن الصادر باعتراض وتسجيل المراسلات وتحديد مفهوم التسبيب القضائي، مع توضيح البيانات التي يجب أن يشمل عليها. وإكمال النقص المتعلق بضمانات تنفيذ الإذن بإدخال مواد مفصلة لجميع الخطوات اللازمة للاعتراض والتسجيل، الكفيلة بمنع التعسف وتراعي في نفس الوقت حقوق الدفاع.