



الجمهورية العربية السورية

جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الجزائي

الحماية الجزائية الإجرائية لحق الفرد في حرمة اتصالاته

رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الجزائي

إعداد

معتصم بالله المصري

بإشراف الدكتور

حسام الدين ساريج

المدرس في قسم القانون الجزائي في كلية الحقوق في جامعة دمشق

2022\2021

"شكر وتقدير"

إنني أشكر الله على توفيقه لي واعانتني على إتمام رسالتي العلمية

عائلي الغالية لا يمكن أن أنسى دعمكم لي وما قدمتموه من أجلي فلکم مني كل

الحب، ومهما قلت في حقكم من كلمات الشكر فإنني لن أُنحکم ما تستحقونه

كما انني أقدم أسمى آيات الشكر والعرفان بالجميل للدكتور

حسام الدين ساريج

الذي تفضّل بقبول الإشراف على رسالة الماجستير، والذي منحني من وقته الثمين

ومن بحر معلوماته وخبراته الواسعة ما شكّل إضافة كبيرة للعمل البحثي، حيث

كانت توجيهاته ونصائحه المنارة التي استعنت فيها في كامل عملي البحثي، فأسأل

الله العزيز أن يجازيه خير الجزاء.

كما اتوجه بالشكر الجزيل على قبول مناقشة رسالة الماجستير لكل أعضاء اللجنة

الكريمة المؤلفة من :

والدكتور : تميم ميكائيل

الدكتور : عيسى مخول

الملخص

سلطت هذه الدراسة الضوء على مدى توفيق المشرع السوري في إقامة التوازن بين مصلحة الفرد الخاصة في حرمة حياته الخاصة من خلال سرية اتصالاته ومكالماته الهاتفية، والمصلحة العامة للدولة والمجتمع في مكافحة الجرائم الخطيرة من خلال إباحة المساس بحق الفرد في حرمة اتصالاته ومحادثاته عن طريق مراقبتها، إذ سمح المشرع السوري للسلطات القضائية في الدولة بمراقبة المحادثات الهاتفية ضمن قيود معينة وذلك بما يتوافق مع قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري. وعليه تناولنا في هذه الدراسة حماية حرمة الحياة الخاصة للأفراد في سرية اتصالاتهم من الناحية الإجرائية، وذلك بالحديث عن جواز المراقبة والتتصت على الاتصالات من قبل سلطات محددة نص عليها القانون السوري، وذلك من خلال مناقشة المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري بشكل موسع، وكذلك بيان الضوابط القانونية والإجرائية التي تحدد مجال تنفيذ المراقبة والاتصالات المستثناة من نطاق المراقبة والأشخاص المشمولين بها، وهو ما نعدّه حماية إجرائية للحق في حرمة الفرد وصوناً له من كل تعسف تحت غطاء الشرعية الإجرائية، بما يكفل إقامة التوازن بين حق الفرد في حرمة اتصالاته وحق الدولة والمجتمع في إقامة العدالة.

الكلمات المفتاحية :

الحماية - الجزائية - إجراءات - قانون - مراقبة - الاتصالات - الفقه - القضاء - المشرع - السوري - الفرنسي - أصول - محاكمات - المجتمع - المحادثات - الهاتفية - الدولة - الأشخاص - متهم - التحقيق - المحاكم.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	المقدمة
14	الفصل الأول : ماهية مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية
14	المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية
14	المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمراقبة
15	(1) تحريك الدعوى الجزائية
15	(2) انقطاع التقادم
15	(3) قرار حفظ الأوراق وعدم تحريك الدعوى العامة
16	الفرع الأول- اتجاه الفقه في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمراقبة
20	الفرع الثاني- الاتجاه الذي أخذ به القضاء العربي حول الطبيعة القانونية للمراقبة
24	المطلب الثاني : المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق
24	الرأي الأول : المراقبة تعد تفتيشاً
28	الرأي الثاني : المراقبة من قبيل ضبط الرسائل
31	الرأي الثالث : المراقبة إجراء قائم بذاته
33	المبحث الثاني : مفهوم مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية
33	المطلب الأول : تعريف المراقبة وخصائصها
33	الفرع الأول- تعريف المراقبة
35	الفرع الثاني- خصائص المراقبة
35	أولاً- السرية

36	ثانياً- إجراء من إجراءات التنصت
36	ثالثاً- إجراء خفي
39	رابعاً- إجراء ماس بالحرية الشخصية
41	خامساً- إجراء يهدف إلى إظهار الحقيقة
43	سادساً- إجراء يتم بوسيلة فنية
44	المطلب الثاني : شروط صحة المراقبة
46	الفرع الأول- الشروط الشكلية للمراقبة
46	أولاً- الجهة المختصة بإصدار قرار المراقبة
48	ثانياً- البيانات التي يجب توافرها في قرار المراقبة
53	ثالثاً- تسبيب قرار المراقبة
57	الفرع الثاني- الشروط الموضوعية للمراقبة
57	أولاً- أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً
65	ثانياً- فائدة المراقبة في إظهار الحقيقة
78	الفصل الثاني : الإجراءات القانونية لحماية حرمة الأفراد من مراقبة الاتصالات
78	المبحث الأول : القيود القانونية لفرض إجراء المراقبة
79	المطلب الأول- اقتصار تنفيذ المراقبة من قبل سلطة قضائية
83	الفرع الأول- سلطة القاضي الجزائي في مباشرة المراقبة
83	الفرع الثاني- شروط صحة النذب في مباشرة المراقبة
84	أولاً- يجب أن يكون قرار النذب ثابتاً بالكتابة
85	ثانياً- يجب أن يكون قرار النذب مؤرخاً
86	ثالثاً- يجب أن يكون مصدر النذب والمندوب مختصاً بإجرائه

86	رابعاً- يجب أن يكون قرار الندب صريحاً
86	خامساً- يجب أن يكون قرار الندب موقعاً عليه من مصدره
87	سادساً- يجب أن يكون قرار الندب مشتملاً على بيانات معينة
87	الفرع الثالث- مدى جواز ندب الخبراء للمراقبة
89	المطلب الثاني- استبعاد بعض الاتصالات من المراقبة
89	الفرع الأول- المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه
95	الفرع الثاني- المحادثات الخاصة بالمبعوثين الدبلوماسيين
96	الفرع الثالث- المحادثات الخاصة بأعضاء السلك القنصلي
97	الفرع الرابع- المحادثات الهاتفية للإعلاميين
98	المبحث الثاني : إجراءات حماية التسجيلات المضبوطة
98	المطلب الأول : الاطلاع على التسجيلات وتفريغها
98	الفرع الأول- الاطلاع على التسجيلات الصوتية
98	أولاً- الضمانات في القانون الفرنسي
99	ثانياً- الضمانات في القانون السوري
102	الفرع الثاني- تفريغ التسجيل الصوتي وتحريزه
102	أولاً- تفريغ التسجيلات في القانون الفرنسي
103	ثانياً- تفريغ التسجيلات في القانون السوري
103	المطلب الثاني : ضوابط سلامة التسجيل الصوتي
104	الفرع الأول- التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم
108	الفرع الثاني- التأكد من عدم العبث في المحادثة الهاتفية
109	الفرع الثالث- وضوح التسجيل
110	الخاتمة

مقدمة

إن حق الفرد في الحفاظ على سرية محادثاته الهاتفية يعد من الحقوق الشخصية للصيقة بشخصية الإنسان، وهو حق كفلته معظم الدساتير والإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية.

لذا فإن أي انتهاك من قبل السلطات للإنسان في الخصوصية في ظل ثورة المعلوماتية وما تشكله مراقبة المحادثات الهاتفية باستخدام الأجهزة الحديثة للتتبع وتسجيل المكالمات يُعدّ قيداً على خصوصية الإنسان عموماً وعلى حرية الحديث خصوصاً، ومن ثم استخدام هذه الأجهزة المتطورة يحطم التوازن بين حقوق الإنسان الشخصية من جهة وتنفيذ القانون من جهة أخرى ويعرض خصوصية الإنسان إلى الانتهاك والتجاوز.

ولكي يتم الوصول إلى المحافظة على خصوصية الإنسان في السرية يجب أن يكون التصرف الصادر من السلطة القضائية ضمن إطار "المشروعية"، وهذه المشروعية لها أهمية في القانون الجزائي وقد عبر عنه بقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"، ويتصل هذا المبدأ بقانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية.

وتقوم المشروعية الإجرائية الجزائية على ثلاثة عناصر هي :

1- الأصل في المتهم البراءة

2- القانون هو مصدر لقواعد الإجراءات الجزائية

3- أهلية الإشراف الإجرائي تتعدّد للسلطة القضائية

وإذا كان مبدأ المشروعية في الدولة لسرية المحادثات الهاتفية والاتصالات بأشكالها الحديثة كافة يعد خرقاً لحق التجريم والعقاب ويتعلق بقواعد الموضوع فإن هذا المبدأ يمتد ليشمل الجانب الإجرائي أو الشكلي في التعامل مع الأشخاص المشتبه فيهم والمتهمين إلى مرحلة المحاكمة. والمقصود بمشروعية الإجراء هو مشروعية اتخاذ وسيلة ما لجمع الاستدلالات، وهذه الوسيلة لها دور في الإثبات الجزائي إذ إنّ الأصل "عبء الإثبات"، وهذا يقع على عاتق سلطة الاتهام طالما أن هناك قرينة البراءة، ولا يمكن قلب هذه القاعدة وإلا فإننا سوف نكون أمام مساس بمبدأ المشروعية كضمان لحقوق الأفراد وحيرياتهم.

وقد كان البحث في الحماية الجزائية الإجرائية لسرية المحادثات الهاتفية هو ضرورة مفادها انطباق الإجراء مع مضمون القاعدة القانونية ومبادئ القانون فيما كرسه الدستور، وكذلك المصادر الدولية في هذا الشأن كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان وغيرها من المواثيق والعهود الدولية، إذ يجب أن يتكيف القانون الإجرائي الجزائي مع مقتضيات الدولية.

وإذا كان القانون هو مصدر الشرعية في تكريس وسيلة من وسائل الإثبات وطريقة استخلاص الدليل منها، فإن القاضي يكون الحارس على مراعاة أحكام المشروعية، فإذا كان التفتيش المنزلي باطلاً لعدم احترام الضوابط الإجرائية، فإنه يمكن كذلك عدّ استنباط الدليل من توظيف التقنيات العلمية الحديثة في التنصت غير مشروع إذا كان فيه مساس بحرمة الحياة الخاصة أو بالحرية الفردية في حالة عدم احترام الضمانات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ومفهوم الحماية الجزائية الإجرائية لحق الفرد في حرمة اتصالاته كعنوان لبحثنا كانت له أسباب في اختياره.

إشكالية البحث :

يتناول البحث موضوعاً في غاية الأهمية يتمثل في ما يواجه حق الفرد في سرية محادثاته الهاتفية من تحديات فرضتها المستجدات والتطورات في الآونة الأخيرة سواء ما يتعلق منها بالتطور التقني الهائل في مجال تكنولوجيا الاتصالات وأجهزة المراقبة، ومنها ما يتعلق بتحديات المحافظة على أمن المجتمع وحق كل دولة في المحافظة على أمنها من الأخطار الداخلية والخارجية، وهذا ما دفع المشرع الجزائري في مختلف دول العالم إلى وضع النصوص الجزائية التي تضمن عدم المساس بأمن المجتمع في مجال الاتصالات والهواتف.

ومن ناحية أخرى حرص المشرع الجزائري على وضع النصوص الجزائية التي تكفل ضمانات تمتع الأفراد بحقهم في سرية محادثاتهم الهاتفية بما يحقق التوازن المأمول بين حماية المجتمع في تحقيق العدالة وبين حق الأفراد في سرية محادثاتهم.

فقد نص دستور الجمهورية العربية السورية لعام 2012 في المادة (37) على أن:

"سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها مكفولة وفق القانون".

وقد نص أيضاً في المادة (54) منه على أن :

"كل اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة أو على غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور يعد جريمة يعاقب عليها القانون".

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري فقد نص في المادة (96) على أنه :

"لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".

ومن ثم فإن الإشكالية تثور في مدى استطاعة المشرع الجزائي السوري تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في كشف الجريمة من خلال مراقبة المحادثات الهاتفية، وبين تحقيق الحماية الجزائية الإجرائية لحق الفرد في حرمة اتصالاته ومحادثاته الهاتفية عن طريق وضع شرط وحيد هو أن يكون الهدف من المراقبة ظهور الحقيقة، وذلك في ضوء أحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية عدة:

- متى يجوز اللجوء إلى مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية ؟ وهل استقر الفقه على طبيعته القانونية ؟
- في حال عدّها الفقه إجراء من إجراءات التحقيق، في أي نوع من أنواع التحقيق يمكن أن تدرج ضمنها ؟
- أجاز القانون مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة، فما هي الحقيقة التي يسعى القاضي إلى الوصول إليها عن طريق وسائل الإثبات ؟ وما هي معيارها ؟
- هل اشترط القانون تسبب القرار الصادر بمراقبة المحادثات الهاتفية، ومن هي الجهة المختصة بإصدار هذا القرار ؟
- هل تجوز المراقبة في حال وقفت الجريمة إلى حد الشروع ولم تصل إلى أن تكون جريمة تامة؟
- ما هو مدى جواز إصدار القرار بالمراقبة في الحالات التي يضع فيها القانون قيداً على إقامة الدعوى العامة ؟
- هل تعدّ جميع المحادثات خاضعة للمراقبة، أم يمكن أن تستثنى منها بعض المحادثات الخاصة؟
- كيف يمكن تحقيق حماية حرمة الأفراد من المراقبة عن طريق حماية التسجيل الصوتي ؟ وماهي ضوابط سلامة التسجيل الصوتي ؟
- هل يجوز إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية في التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الجنايات ؟
- ما هو أثر توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية على صحة قرار مراقبة المحادثات الهاتفية؟

أسباب اختيار الموضوع :

يمكن تقسيمها إلى أسباب ذاتية وأسباب موضوعية.

أسباب ذاتية : تتمثل في الرغبة الشخصية للبحث في هذا الموضوع.

أسباب موضوعية وأهمها :

- مدى حماية المشرع السوري للحق في حرمة الاتصالات وسرية المحادثات الهاتفية كونها إحدى مظاهر الحق في الحياة الخاصة بما يتناسب مع دور السلطة القضائية في الكشف عن الجرائم.
- حداثة الموضوع وكثرة الإشكاليات التي يثيرها.
- مدى كفاية الضمانات التي قررها المشرع السوري والتشريعات المقارنة لحماية الحق في الحياة الخاصة عند انتهاكها.

أهمية البحث :

تبدو أهمية دراسة البحث في :

- أهمية مراقبة المحادثات الهاتفية ودورها في الدعوى الجزائية كوسيلة للكشف عن الجرائم.
- ما تثيره الوسائل العلمية الحديثة من خلاف حول مشروعيتها لاسيما أنها تشكل اعتداء على الحرية الفردية وحقوق الإنسان الخاصة.
- ازدياد حجم الجريمة واستخدام المجرمين لأحدث الوسائل والتقنيات الحديثة في ارتكاب جرائمهم بما يضمن لهم تحقيق مشاريعهم الإجرامية بعيداً عن أعين سلطة الأمن، لذا كان لا بد من منح رجال الضابطة العدلية وسائل تقنية حديثة ومتطورة لمواجهة هذا الخطر، ومن بين هذه الوسائل "مراقبة المحادثات الهاتفية" التي كشف الواقع العملي عن أهميتها في إحباط العديد من الجرائم والمخططات الإرهابية المنظمة وضبط مرتكبيها.

- إن مراقبة المحادثات الهاتفية تتأكد يوماً بعد يوم في مقاومة الجريمة المنظمة خصوصاً جرائم (القوادة والإتجار بالإسلحة والمخدرات والإرهاب)، فضلاً عن الدور الكبير الذي تؤديه في حماية أمن الدولة الداخلي والخارجي.

مثال : نظرت محكمة الجنايات في قضية شهيرة وهي قضية (المركب) ، إذ تمكن رجال الإدارة العامة لمكافحة المخدرات بعد جهود موفقة من كشف تنظيم دولي اتفق على إدخال كميات ضخمة من المخدرات عن طريق مركب، وقد قامت مراقبة المحادثات الهاتفية لقادة هذا التنظيم بدور فعال في كشف الجريمة وضبط المركب وهي محملة بالمخدرات.

- الخطورة الناتجة عن التطور العلمي الهائل، وما له من تأثير على خصوصيات الأفراد وحياتهم الخاصة، فأجهزة المراقبة يمكنها أن تكشف أسرار الإنسان مهما كان حريصاً على إخفائها.
- ومن الصور الحديثة لمراقبة المحادثات الهاتفية، نذكر بعض الأجهزة الإلكترونية القادرة على تحويل الهاتف إلى جهاز للإرسال، فيقوم بإرسال جميع المحادثات التي تتم من خلاله إلى جهة محددة عن طريق موجات كهرومغناطيسية، وكذلك تسجيل المحادثات الهاتفية باستخدام نظام كلمة (المفتاح)، حيث يسمح هذا النظام بمراقبة مئات الخطوط الهاتفية في وقت واحد، فيبدأ بتسجيل المحادثات بمجرد ذكر الكلمة التي سبق تخزينها بالكمبيوتر، ومنها أجهزة التنصت التي تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر في حائط أحد المباني للتنصت وإرسال الأحاديث التي تلتقطها من داخل غرف المبنى، وكذلك مكرفونات دقيقة يمكنها أن تلتقط المحادثات التي تتم داخل المبنى.

أهداف البحث :

تأصيل هذا الموضوع المهم وتحليله، وهذا من خلال عرض النصوص القانونية والدستورية، وذلك عن طريق بيان مشروعية الإجراء الصادر بمراقبة المحادثات الهاتفية ودورها في الإثبات، وحجيتها أمام القضاء الجزائي، والجهة المختصة بها، وضماناتها، وآثارها.

إذ لاحظنا عزوف غالبية الباحثين عن الخوض في هذا الموضوع رغم كثرة الإشكاليات التي يثيرها والحاجة إلى البحث عن حلول لها، فقد انصب جهد أغلب الباحثين على تناول "حماية حرمة الحياة الخاصة" بصفة عامة وتركيزهم على جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية دون أن تحظى سرية المحادثات الهاتفية بالاهتمام الكافي.

مصطلحات البحث :

عنوان بحثنا (الحماية الجزائية الإجرائية لحق الفرد في حرمة اتصالاته)، ولذلك سأتناول بالتعريف هذه المصطلحات لغةً واصطلاحاً، وذلك للوصول إلى التعريف الجامع لكل هذه المعاني.

الحماية لغةً : هي مصدر للفعل حَمَى، ويعني الوقاية والصيانة والحفظ والحصانة.

أما اصطلاحاً : فتعني حماية المواطنين وصيانتهم ووقايتهم.

الجزائية لغةً : اسم مؤنث منسوب إلى الجزاء.

أما اصطلاحاً : فالإجراءات الجزائية يقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تتصل بالتحقيق في الجرائم وإقامة الدعوى وتنفيذ الأحكام على المتهمين.

الحق لغةً : هو نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقوق، قال الله تعالى {بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق}.

أما اصطلاحاً : فهو الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستثناء التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

حرمة لغةً : هي حرمة وحرم، أما اصطلاحاً فهي ما لا يحل انتهاكه من ذمة أو حق أو غير ذلك.

لذلك يمكن من خلال ما سبق أن نضع تعريفاً لعنوان البحث جامعاً لكل هذه المعاني، وعلى ذلك أرى تعريف البحث بأنه : (حماية الأشخاص والأفراد عن طريق مجموعة من القواعد القانونية المتصلة بالتحقيق والتي تضمن عدم انتهاك حقه في سرية اتصالاته ومحادثاته).

منهج البحث :

تقوم هذه الدراسة على المنهج التحليلي للنصوص القانونية من خلال تحليل موضوع الدراسة من مختلف جوانبه، وأبعاده كافة بهدف توضيح الملامح والجوانب المختلفة للموضوع، وذلك عن طريق تحليل النصوص والوقوف على المراد منها نصاً وروحاً دون أن نكتفي بما ورد في كلماتها، بل بالبحث عما هو كائن خلف هذه النصوص مستثيراً ومسترشداً في ذلك برأي الفقهاء.

واعتمدت أيضاً في هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال التطرق إلى الحماية الدولية للحق في سرية المحادثات الهاتفية باستعراض موقف الدول المنظمة لهذا الموضوع أو التطرق إلى النصوص القانونية على مستوى القوانين العربية أو الأجنبية.

خطة البحث

الفصل الأول : ماهية مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

المبحث الأول : الطبيعة القانونية لمراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

المطلب الأول : الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمراقبة

المطلب الثاني : المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق

المبحث الثاني : مفهوم مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

المطلب الأول : تعريف المراقبة وخصائصها

المطلب الثاني : شروط صحة المراقبة

الفصل الثاني : الإجراءات القانونية لحماية حرمة الأفراد من مراقبة الاتصالات

المبحث الأول : القيود القانونية لفرض إجراء المراقبة

المطلب الأول : اقتصار تنفيذ المراقبة من قبل سلطة قضائية

المطلب الثاني : استبعاد بعض الاتصالات من المراقبة

المبحث الثاني : إجراءات حماية التسجيلات المضبوطة

المطلب الأول : الاطلاع على التسجيلات وتфриغها

المطلب الثاني : ضوابط سلامة التسجيل الصوتي

الفصل الأول

ماهية مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

يعد الحق في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية من أكثر الحقوق التي تواجه تحديات جمة في الآونة الأخيرة، فقد أدى التطور التقني الهائل في أجهزة التنصت على وسائل الاتصالات واستخدام الأقمار الصناعية إلى ازدياد الاحتمالات بتهديد الحق في الخصوصية وسرية المكالمات الهاتفية، من خلال مراقبة المحادثات الهاتفية والاتصالات من قبل سلطة التحقيق، مما دفع المشرع الجزائري إلى كفالة الحماية الجنائية المرجوة للحق في الخصوصية، والعمل على تحقيق الموازنة بين حماية الأمن القومي ومكافحة الجريمة وبين حماية خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية.

ولذلك عند حديثنا عن مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية يفترض بنا أن نتعرف أولاً عن الطبيعة القانونية لهذه المراقبة من خلال مناقشة الاختلافات الفقهية في تكيفها وذلك في المبحث الأول، لننتقل بعدها في مبحث ثاني بالحديث عن تعريف المراقبة وخصائصها.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لمراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

ثار خلاف فقهي حول طبيعة المراقبة وآثر ذلك إجرائياً على أمور عدة، لذلك سنتناول هذا الخلاف في القضاء الفرنسي والعربي في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني سنركز على الاتجاه الراجح فقهاً وقضاءً.

المطلب الأول - الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمراقبة :

المراقبة كعمل إجرائي هي واقعة قانونية، يرتب عليها القانون آثاراً إجرائية، فما هي الطبيعة القانونية لها، وهل تعد من إجراءات جمع الأدلة أم من إجراءات التحقيق.

تبدو أهمية هذا التساؤل في اختلاف النتائج القانونية المترتبة على تحديد هذه الطبيعة، وذلك على النحو الآتي :

تحريك الدعوى الجزائية :

من المقرر أن الدعوى الجزائية لا تتحرك إلا باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق فيها، بينما إجراءات جمع الأدلة فليس من شأنها ذلك، أيًا كان من يباشرها.

فإجراءات جمع الأدلة أيًا كان من يباشرها لا تعدّ من إجراءات الخصومة الجزائية، بل هي من الإجراءات الأولية.

انقطاع التقادم :

نص المشرع السوري على انقطاع التقادم بأسباب عدة من ضمنها القيام بأي إجراء من إجراءات إقامة الدعوى العامة أو من إجراءات التحقيق الابتدائي أو المحاكمة¹.

ومفاد ذلك، أن كل إجراء من إجراءات إقامة الدعوى العامة ومباشرتها والتحقيق يقطع مدة التقادم، أيًا كانت السلطة التي تباشره، ويعد من إجراءات التحقيق الابتدائي القاطعة للتقادم التفتيش والمعاينة وسماع الشهود واستجواب المدعى عليه وكل القرارات الصادرة عنهم، وكل طلبات النيابة العامة المقدمة أثناء التحقيق الابتدائي، ويستوي أن يقوم بهذه الإجراءات قاضي التحقيق والإحالة أو من ينتدب من موظفي الضابطة العدلية، أو ما يقوم به أعضاء الضابطة العدلية في الجرم المشهود على سبيل الاستثناء، فذلك كله يعد قاطعاً للتقادم².

قرار حفظ الأوراق وعدم تحريك الدعوى العامة :

القرار الصادر من النيابة العامة بالحفظ هو قرار إداري وله طبيعة مؤقتة ويستند إلى سببين (قانوني كعدم توافر عناصر الجريمة) و(موضوعي كعدم كفاية الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى

¹ (د. جوخدار، حسن، (1990)، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، المطبعة التعاونية، دمشق ، ص133.

2 (د. القدسي، بارعة، (2010-2011)، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، ص161.

الجاني)، وهذا القرار لا يقيد المدعي الشخصي فيستطيع أن يجبر النيابة العامة على إقامة الدعوى العامة³.

وهذا القرار يصدر بمجرد الاطلاع على محضر الضبط الذي تلقته النيابة العامة من الضابطة العدلية، كما لا يكون ملزماً للنيابة العامة، بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر إلى طبيعته الإدارية وذلك قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجزائية .

وقد اختلفت الآراء بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للمراقبة، فمن الفقهاء من يعدّ المراقبة إجراء من إجراءات جمع الأدلة، ومنهم وهم الكثرة الغالبة من يعدّ المراقبة إجراء تحقيق، وهو ما يسير عليه القضاء.

الفرع الأول - اتجاه الفقه في فرنسا حول الطبيعة القانونية للمراقبة :

ذهب أقلية من الفقه الفرنسي⁴ إلى عدّ مراقبة الاتصالات إجراء من إجراءات جمع الأدلة، فيجوز لعضو الضابطة العدلية سلطة مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية بمبادرة شخصية منه في مرحلة جمع الأدلة، وسند هذا الرأي هو ضرورة المراقبة وأهميتها في منع الجريمة وضبط الجناة.

بينما ذهبت أغلبية الفقهاء إلى عدم مشروعية المراقبة من قبل أعضاء الضابطة العدلية في مرحلة جمع الأدلة، واستندوا في ذلك إلى حجج عدة مثل عدم وجود نص قانوني يجيزها في هذه المرحلة، كما هو الحال بالنسبة لقاضي التحقيق، وأن هذا النوع من المراقبة يخالف صراحة مبدأ سرية المراسلات، فضلاً عن مخالفته للمادة (٢٢٦-١٣) من قانون العقوبات، والذي يعاقب على إفشاء الأسرار بما فيها المتحصلة من تسجيل المحادثات والاتصالات.

³ د. القدسي، بارعة، (2010-2011)، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، ص45

4) Bouzat : La loyauté dans la recherche des preuves , Melanges Huguency , 1964 , p.166 ; Mimin (p.) : La prevue par magnetophone , J.C.P 1960 , II 11599 .

وهذا الرأي الأخير هو ما أخذت به محكمة النقض في أحكامها، إذ عدت أن المراقبة من قبل أعضاء الضابطة العدلية دون إذن قاضي التحقيق أمراً غير مشروع لمخالفته مبدأ النزاهة، إذ تتضمن الغش والخداع والإخلال بحق الدفاع ولعدم وجود نص في القانون يجيز ذلك.

وقضت ببطالان ضبط جمع الأدلة الذي أعده عضو الضابطة العدلية بناء على مراقبة اتخذها بمبادرة شخصية منه⁵، وقالت " إذا كانت المادتان (٨١،١٥١) من قانون الإجراءات الجنائية تسمحان لقاضي التحقيق أن يأمر وفقاً لبعض الشروط بمراقبة الاتصالات فلا يوجد نص في القانون يسمح لعضو الضابطة العدلية بمراقبة هذه الاتصالات أو تسجيلها في مرحلة جمع الأدلة، ثم أضافت " أن محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حينما رفضت أن تقضي ببطالان محضر الشرطة الذي بني على المراقبة التي قام بها رجال الشرطة من تلقاء أنفسهم أثناء إجراءات التحريات حول مشتبته فيه يتاجر في المخدرات، فقد خالفت المادتين (٨١،١٥١) من قانون الإجراءات اللتين لا تسمحان إلا لقاضي التحقيق بأن يأمر بالمراقبة، فإذا لجأت الشرطة دون الحصول على نذب من قاضي التحقيق ودون علم المتهم إلى مراقبة محادثاته فقد خالفت القانون، وكان يجب على محكمة الاستئناف أن تقضي ببطالان المحضر الذي تضمن المراقبة.

وتنص المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه :

"يجوز لقاضي التحقيق عندما تقتضي ظروف التحقيق ذلك، أن يأمر بالتنصت أو التسجيل أو نقل المراسلات الصادرة عن طريق الاتصالات السلكية".

5) Crim 13 juin 1989 . B . n254 ; crim.19juin 1989, B.n261, p.648; Ass.Plen , 24 nov .1989 , B.n 440 ; D. 1990 .34 ; Gaz . Pal .1990 .J. 92 , note Doucet ; crim 15 mai 1990 , J.C.P 1990, II, 21541 , obs W.jeandidier ; crim . 17 juill 1990 , D .1990 , IR . P. 221 ; crim .9 avr .1991 , Rev . dr .pen .Dec 1991 , p.18; crim .4 sept 1991 , B.n312 ; J.C.P

الخلاصة من هذا النص : لا يجوز اللجوء إلى مراقبة الاتصالات والمحادثات أثناء مرحلة جمع الأدلة، ولو كان ذلك بمعرفة النيابة العامة، فالجهة الوحيدة التي أعطاه القانون الإذن باللجوء إلى هذا الإجراء هو قاضي التحقيق "عندما تقتضي ظروف التحقيق ذلك"، أي يجب أن يكون هناك تحقيق قضائي مفتوح في جريمة وقعت بالفعل.

وهو ما أكدته القضاء الفرنسي صراحة في قضية Schuller/ Marechal⁶، والتي تتلخص وقائعها في أن أحد الأشخاص أخبر الشرطة بأن شخصاً آخر عرض عليه التدخل لدى صهره الذي يعمل قاضياً للتحقيق ومكلفاً في التحقيق في دعوى تخص الشخص صاحب العرض وذلك في مقابل مالي، وطلب من الشرطة تسجيل الاتصالات التي تدور بينه وبين المشكو في حقه، واستجابت الشرطة للطلب ووضعت آلة تسجيل متصلة بجهاز هاتف المبلغ، وبعدها تم ضبط المعني وقدم للنيابة العامة التي وجهت إليه تهمة ابتزاز الأموال، وطلبت من قاضي التحقيق أن يبحث في القضية، غير أن قاضي التحقيق أخطر غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس من أجل إبطال إجراء التسجيل، وهو ما أمرت به الغرفة.

وفي تأسيسها لقرارها ذكرت غرفة الاتهام أنه "وفق عبارات المادة (١٠٠) من قانون الإجراءات الجنائية يكون قاضي التحقيق وحده هو الذي يمكنه الأمر بالمراقبة، وأن هذه العمليات تجري تحت سلطته ورقابته، أما التسجيلات من طرف الشرطة في إطار مرحلة جمع الأدلة فهي تعدّ تنصتاً غير قانوني مشوباً بالبطلان حتى ولو تمت بناء على موافقة أحد المتحادثين".

حالة الجريمة المشهوددة :

ثار التساؤل عن مدى مشروعية قيام عضو الضابطة العدلية بمراقبة الاتصالات والمحادثات في حال التلبس بالجريمة، وقد انقسم الفقه حول الإجابة عن هذا التساؤل، بين أغلبية ترفض هذه المراقبة وأقلية تؤيده.

6) Cour d'appel Paris , ch d'accusation, 8 fev .1995 , D.1995 J , p . 221 note J.pradel . .

ويستند الرأي المؤيد إلى قياس سلطة عضو الضابطة العدلية في حالة التلبس على سلطته في حالتي ضبط الرسائل لدى مكاتب البريد من ناحية وتفتيش المنازل من ناحية أخرى، فطالما كان له هذا الحق في حالة ضبط الرسائل لدى هيئة البريد طبقاً للمادة (٥٦) إجراءات، وكذلك حالة تفتيش منزل المتهم في حالة الجريمة المشهود، فإن من حقه مراقبة الاتصالات أيضاً.

وذهبت الأغلبية من الفقه⁷ إلى رفض مراقبة الاتصالات في حالة الجريمة المشهود، ذلك بأن التتصت على المحادثات والاتصالات وتسجيلها إجراء خطير لمساسه بحق الإنسان في سرية محادثاته، ومن ثم فلا محل للقياس بين ذلك الإجراء وما جاء في نص المادة (٥٦) إجراءات فرنسي من السماح لعضو الضابطة بضبط الرسائل لدى هيئة البريد، أو جواز تفتيش عضو الضبط العدلي لمنزل المتهم في حالة الجريمة المشهود، وهذا الرأي هو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية⁸.

كما أن القانون رقم (646 - 91) الصادر في (10 يوليو 1991) بشأن مراقبة الاتصالات، لم يعط للنيابة العامة أو لعضو الضابطة العدلية حق المراقبة في حالة الجريمة المشهود.

غير أنه طبقاً للمادة (706 - 95) من قانون الإجراءات الجنائية يمكن لقاضي التحقيق، بناء على طلب النيابة العامة، في إطار تحقيق جريمة مشهود أو في مرحلة جمع الأدلة، ولضرورة التحقيق، والمتعلق بالجرائم المذكورة في المواد (706 - 73، 706 - 73 - 1) من قانون الإجراءات الجنائية (أي في جرائم الجريمة المنظمة) مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية وتسجيلها ونقلها لمدة لا تتجاوز شهراً قابلة للتجديد مرة واحدة، وتكون هذه الإجراءات خاضعة لرقابة قاضي التحقيق⁹.

7) Pol Naut et Jean_ Yves: Procedure penale , II , in : Revue juridique de l'Ouest , 1994 _ 3 , p.408; Chambon : note sous crim.23 juillet 1985, clandestins , op.cit .p.41; Lambert : Formulaire des officiers de police judiciaire , p.282; G.Stefani , G.Levasseur et B.Boul oc : Procedure penale , 21 edition , 2008 , Dalloz , n 692 , p.646.

8) crim .26juin 1979,B.n227,9 oct . 1980 , B.n225<crim .27 fev.1996,J.C.P.1996,II ,22629,note Rassat,D.1996,P.346,Guery,Justice 1997,p.316,obs.Rebut.

9) د. الشهاوي، قنري، (1977) الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، ص 429.

الخلاصة : إن السائد في الفقه¹⁰، هو حظر مباشرة عضو الضابطة العدلية للمراقبة في مرحلة جمع الأدلة نظراً إلى ذاتية ما تتمتع به المراقبة من إجراءات خاصة فلا يصح اللجوء إلى المراقبة كوسيلة من وسائل الكشف عن الجرائم، لأن هذا الإجراء بطبيعته إجراء تحقيق وليس إجراء جمع أدلة.

الفرع الثاني- الاتجاه الذي أخذ به القضاء العربي حول الطبيعة القانونية للمراقبة :

الرأي الأخير هو ما أخذ به القضاء العربي فقضى بأنه "لما كانت مراقبة هاتف المتهم قد وقعت قبل صدور إذن القاضي الجزائي بالمراقبة، ولازم ذلك أن محضر الضبط الذي قدمه الضابط لوكيل النيابة الذي عرض بعد ذلك على القاضي الجزائي لاستصدار الإذن بالمراقبة غير المشروعة التي قام بها الضابط، وأنه متى كانت التحريات للكشف عن الجريمة قد بنيت كلها على استراق السمع غير المشروع، فإنها تكون باطلة لا تسوغ اتخاذ إجراء خطير من إجراءات التحقيق، كمراقبة الاتصالات، ويكون إذن القاضي قد صدر باطلاً لبطلان الإجراء الذي بني عليه، لأن المراقبة من إجراءات التحقيق بقصد التقيب عن دليل عبر المراقبة، ولم تشرع المراقبة وفيها مساس بحياة المواطنين الخاصة لكي تستخدم كوسيلة تحري وكشف عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات الخاصة إلى مرتبة الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا وفق القانون، وأنه متى

(10) د. مصطفى، محمود، (1988) ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية عشرة، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 212 ص 287. د. المرصفاوي، صادق، حسن، المحقق الجنائي، ص 64. د. بكر، عبد المهيمن، رقم 76 ص 351. د. محمد، عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، رقم 339 ص 319. د. الملا، صادق سامي، (1986) إعتراف المتهم، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 111. د.الذهبي، غالي، إدوار، التعدي على سرية المراسلات، دار مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الثالث، 1965، ص 42. د. شمس الدين، توفيق، أشرف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، 2015، دون دار نشر، ص 404-414. د.خفاجي، رفعت، أحمد، مدى حجية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد الأول، 1989، ص 173-174. داشحاتة، جمعة أحمد، مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، المحاماه، العددان السابع والثامن، 1990، ص 41. د. بحر، خليل، ممدوح، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983 ص 609.

بطل إذن القاضي الجزائي بمراقبة الاتصالات الخاصة بالمتهم وتسجيل المحادثات التي تتم عبره، فإن

الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلاً لا يصح الاستناد إليه ويتعين استبعاده¹¹.

كما أخذت به محكمة النقض أيضاً فقضت بأن "مراقبة الاتصالات وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش، إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء كونه يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الحظر على بقاء سريته مقصورة على نفسه ومن أراد ائتمانه عليه فيباح لغيره الاطلاع على مكنون سره، فقد حرص الدستور على تأكيد حرمة وسريته واشترط لمراقبة المحادثات أن يكون وفق القانون، كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجزائية مسائراً لأحكام الدستور فاشتراط لإجازة هذه المراقبة وانتهاك سريتها قيوداً إضافية، وكان من المقرر أنه ينبغي على السلطة الآمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء ما يترتب على ذلك من عدم الإعتداد بالدليل المستمد منه".

كما قضى بأن مراقبة المحادثات الهاتفية هو إجراء تحقيق دائماً فلا يجوز أن يندب لإجرائه غير أعضاء الضابطة العدلية¹².

كم قضى بأن تسجيل المحادثات الهاتفية هو من أعمال التحقيق وليس من أعمال جمع الأدلة¹³. فيما يتعلق بمدى مشروعية قيام عضو الضابطة العدلية بمراقبة الاتصالات في حالة الجريمة المشهودة، فقد قضت محكمة النقض¹⁴، بأن : "السلطات المخولة لعضو الضابطة العدلية في حالة الجريمة المشهودة استثناءات لا يجوز القياس عليها".

(11) محكمة جنايات الجيزة 19 نوفمبر 1989 في الجناية رقم 3192 لسنة 1989 ، المعجزة رقم 310 لسنة 1989 كلي الجيزة ، مشار إليه في تعليق أ / محمد علي، محمد محرم ، جريمة استراق السمع وتسجيل المحادثات التليفونية ، مجلة القضاة ، عدد يناير -يونيو 1990 ، ص 68 وما بعدها .

(12) نقض مصري، الأول من يناير، 1986، مجموعة أحكام النقض، س 37 ق 2 ص 9.

(13) نقض مصري، 11 نوفمبر 1987، مجموعة أحكام النقض، س 38 ق 173 ص 943. 17 أبريل 2004، س 55 ق 55 ص 410. 17 مايو 2007 س 58 ق 83 ص 418.

فضلاً عن السلطات الممنوحة لعضو الضبط في حالة الجريمة المشهوده هي سلطات محدودة لا يجوز تجاوزها أو التوسع فيها، خاصة وأن هناك فرقاً بين جمع الأدلة ومرحلة التحقيق الابتدائي. فلا تعدّ الدعوى قد بدأت بأي إجراء تقوم به جهات جمع الأدلة ولو في حالة الجريمة المشهوده، إذ إنّ من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات جمع الأدلة أيّاً كان من يباشرها لا تعدّ من إجراءات الخصومة الجزائية، بل هي من الإجراءات الأولية التي تعدّ سابقة على تحريكها¹⁵.

رأينا الخاص : لا يصح إجراء المراقبة في مرحلة جمع الأدلة ولو في حالة الجريمة المشهوده.

أهم خصائص مراقبة الاتصالات وتسجيلها هي أن الغاية من إجرائها غاية قضائية، وهي البحث عن الأدلة اللازمة لتحقيق جنائي، وهذه الغاية هي التي تعطي لهذا الإجراء صفته القضائية. وأهمية هذه الغاية تستلزم تمييزها عن الأغراض الإدارية أو الأمنية وأهم الأغراض ذات الطابع الإداري أو الأمني الذي قد تختلط مع هذه الغاية القضائية، أي البحث عن الأدلة في العمل هو البحث عن الجرائم لكشفها أو منع وقوعها أو منع تمامها، فصيانه الأمن بمنع وقوع الجرائم غاية جلية وغرض نبيل ولكنها ليست غرضاً قضائياً، ولذلك مهما يكن نبل هذا الهدف وسموه ، فإنه لا يجوز إجراء المراقبة لتحقيقه.

ولا يصح القول إنّ لرجال الشرطة المكلفين بصيانة الأمن ومكافحة الجرائم والوقاية منها الحق في مراقبة الاتصالات والمحادثات وتسجيلها لمنع وقوع الجريمة على أساس أنه مادام يجوز إجراء المراقبة والتسجيل بعد وقوع الجريمة لضبط الأدلة فيجب السماح لهم باتخاذ هذا الإجراء قبل وقوعها لمنع تمامها إذا اعتقدوا بأنها واقعة حتماً بغير شك، إلا أن هذا القول مردود، فإجراء المراقبة ينطوي

14) نقض مصري، 20 نوفمبر 1985 ، مجموعة أحكام النقض ، س36 ق 188 ص 1027 .

¹⁵ (نقض مصري، 5 ديسمبر 2001 ، مجموعة أحكام النقض ، س53 ق 183 ص 952، 4 فبراير 2002، س53 ق 34 ص 196. 13 فبراير 2006، س57 ق 27 ص 209.

على المساس بحرمة الحياة الخاصة وسريتها، فلا يجوز استعماله إلا لمصلحة التحقيق، والتحقيق لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة واكتشافها فعلاً.

أما قبل ذلك، فإنه إذا كان لرجال الضابطة الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضي به الضرورة من الإجراءات والوسائل، فإنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل التي تنطوي على اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وسريتها، فمهما تأكد حتمية وقوع الجريمة فلا يجوز لرجل الضبط الإداري إجراء مراقبة لمنع وقوعها، طالما أن ما وقع من الشخص وقت اتخاذ هذا الإجراء لا يمكن وصفه بأنه جريمة تجيز المراقبة والتسجيل، لأن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق لا يستعمل إلا لغاية قضائية، ومنع الجرائم غرض إداري لا قضائي.

ولذلك تبطل المراقبة إذا لم يكن الغرض من إجراءاتها جمع أدلة في جريمة قد وقعت، وإنما كان منع جريمة كان من المحتمل وقوعها، وهو ما لا يصح قانوناً غرضاً للمراقبة، لأن الاحتياط لمنع ارتكاب الجرائم هو عمل من أعمال الضابطة الإدارية (mesure de police) ولا يبرر القانون اتخاذه أساساً للإذن بالمراقبة.

خلاصة القول إذن إنّ إجراء المراقبة لا يجوز استعماله وسيلة لمنع وقوع الجرائم أو البحث عنها، لأن البحث عن الجرائم ومنع وقوعها غرضان إداريان يقصد بهما الوقاية من الجريمة، أما الغرض الوحيد الذي يبرر المراقبة فهو البحث عن الأدلة في تحقيق جنائي قائم وهو غرض قضائي لا وجود له إلا بعد كشف الجريمة، إذ إنّ عمل السلطة القضائية لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة وبقصد جمع الأدلة اللازمة للتحقيق .

ونرى عدم جواز السماح لعضو الضابطة العدلية بمراقبة الاتصالات إلا بناء على ندب من قاضي التحقيق حتى ولو كان ذلك في حالة الجريمة المشهوددة، ذلك لأن المراقبة من إجراءات التحقيق

ولست من إجراءات جمع الأدلة، كما أن هذه المراقبة إجراء خطير من شأنه المساس بحق الإنسان في سرية محادثاته، كما أن حالة الجريمة المشهوددة حالة استثنائية لا يجوز القياس عليها أو التوسع فيها.

المطلب الثاني - المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق :

إذا كنا قد انتهينا مع الرأي السائد فقهاً وقضاءً سواء في فرنسا أو في القضاء العربي إلى عدّ إجراء المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق، فمن المستقر عليه أن هذه الإجراءات ليست واردة في القانون على سبيل الحصر، إذ يجوز مباشرة أي إجراء مادام الهدف منه هو كشف الحقيقة وفقاً للشروط التي يوجبها القانون.

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت مراقبة الاتصالات إجراء يندرج تحت نوع من إجراءات التحقيق التي نظمها القانون ، أم أنها إجراء مستقل متميز له أحكام خاصة.

وقد انقسم الرأي حول الإجابة عن هذا التساؤل إلى ثلاثة آراء :

ففي الوقت نفسه الذي ذهب فيه البعض من الفقه إلى القول بأن المراقبة تعد تفتيشاً ، ذهب بعضهم الآخر إلى القول بأنها تعد من قبيل ضبط الرسائل ، بينما ذهب رأي ثالث إلى القول بأنها إجراء قائم بذاته.

الرأي الأول : المراقبة تعد تفتيشاً :

يميل بعض أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن مراقبة الاتصالات تعد تفتيشاً¹⁶، فإذا خلا القانون من تحديد شرط من شروط هذه المراقبة وجب الالتجاء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص وتكملته.

(16) د. سرور، فتحي، أحمد، مراقبة المحادثات التليفونية، ص 147-148. د. مهدي، عبد الرؤوف، (2006)، شرح القواعد العلية للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 539. داسلامة، مأمون، (2005)، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً

واستندوا في ذلك إلى اعتبارين : أحدهما موضوعي والآخر شكلي.

1. أما الاعتبار الموضوعي فحاصله أن الغاية في كل من الإجراءين واحدة تتمثل في البحث عن دليل يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة، فضلاً عن أن محل مباشرة إجراء المراقبة هو ذاته المحل الذي ينصب عليه التفتيش، فهذا الأخير يقصد به الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة كونه مستودعاً لسر صاحبه من أجل البحث عن شيء وضبطه يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة وقعت بالفعل، وقد يكون محل التفتيش الشخص نفسه أو مسكنه أو أي مكان آخر أضفى عليه القانون حماية كونه مستودعاً للسّر، فالحماية هنا لا تقتيد بالكيان المادي لمستودع السّر، فيستوي في ذلك أن يكون شخصاً أو مسكناً أو حتى أسلاكاً هاتفية، كما أنه لا عبء بطبيعة كيان السّر ذاته، فقد يكون شيئاً مادياً يمكن ضبطه استقلالاً كالمواد المخدرة أو الأسلحة، كما قد يكون شيئاً معنوياً يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي، ذلك أن نطاق الحق في السرية الذي يقع تحت الحماية الدستورية لا يقتصر على ما تجسد في شكل مادي محسوس، بل يشمل أيضاً الأشياء المعنوية غير الملموسة، فما دامت المراقبة تنطوي على تنقيب عن الأسرار فهي نوع من التفتيش .

2. أما الاعتبار الشكلي فحاصله أن المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري تجيز الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية، وقد وردت في الفصل الثاني من الباب الرابع منه وعنوانه "في التفتيش والمواد الضابطة" .

عليه بالفقه وأحكام النقص، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص 393 هامشي 2، 3. دالشاوي، توفيق ، حرمة الحياة الخاصة، ص 230. أ. عبد المجيد، سليمان، مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام، أبريل 1968، ص 24. د. عطية، كاظم، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي والأمريكي والإنجليزي، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر، ص 499.

وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في مصر يتبين لنا أنها أخذت بهذا الاتجاه، إذ جاء بها " أن ضبط الأحاديث الشخصية عن طريق تسجيلها يعتبر نوعاً من التفتيش، ومن ثم فإنه يجب أن يخضع لأحكام التفتيش".

كما أخذت به أيضاً محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها بقولها إنَّ "مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من إجراءات التفتيش إلا أنه نظراً لخطورة هذا الإجراء كونه يتعرض لمستودع سر الفرد ويزيل الخطر على بقاء سريته مقصورة ومن أراد اتتمانه عليه فيباح لغيره الاطلاع على مكنون سره، فقد حرص الدستور على تأكيد حرمة وسريته واشترط لمراقبة المحادثات التليفونية صدور أمر قضائي مسبب، كما جاء المشرع في قانون الإجراءات الجنائية المصري مسائراً لأحكام الدستور فاشتراط لإجازة هذه المراقبة وانتهاك سريتها قيوداً إضافية بخلاف القيود الخاصة بإذن التفتيش التي نص عليها في المواد (٩٥ _ ٩٥) مكرراً، (٢٠٦) منه، كان من المقرر أن ينبغي على السلطة الأمرة بالمراقبة والتسجيل مراعاة هذه القيود والتحقق من توافرها وإلا بطل الإجراء وما يترتب على ذلك من عدم الاعتداد بالدليل المستمد منه¹⁷.

ولم يسلم هذا الرأي من النقد¹⁸، ومما قيل في هذا الصدد إنه إذا كانت توجد بعض أوجه الشبه بين التفتيش والمراقبة، فإن أوجه الخلاف بينهما جوهرية تؤدي إلى التمييز بين الإجراءين، عدّ كل إجراء مستقلاً عن الآخر.

(17) نقض مصري ٢٥ مايو ٢٠٠٢، مجموعة أحكام النقض س ٥٣ ق ١٤٧ ص ٨٧٦ .
(18) د. عقيدة، محمد أبو العلا ، ص ٦٣ وما بعدها وهامش ١ ص ٦٦ . دا بكر، عبد المهيم، رقم ٧٦ ص ٣٥٤ . د. الحسيني، سامي ، النظرية العامة للتفتيش، ص ٣٤٥ _ ٣٤٦ . دا طه، محمود ، التنصت والتلصص، ص ٢٥٣ . اطنطاوي، إبراهيم ، التعليق على حكمي النقض (الدائرة الجنائية)، رقمي 8792 لسنة 72 ق و 27375 لسنة 73 ق، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 17 ص 41.

فالغاية من التفتيش هي ضبط أدلة مادية تتعلق بجريمة معينة، والمحادثة التليفونية ليس لها كيان مادي يمكن ضبطه، ولا يصح القول بأن المحادثة تندمج في كيان مادي وهو شريط التسجيل مما يمكن ضبطه، مما يعني أن المراقبة تؤدي إلى ضبط دليل ذي كيان مادي مما يجعلها تفتيشاً، إذ إن المراقبة لا تنصب على الأسلاك التليفونية، وإنما الهدف منها هو تسجيل المحادثات عن طريق الأسلاك وليس هذه الأسلاك ذاتها التي تعد مجرد وسيلة للوصول إلى الدليل المستمد من المحادثات التليفونية الذي يظل دليلاً كلامياً أي غير مادي، إذ لا تتأثر طبيعة الدليل بوسيلة الحصول عليه أو حفظه، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية إن كون أحكام مراقبة المحادثات الهاتفية قد وردت في الفصل الثاني من الباب الرابع من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تناول أحكام التفتيش لا ينهض دليلاً على أن المراقبة تعد تفتيشاً، إنما يرجع إلى أن أقرب إجراء إلى المراقبة هو التفتيش، لذا عالجه المشرع في الفصل الذي عالج فيه التفتيش، كما أن المشرع لا يمكنه أن يجعل عنوان الباب أو الفصل متضمناً كل ما قننه، فالعبرة في تكييف الإجراء هي بالخصائص المميزة والطبيعة الذاتية، ويؤكد ذلك أنه لو كان المشرع يعدّ مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل التفتيش لكانت بالنص على ذلك في المواد التي تنظم التفتيش وإخضاعها لجميع أحكامه، ولكنه خصها بحماية دستورية وبنصوص قانونية مستقلة تتطوي على مجموعة من الضمانات تزيد عن تلك المقررة في حالة التفتيش مما يقطع بأنه ينظر إليها على أنها إجراء مستقل عن التفتيش وأخطر منه في المساس بحرمة الحياة الخاصة.

أيضاً، لا يجوز للنياية العامة الأمر بالمراقبة، على عكس التفتيش إذ تملك النيابة العامة ذلك وذلك وفق نص المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية : "إذا تبين من ماهية الجريمة أن الأوراق والأشياء الموجودة لدى المدعى عليه يمكن أن تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة فللنائب العام أن ينقل حالاً إلى مسكن المدعى عليه للتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية إلى إظهار الحقيقة.

ويرى بعض الفقه أن المشرع قد نص في المادة (96) على أن المراقبة يجب أن تؤدي إلى إظهار الحقيقة، وكذلك لاحظنا في المادة (33) أن التفتيش يجب أن يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ومن ثم وحدة هدف الإجرايين والغاية في كل منهما واحدة.

وبرأينا فنحن لا نشاطر هذا الرأي فيما ذهب إليه، لأنه إذا وجد بعض الشبه بين التفتيش ومراقبة المحادثات الهاتفية من حيث اشتراط القانون لهما حماية خاصة وقيد استعمالهما بأن يكونا لازمين لإظهار الحقيقة، وكونهما من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلى البحث عن السر في موضع له حرمة بشأن جريمة قد وقعت، وخطورة الإجرايين لما يمثلانه من اعتداء على الحرية الشخصية وعلى حق الإنسان في السرية وفي حرمة مسكنه، ورغم هذا التشابه بينهما إلا أن أوجه الخلاف بينهما متعددة سواء تعلقت بماهية كل منهما أو محله أو غايته أو سببه، فمراقبة المحادثات الهاتفية يقصد بها التنصت ومحلها المحادثات المتبادلة من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، بينما يعرف التفتيش بأنه البحث عن الشيء في مستودع السر وتحدد غايته بالبحث عن أشياء تتعلق بجريمة معينة وقعت طالما أنها تفيد في كشف الحقيقة.

الرأي الثاني : المراقبة من قبيل ضبط الرسائل :

ذهب جانب من الفقه¹⁹، الى عدّ مراقبة الاتصالات من قبيل ضبط الرسائل فالمادتان (96-97) من أصول محاكمات قد أجازا ضبط الرسائل متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة.

19) د. مصطفى، محمود ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن ، الجزء الثاني ، التفتيش والضبط ، الطبعة الأولى ، 1978 رقم 162 ص 91 . د. المرصفاوي، حسن، المكالمات التليفونية ، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 14 فبراير سنة 1967 ، المجلة الجنائية القومية ، عدد خاص ، المجلد الحادي عشر ، العدد الأول ، مارس 1968 ص 386 . د. ثروت، جلال، نظم الإجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2003 ، رقم 477 ص 432 . د. الغريب، محمد عبد، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، دون دار نشر ، 1996 - 1997 ، رقم 688 ص 846 . د. ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، رقم 328 ص 604 . د. شحاتة، أحمد ، ص 35.

وكلمة الرسائل عامة تشمل الأنواع الثلاثة البريدية والبرقية والهاتفية، فإذا كانت الرسائل البريدية والبرقية هي رسائل مكتوبة، فإن الاتصالات والمحادثات الهاتفية لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفتا في الشكل، وهو ما أفصحت عنه صراحة محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها، إذ قضت بأن "مدلول كلمتي الخطابات والرسائل وإباحة ضبطهما في أي مكان خارج منازل المتهمين يتسع ليشمل كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل البرقية، كما يندرج تحته المحادثات الهاتفية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل²⁰.

وبرأينا : وهذا القول مردود فالمرجع يقصد فقط الخطابات والمطبوعات والطرود والرسائل المكتوبة وهي الرسائل البريدية والبرقية لدى مكاتب البريد أو البرق، ثم أردف ذلك بجواز مراقبة "المحادثات الهاتفية" فلو كان في ذهن المشرع عدّ هذه المحادثات من قبيل الرسائل لاكتفى بما ورد في صدر المادة وإلا كانت عبارة "المحادثات الهاتفية" لغوًا، وهو ما تنزه عنه المشرع هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن وظيفة الضبط هي وضع الشيء تحت يد المحقق فهو لا يستلزم الاطلاع على الشيء ولا يبيح انتهاك حرمة إذا كانت له حرمة.

والنتيجة الأولى لهذا المبدأ هي أنه إذا كان الشيء المضبوط مما يتمتع بحرمة خاصة كالرسائل، فإن مجرد ضبطه لا يجيز لمن قام به أن يطلع عليه لأن وضع اليد أمر مستقل عن الاطلاع وأخطر منه، وليس من مستلزماته ولا مكملاته، فضبط الرسائل بالمعنى القانوني الصحيح هو مجرد وضع اليد عليها بحجزها لدى مصلحة البريد ومنعها من الوصول إلى المرسل إليه، دون الاطلاع عليها أو فتحها متى كانت مصلحة التحقيق تستلزم ذلك، وهذا الإجراء له أحكام خاصة في العمل وفي نصوص

(20) نقض مصري، 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13 ق 37 ص 135 .

قانون أصول المحاكمات الجزائية تميزه عن تفتيش الرسائل بالمعنى القانوني الكامل أي فتحها والاطلاع على ما فيها من أسرار²¹، أما الاطلاع على شيء يحمي القانون سريته فهو ليس ضبطاً وإنما تفتيشاً²².

وقد نصت المادة (101) أصول على أنه "يمكن لقاضي التحقيق أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقته أو قاضي تحقيق آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المدعى عليه" فإذا أناب قاضي التحقيق عضو ضابطة عدلية أو قاضي صلح أو قاضي تحقيق آخر النيابة أو مأمور الضبط ليضبط أوراقاً أو رسائل، فإنه لا يجوز له أن يطلع عليها، فالضبط بالمعنى الضيق هو الذي يقتصر على وضع اليد على الرسالة، أي مجرد حجزها تحت يد مصلحة البريد والمحافظة عليها، ومنعها من الوصول إلى المرسل إليه، لمصلحة التحقيق الابتدائي وتقديمه، إذا اقتضى الأمر إلى القضاء.

والضبط معناه وضع اليد على شيء يتعلق بجريمة وقعت ويفيد في ظهور الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، والقاعدة أن الضبط لا يرد إلا على شيء مادي، يفيد في كشف الحقيقة ولا اعتداء فيه على السر أصلاً، بل يمس حقوقاً مالية فقط، أما الأشياء المعنوية فلا تصلح بطبيعتها محلاً للضبط، ولهذا لا تعد مراقبة المحادثات الهاتفية ضبطاً بالمعنى الدقيق، فهي تتعلق بأقوال ليس لها كيان مادي ملموس²³.

(21) د. الشاوي، توفيق، رقم 16 ص 48. د. بكر، عبد المهيم، مرجع سابق، رقم 72 ص 344.
 (22) د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، رقم 11 ص 43 / رقم 22 ص 55. د. ثروت، جلال، إجراءات، مرجع سابق، رقم 477 ص 434.
 (23) د. محمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم 400 ص 395. د. الحسيني، سامي، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص 347. د. بكر، عبد المهيم، مرجع سابق، رقم 63 ص 310. د. أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، رقم 390 ص 554. د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 184.

فالمراقبة ليست من قبيل ضبط الرسائل، فالإجراء لا ينصب على الأسلاك التليفونية أو آلة التسجيل بحد ذاتها، بل المستهدف من الإجراء هو تسجيل المحادثات عن طريق هذه الأسلاك أو تلك الآلة ثم الاطلاع عليها، والمحادثات ليس لها كيان مادي ملموس يمكن ضبطه، ومن ثم لا تصلح أن تكون محلاً للضبط²⁴، أما الضبط المقترن بالاطلاع على الرسالة فهو يعدّ تفتيشاً²⁵.

وفي فرنسا، أخذت محكمة استئناف Poitiers بهذا الرأي حينما عدّت مراقبة المحادثات التليفونية نوعاً من ضبط الرسائل وهو إجراء مشروع.

ولذلك تعدّ تلك المراقبة مشروعة متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك بناء على إذن من قاضي التحقيق بشرط ألا يكون في مباشرتها افتيات على حق الدفاع²⁶.

الرأي الثالث : المراقبة إجراء قائم بذاته :

يرى أنصار هذا الرأي²⁷، أنه طالما أن إجراءات جمع الأدلة لم ترد في القانون على سبيل الحصر كما هو متفق عليه فإنه ليس ثمة ما يمنع جهات التحقيق من اتخاذ أي إجراء يفيد في كشف الحقيقة في الجريمة محل التحقيق، مادام هذا الإجراء مشروعاً، فإذا ما لجأت إلى إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية بأجهزة التسجيل، فإن هذا الإجراء يعد إجراء قائماً بذاته إلى جانب باقي الإجراءات القانونية المعروفة، كالتفتيش وضبط الرسائل، وكما أظهرنا سلفاً فإنه بعد النص صراحة على مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية وفقاً لضوابط معينة متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، فلم يعد هذا النوع من المراقبة محل شك من ناحية المشروعية، وهذا الاتجاه هو الأولي بالترجيح، على أنه لا

(24) د. عقيدة، محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص 69 .

(25) د. الشاوي، توفيق، مرجع سابق، رقم 22 ص 57 .

26) cour d'appel de Poitiers 7 janv . 1960 , J.C.P. 1960 , II , 11599 , note P . Chambon , voir aussi : Besancon 5 juin 1987 J.p378 , note R .Lindon

(27) د. محمد، عوض، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم 400 ص 395 . د. الحسيني، سامي: النظرية العامة للتفتيش ، مرجع سابق ، ص 346 - 347 . د. خليل، أحمد ضياء الدين، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، دراسة تحليلية مقارنة لنظريتي

الإثبات والمشروعية في مجال الإجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ، عين شمس ، 1982 ، ص 795

Debove et Falletie : Precis de droit penal et de procedure penale par . J.F. Burgelin , presse universitaires de france , 2001 , p.341.

يوجد ما يمنع من تطبيق ضوابط و ضمانات التفتيش على ألا يتعارض ذلك مع النظام الذي وضعه المشرع للمراقبة والأوضاع الخاصة بها، مع التأكيد على أن هذا التطبيق لا يرجع إلى أن المراقبة نوع من التفتيش، وإنما يرجع إلى أنها تشترك مع إجراءات التحقيق عموماً في المبادئ والأصول العامة للإجراءات الجزائية، وأقرب من إجراءات التحقيق إلى مراقبة المحادثات الهاتفية هو التفتيش. ويعزو جانب من الفقه إلى أن محكمة النقض الفرنسية تأخذ بهذا الاتجاه، ويستشهد على صحة ذلك بالحكم الصادر في (9 أكتوبر 1980) حينما أسست المحكمة مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية قبل التدخل التشريعي (سنة 1991) على نص المادة (81) من قانون المحاكمات الجزائية التي تعطي لقاضي التحقيق الحق في اتخاذ أي عمل من أعمال التحقيق طالما أنه مفيد في كشف التحقيق المسماة، بل اكتفت بعدها من أعمال التحقيق غير المسماة التي يجوز لقاضي التحقيق اللجوء إليها. وقد توصل جانب من الفقه المصري، والعديد من الفقهاء في فرنسا إلى النتيجة نفسها التي تؤكد أن مراقبة المحادثات الهاتفية عمل من أعمال التحقيق غير المسماة.

المبحث الثاني

مفهوم مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية

يتطلب تحديد ماهية مراقبة الاتصالات كإجراء من إجراءات جميع الأدلة في الدعوى الجزائية معالجة بعض الأمور، ومن أهمها (تعريف تلك المراقبة وتحديد خصائصها الأساسية حتى يمكن وضع تصور صحيح لتلك الدراسة، وهو ما يساعد على وضع أساس وحلول صحيحة للمشاكل التي يثيرها هذا الموضوع).

المطلب الأول - تعريف المراقبة وخصائصها:

الفرع الأول - تعريف المراقبة:

أغفل المشرع السوري وضع تعريف لمراقبة الاتصالات، وإنما اكتفى فقط بتعريف الاتصالات وذلك في القانون رقم (18) لعام 2010 الناظم للاتصالات في سوريا. حيث عرف المشرع السوري (الاتصالات) على أنها : نقل أو بث أو إرسال أو استقبال للإشارات أو الرموز أو الأصوات أو المكتوبات أو الصور الثابتة أو المتحركة أو البيانات أو المعلومات، بوسائل إلكترونية.

وبرأينا فإن المشرع لا يؤاخذ على اتخاذ هذا المسلك، لأن وضع التعريفات ليست من عمله، فالتعريفات التشريعية مهما اوتيت من دقة في الصياغة غالباً ما يصيبها الغموض، ولذلك تركت المسألة لاجتهاد الفقه، ولذلك سأكتفي بالإشارة إلى أهم هذه التعريفات الفقهية:

1. ذهب رأي إلى تعريف (مراقبة الاتصالات) بأنها: التنصت على المحادثات وتسجيلها بأجهزة التسجيل ويكفي مباشرة إحدى العمليتين (التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التنصت، وقد يكتفي بالتسجيل الذي يسمع بعد ذلك ثم يفرغ مضمونه في

المحضر المعد لذلك²⁸.

عيوب هذا الرأي: يرى أنه لا تلازم بين التنصت والتسجيل مع أنه لا وجود لمراقبة الاتصالات إلا إذا تم التنصت على المكالمات وتسجيلها بواسطة جهاز تسجيل²⁹.

2. **الرأي الثاني** ذهب إلى تعريف (مراقبة الاتصالات) بأنها : التنصت ومحلها المحادثات التي تتم بين شخصين أو أكثر أياً كانت وسيلة إجرائها سواء بواسطة الأجهزة السلكية أو اللاسلكية أو أجهزة الشفرة، وكانت بطريقة يقصد بها أطرافها ألا تكون مسموعة للغير³⁰.

3. **وذهب رأي ثالث إلى تعريف (مراقبة الاتصالات) بأنها :** مراقبة المحادثات الهاتفية التقليدية أو الاتصالات عبر الإنترنت من قبل طرف ثالث وغالباً بالوسائل السرية³¹.

4. **وذهب رأي رابع إلى تعريف (مراقبة الاتصالات) بأنها :** نوع خاص من استراق السمع يسلط على المحادثات التلفونية خلسة دون علم صاحبها عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه بغرض الحصول على دليل غير مادي تجمع فيه الدعاوى والتحقيقات³².

ويخلص هذا الرأي إلى أننا لا نكون بصدد مراقبة إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

أ - استراق السمع، وهو يقع على المحادثات الصوتية.

28 (عقيدة، محمد أبو العلا، (1993) ، مراقبة المحادثات التلفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وإيطاليا وفرنسا ومصر، دار الفكر العربي، القاهرة، ص15.

29 د. سلامة، أحمد كامل، (1980)، الحماية الجنائية لأسرار المهنة في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، رقم 349 ص558-559

30 (عبد المنعم، سليمان، أصول الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (2008) رقم 587 ص745. د. محمد أحمد، حسام الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، (1996) ، ص580.

31 (د. عبد الستار، فوزية، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، (2012) ، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 735 ص670-671. د. طه، محمود، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، (1999) ، رقم 10 ص20.

32 (د. حسان، أحمد، (2001) ، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص141. د. شحاتة، أحمد، جرائم التنصت والنقاط الصور، المحاماه، العددان الأول والثاني، يناير وفبراير، س 71، (1991) ص75.

ب- أن يتم استراق السمع خفية دون علم صاحب الحديث.

ت- أن يتم استراق السمع بواسطة إحدى الوسائل أو الأدوات العلمية الحديثة التي أسفر

عنها التقدم العلمي المعاصر، ومن ثم لا تقوم المراقبة إذا كان التنصت على الحديث أو

الاستماع إليه عن طريق الأذن وحدها دون الاستعانة بجهاز أياً كان نوعه.

ث- أن يكون استراق السمع للحديث بغرض تقديم دليل يصلح للإثبات في الدعاوى

والتحقيقات.

الخلاصة : وبرأينا أن جميع التعريفات السابقة يوجد بها عيب مشترك وهو أنها أولت

اهتمامها للجانب الفني لعملية المراقبة دون أن تتطرق لتحديد طبيعتها القانونية على نحو

حاسم وصريح.

ولذلك يمكن تعريف (مراقبة الاتصالات) بأنها: إجراء من إجراءات التحقيق يباشر خلسة

بسرية، ويتضمن التنصت على حديث بين شخصين أو أكثر يتم عبر إحدى وسائل الاتصال

السلكية أو اللاسلكية وتسجيله على أجهزة التسجيل الصوتي من أجل الحصول على دليل

قولي يفيد المحقق في إظهار الحقيقة في شأن جريمة وقعت بالفعل.

ثانياً- خصائص المراقبة:

ولذلك ونتيجة للتعريف السابق نستنتج أن هنالك مجموعة من الخصائص اللازمة لمراقبة

المحادثات والاتصالات الهاتفية وهي:

أولاً- السرية: يذهب جانب كبير من الفقه إلى الربط بين حق الدولة في مراقبة الاتصالات

وحق الفرد في خصوصيته وذلك عن طريق إجراء المراقبة بشكل سري دون علم أحد،

حيث يؤكد هذا الاتجاه أن فكرة السرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الخصوصية أو الحياة

الخاصة.

ثانياً- إجراءات التنصت: لا معنى لقيام المراقبة دون التنصت على المحادثة والاتصال الجاري بين شخصين أو أكثر وتسجيلها بواسطة أجهزة التسجيل الصوتي، ومن ثم لا يكفي مباشرة إحدى العمليتين (التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة.

والتنصت يعني الاستماع خلسة إلى الاتصال الهاتفي، أما التسجيل فهو يعني حفظ الاتصال على الأشرطة المعدة لذلك لإعادة الاستماع إليها³³.

وبشترط أن يتم الحديث عن طريق وسيلة من وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية (كالحديث عن طريق التلفون العادي أو المحمول أو عن طريق شبكة الإنترنت وبرامجها سواء كانت مكتوبة أو صوتية مثل "Facebook, WhatsAp").

ومن ثم لا يعد حديثاً تحدث الشخص بصوت مسموع عما يدور بخاطره من أفكار أو آراء، وهو ما يعرف بحديث النفس³⁴.

ثالثاً- إجراء خفي: تتم المراقبة دون رضاء أو علم من تتم مراقبته ومن ثم فإن رضاء من تتم مراقبته بالتنصت على الاتصال أو تسجيله ينفي عن الإجراء وصف المراقبة (كاتصال شخص مع برامج المسابقات وقبوله بتسجيل مكالمته واتصاله، أو عندما يريد عميل التواصل مع شركة اتصالات فالشركة تخبره بأن مكالمته مسجلة وذلك ليكون على علم بذلك)، والسبب أن المراقبة إجراء يمس حق الإنسان في حرمة اتصالاته ولصاحب الحديث أن يطلع من يشاء على حديثه، وإذا فعل ذلك يكون قد محى من الأحاديث حرمتها، فيزيل سريتها وأصبح الاطلاع عليها بالتنصت مباحاً لمن أذن له، ومن ثم يرفع الحماية التي

³³ طه، محمود، التنصت والتلصص، مرجع سابق، ص22-27.

³⁴ د. طه، تمام، الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة (2003)، ص35، د. الأمير، ياسر، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، (2008)، ص147. عكس ذلك : ذهب بعضهم (د. فوزية عبد الستار، القسم الخاص، رقم734 ص770) إلى أنه يعد "حديثاً" الحديث الفردي الذي ينطق به صاحبه ليسجله بنفسه.

قررها القانون³⁵.

ولا صحة للقول بأن الرضاء يزيل صفة عدم المشروعية عن المراقبة التي تمت بالمخالفة

للشروط النصوص عليها في القانون فتغدو معه صحيحة ومشروعة³⁶.

ولا يصح القول كذلك بأن الرضاء يمنع من التمسك ببطلان المراقبة، لأنه في حالة

الرضاء لا يوجد بطلان حتى يتمسك به صاحب الشأن أو يدفع به، إذ لا توجد مراقبة

بالمعنى القانوني فمتى ثبت الرضاء فلا محل للكلام عن مراقبة ولا عن بطلان مراقبة³⁷.

والرضا الذي ينفي عن الإجراء وصف المراقبة يتعين أن تتوافر فيه شروط عدة وهي:

أ- أن يكون الرضا بالتنصت صادراً عن ذي صفة، وهو الشخص الذي يراد التنصت على

اتصالاته، ويرى بعضهم إلى أنه ما دامت مراقبة المكالمات الهاتفية تقتض وجود شخصين

على الأقل كل منهما متحدث ومستمع فيجب أن يصدر الرضا من كلا الطرفين دون

الاكتفاء بالرضا الصادر من أحدهم فقط، نظراً لأن حرمة الأحاديث يملكها جميع أطرافها

بغير استثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعاً، فموافقة أحدهما لا يبرر للغير الاطلاع

على مكنون سرّ الثاني دون موافقته هو شخصياً³⁸.

ومن جانبنا نرى أن الرأي الأول هو الأولي وذلك لأن الهدف من المراقبة هو مراقبة

(35) د. سرور، أحمد فتحي، (2014) الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول ، دار النهضة العربية القاهرة رقم 691 ص 957، د. ياسر الأمير ص 152.

(36) د. عبد البديع، ادم، (2000) الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي بكفلها لها القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ، ص 902-903.

(37) د. المرفصاوي، حسن، المحقق الجنائي، ص 70. داطه، محمود، التنصت والتلصص، ص 321. د. ياسر الأمير، ص 152-153.

(38) د. سرور، أحمد فتحي، (1972) إجراءات، رقم 691 ص 957-958. د. الحسيني، سامي، النظرية العامة للفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ص 373. د. محمود أحمد طه، التنصت والتلصص، ص 319.

شخص معين بالذات وبرضاه تنتفي المسؤولية، ولذلك فلا تحتاج المراقبة إلى رضا الطرف الثاني وذلك لأنه ليس الشخص المراد مراقبة مكالمته.

ب- أن يكون الرضا سابقاً على المراقبة³⁹، فلا يكفي الرضاء اللاحق على التنصت لأنها مسألة تتعلق بالحرية الشخصية وهي مصلحة تتعلق بالمجتمع لا مصلحة فرد معين، ولذلك فهي إجراء يتعلق بالنظام العام.

ج- أن يكون الرضا صريحاً، ومكتوباً، فلا يصح أن يؤخذ بالاستنتاج من مجرد السكوت أو عدم الاعتراض، لأن عدم الاعتراض موقف سلبي يصح أن يكون قرينة على الرضا، ويصح أن يكون قرينة على الخوف والاستسلام.

وقد ذهب بعضهم إلى أنه يجوز الأخذ بالرضاء الضمني كأن يعلم المتحدث أن كلامه يسجل دون استئذانه، ولكنه يمضي في الحديث غير عابئ بذلك، إلا أنه يجب أن يترك لقاضي الموضوع تقدير ما إذا كان قد صدر عن صاحب الشأن رضاء ضمني أم لا وذلك عن تقدير ملائسات الواقعة⁴⁰.

وبرأينا يمكن أن يكون التعبير عن الرضا صريحاً أو ضمناً ولكن بشرط أن يستشف منه ما يفيد بقبول المراقبة.

د- أن يكون الرضا صادراً عن إدراك واختيار، فيجب أن يكون حراً لا إكراه فيه، وأن يكون واعياً لا يشوبه غلط أو تدليس، ويتحقق ذلك متى كان في وسع الخاضع للتنصت أن يمنح الرضاء وأن يمنعه.

39 (ويرى بعضهم أن الرضا كما يكون سابقاً على المراقبة، فقد يكون معاصراً له. د. طه، محمود، التنصت والتلصص، ص319.

40 (د. سرور، أحمد فتحي، إجراءات، رقم 691، ص957. د. طه، محمود، التنصت والتلصص، ص315.

وبرأينا نشترط إضافة إلى ذلك أن يكون الشخص الخاضع للتنصت عالماً بإجراء المراقبة والغاية من الإجراء كي لا تشوب إرادته أي عيب.

هـ- أن يلتزم القائم بالتنصت بحدود الغاية التي رضي صاحب الشأن التنصت على مكالماته من أجلها، فإذا كان الرضا بالتنصت منصباً على مكالمات محددة أو حديث معين، فلا يجوز التنصت على غيرها، فإن تجاوز القائم بالتنصت حدود هذه الغاية كان عمله باطلاً في حدود ما وقع فيه من تجاوز.

رابعاً- إجراء ماس بالحرية الشخصية: تُعدّ مراقبة اتصال الشخص وحديثه مساساً بحق الإنسان في السرية وانتهاكاً لحرية الحياة الخاصة التي كفلها الدستور السوري، كونه حقاً طبيعياً للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده، وما دام المساس بسرية أحاديث الشخص عنصراً في المراقبة فإن الإجراء الذي لا تتوافر له تلك الخاصية لا يمكن عدّه مراقبة.

ويقصد بالحديث الألفاظ والعبارات الصادرة عن الشخص والتي لها دلالة التعبير عن معنى وأفكار مترابطة سواء كانت هذه الدلالة مفهومة للناس كافة أم لبعضهم، ولا يهم اللغة التي جرى بها الحديث طالما كانت مفهومة، فالكلام الذي يتم باستعمال الشفرة يعد حديثاً، فهي وإن كان نطاق فهمها محدوداً في عدد قليل من الناس إلا أنها تعد في حقيقتها لغة⁴¹، ولذلك لا يعدّ حديث الصوت الذي لا يتجسد في صورة كلام حديثاً (كاللحن الموسيقي)⁴².

إن المراقبة تتطوي على مساس بحق الإنسان في سرية حديثه، ولا فارق بين الحديث الشخصي المباشر والحديث التليفوني، إذ إنّ في مراقبة أي منهما مساساً بحق الإنسان في سرية حديثه.

41 (د. عبد الستار، فوزية، القسم الخاص، رقم 734 ص 670. د. أبو عامر، محمد زكي، (2010) قانون العقوبات القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، رقم 302 ص 633. د. ابراهيم، حسين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، 1981، دار النهضة العربية، القاهرة رقم 338 ص 424. د. الأمير، ياسر، ص 146.

42 (د. أبو عامر، محمد زكي، القسم الخاص، رقم 302، ص 633.

تقول محكمة النقض المصرية وهي على حق في قولها بأن (مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراء مرذول يُعدّ انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة وانتقاصاً من الأصل في الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، لكونه حقاً طبيعياً للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده بالمخالفة لإحكامه)⁴³.

وما دام المساس بسرية الأحاديث عنصراً في المراقبة، فإن الإجراء الذي لا يتوافر فيه تلك الخاصية لا يمكن عدّه مراقبة، ولذلك لا تُعدّ مراقبة قيام المجني عليه بوضع جهاز تسجيل على خط الهاتف الخاص به لضبط ألفاظ السب والقذف الموجهة إليه توصلًا إلى التعرف على شخص من اعتاد توجيه تلك الألفاظ إليه عن طريق الهاتف، حيث لا يعد ذلك اعتداء على الحياة الخاصة لأحد، ومن ثم اعتداء على سرية أحاديثه⁴⁴.

وبرأينا تعليقاً على قرار محكمة النقض فإنه لا يتصور أن تكون المحادثات الهاتفية التي تتطوي في ذاتها على جريمة وتمثل اعتداءً أن تكون محلاً لحق يحميه القانون وعدّها من قبيل الحق في سرية الأحاديث، وإنما تخرج مثل هذه المحادثات عن نطاق الحماية المقررة لها قانوناً، إذ لا يجتمع حق مع اعتداء لا يصون مصلحة قانونية، ولعل ذلك هو السبب في اتجاه الفقه إلى تقرير مشروعية التسجيل الذي يقوم به المجني عليه من تلك المحادثات.

لا يعد مراقبة للأحاديث الخاصة قيام شخص بتركيب جهاز على هاتفه لتحديد رقم هاتف طالب المكالمة وتسجيله واليوم والساعة التي تم فيها الاتصال⁴⁵.

43 (نقض مصري، يناير 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 ق 9 ص 72.
44 (نقض مصري، 18 مايو 2000، مجموعة أحكام النقض، س 51 ق 481 ص 90.
45 (د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 160.

ولذلك أجاز الفقه والقضاء في فرنسا⁴⁶ لعضو الضابطة العدلية استخدام جهاز تسجيل الأرقام في مرحلة جمع الأدلة دون اشتراط الحصول على إذن قاضي التحقيق، والاستناد إلى الدليل المتحصل بهذه الطريقة في الإدانة على أساس أن الأدلة المتحصل عليها عن طريق هذا الجهاز لا تخالف القانون المنظم للتنصت على الاتصال، لأن الجهاز المذكور لا يسجل المحادثات ولكن فقط يسجل أرقام الهواتف التي يطلبها المشترك أو التي يستقبلها، فضلاً عن أن المشتركين يجب ألا ينتظروا أن تحاط الأرقام التي يطلبونها بالسرية، فهم يعلمون أن شركات الاتصالات تملك أجهزة تقوم بالتسجيل الفوري للأرقام المطلوبة لإعداد فواتير أو للتعرف على الأشخاص الذين يستخدمون الهاتف لإزعاج غيرهم.

خامساً- إجراء يهدف إلى إظهار الحقيقة: عندما يقرر المشرع السوري إجراء ما فإنه يهدف من خلاله إلى تحقيق غرض، وخاصة إذا كان هذا الإجراء ينطوي على مساس بالحرية الشخصية، حيث إن مراقبة الاتصالات هدفها الحصول على دليل يفيد في ظهور الحقيقة في شأن الجريمة وتدعيم الأدلة⁴⁷.

وإذا كانت جميع وسائل الإثبات تهدف إلى الحصول على الدليل وإظهار الحقيقة فإنّ الدليل يمكن أن يكون مادياً أو قولياً، حيث يلحق الدليل المستمد في المراقبة بالأدلة القولية، ذلك أنه يتجسد في الحديث الخاص، وهذا الحديث شيء معنوي وليس له كيان مادي يمكن ضبطه، وإذا كان مأل الحديث في النهاية اندماجه في كيان مادي وهو شريط التسجيل، فإن

46) Crim. 16 janv. 1974. J.c.p. 1974, il, 17731, note lindon : R.S.C. 1974, P.589 et obs. Levasseur.

47) د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص163.

ذلك لا يعني أن المراقبة تؤدي إلى ضبط دليل ذي كيان مادي لأن المستمع للحديث لم يضبط شيئاً مادياً، وإنما هو توصل إلى دليل طرق سمعه، ثم إن شريط التسجيل ليس هو الدليل نفسه، بل هو وسيلة ساعدت في الحصول على الدليل أو المحافظة عليه، وبقي الدليل ذاته غير مادي إذ لا تتأثر طبيعة الدليل بوسيلة الحصول عليه أو حفظه⁴⁸.

ولكن ما هي الحقيقة التي يسعى قاضي التحقيق إلى الوصول إليها عن طريق وسائل الإثبات؟

تتمثل الحقيقة هدف كل خطاب إنساني وغايته ما دام الإنسان لا يفكر ولا يتكلم إلا من أجل الحقيقة، حيث يسعى الإنسان إلى بلوغ الحقيقة كمثال أعلى لكل معرفة أو بحث نظري وغاية أسمى لكل سلوك عملي.

إذ يقول ديكرت في كتابه (مقالة في المنهج): إنه من الأولى عدم البحث عن الحقيقة من دون منهج، والمنهج هو قواعد البحث العلمي المؤدية إلى الحقيقة ويكون ذلك عن طريق أعمال العقل لا مجرد الرأي، وهذا ما يدفعنا إلى معرفة ما نبحت عنه ونحدد بعدها الوسائل الضرورية للوصول إلى هذا الهدف.

وقد اعتمد ديكرت على معيار البداهة العقلية لإثبات الحقيقة، أي إن الأحكام المحققة لا تكون كذلك إلا إذا تمثلت للعقل بكل وضوح وتميز من دون أن تدع مجالاً للشك، وهي في تطابق ما نقوله وما نصل إليه من بداهات العقل ذاته.

48 (د. الحسيني، سامي، (1982) مراقبة المحادثة التليفونية وما يتصل بها، مجلة الأمن العام، العدد 96، ص96. د. الأمير، ياسر، ص164-165.

ويرى سبينوزا: أنَّ الحقيقة لا تحتاج إلى إثبات فهي معيار بذاتها وتظهر مثل النور ولا تحتاج إلى ما يكشفها أو يؤكدّها.

إنّ اليقين القضائي هو الانطباع الأكبر الذي يتولد لدى قاضي التحقيق محدثاً عنده تسليماً مؤدياً بنشوء حق الدولة في معاقبة المتهم إذعائاً وتسليماً قائمين على أدلة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها من نتائج وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق.

والمقصود باليقين القضائي ليس اليقين الشخصي، بل اليقين الذي يستقر في وجدان الجميع من استقراء واقعات الدعوى.

فالحقيقة القضائية هي غاية قاضي التحقيق ولا يبلغ هذه الحقيقة إلا إذا كوّن قناعة يقينية حول وقائع التحقيق ومدى صحة ما نسب إلى المتهم من عدمه، ولا يكفي للوصول إلى هذه الحقيقة مجرد الظن والاحتمال، إذ الظنون لا توصل إلى الحقائق بل إلى افتراضات قد تكون صحيحة، وقد تكون كاذبة.

بينما في الحقيقة الواقعية وهي تعني ما حدث في الواقع بالفعل، وهي حقيقة مثالية أو مطلقة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، ومن ثم فإن ما يتوصل إليه قاضي التحقيق هو ما يمكن أن نطلق عليه الحقيقة القضائية وهي حقيقة نسبية، وقد تتطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية في أغلب الأحوال عندما يوفق القاضي بعون من الله، وبوحي من ضميره ووجدانه إلى استلهاهم تلك الحقيقة كما هي بالفعل.

سادساً- إجراء يتم بوسيلة فنية⁴⁹ مراقبة المحادثات الهاتفية هي وسيلة فنية لتحويل الخط المشترك بطريقة مغناطيسية للتسجيل والمحادثات، ولذلك نصت المادة (100-3) من قانون

49) Paris. Ch. Acc. 16fev. 1989., cite in pradel, d.1990.15.

الإجراءات الفرنسية على أن تنفيذ المراقبة فنياً يتم باستدعاء قاضي التحقيق أو عضو الضابط العدلية لأحد الفنيين التابعين لهيئة البرق والهاتف لتركيب الجهاز اللازم لمراقبة المحادثات وتسجيلها⁵⁰.

وعليه فإن عملية مراقبة الاتصالات والمحادثات لا تتحقق إلا إذا تم التنصت عن طريق إحدى الوسائل المساعدة على ذلك، أيّاً كانت طبيعة الجهاز وأياً كانت وسيلة استخدامه فيكفي أن تكون صالحة لأن تنقل مضمون المحادثة مثل (تقريب جهاز تسجيل من سماعة الهاتف) ولا يشترط أن يكون الجهاز صنع خصيصاً لتسجيل المحادثات.

ويرى بعض الفقه أن التنصت على الاتصالات باستخدام الأذن وحدها دون الاستعانة بأية أجهزة لا يحقق المراقبة، وإن كان يكفي لتحقيق المراقبة استخدام أي جهاز أو وسيلة يمكن أن يتم التنصت من خلالها دون تخصيص، طالما أدت ذات الغرض (كاستخدام سماعة هاتف إضافية)⁵¹.

المطلب الثاني: شروط صحة المراقبة :

تعد مراقبة الاتصالات من أخطر إجراءات التحقيق، لما يبيحه هذا الإجراء من الكشف الصريح لستار السرية وحجب الكتمان الذي يستر المحادثات من ورائه والتعرض لمستودع سرهما.

من أجل ذلك كله وجب على السلطة الأمرة بالمراقبة مراعاة بعض الضمانات واحترامها، وأن تتم في سياق من الشرعية والقانون، ولا يحول دون ذلك أن تكون الأدلة صارخة

50) Voir : crim. 23 mai 2006, B.N 141, P.510.

51) د. حسان، أحمد ، ص141، 234. د. الأمير، ياسر، ص169. قريب من هذا المعنى : د. عبيد، رؤوف، (1968) مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة سابعة، ص380. د. حسني، نجيب، محمود ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، 1986، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 1057 ص791. د. سرور، أحمد فتحي، (2013) الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، رقم 799 ص1022.

وواضحة على إدانة المتهم، إذ يلزم في المقام الأول احترام الحرية الشخصية وعدم الافتيات عليها في سبيل الوصول إلى أدلة الإثبات.

فإذا كان المشرع السوري قد أقر بمشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية كإجراء من إجراءات جمع الأدلة، إلا أنه حافظاً على حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة وسرية أحاديثهم واتصالاتهم فقد أحاط هذا الأجراء بمجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية بما يكفل إقامة التوازن بين هذا الحق وحق الدولة في ضبط الجناة وإقامة العدالة الجزائية وضرورة التحقيق، ويضمن مواجهة تعسف السلطة العامة وإساءة استخدامها لما لها من إمكانيات في اختراق حواجز الحياة الخاصة للأفراد.

إذ إن إقرار هذه المشروعية لم يكن إلا رعاية لحق آخر يملكه المجتمع، حيث رأى المشرع أن يرجح حق المجتمع على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة عند التعارض، وهو الحق في جمع أدلة الجريمة التي وقعت للوصول إلى مرتكبيها تطبيقاً لمبدأ (ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة).

فضمان حرية الحياة الخاصة لا يعني غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها، ذلك أن صونها يفترض بالضرورة إمكان مباشرتها دون قيود جائزة تعطلها أو تحد منها.

فقد نصت المادة /54/ من دستور الجمهورية العربية السورية على أن:

" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو على حرمة الحياة الخاصة أو على غيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور يعد جريمة يعاقب عليها القانون".

وقد نصت المادة /37/ من دستور الجمهورية العربية السورية على أن:

"سرية المراسلات البريدية والاتصالات السلكية واللاسلكية وغيرها مكفولة وفق القانون".

ونصت المادة /96/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن:

"قاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البريد كافة الرسائل البريدية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة".

ومن خلال النصوص السابقة يتضح لنا أنه يشترط لصحة مراقبة المحادثات والاتصالات توافر شروط شكلية وموضوعية سنتناولها تباعاً.

الفرع الأول - الشروط الشكلية للمراقبة:

نظراً لأن مراقبة المحادثات الهاتفية من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي وكونها تمس الحياة الخاصة للأفراد وسرية أحاديثه، فقد اشترط المشرع السوري في المادة /96/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية أن يكون القرار الصادر بمراقبة هذه المحادثات من قاضي التحقيق، ولما كان هذا الإجراء الاستثنائي تبرره المصلحة العامة المتمثلة في جمع الأدلة وكشف الحقيقة وضبط مرتكبي الجرائم وكذلك ضمانه لحسن إصدار القرار بالمراقبة، لذا وجب تسبيب هذا الأمر لمنع التعسف من قبل القائمين بتنفيذ القانون، ولتسهيل الرقابة القضائية على ذلك الأمر وجعله أكثر فعالية.

أولاً - الجهة المختصة بإصدار القرار بالمراقبة:

أسند المشرع السوري إلى قاضي التحقيق سلطة إصدار القرار بمراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية وعدّه عملاً من أعمال التحقيق الابتدائي، ولذا من الطبيعي أن تدخل في اختصاص القائم بالتحقيق، وذلك نظراً لخطورة المراقبة ومساسها بالجسيم بالحق في السرية.

وحق قاضي التحقيق في إصدار القرار بالمراقبة نصت عليه المادة /96/ أصول جزائية بالقول (ويجوز لقاضي التحقيق مراقبة المحادثات الهاتفية)، وإذا كان الأصل في المراقبة أنها إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لجمع الأدلة في جريمة معينة، فهل يجوز إجراؤه في التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الجنايات؟

نصت المادة /265/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أنه:

"يتمتع رئيس محكمة الجنايات بسلطة يكون له بمقتضاها الحق في أن يتخذ من تلقاء نفسه جميع التدابير التي يراها مؤدية لكشف الحقيقة".

وبتبيين من خلال نص المادة /265/ أن لمحكمة الجنايات الحق في إجراء مراقبة المحادثات والاتصالات الهاتفية لكشف الحقيقة، فيجوز اتخاذ هذا الإجراء في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الجنايات مثلما يتم اتخاذه في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي تتولاه سلطة التحقيق.

فبصدور قرار الإحالة انقطعت سلطة التحقيق بالدعوى، ويكون التحقيق فيها بعد ذلك من اختصاص المحكمة المحال إليها الدعوى.

وهو ما ذهب إليه الفقه الفرنسي عندما قرر أن لقضاء الحكم السلطات المخولة نفسها لجهات التحقيق⁵²، كما أنه يحق لرئيس محكمة الجنايات أو من ينوبه من أعضائها سلطة إجراء التحقيق التكميلي الذي يراه ضرورياً إذا بدا له أن التحقيق الابتدائي غير مكتمل، أو إذا ظهرت أدلة جديدة بعد الإحالة.

⁵²) Kayser: Le de la vie privees et la jurisprudence civile, Melanges R.Savatier, 1965, n8

ثانياً - البيانات التي يجب توافرها في قرار المراقبة:

لم يشترط المشرع السوري شكلاً معيناً أو عبارات خاصة للقرار الصادر عن قاضي التحقيق بمراقبة المحادثات الهاتفية، ولكن بما أن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فيقتضي منا اللجوء إلى القواعد العامة التي تحكم هذا النوع من الإجراءات بما لا يتعارض مع طبيعة وذاتية مراقبة المحادثات والاتصالات الهاتفية.

وللتعرف على البيانات الجوهرية يجب دائماً الرجوع إلى علة التشريع، فإذا كان الغرض من البيان المحافظة على مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان.

وعليه نجد أنه يلزم في القرار الصادر بالمراقبة أن يكون ثابتاً بالكتابة، وأن يصاغ في عبارة صريحة ومؤرخاً، وموضحاً فيه اسم مصدره وتوقيعه، والشخص المراد مراقبة أحاديثه فضلاً عن نوع الجريمة، وهذه البيانات جميعها جوهرية، فإذا أغفل واحد منها كان القرار باطلاً.

أ - أن يكون قرار المراقبة مكتوباً وصريحاً:

يشترط في القرار الصادر بالمراقبة أن يكون ثابتاً بالكتابة، وذلك لأن هذا القرار من إجراءات التحقيق الابتدائي فيسري عليه ما يسري على هذه الإجراءات من أحكام. ويرى الفقه المصري⁵³، أن كتابة القرار هو السند الوحيد الدال على حصوله فيترتب على عدم كتابته انعدامه، فالكتابة شرط لوجود القرار قانوناً.

ومع ذلك ذهب محكمة النقض المصرية إلى أن عدم وجود القرار بالمراقبة في ملف

(53) د. سرور، أحمد فتحي ، إجراءات، رقم 614 ص 842. داحمد، عوض، إجراءات، رقم 365 ص 359. د. أبو عامر، أحمد زكي، إجراءات، رقم 272 ص 525.

الدعوى لا ينفي صدوره كتابة ما دامت المحكمة قد تحققت بالفعل من سبق صدوره بأدلة أخرى.

ونحن بدورنا لا نشاطر هذا القضاء ما ذهب إليه، ذلك لأنه يجب أن يكون القرار تحت بصر المحكمة حتى تكون على بينة من مضمونه قبل معرفة تاريخ صدور القرار، فهل هو لاحق لوقوع الجريمة أم سابق عليها وما اسم من أصدره ووظيفته واسم الشخص المراد مراقبته، كما يتيح لها وزن عبارات القرار، وأن تعرف الغرض الذي صدر القرار تحقيقاً له لتبين مدى مجاوزة ذلك الغرض⁵⁴.

ومتى كان قرار المراقبة مكتوباً، فإنه يمكن في حال الضرورة والاستعجال إبلاغه بأي وسيلة من وسائل الاتصال (كالهاتف الثابت أو المحمول أو الفاكس أو البريد الإلكتروني)، أما إذا تم التبليغ بقرار المراقبة ولم يكن القرار مكتوباً في ذلك الوقت، فإن القرار لا يكون قائماً قانوناً.

ومن ناحية أخرى يجب أن يكون قرار المراقبة صريحاً يعبر عن اتجاه إرادة مصدر القرار فلا يجوز أن يستفاد ضمناً.

ب- أن يكون القرار مؤرخاً:

يجب أن يكون القرار مذكوراً فيه اليوم والشهر والسنة والساعة والدقيقة التي صدر فيها لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل الذي حدده قاضي التحقيق، وهذا التاريخ من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها بطلان القرار.

فيلزم إثبات ساعة إصدار القرار عند احتساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه⁵⁵.

54) من ذلك الرأي أيضاً د. شمس، رياض، أمر التفتيش الكتابي، مجلة المحاماة، السنة 44، يونيو 1964، ص 758.

55) نقض مصري، 12 فبراير 1995، مجموعة أحكام النقض، س 46 ق 52 ص 353.

والدفع ببطالان القرار لخلوه من تاريخ إصداره هو من الدفع القانونية التي تختلط بالوقائع وتقتضي تحقيقاً موضوعياً، ولذلك لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع⁵⁶.

وفي القانون الفرنسي ألزمت المادة (100-4) من قانون الإجراءات الفرنسي عمل محضر يثبت فيه تاريخ وساعة قرار المراقبة، ومحضر آخر بنهاية قرار المراقبة يثبت فيه تاريخه وساعته⁵⁷.

ت - اسم القاضي مصدر القرار وتوقيعه:

يجب أن يتضمن قرار المراقبة اسم القاضي مصدر القرار وذلك متى يمكن التحقق من أن القرار قد صدر عن صاحب الحق في إصداره.

ومن ناحية أخرى يجب على مصدر قرار المراقبة أن يوقع عليه وهذا يُعدّ بياناً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان القرار، فالتوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدوره القرار من صدرت عنه على الوجه المعتبر قانوناً.

حيث لا يجوز تكملة البيان الجوهري بدليل غير مستمد منها أو بأي طريق من طرق الإثبات، فورقة الإجراء وهي رسمية يجب أن تحمل بذاتها دليل صحتها ومقومات وجودها بأن يكون موقعاً عليها، حيث لا يشترط شكلاً معيناً يجب أن يكون عليه التوقيع ما دام قد ثبت أنه موقع عليه ممن أصدره وكان واضحاً ليس فيه لبس أو غموض يجعله مجهولاً.

ولا يشترط أن يضع مصدر قرار المراقبة ختمه بجانب توقيعه⁵⁸، وهذا بخلاف القانون الفرنسي الذي أوجب على قاضي التحقيق أن يضع ختمه على القرار بجانب توقيعه (المادة

56) نقض مصري، 26 سبتمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 ق 128 ص 892.
57) Voir : crim. 26 mars 2008, B. n74.

58) نقض مصري، 9 ديسمبر 1996، مجموعة أحكام النقض، س 47 ق 188 ص 1293.

151-2) من قانون الإجراءات الفرنسي⁵⁹.

وفي حال تعددت صفحات قرار المراقبة، فإننا نرى أنه من الأفضل أن يوقع القاضي مصدر القرار على كل صفحة من صفحات القرار وذلك إبعاداً لأي شبهة في مظنة التزوير وتحرزاً من احتمالات استبدال بعض الصفحات أو الإضافة إليها.

وهذا ما ينسجم مع موقف المشرع السوري، وذلك في معرض الحديث عن إفادات الشهود في المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السورية، حيث اشترط المشرع على قاضي التحقيق وكتابه أن يوقع على كل صفحة من صفحات إفادة الشهود في حال تعددت الصفحات، وهذا الموقف يمنع ويبعد أي شبهة لاحتمالات استبدال بعض صفحات محضر التحقيق.

وإذا حدث أي تعديل في قرار المراقبة من حشو أو كشط أو إضافة أو حذف، فيجب أن توقع أيضاً، ويترتب على إغفال ذلك التوقيع عدّه كأن لم يكن (المادة 107) من قانون الإجراءات الفرنسي⁶⁰.

بينما قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري فقد نص في المادة (80) على أنه:

(1- لا يجوز أن يحصل حك في محضر التحقيق ولا أن يتخلل سطورهِ تحشية، وإذا

اقتضى الأمر شطب كلمة أو زيادتها وجب على قاضي التحقيق والكاّتب والشخص

المستجوب أن يوقعوا ويوافقوا على الشطب والإضافة في هامش المحضر تحت طائلة

العقوبة.

2- تعدّ لاجية كل تحشية أو شطب أو إضافة غير مصدق عليها).

59) Voir : crim. 12 oct. 1972, IV, 458.

60) Voir : crim. 22 janv. 1953, j.c.p. 1953, il, 7456.

وبرأينا فقد انسجم موقف المشرع السوري مع نظيره الفرنسي، وذلك عندما رتب البطلان على أي تحشية أو تعديل أو شطب أو إضافة في محضر التحقيق دون أن يوقع عليه قاضي التحقيق، ولكن المشرع الفرنسي اكتفى بتوقيع قاضي التحقيق فقط دون أن يشمل توقيع الكاتب والشخص المستجوب على المحضر، وأيضاً لم يرتب المشرع الفرنسي أي مسؤولية جزائية على من قام بتعديل المحضر دون أن يوقع عليه، بينما المشرع السوري برأينا موقفه أكثر وضوحاً عندما اشترط توقيع القاضي والكاتب والشخص المستجوب ورتب عقوبة جزائية على من قام بتعديل المحضر دون القيام بالتوقيع عليه، وهو موقف يحسب للمشرع السوري.

ث - تحديد شخص المتهم:

يجب أن يحدد في قرار المراقبة شخص المتهم المراد مراقبة حديثه تحديداً نافياً للجهالة بحيث تقتصر المراقبة على أحاديثه ولا تمتد إلى أحاديث غيره وإلا كانت باطلة ومن ثم لا يعتد بهذا التسجيل ولا يستمد منه أي دليل⁶¹.

ولا يلزم أن يشتمل قرار المراقبة على الاسم الحقيقي للمتهم المقصود مراقبة محادثاته الهاتفية، بل يكفي اسم الشهرة له⁶².

والخطأ في اسم المتهم لا يؤثر في صحة الإجراءات ما دامت المحكمة قد استظهرت أنه هو المقصود⁶³.

61 (د. مهدي، عبد الرؤوف، إجراءات، ص 540).

62 (د. الأمير، ياسر، المرجع السابق، ص 576).

63 (نقض مصري، 2 يونيو 1994، مجموعة أحكام النقض، س 45 ق 105 ص 688، 7 ديسمبر 2006، س 57 ق 111 ص 951).

ج- بيان الواقعة المنسوبة إلى المتهم:

يجب على مصدر قرار مراقبة المحادثات والاتصالات أن يحدد التهمة المسندة إلى المتهم تحديداً كافياً كأن يذكر أن قرار المراقبة يتعلق بجريمة الاتجار بالمخدرات أو جرائم الإرهاب أو التجسس... الخ.

وعلة ذلك أن مصدر القرار لا يملك إصداره إلا بناء على قرائن ودلائل تتعلق بجريمة محددة وقعت فعلاً مما يستوجب على مصدر القرار أن يبين نوع الجريمة، فضلاً عن أن هذا البيان أساسي في ضمان تنفيذ إجراء المراقبة بالقدر الذي تقتضيه دون افتيات أو تعسف⁶⁴.

ولا يغني عن بيان الواقعة في قرار المراقبة أن تكون الواقعة مبنية في أوراق التحقيق، بل يجب أن يشتمل القرار ذاته على العناصر الجوهرية للواقعة.

ثالثاً- تسبيب قرار المراقبة:

يقصد بالتسبيب أي تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها والمنتجة له سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون.

وأسباب القرار بمراقبة المحادثات والاتصالات في الوقائع والمبررات التي تحمل من أصدره على ترجيح الدلائل الكافية لإصداره.

ويجب أن تكون أسباب القرار جديّة وكافية تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع وتقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء، ولا يجوز أن تكون مبنية على مجرد بلاغ أو ظنون أو شكوك، وذلك كي تستطلع المحكمة الأعلى رقابة مصدر القرار والتأكيد على توافر المبررات الموضوعية لإصداره⁶⁵.

64 (د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 577.

65 (د. محمد، عوض، إجراءات، رقم 341 ص 326. د. سلامة، مأمون، إجراءات، ص 389. د. طه، محمود أحمد، التنصت والتلصص، مرجع سابق، ص 248.

غير أنه لا يشترط لصحة التسبب أن تذكر الأسباب مفصلة مسهبة على نحو ما يتبع في صياغة الأحكام القضائية، بل يكفي الإشارة بإيجاز إلى الدلائل والقرائن التي تسوغ إصدار القرار، وهي مسألة موضوعية يوكل فيها الأمر إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، فإن فقدت الأسباب أحد شرطي الجدية والكفاية كان القرار باطلاً لخلوه من الأسباب أو لقصور أسبابه.

كما يبطل قرار المراقبة إذا ثبت أنه يستهدف غاية غير ما حدده القانون (والغاية هي إظهار الحقيقة) ومن ثم فإن أي غاية غير الغاية المذكورة يعد باطلاً، وينبغي عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه، وكل إجراء تال له يكون مبنياً عليه أو متفرعاً عنه⁶⁶.

على المحقق أن يلحظ عند تسبب قراره توافق الأسباب بعضها مع بعض فتكون ملائمة لوقائع التحقيق وأن لا يكون هناك تعارض بين الوقائع وأسباب القرار، ويجب أن تكون الأسباب متسلسلة وواقعية من غير مبالغة ولا تهويل.

ويشترط أن يكون السبب مشروعاً وذلك لأن سبب العمل الإجرائي قد يكون ذا طابع شخصي فهو الدافع الذي يدفع الشخص الإجرائي إلى مباشرة العمل، أي القوة المحركة للإرادة فيلزم أن يكون مشروعاً، والسبب لأن له أهميته في الأعمال الإجرائية وبالذات العامة وذلك لأن الموظف العام يباشرها بهدف تحقيق مصلحة عامة، إلا أن هذا الموظف قد ينحرف بالسلطة الممنوحة له لمباشرة العمل نحو تحقيق غايات لا يقرها القانون مما يقتضي معه الحكم بعدم صحة هذا العمل لعدم مشروعية سببه، بحيث يمنع مثل هذا العمل

66 (د. محسني، حمود نجيب، إجراءات، مرجع سابق، رقم 602 ص 605. د. سرور أحمد فتحي، إجراءات، مرجع سابق، رقم 675 ص 931. د. محمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم 341 ص 326. د. عبد البديع، آدم، مرجع سابق، ص 721-722.

توليد الآثار القانونية المفترضة له في حال صحته.

وبذلك يمثل شرط السبب قيداً على سلطة مصدر القرار الإداري، وهذا القيد تظهر أهميته في الحالات التي يكون فيها للموظف سلطة تقديرية في إصدار هذا القرار من عدمه فمن خلاله قد ينحرف الموظف ويسيء استعمال سلطته.

مثال: صلاحية قاضي التحقيق بمراقبة المحادثات الهاتفية من دون تحديد مدة معينة أو شروط معينة، فإذا ثبت أن قيامه بإصدار القرار كان لسبب غير مشروع فإن هذا القرار يكون معيباً لعدم مشروعية سببه (كأن تكون المراقبة لغرض الحصول على معلومات وأسرار خاصة بالمتهم).

فالسلطة التقديرية ليست تحكيمية بل مقيدة بحدود المصلحة العامة، فإذا لم يتقيد القائم بإصدار القرار بهذا القيد كان قراره معيباً لاستناده إلى سبب غير مشروع.

ولكن إثبات عدم مشروعية السبب في مثل هذه الأحوال ينبغي أن يكون صعباً لأنه يتعلق ببواعث الشخص ونياته، وهو أمر ليس من السهولة إثباته ولا سيما في الحالات التي يقتصر فيها سببان أحدهما صحيح شرعي وآخر معيب غير شرعي، ويمكن القول إن عملية الإثبات هذه تقتضي أولاً إثبات سوء نية القائم بإصدار القرار والتي قد تؤدي إلى قيام مسؤوليته عن ذلك.

وإذا كان السبب بالمعنى المتقدم يشكل مضمونه الشخصي فإن المضمون الموضوعي له يراد به مجموعة المعطيات أو المقدمات الضرورية التي تسبق إصدار القرار الإداري فتبرره، فالقرار الإداري، ينبغي أن يتم بناء على حالة قانونية أو واقعية تحدث وتكون الأساس الذي يستند إليه.

والسبب بهذا المعنى يعد شرطاً عاماً في جميع القرارات الإدارية، فالشخص الإداري عند اتخاذ قراراً ما يجب أن يرسيه على أساس من حالة قانونية أو واقعية بمثابة السند الذي

يعلل القيام بإصدار القرار الإجرائي وبخلافه يكون قراره معيباً وغير منتج لأي أثر قانوني لعدم صحة سببه.

ذهب جانب من الفقه⁶⁷ إلى أن قرار المراقبة يُعدّ مسبباً متى صدر على ذات محضر الضبط المتضمن الدلائل التي يستقى منها ضرورة الإجراء.

لكن لا يشترط لصحة التسبب أن تذكر الأسباب مفصلة مسهبة على نحو ما يتبع في صياغة الأحكام، بل يكفي الإشارة بإيجاز إلى الدلائل والقرائن التي تسوغ إصدار القرار.

ولكن وفق نص المادة/96/ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري أجاز المشرع السوري لقاضي التحقيق مراقبة المحادثات الهاتفية، ولكنه قيدها بقيد وحيد هو أن يكون الهدف من إصدار قرار المراقبة إظهار الحقيقة دون وجوب تسبب القرار الخاص بمراقبة المحادثات الهاتفية.

وبرأينا أنه كان من الأفضل لو أن المشرع ذكر ذلك صراحة، وذلك لأنه يحول دون اتخاذ هذا الإجراء لدوافع وهمية أو إساءة استعماله، فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجزائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم.

وأن القضاء هو من يقدر هذا الأدلة وتلك الضرورة، وهو الحارس الطبيعي للحريات والحرمانات في مواجهة كل صور التحكم والتسلط والتعامل والعاصم لها دون أي تعد عليها أو عبث بها أو جموح ينال منها، فيجب أن يتأكد مصدر قرار المراقبة قبل إصداره القرار وأنه بالأوراق المعروضة عليه يوجد أدلة تحتاج إلى تدعيم بنتائج المراقبة، فإن خلت الأوراق منها، فلا يجوز أن يصدر قرار المراقبة.

⁶⁷ (د. عبيد، رؤوف، (1986) ضوابط تسبب الأحكام وأوامر التصرف في التحقيق، طبعة ثالثة منقحة، دار الفكر العربي، القاهرة، ص356. د. سلامة، مأمون، إجراءات، مرجع سابق، ص389. د. عوض، رمزي، مرجع سابق، ص49. وفي ذات المعنى د. المرصفاوي، حسن، إجراءات، مرجع سابق، ص386-387.

ولذلك يرى بعض الفقه أنَّ تسبیب قرار مراقبة المحدثات الهاتفية مقرر لمصلحة المتهم ورعاية لحرمة الحياة الخاصة، بما فيها حرمة المحدثات الهاتفية وسرية أحاديثه، ولذلك يتعين تسبیب ذلك القرار بذكر نوع الجريمة التي دلت التحقيقات الجدية والكافية على وقوعها، وإيضاح أنَّ تلك المراقبة تساعد على إظهار الحقيقة وكذلك بيان مدتها، وإلا كان القرار باطلاً⁶⁸.

الفرع الثاني - الشروط الموضوعية للمراقبة:

تعدّ مراقبة المحدثات الهاتفية اعتداء صارخاً على حرمة الحياة الخاصة للأفراد وسرية اتصالاتهم، ولذلك اشترط المشرع لصحة هذا الإجراء توافر عدة شروط موضوعية عدة تضمن أن يكون اللجوء إليه في أضيق الحدود، وهذه الشروط هي:

أولاً- أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً:

لما كانت مراقبة المحدثات الهاتفية وتسجيلها إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق من أجل كشف الحقيقة، ومن ثم فهي ليست من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، بل هي من إجراءات تحقيقها بعد وقوعها.

فإنه اشترط أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً وترجحت نسبتها إلى متهم معين⁶⁹، فلا يصح اتخاذ هذا الإجراء لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة، أي جريمة لم تقع بعد ولو كانت وشيكة الوقوع، كما لا يصح اللجوء إلى هذا الإجراء كوسيلة من وسائل التحري الإداري،

68 (د. بكر، عبد المهيم، مرجع سابق، رقم 78 ص 379. د. بهنام، رمسيس، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984 ص 592.

69 (محمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم 409 ص 405. د. مهدي، عبد الرؤوف، إجراءات، مرجع سابق، ص 539-540. د. بكر، عبد المهيم، مرجع سابق، رقم 78 ص 370-371. د. أبو عامر، محمد زكي، إجراءات، مرجع سابق، رقم 290 ص 554. د. طنطاوي، إبراهيم، مرجع سابق رقم 10 ص 25. د. إبراهيم، حسين، مرجع سابق، رقم 349 ص 439. د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 510-511. د. بحر، ممدوح، مرجع سابق، رقم 329 ص 606-607.

أي المقصود به البحث عن الجرائم أو كإجراء وقائي لمنع وقوعها.

ويكفي الاستناد إلى القاعدة العامة في إجراءات التحقيق لتعليل هذا الحكم تعليلاً صحيحاً، فالتحقيق لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة والغرض منه جمع الأدلة على الجريمة التي وقعت، فإذا لم تكن هناك جريمة وقعت لم يكن هناك محل لإجراء تحقيق ومن ثم إجراء مراقبة.

وإن كان هناك رأي منعزل في الفقه⁷⁰، لا يسلم بشرط وقوع الجريمة لصدور قرار بالمراقبة، ويرى السماح بالمراقبة طالما كان القصد منها منع ارتكاب الجريمة، وهذا الرأي لا يمكن التسليم به إذ يتعارض مع الطبيعة القانونية للمراقبة كإجراء من إجراءات التحقيق، فلا يصح إجراؤها إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل.

إذا كان من اللازم في الجريمة التي يجوز فيها المراقبة أن تكون قد وقعت فعلاً، فهل يعني

ذلك وجوب تمام الجريمة أن تصح المراقبة لو وقفت الجريمة عند حد الشروع؟

في هذه الحالة يقتضي التفرقة بين فرضيتين:

الفرضية الأولى: إذا كان المشرع لا يجرم الشروع في الجريمة.

وفي هذه الفرضية تمتنع المراقبة، فلا جريمة في الشروع غير المعاقب عليه قانوناً، وتبعاً لذلك لا يكون هناك حل لإجراء المراقبة.

الفرضية الثانية: إذا كان المشرع يجرم الشروع في الجريمة.

وفي هذه الفرضية تجوز المراقبة من كان المشرع يعاقب على الشروع في الجريمة.

ويصدق ذلك على الشروع في الجنايات، فالشروع في الجنايات معاقب عليها على إطلاقها، ومن ثم تجوز المراقبة دائماً في حالة الشروع في الجنايات.

أما بالنسبة للجنح، فقد قرر المشرع السوري عدم العقاب على الشروع فيها إلا بناء على نص خاص، ومعنى ذلك أنه لا تجوز المراقبة في الشروع في الجنح إلا إذا كانت الجنحة

⁷⁰ (الشهاوي، قنري، مرجع سابق، ص 429. د. إبراهيم، حسين، مرجع سابق، رقم 351 ص 442-443.

في عداد الجنح المعاقب على الشروع فيها بنص خاص.

ماهو أثر توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية على صحة قرار مراقبة المحادثات

الهاتفية؟

موانع المسؤولية هي الأسباب التي تفقد الشخص قدرته على الإدراك أو الاختيار، فتجعله غير أهل للمسؤولية الجزائية، ويقتصر تأثير هذه الموانع على المسؤولية الجزائية، فلا تأثير لها على التكيف القانوني للفعل، فالفعل يظل غير مشروع وإن امتنعت مسؤولية مرتكبه جزائياً.

وحالات موانع المسؤولية في القانون السوري عديدة منها (الغلط المادي، القصر، الجنون، السكر، التسمم بالمخدرات، والقوة القاهرة).

وتفترض موانع المسؤولية وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم من ناحية، وتوافر سبب فيه تجعله غير أهل للعقاب من ناحية أخرى، أي إن توافر مانع للمسؤولية يعني أن الجريمة قد وقعت، ولما كان المناط في الجريمة وقوع الجريمة لا استحقاق العقاب، فتصح المراقبة في حالة توافر مانع من هذه الموانع في المتهم محل المراقبة، ولا وجه للاعتراض على ذلك بعدم جدوى المراقبة، وذلك لأن موانع المسؤولية لا ينتج أثره إلا فيمن توافر فيه من المتهمين دون غيره من المساهمين سواء كانوا فاعلين أو شركاء فتبقى مسؤوليتهم عنها كاملة.

ما هو مدى جواز إصدار القرار بالمراقبة في الحالات التي يضع فيها القانون قيداً على

إقامة الدعوى العامة؟

تعدّ المراقبة بطبيعتها إجراء تحقيقاً ومن ثم فهي تخضع لما تخضع له إجراءات التحقيق من أحكام، ومن بينها ما يتعلق بالقيود على إقامة الدعوى ومباشرتها، فقد تكون الجريمة التي يجوز فيها مراقبة المحادثات الهاتفية من الجرائم التي يعلق فيها القانون إقامة الدعوى

على تقديم شكوى أو إدعاء شخصي أو طلب أو الحصول على إذن.

ومن ثم فإن وجود القيد يغل يد جهة التحقيق عن رفع الدعوى عن الجريمة أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق فيها، ومنها إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية ما لم تقدم شكوى أو الإدعاء الشخصي أو الطلب أو الإذن.

1- الشكوى: لم يقر المشرع الفرنسي أو المصري بوضع تعريف للشكوى، ويتبين أن التشريعات المقارنة لم تضع مفهوماً أو تعريفاً جامعاً ومانعاً للشكوى⁷¹.

أما الفقه فقد عرفه على أنه إخبار يقدمه المجني عليه من الجريمة إلى النيابة العامة أو الضابطة العدلية، ويطلب فيها إقامة الدعوى العامة بخصوص الجرائم التي تكون النيابة العامة مقيدة بحكم القانون بعدم إقامتها إلا بناء على شكوى من المجني عليه. ولا يعتد القانون بشكوى المجني عليه إلا إذا كانت الصفة قائمة لديه وقت ارتكاب الجريمة ووقت تقديم الشكوى، فإذا انتفت الصفة في إحدى اللحظتين فلا اعتداد بشكواه، والعلة من ذلك هو حماية مصلحة المجني عليه الشخصية.

ولذلك يمنع على سلطة التحقيق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، بما في ذلك مراقبة المحادثات الهاتفية في الحالات التي يقيد فيها القانون تحريك الدعوى العامة في جريمة معينة على تقديم شكوى من المجني عليه، فإن خالفت سلطة التحقيق هذا الحظر كانت المراقبة باطلة ولا يجوز تصحيحها بتقديم شكوى لاحقة، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى العامة ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة،

71 (شمال، علي ، **الجديد في شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الكتاب الأول، الاستدلال والاثهام، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، ص132.

ويجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وإذا تعدد المتهمون فلا تنقيد سلطة التحقيق إلا بالنسبة للمتهمين الذين يشترط القانون تقديم شكوى لتحريك الدعوى ضدهم، أما من عداهم فيجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق دون حاجة إلى شكوى من المجني عليه.

وإذا وقعت جرائم عدة منها ما يلزم فيها بشكوى ومنها ما لا يلزم فيها، وأمسك المجني عليه عن تقديم شكواه وكانت هذا الجرائم مرتبطة ببعضها سواء كان ارتباطاً بسيطاً أو ارتباطاً غير قابل للتجزئة، ففي هذه الحالة نفرق بين فرضيتين :

الفرضية الأولى : إذا كانت الجريمة التي يلزم فيها الشكوى هي الأشد، فلا يجوز تحريك الدعوى عنها أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بما فيها مراقبة المحادثات الهاتفية ما لم تقدم شكوى فيها، كما لا يجوز تحريك الدعوى وتحقيقها عن الجريمة الأخف لأن العبرة تكون للجريمة الأشد حيث ارتبطت الجريمة الأخف بالجريمة الأشد بقوة الارتباط القانوني ولم يعد لها وجود⁷².

الفرضية الثانية : هو أن تكون الجريمة التي يلزم فيها الشكوى هي الأخف، فيجوز تحريك الدعوى عن الجريمة الأشد واتخاذ إجراءات التحقيق فيها ولو لم تقدم فيها شكوى ومن ثم يجوز إصدار قرار المراقبة في هذه الحالة.

أما إذا كان للفعل الواحد أكثر من وصف من أوصاف التجريم وهو ما يسمى **بالتعدد**

(72) د. سلامة، مأمون، إجراءات، مرجع سابق، ص 69-70. د. أبو عامر، محمد زكي، إجراءات، مرجع سابق، ص 329.

المعنوي فالعبرة هنا بالوصف الأشد.

إلا أننا نرى أنه إذا وقعت جرائم عدة منها ما يلزم بتقديم شكوى ومنها لا يلزم فيها، وامتنع المجني عليه عن تقديم شكواه وكانت هذه الجرائم مرتبطة ببعضها سواء كان ارتباطاً بسيطاً قابلاً للتجزئة أو ارتباطاً غير قابل للتجزئة، فإنه يجوز لجهة التحقيق أن تصدر القرار بالمراقبة عن الجريمة التي ليست في حاجة إلى تقديم شكوى سواء كانت الجريمة الأشد أو الأخف حتى لو لم تقدم الشكوى عن الجريمة الأخرى.

أما إذا كان للفعل الواحد أكثر من وصف من أوصاف التجريم وهو ما يسمى **بالتعدد المعنوي** فيجوز لسلطة التحقيق إصدار القرار بالمراقبة عن تلك الأوصاف التي لا تلزم فيها شكوى، وهذا الرأي هو ما أخذت به الغالبية العظمى من الفقه⁷³.

2- الادعاء الشخصي: هو الدعوى المدنية التي يقيمها المضرور أمام المرجع الجزائي المختص للمطالبة بالحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها الجريمة.

فقد رأى المشرع السوري أن هناك بعض الجرائم التي لا يمكن للنيابة العامة أن تقيم الدعوى العامة فيها، ولا تملك سلطة التحقيق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بما فيها قرار مراقبة المحادثات الهاتفية إذا لم يكن قد تقدم المضرور بادعاء شخصي، وإلا كان الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام ولا يصححه الادعاء اللاحق لاتصاله بشرط أساسي لازم لتحريك الدعوى العامة، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

(73) د. مصطفى، محمود، **إجراءات**، مرجع سابق، رقم 52، ص 80. د. سرور، أحمد فتحي، **إجراءات**، مرجع سابق، رقم 544 ص 757. د. المرصفاوي، حسن صادق، **إجراءات**، مرجع سابق، رقم 33 ص 76-77. د. محمد، عوض، **إجراءات**، مرجع سابق، رقم 76 ص 65.

3- الطلب: هو كتاب خطي يصدر عن جهة عامة تعبر من خلاله عن إرادتها في إقامة

الدعوى العامة في جرائم حددها القانون.

فقد ذهب المشرع السوري في عدد من الحالات إلى تعليق حق النيابة العامة بإقامة الدعوى العامة على تقديم طلب من الجهة الرسمية المختصة بحق من خالف قوانينها وأنظمتها الخاصة بها لأنها هي الأكثر دراية بمصالحها والتي تكون مجهولة بالنسبة للنيابة العامة، ومن ثم لا تملك سلطة التحقيق اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى بما فيها مراقبة المحادثات الهاتفية وذلك في الحالات التي يفيد فيها المشرع إقامة الدعوى العامة في جريمة معينة على تقديم كتاب خطي من الجهة العامة، وإلا كان الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام، ولا يصححها الطلب اللاحق لاتصاله بشرط أساسي لازم لتحريك الدعوى العامة، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

والقيد الوارد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العامة إنما هو استثناء ينبغي عدم التوسع في تفسيره وقصره في أضيق نطاق على الجريمة التي خصها القانون بضرورة تقديم طلب دون سواها ولو كانت مرتبطة بها.

وعليه إذا تعددت الجرائم وارتبطت فيما بينها وكان القانون يوجب الطلب في بعضها فإن حرية سلطة التحقيق في أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بما في ذلك مراقبة المحادثات الهاتفية مقيدة بالنسبة لهذه الجرائم وحدها، أما بالنسبة للجرائم الأخرى فسلطة التحقيق أن تتخذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بما فيها قرار المراقبة مهما كانت صور التعدد أو درجة الارتباط.

ويرى بعض الفقه أن سلطة التحقيق لا تملك اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، بما فيها مراقبة المحادثات الهاتفية، حتى ولو كانت الجريمة مشهودة⁷⁴.

4- الإذن: هو كتاب خطي تصدره جهة عامة يتضمن عدم اعتراضها على ملاحقة أحد أعضائها أو موظفيها والذي تتجمع ضده أدلة مادية يرجح معها ارتكابه لجريمة ما أو المساهمة في ارتكابها، ويحدد في هذا الكتاب اسم الشخص والواقعة الجرمية التي ارتكبها. علق المشرع سلطة النيابة العامة في إقامة الدعوى العامة في بعض الأحيان على إذن من سلطة عامة تعبر فيه عن عدم معارضتها في إقامة هذه الدعوى بمواجهة شخص ينتسب إليها، فقد قدر المشرع أنه لا بد في بعض الأحيان من تقرير حصانة لبعض الأشخاص بسبب وضعهم الوظيفي ومواقعهم الحساسة في الدولة من أجل تمكينهم من القيام بواجباتهم على أكمل وجه تحقيقاً للمصلحة العامة لأنه يخشى عليهم من كيد الآخرين لهم، فالإذن هنا يعد بمثابة حصانة مؤقتة لهؤلاء الأشخاص تحميهم من الآخرين، فيمنع اتخاذ أي إجراء جزائي ضدهم قبل أن تأذن الجهة المختصة بذلك، والحالات التي تتطلب إذناً لتحريك الدعوى العامة هي:

أ- الجرائم التي يقترفها أعضاء مجلس الشعب.

ب- الجرائم التي يقترفها القضاة.

ج- الجرائم التي يقترفها العاملون في الدولة.

ومن ثم لا يجوز لسلطة التحقيق إصدار قرار بمراقبة المحادثات الهاتفية للأشخاص

74 (يرى آخرون (دامحمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم 99 ص 87) أنه يجوز لسلطة التحقيق في حالة الجريمة المشهودة وقبل تقديم الطلب مباشرة إجراءات التحقيق في حالة الضرورة أو الاستعجال، حيث يرى أن الإجراءات الجائزة هي الإجراءات العاجلة أي التي تخشى سلطة التحقيق أن يكون فوات الوقت مانعاً من اتخاذها، أو حائلاً دون الوصول إلى الحقيقة إذا تراخى اتخاذها، سواء كانت من الإجراءات الماسة بشخص المتهم أو كانت من إجراءات جمع الأدلة الأخرى، أما ما عدا ذلك من إجراءات فمحظور على سلطة التحقيق مباشرتها قبل تقديم الطلب، وتقدير ما يعد من الإجراءات عاجلاً هو ما تستقل به سلطة التحقيق، غير أن هذا التقدير يخضع لرقابة محكمة الموضوع، فإن أقرته صح الإجراء وإلا بطل.

المذكورين وذلك بسبب الجرائم التي يتهمون فيها قبل صدور الإذن بذلك، فإذا حركت الدعوى العامة سواء بتحقيق أجرته النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق أو برفع الدعوى الجزائية أمام جهات الحكم قبل الحصول على الإذن وقع ذلك الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً فهو متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أساسي لازم لتحريك الدعوى العامة ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة، ويتعين على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، واشتراط الإذن ضروري تحقيقاً للتوازن بين مقتضيات الحصانة من جهة، ومقتضيات العدالة الجزائية من جهة أخرى⁷⁵.

والعبرة بتوافر صفة الحصانة لدى الأشخاص المذكورين هي بوقت مباشرة المراقبة لا بوقت ارتكاب الجريمة، فإذا كانت الصفة قائمة وقت المراقبة وجب الإذن ولو كانت الجريمة قد وقعت قبل ثبوت الصفة، أما إذا كانت الصفة قد زالت عند إجراء المراقبة فلا حاجة للإذن ولو كانت الجريمة واقعة أثناء قيام الصفة.

وفي حال بدأت المراقبة قبل ثبوت الصفة ثم طرأت الصفة وما زالت المراقبة قائمة، فالمراقبة السابقة على اكتساب الصفة تظل صحيحة ولا تأثير للصفة الطارئة عليها، وذلك عملاً بالقاعدة التي تقضي بأن (كل إجراء وقع صحيحاً عند اتخاذه يظل كذلك مهما حدث فيما بعد، أما استمرار المراقبة بعد ثبوت الصفة فيلزم فيها الإذن).

ثانياً - فائدة المراقبة في إظهار الحقيقة:

ليحول المشرع دون اتخاذ قرار مراقبة المحادثات الهاتفية لدوافع وهمية أو إساءة استعماله، اشترط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجزائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم.

وعلى تقدير أن القضاء هو الذي يقدر توافر هذه الأدلة وتلك الضرورة أخذاً بالحسبان خصوصية بعض أنماط الجرائم فهو الحارس الطبيعي للحريات والحرمانات في مواجهة كل صور التحكم والتسلط والتحامل والعاصم لها دون أي تعد عليها أو عبث بها أو جرح ينال منها.

لذلك حتى تكون مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية مفيدة في إظهار الحقيقة يشترط شروط عدة ومنها :

أ- لزوم توافر صفة المتهم في الشخص الخاضع للمراقبة :

إذا كانت الضرورة المتعلقة بكشف الحقيقة في شأن الجريمة هي المبرر لصدور القرار بالمراقبة، وإذا كانت الضرورة تقدر بقدرها، فإن مفاد ذلك أن تكون المراقبة في أضيق الحدود بحيث لا تشمل سوى المحادثات الهاتفية التي يكون المتهم طرفاً فيها وتتعلق بالجريمة التي وقعت وصدر القرار بالمراقبة بشأنها .

بيد أن هناك صعوبات عملية تواجه القائمين على تنفيذ المراقبة، فهو لا يعرف مقدماً ما سوف يسمعه، وهي عدم إمكانية تحديد طبيعة الأحاديث، وما إذا كانت تتعلق بالجريمة الجاري بشأنها التحقيق من عدمه إلا بعد الاستماع إليها، لا سيما وأن بعض الأحاديث قد تبدو لأول وهلة أحاديث عادية لا صلة لها بموضوع الجريمة ولكنها قد تتخللها إشارات أو رموز تنثير الشك والريبة لدى القائمين على المراقبة، وهو ما كشفت عنه العديد من قضايا الإرهاب.

ولذلك يترك أغلب القائمين بتنفيذ المراقبة أجهزة التسجيل مستمرة في العمل خوفاً من أن تفوتهم محادثة مهمة، مع ما تنطوي عليه المراقبة المستمرة أو المفتوحة من اقتحام حرمة الحياة الخاصة لأي شخص يتحدث هاتفياً مع المتهم وتعرض أحاديثه للتتبع

وخصوصيته للانتهاك دون اعتبار لطبيعة الحديث أو صفة المشاركين فيه، فجهاز التسجيل يلتقط كل المحادثات التي تتم طوال المدة التي يبقى فيها عاملاً ويتعرض لكل أسرار الشخص الخاضع للمراقبة ومحدثه حتى ولو كانت منبئة الصلة بالجريمة الجاري بشأنها التحقيق .

ومن أبرز المجالات التي تستخدم فيها المراقبة المستمرة مجال مكافحة الجريمة المنظمة، وهناك بعض الاتجاهات الفقهية التي تنادي إلى ضرورة السماح بمباشرة المراقبة المستمرة بغية مكافحة الجريمة المنظمة على وجه الخصوص، على الرغم مما يترتب على هذه المراقبة من اتساع نطاق التنصت وعدم حصره في المحادثات الهاتفية التي يكون المتهم طرفاً فيها.

الوضع في فرنسا⁷⁶ :

لم يكن هناك في فرنسا قبل عام (1991) قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية، وقد اتجهت محكمة النقض في ذلك الوقت إلى عدم لزوم توافر صفة المتهم في الشخص الخاضع للمراقبة، فكما يجوز إخضاع المتهم لمراقبة محادثاته التليفونية يجوز إخضاع غيره لها.

وعندما صدر القانون رقم (91 - 646 في 10 يوليو 1991 المعدل للمادة 100 من قانون الإجراءات الهاتفية للمراقبة)، أثير التساؤل حول مدى لزوم توافر صفة المتهم في الشخص الخاضع للمراقبة.

76) crim . 15 mai 1990 , J . C . P , 1990 II , 21541; 17 juill . 1990 D .1990 IRP .221; 26 nov . 1990 , B .n401, p.1008.

وقد استقر الرأي في الفقه الفرنسي على ضرورة توافر هذه الصفة في الشخص الخاضع لمراقبة محادثاته الهاتفية، فلا يجوز أن يمتد هذا الإجراء لغير الشخص المتهم.

ولم تحدد المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية صفة الشخص الذي يجوز إخضاع محادثاته الهاتفية للمراقبة⁷⁷، مما أثار الخلاف في الفقه حول مدى لزوم توافر هذه الصفة، فمنهم من يؤيدها ومنهم من ينكرها.

- الاتجاه المنكر لصفة المتهم :

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يلزم توافر صفة المتهم فيمن يخضع لمراقبة محادثاته الهاتفية، إذ يمكن لسلطة التحقيق أن تمد هذا الإجراء إلى غير المتهم متى كان للمراقبة فائدة في إظهار الحقيقة وهذا هو ما يتفق مع عموم المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، حيث خولت هذه المادة لسلطة التحقيق الأمر بالمراقبة على جميع المحادثات الهاتفية دون تخصيص ولم تشترط سوى أن تكون المراقبة مفيدة في كشف الحقيقة.

- الاتجاه المؤيد لصفة المتهم :

يرى أنصار هذا الاتجاه⁷⁸، أنه يلزم أن يكون المتهم طرفاً في المحادثة الهاتفية التي يجري مراقبتها، والقول بغير ذلك يعني إهدار حرمة الحياة الخاصة لشخص لم يتهم بجريمة، وهو

77 () والمتهم كما عرفته محكمة النقض المصرية هو كل من وجه إليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة ولو كان ذلك أثناء قيام مأمور الضبط القضائي بمهمة البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى على مقتضى المادتين 21 و 29 إجراءات ما دامت قد حامت حوله شبهة أن له ضلعاً في ارتكاب الجريمة التي يقوم أولئك المأمورون بجمع الاستدلالات عنها .
نقض 28 نوفمبر 1966 مجموعة أحكام النقض ، س 17 ق 219 ص 1161 .

ما يتناقض مع الحماية التي كفلها الدستور والقانون لحرمة الحياة الخاصة وسرية الأحاديث.

ويرون أنه لا يمكن الاستناد إلى عموم نص المادة (96) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لمد هذا الإجراء إلى غير المتهم، فالمشرع حين نص على إجازة مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، فإنما كان يعني أساساً المحادثات التي يكون المتهم طرفاً فيها، لأن اتهامه بالجريمة بناء على دلائل جدية يبرر المساس بحرمة حياته الخاصة للكشف عن حقيقة ما اتهم به، أما غيره ممن لا شأن لهم بالجريمة فلا يمتد إليه الحكم، فامتداد الحكم إليهم لا يفهم من عموم النص، وإنما يجب أن يصرح به النص وهو مالم يحدث.

ويؤيد ذلك أن المشرع حين يريد تعديّة إجراء من إجراءات التحقيق الذي ينطوي على مساس بالحرية الشخصية إلى غير المتهم، فإنه يعبر عن ذلك صراحة، وفي أغلب الأحوال يحيط غير المتهم بضمانات خاصة تفوق الضمانات المقررة للمتهم، والمثال على ذلك حالة تفتيش غير المتهم.

أما موقف القضاء، فقد ذهب محكمة النقض إلى أنه " لا يجوز امتداد الإذن بالمراقبة والتسجيل إلى شخص آخر غير هؤلاء الذين تضمنهم الإذن حصراً حتى ولو كان أحد هؤلاء طرفاً في هذا الاتصال أو كان مضمونه يتصل بالجريمة الجاري جمع الأدلة بشأنها،

78) د. حسني، محمود نجيب، إجراءات، مرجع سابق، هامش 4 ص 618. د. محمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم 409 ص 406. د. مهدي، عبد الرؤوف، إجراءات، مرجع سابق، ص 540. د. عبد المنعم، سليمان، إجراءات، مرجع سابق، رقم 181 ص 236. د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 544. د. عطية، كاظم السيد، ص 498. د. عبد البديع، آدم، مرجع سابق، ص 724. د. آدم، عادل عبد البديع، مرجع سابق، ص 587.

فإن حدث ذلك كان وليد إجراء غير مشروع لم يؤذن به، ويكون الدفع ببطلان الدليل المستمد منه في محله⁷⁹.

رأينا في الموضوع :

في مجال الترجيح بين الاتجاهين سألني الذكر يبدو لنا أن الاتجاه الثاني والذي يشترط ضرورة توافر المتهم فيمن يخضع لمراقبة محادثاته الهاتفية هو الأجدر بالتأييد والأولى بالترجيح، وذلك للأسباب الآتية :

- مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها إجراء يمس بصورة جسيمة حق الإنسان في سرية حديثه، فهو استثناء يرد على الأصل العام، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ويجب حصره في أضيق نطاق ممكن مما يستوجب قصر اتخاذ هذا الإجراء على المحادثات الهاتفية التي يكون المتهم طرفاً فيها، لأن اتهامه بالجريمة هو المبرر للاعتداء على هذه الحرمة لبحث أدلة اتهامه، أما غيره ممن لا شأن له بالجريمة، فلا يوجد ثمة مبرر لإخضاع محادثاته الهاتفية للمراقبة والتسجيل، وفي تأييد هذا الاتجاه الحرص على حرمة الحياة الخاصة.
- مراقبة المحادثات الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق، وقد اشترطت المادة (96) أصول وقوع جريمة ما لإجازة مراقبة المحادثات وتسجيلها، وعليه يشترط لاتخاذ هذا الإجراء توجيه اتهام إلى شخص معين دون السماح لمصدر الأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية لأشخاص دون توجيه إتهام لهم.

ب-وجود حالة ضرورة تستلزم مراقبة محادثات المتهم :

لقد حظيت فكرة الضرورة باهتمام أغلب فروع القانون إذ تضمنت نصوصاً عامة تحدد شروطها وتبين آثارها، ومن ثم فإن شرعيتها مستمدة من تلك النصوص التي نظمها وأوضحت أحكامها.

(79) نقض مصري 26 ديسمبر 2021 مجموعة أحكام النقض ، س 62 161 ص 892 .

أما في الإجراءات الجزائية فالأمر مختلف، إذ لم تنص التشريعات الإجرائية على إعمال الضرورة كمبدأ عام، بل أوردت تطبيقات عدة لها في بعض النصوص المتفرقة، ولما كان قانون الإجراءات الجزائية يهدف إلى حماية المصالح الاجتماعية في الدولة من خلال التوفيق بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة، ومصلحة الفرد عندما يكون متهماً في أن تصان كرامته وأن تضمن له حقوقه في الدفاع عن النفس وإثبات براءته وألا تطغى الرغبة في إدارة العدالة الجزائية على حقوق الفرد وحياته الأساسية.

ومن ناحية أخرى فإن مهمة قانون الإجراءات الجزائية هي الموازنة بين العدالة والحرية، ويقتضي ذلك رسم نطاق قانوني لحرية الفرد، بين الحد الأدنى من حريته الذي يجب الحفاظ عليه وعدم التضحية به إيماناً بأن هذا الحد الأدنى لا يتعارض مع مصلحة المجتمع، بل ويسهم في تحقيقها، وهذا ما يقوم عليه مبدأ الشرعية الإجرائية.

والضرورة تكون في الإجراءات الجزائية عندما يجد المحقق نفسه أمام أدلة غير كافية لإدانة المتهم وإثبات ارتكابه للجريمة، فالضرورة تتطلب منه مراقبة اتصالاته ومحادثاته الهاتفية حتى يصل إلى أدلة كافية تثبت ارتكابه الجريمة، وقد تصدت محكمة النقض المصرية لتعريف الضرورة بقولها "إن المراد بالضرورة في هذا الموطن هو العذر الذي يبيح ترك الواجب دفعاً للحرص عن المحقق وسداً للحاجة التي تقتضيها مصلحة التحقيق".

وهكذا نستطيع القول بأن الإجراءات الماسة بحرية الإنسان كافة التي وردت في التشريعات الإجرائية، جميعها وليدة الضرورة لأن الأصل في الإنسان الحرية وفي المتهم البراءة، واقتضت الضرورة أن تكون هناك قيود تفرض على حريات الأفراد حماية لمصلحة الهيئة الاجتماعية وحققها في الأمن والأمان والاستقرار.

والضرورة الإجرائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية هي مراقبة المحادثات الهاتفية في المادة (96)، فهذه الإجراءات ماسة بحقوق المتهم وحياته، والتي أساسها الضرورة وهي كشف الحقيقة لأن من المتفق عليه أن الأصل في المتهم البراءة، وعليه لا يجوز المساس بحقوقه أو تقييد حريته إلا بقدر الضرورة التي تقتضيها حماية المجتمع في أمنه واستقراره، وشروط حالة الضرورة التي يتطلبها التحقيق لمراقبة المحادثات الهاتفية تركها المشرع لتقدير قاضي التحقيق وفق مجريات التحقيق مسترشداً بالشروط العامة لحالة الضرورة.

ت-اتباع مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة :

يعدّ مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة كما عرفه الفقيه الفرنسي (Bozat) هو طريقة من طرق البحث عن الأدلة يتفق مع احترام حقوق الإنسان ومع النزاهة التي تتصف فيها العدالة⁸⁰.

فجوهر مبدأ النزاهة أخلاقي⁸¹، فالقانون ينص على حرية الإثبات فيعطي لقاضي التحقيق اتخاذ ما يراه من إجراءات يرى أنها ضرورية لكشف الحقيقة، ومن هذه الإجراءات مراقبة المحادثات الهاتفية.

فالعدالة يجب أن تتمتع بالنقّة والاحترام وعليها أن تقود حربها ضد المجرمين بنزاهة، ولا يقبل أن تستخدم بغرض الكشف عن المجرمين وسائل الغش والخداع.

وقد أكد القضاء الفرنسي هذا المبدأ في قضية عرضت على محكمة النقض تتعلق باستخدام أحد قضاة التحقيق لأساليب الغش والخداع في مراقبة المحادثات الهاتفية ليصل إلى الحقيقة

80) Voir cf:p.Bouzat : la loyauté dans la recherche des preuves mélanges hegueney. Sirey. 1964.p.155 ets.

81) P.Bouzat: art. Prec. No.7.

(حيث قام قاضي التحقيق بالاتصال بأحد الشركاء في الجريمة وذلك باللجوء إلى الخديعة بإفهامه أنه الشخص المتهم في الجريمة عن طريق تقليد صوته حتى يطمئن إليه ويفضي إليه بكل أسرار القضية).

وقد أدانت محكمة النقض⁸² استخدام قاضي التحقيق أسلوب الغش والخداع وذلك بقولها (بهذه الطريقة فإن القاضي قد استعمل طريقة بعيدة عن القواعد المتعلقة بالنزاهة، والتي يجب أن تراعى في كل تحقيق قضائي، ومن ثم فإن ما أقدم عليه يعد عملاً مخالفاً لواجباته وللنزاهة الواجب توافرها في القاضي).

ويضيف (chambon) أن القاضي هو رجل العقاب، فلا يجوز له أن يستخدم نفس الوسائل نفسها التي ترتكب بها الجرائم، ولا يمكن أن يتقدم بطرق مخادعة، فالقاضي الذي يلجأ إلى الغش والخداع يهبط إلى مستوى المجرم الذي يحقق معه، ثم ماذا سيكون موقف قاضي التحقيق إذا قال له المتهم (سيدي القاضي لقد خدعتني)⁸³.

وبرأينا رغم وجهة نظر الفقه، إلا أن المشرع قد أعطى لقاضي التحقيق حق اتخاذ أي قرار يفيد في كشف الحقيقة، ومن ضمن هذه الإجراءات التي تم ذكرها مراقبة المحادثات الهاتفية، حيث لم يحدد المشرع الشخص الخاضع لها سواء كان متهماً أو مشتبهاً فيه أو حتى شاهداً، ولم يشترط وجود نزاهة عند فرض هذا الإجراء لأن هذا الأمر مفترض ومتوافر مسبقاً عند قاضي التحقيق، المهم أن تكون الغاية من الإجراء كشف الحقيقة وإظهارها.

82) Cass. Chambres reunites en conseil perieur de la mayistrauture jan. 1988.s. 1889. 1.24 et la note.

83) P. chambon : note sous poitiers 7 jan. 1960. Prec.

ث- أن تكون هناك دلائل كافية على ترجيح الجريمة تجاه متهم معين:

لا يوجد في القانون السوري أو الفرنسي نص يستلزم صراحة توافر دلائل كافية تجاه المتهم كشرط لصحة إصدار قرار المراقبة، إلا أن الفقه⁸⁴ يرى أن عدم النص لا يعني عدم لزومها لصحة صدور قرار المراقبة، فشرط توافر دلائل كافية ضروري لاتخاذ أي إجراء يتضمن مساساً بحرمة الحياة الخاصة وهي الضمان الوحيد الذي يقي الأفراد من الوقوع ضحايا إجراء قد يكون تعسفياً، ولذلك فقد تقع المراقبة باطلة إذا اتخذت دون أن تتوافر عند صدور القرار دلائل كافية على الاتهام.

وبرأينا إن المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق فهي ليست وسيلة من وسائل جمع المعلومات أو التحريات أو التنقيب عن الجريمة، إذ حرم القانون ذلك حفاظاً على سرية المحادثات الهاتفية التي حرص الدستور على حمايتها، فلا يصح صدور القرار بإجرائها إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن تكون هناك دلائل تكفي للتصدي لحرمة حياته الخاصة وهتك سرية محادثاته الهاتفية لكشف قدر اتصاله بالجريمة، وهذا ما يؤدي إلى دور المراقبة في إظهار الحقيقة، فلا يجوز أن يعامل الناس كطرائد نطاردهم بحثاً عن الأدلة، بينما ليس لدينا ضدهم سوى الظنون والشكوك.

ويساير القضاء موقف الفقه عندما نصت أحكام النقض على أنه لا يجوز اللجوء إلى مراقبة المحادثات الهاتفية لمجرد البلاغ أو الظنون أو الشكوك أو البحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة تقتضي تدعيمها بنتائج المراقبة وليحول المشرع بهذه الضمانات المتكاملة دون اتخاذ هذا الإجراء لدوافع وهمية أو إساءة استعماله فلا يكون إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجزائية.

84 (د. سرور، أحمد فتحي، إجراءات، مرجع سابق، رقم 689 ص 954. دشمس الدين، أشرف توفيق، إجراءات، مرجع سابق، ص 414. د. خفاجي، أحمد رفعت، مرجع سابق، ص 169. دابحر، ممدوح خليل، مرجع سابق، رقم 329 ص 610. د. لأمر، ياسر، مرجع سابق، ص 455.

ويعبر الفقه والقضاء عن (الدلائل الكافية) بعبارات مختلفة (كالقرائن القوية) و (الأمارات القوية) و (الأدلة الجادة) و (الدلائل والأمارات) و (الشبهات) وهي كلها عبارات مترادفة لا يوجد بينها اختلاف في الطبيعة.

ويصعب تحديد المقصود بالدلائل الكافية تحديداً دقيقاً، مما يجعلها قاصرة أحياناً عن تحقيق الغاية منها، إلا أنه يمكن القول إنّ هذا الشرط مركب من عنصرين أولهما وجود الدلائل، والثاني كفايتها.

والدلائل هي وقائع محددة وملموسة يستنتج منها الفعل، وذلك بأن تقوم شبهات مستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة على الاتهام، ويستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة، فيجب أن تتوافر الدلائل على الجريمة ونسبة هذا الجريمة إلى متهم معين، فإذا تخلفت الدلائل بهذا المعنى كانت المراقبة باطلة، ويترتب على ذلك أن مجرد الظن أو الشك لا يجيز المراقبة لأنه لا يستند إلى وقائع محددة تعززه.

ولا يشترط أن تصل هذه الدلائل إلى مستوى الأدلة، بل يكفي فيها أن تكون شبهات وأمارات قوية على أن الشخص يساهم في ارتكاب جريمة وأن من شأن صدور قرار المراقبة أن يفيد في جمع أدلة على نسبة الجريمة إليه.

وتعدّ الدلائل كافية إذا كانت على درجة من القوة يعتقد معها المحقق بوقوع الجريمة فعلاً ونسبتها إلى الشخص المراقب، فالتعرض لحرية الأفراد بالمراقبة أمر في غاية الخطورة، لذلك يجب أن تكون هناك دلائل بالفعل، فالضابط على هذا النحو موضوعي يمكن مراقبته من محكمة الموضوع لا شخصي يبني على مجرد الحدس والتحكم، فإذا كانت الدلائل ضعيفة يأبى عقل الرجل المحقق فيها أو

لا يطمئن إلى نسبة الجريمة إلى هذا الشخص فإنها لا تصلح للمراقبة.

ويستدل على هذه الدلائل من تحريات أعضاء الضابطة العدلية، أو تظهر من التحقيقات التي يجريها المحقق في الواقعة.

ولا يكفي لتوافر الدلائل الكافية مجرد تقديم إبلاغ عن وقوع جريمة لصدور قرار المراقبة، وإنما يجب أن تسبقه تحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإن أسفرت عن وجود دلائل قوية على نسبة التهمة إلى شخص معين جاز صدور قرار بمراقبة محادثاته الهاتفية⁸⁵.

وتقدير توافر الدلائل وكفايتها لتبرير المراقبة مسألة موضوعية يقدرها قاضي التحقيق إذا كان التحقيق يجري بمعرفته⁸⁶.

ويجب أن تتوافر الدلائل الكافية قبل صدور قرار المراقبة، كونها سبباً له، فالسبب يسبق المسبب، ولذلك يجب أن تكون سابقة عليه، ومن ثم فإن وجود تلك الدلائل يجب الحكم عليه عند صدور قرار المراقبة، ولا يجوز أن يكون لنتيجة المراقبة النهائية أي أثر في ذلك.

ومعنى ذلك أنه إذا أسفرت المراقبة عن عدم وجود ما يفيد في كشف الحقيقة، فلا يكفي ذلك للقول بأنه عند الإذن بالمراقبة لم تكن توجد دلائل كافية تبرر الإذن بالمراقبة.

وعلى العكس من ذلك تكون المراقبة باطلة إذا لم يكن عند الإذن بها قد حصل المحقق فعلاً على قرائن ودلائل كافية تبررها، ولا يمنع هذا البطلان أن تسفر المراقبة فعلاً عن وجود ما يفيد في كشف الحقيقة في خصوص الجريمة التي وقعت، فنتيجة المراقبة إذن لا يجوز أن تتدخل في تقدير وجود القرائن المبررة لها أو عدم وجودها.

(85) نقض مصري، 20 فبراير 1937، مجموعة القواعد القانونية، ج4 رقم 128 ص119.

(86) نقض مصري، 4 أكتوبر 1992 مجموعة أحكام النقض، س43 ق118 ص766. 24 يناير، 1995، س46 ق33 ص90.

ولحظة وجود الدلائل الكافية تتحدد وقت صدور قرار المراقبة، فإذا كانت الدلائل القائمة وقت صدور قرار المراقبة على درجة من الكفاية يغلب معها أن الشخص المراقب هو مرتكب الجريمة فعلاً صحت المراقبة ولو ثبت من بعد أن الوقائع التي بني عليها صدور قرار المراقبة كانت غير صادقة الدلالة.

الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجري على حكم الظاهر، ولا تبطل من بعد نزولاً على ما قد ينكشف بالأمر الواقع، فإذا كان ظاهر الحال يدعو إلى الاعتقاد بوقوع الجريمة ونسبتها إلى الشخص المراقب وتصرف قاضي التحقيق على أساس ذلك، فإن تصرفه يكون صحيحاً ويظل كذلك ولو ثبت من بعد أن حقيقة الواقع تخالف الظاهر.

وأسبقيّة وجود هذه الدلائل الجدية على صدور قرار المراقبة يقتضي حتماً أن تكون هناك إجراءات أخرى سابقة عليها هي التي أنتجت تلك الدلائل وأسفرت عنها، ولكن لا يشترط أن تكون تلك الإجراءات السابقة من إجراءات التحقيق التي يقوم بها المحقق (كشهادة بعض الشهود) ، بل يكفي أن تكون تلك الإجراءات من إجراءات جمع الأدلة التي تقدم بها عضو الضابطة العدلية للمحقق، لتكون المراقبة أول إجراء من إجراءات التحقيق.

ولذلك لا عيب على قاضي التحقيق الذي يأمر بصدور قرار المراقبة أن يعتمد في تبرير القرار على الدلائل المستمدة من محضر جمع الأدلة بشرط أن يثبت في القرار الاطلاع على هذا المحضر.

وليس معنى اشتراط وجود الدلائل المبررة للمراقبة أن توجد أدلة قاطعة على مساهمة المتهم المراقب في الجريمة التي وقعت، بل يكفي للقول بتوافر هذا الشرط وجود دلائل جدية على الاتهام.

ويقتصر دور الدلائل الكافية على الحكم في صحة صدور قرار المراقبة أو بطلانه، فإن توافرت كان القرار صحيحاً، وإن انعدمت بطل القرار، ولا تمتد قيمتها إلى تأسيس حكم الإدانة عليها ما لم تسفر عن دليل يعتمد عليه القاضي⁸⁷.

(87) دا الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص466.

الفصل الثاني

الإجراءات القانونية لحماية حرمة الأفراد من مراقبة الاتصالات

نظراً لخطورة الاتصالات والمحادثات الهاتفية، فقد أحاط المشرع هذا الإجراء بالعديد من القيود والضمانات والضوابط التي تضمن تنفيذ إجراء المراقبة من القائمين عليها في إطار المشروعية الإجرائية، وتبقى عليه دائماً كأمر استثنائي تمليه الضرورة، ويستوجب اتخاذ كل الحيطة والحذر. وضماناً لاحترام حقوق الدفاع يجب بعد انتهاء عملية المراقبة تمكين الشخص الخاضع لمراقبة محادثاته الهاتفية وتسجيلها من الاطلاع على التسجيلات حتى يتمكن من إعداد دفاعه لدحض الأدلة المقدمة ضده، وتفريغ التسجيلات المتحصل عليها من عملية المراقبة وتحريزها حفاظاً لها من التلف والعبث بمحتوياتها، مع ضرورة توافر ضوابط عدة لسلامة التسجيلات المتحصلة من مراقبة المحادثات الهاتفية.

المبحث الأول

القيود القانونية لفرض إجراء المراقبة

لا يكفي للاستناد إلى الدليل المستمد من مراقبة الاتصالات وتسجيلها أن يصدر الأمر بالمراقبة من الجهات التي حددتها المادتان (96-101) أصول سوري، والمادة (100-1) إجراءات فرنسي، وإنما يجب تنفيذ المراقبة من الجهة المختصة وفي الحدود المقررة قانوناً.

إنّ هناك بعض الاتصالات تتمتع بحماية تحول دون مراقبتها وتسجيلها، لذلك استبعدت من المراقبة وذلك حفاظاً على خصوصيتها وسريتها وبما يضمن تحقيق الحماية بالشكل الأمثل، لذلك سنتناول في

بحثنا المقبلين الآتيين :

المطلب الأول - اقتصار تنفيذ المراقبة من قبل سلطة قضائية

الأصل أن جميع إجراءات التحقيق الابتدائي تباشرها سلطات التحقيق، سواء أكانت من قاضي التحقيق أم قاضي الإحالة، فلا يجوز لأي منهما أن يعهدا بها إلى غيرهما، وكان مقتضى هذا الأصل أن تقوم سلطة التحقيق بكل إجراءاته بنفسها، وألا تندب فيه غيرها.

ومع هذا فقد خرج المشرع على هذا الأصل، فأجاز الإنابة في التحقيق بشروط، فالمحقق لا يستطيع دائماً القيام بنفسه بمختلف إجراءات التحقيق المسندة إليه، سواء أكان عدم قدرته متمثلاً في عائق مادي أو قانوني (كما لو كان ذلك بسبب كثرة الأعمال الملقاة على عاتق المحقق وضيق وقته في الوقت نفسه، أو كانت بعض إجراءات التحقيق تتطلب سرعة في الحركة وإمكانيات مادية وبشرية ومهارة فنية خاصة قد لا تتوافر لدى المحقق، أو كانت بعض الإجراءات بعيدة أو خارج نطاق الاختصاص المكاني للمحقق).

ولما كان الندب خروجاً على أصل، فلا سبيل إلى تقريره إلا بنص⁸⁸، وهو ما قام به قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري بإقرار مبدأ الإنابة وحدد شروطه في المادة (101) التي خولتها لقاضي التحقيق.

88 (د. محمد، عوض ، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٣٣٧ ص ٣١٦ _ ٣١٧ . د. أبو عامر، محمد زكي، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٢٦٥ ص ٥٠٩ . د. القهوجي، علي عبد القادر ، الندب للتحقيق ، ص ٧٩ .
Marquiset: Manuel pratique de l'instruction Paris , 1950 , p. 254 ; Bouloc : l' acte d' instruction , these , Paris 1962 , n 53 , p.33 Merle et Vitu : Traite de droit criminal , paris , 1967 , n 973 , p . 924 ; Jean Pradel : Procedure penale , 1990 , op.cit n 412 et s , 406 et s .

كما قام به قانون الإجراءات الجنائية الفرنسية بالنص في المادة (٤/٨١) منه على أنه " إذا وجدت

استحالة بأن يقوم قاضي التحقيق بكل أعمال التحقيق المسندة إليه، يمكن أن يندب مأمور الضبط

القضائي لتنفيذ كل أعمال التحقيق الضرورية بشروط ومع مراعاة المواد ١٥١ و ١٥٢⁸⁹.

وعلى ذلك لقاضي التحقيق سواء في سوريا أو في فرنسا أن يجري المراقبة بنفسه أو يندب لإجرائها

أحد رجال الضابطة العدلية.

فلا يجوز أن يندب لمراقبة المحادثات الهاتفية شخص ليس له صفة عضو ضابطة عدلية، كما لو

كان أحد الأفراد العاديين أو أحد رجال السلطة العامة من غير أعضاء الضابطة العدلية، فإذا حصل

مثل هذا الندب فهو غير مشروع ويبطل كل ما يترتب عليه من أدلة.

ولعضو الضابطة العدلية أن يتخذ ما يراه كفيلاً بتحقيق الغرض من المراقبة والتسجيل دون أن يلتزم

في ذلك طريقة بعينها مادام لا يخرج في إجراءاته عن نطاق القانون⁹⁰، فيجوز له الاستعانة بأعوانه

ولو كانوا من غير أعضاء الضابطة العدلية، طالما تم هذا الإجراء على مسمع ومرأى منه، وتم تحت

إشرافه وبناء على تعليمات منه⁹¹.

89 (تتعلق المواد ١٥١ ، ١٥٢ إجراءات فرنسي بالإنابة القضائية . وفيما يتعلق بالإنابة القضائية ، راجع :

Voir : Patrick Lefebvre : Les commissions rogatoires , these Paris , datyl. 1961 ; Pinguet : Les commission rogatoires du juge d'instruction en droit penal interne et en droit penal international , these , Nancy , 1939 ; Matsopoulou (H) : Les enquetes de police , n 225 et ss .

90 (نقض مصري ١٣ أبريل ١٩٩٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٩ ق ٧٣ ص ٥٦٣ . ٢٩٠ سبتمبر ٢٠٠٣ س ٥٤ ق ١٢٠ ص ٨٨٤ . ٧ ديسمبر ٢٠٠٥ س ٥٦ ق ١٠٥ ص ٦٨٥ . ١٢ يناير ٢٠١٢ س ٦٣ ق ٨ ص ٦٨ . نقض ١٢ يناير ٢٠٠٤ س ٥٥ ق ٦ ص ١١٤ .

91) Le rapport de MM . parra et Montreuil aux journees regionals de police judiciaire , Aix , mai 1969 . Adde : Gollety : L'exécution des commissions rogatoires , R.S.C 1951 , p.309 ; G.Stefani , G.Levasseur

ومن ناحية أخرى، لا يجوز لعضو الضابطة العدلية الذي ندبه قاضي التحقيق أن يندب غيره لإجراء المراقبة، وإلا كانت المراقبة باطلة⁹²، حتى ولو كان الشخص خبيراً.

ولا يشترط أن يحلف عضو الضابطة العدلية المنتدب اليمين قبل القيام بمراقبة المحادثات الهاتفية⁹³.

وفي القانون الفرنسي، إذا صدر أمر من قاضي التحقيق بندب أحد مأموري الضبط القضائي فعليه أن يقوم بها بنفسه ولا يستطيع ندب غيره للقيام بالمراقبة، ومباشرة ذلك الإجراء تكون تحت إشراف قاضي التحقيق ورقابته (المادة ١٠٠ إجراءات).

ويرى بعض الفقه ونحن نشاركهم في ذلك أن مراقبة المحادثات الهاتفية من قبل رجال الضابطة العدلية مقصور على مرحلة التحقيق الابتدائي وبشرط أن تكون بموجب إنابة من قبل قاضي التحقيق، بينما قيام رجال الضابطة العدلية بمراقبة المحادثات وتسجيلها في أثناء مرحلة جمع الأدلة (أي التحقيق الأولي) يكون غير مشروع، وأساس عدم المشروعية يستند إلى ناحيتين :

- من ناحية أولى لا تستند إلى أي أساس قانوني.
- ومن ناحية ثانية فإنها تخل بحقوق الدفاع وتتضمن غالباً استخدام وسائل العث والخداع، وتؤكد محكمة النقض الفرنسية في أحكامها على ذلك إذ قضت بالقول بأن التسجيل الذي يقوم به عضو الضابطة العدلية في مرحلة جمع الأدلة بمبادرة شخصية منه هو إجراء غير مشروع ويجب

et B.Bouloc : procedure penale , op.cit n 756 , p.715 ; En juris crim .4 avr . 2001 , B.n95 ; D . 2001 , IR .1997 .

92 (نقض مصري ١٧ ابريل ٢٠٠٤ مجموعة أحكام النقض ، س ٥٥ ق ٥٥ ص ٤١٠ . ٧ ديسمبر ٢٠٠٥ س ٥٦ ق ١٠٥ ص ٦٩١ . الطعن رقم ٤٩٣٨ لسنة ٧٨ ق جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٨ . الطعن رقم ٤٠٦١٠ لسنة ٧٢ ق جلسة ٢٤ أكتوبر ٢٠١٠ .

93) Crim . 23 mai 2006 , B.n 141 : R.S.C .2007 , 596 , Buisson ; AJ penal 2006 , 413 , obs .Roussel .

الحكم ببطلان المحضر الذي أعده بناء على هذه المراقبة غير القانونية للاتصالات الهاتفية، وقد حكمت في قضية (Baribeau) التي تتعلق وقائعها بمحاولة الشرطة القبض على (كرستيان باريبو) بعد علمها بأنه يتاجر في المخدرات، وذلك بأن طلبت من أحد عملائه أن يتصل به ليحدد معه ميعاداً لاستلام المخدرات، قامت الشرطة من تلقاء نفسها بتسجيل المحادثة الهاتفية، وأفردت محتواها في محضر جمع الأدلة، وفي الميعاد المحدد لتسليم المخدرات داهمت الشرطة منزل كرسيتيان وقبضت عليه بالجرم المشهود وهو يقوم بتسليم المادة المخدرة، وقد قامت بتفتيش منزله، ولذلك فقد أصدرت محكمة النقض قرارها ببطلان ضبط الشرطة الذي بني على إجراءات حول مشتبته فيه يتاجر في المخدرات من خلال التنصت وتسجيل المحادثة التي قام بها رجال الشرطة من تلقاء أنفسهم، وذلك على أساس مخالفة القانون الذي لا يسمح إلا لقاضي التحقيق بأن يأمر بالتنصت وتسجيل المحادثة الهاتفية.

ويرى آخرون أنّ هناك حالات من المراقبة غير محظورة على أعضاء الضابطة العدلية القيام بها في أثناء مرحلة جمع الأدلة، كقيامهم بتركيب جهاز على هاتف المجني عليه في جرائم الإيذاء أو الذم بواسطة الهاتف بناء على طلبه لتسجيل أرقام الاتصالات، فضلاً عن اليوم والساعة التي تم فيها الاتصال طالما أن الهدف الوحيد لهذه العملية ونتيجتها ليس التنصت وتسجيل المحادثات بل الكشف عن الجريمة والتعرف على مصدر الاتصالات المجهولة، وتحديد شخصية الجاني وضبطه ملتبساً بجريمته، ويمكن لأجهزة الشرطة أن تقوم بهذه العملية دون حاجة إلى إذن من القاضي المختص.

الفرع الأول- سلطة القاضي الجزائي في مباشرة المراقبة :

إن قاضي التحقيق لأعضاء الضابطة العدلية قيد قضائي على مباشرة سلطتها في المراقبة، فإذا صدر هذا الإذن تحررت من قيدها وكان لها أن تبشر المراقبة كما تبشر غيرها من إجراءات التحقيق، وإذا رفض الإذن بقيت يدها مغلوطة عن مباشرة المراقبة.

وبقاء القيد وزواله إنما يكون بالنسبة لأعضاء الضابطة العدلية وحدها كونها القائمة بالتحقيق، فلا يصح أن يصدر الإذن لسواها.

ولا يمكن القول إن⁹⁴ القاضي الجزائي هو الذي يملك سلطة إجراء المراقبة وله ندب أعضاء الضابطة العدلية لإجرائها، إذ إن الندب يفترض لمصدر أمر الندب أنه يملك مباشرة الإجراء محل الندب، ولا اختصاص للقاضي الجزائي بمباشرة الرقابة لأنه ليس جهة تحقيق، والمراقبة إجراء من إجراءات التحقيق وولاية إجرائها تبقى لسلطة التحقيق.

ولا يجوز للضابطة العدلية قبل صدور الإذن أن تقوم بالمراقبة ولا أن تأمر بها ولو قامت دواعيها. وإذا وقعت المراقبة قبل صدور الإذن كانت باطلة، ولا يصح هذا البطلان صدور الإذن في وقت لاحق، لأن أثر الأمر ينصرف إلى المستقبل فقط ولا ينعطف إلى الماضي.

الفرع الثاني- شروط صحة الندب في مباشرة المراقبة :

كما سبق القول، لسلطة التحقيق أن تقوم بمراقبة المحادثات الهاتفية بنفسها أو تندب لذلك أحد أعضاء الضابطة العدلية للقيام بها، ولا يصح الندب إلا بشروط، وهي :

(94) د. محمد، عوض ، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٣٩٠ ص ٣٨٣ . د. مهدي، عبد الرؤوف ، إجراءات ، مرجع سابق ، ص ٥٤٥ _ ٥٤٦ . وفي القضاء انظر : ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ق ٣٧ ق ١٣٥ .

أولاً- يجب أن يكون قرار النذب ثابتاً بالكتابة :

قرار النذب يجب أن يكون ثابتاً بالكتابة، لأن النذب للتحقيق هو في ذاته من أعمال التحقيق فيسري عليه ما يسري على هذه الأعمال من أحكام.

والقاعدة هي أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة، لكي تبقى حجة يعامل الموظفون بمقتضاها، ولتكون أساساً صالحاً لما بني عليها من نتائج⁹⁵.

فلا يكفي في النذب مجرد الأمر الشفوي، ولكن يكفي أن يكون للأمر أصل مكتوب بغض النظر عن إبلاغ مضمونه إلى أعضاء الضابطة العدلية بإشارة هاتفية، ودون عبرة إذا ما كان هذا الأمر مثبتاً في دفتر الإشارات الهاتفية⁹⁶، ولا يستعاض عن الأصل المكتوب أن يقرر الأمر بالنذب بعد تنفيذه أنه قد أصدر أمره لعضو الضابطة العدلية.

ويجب التفرقة بين قرار النذب الذي يجب أن يكون مكتوباً عند صدوره وبين طريقة تبليغ هذا القرار، فيجوز تبليغ المندوب بالأمر الصادر إليه في حالة الاستعجال عن طريق التليفون أو التلغراف أو البريد الإلكتروني E_mail أو الفاكس أو غيرها من وسائل الاتصال المعروفة لسرعة تنفيذه مادام له أصل مكتوب وقت مباشرة الإجراء⁹⁷، بشرط أن تكون الوسيلة المختارة للتبليغ تسمح بأن يكون المندوب على علم بكل الأوامر الضرورية⁹⁸.

(95) نقض مصري ٣١ أكتوبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ، س ١١ ق ١٣٩ ص ٧٣٠ . ١٣ نوفمبر ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢٢٩ ص ٣٠١١٠١ يونيو ١٩٦٨ س ١٩ ق ١٢٤ ص ٦٢٢ . ٩ أكتوبر ١٩٨٥ س ٣٦ ق ١٤٨ ص ٨٣١ . ٢٦ ديسمبر ١٩٨٥ س ٣٦ ق ٢١٩ ص ١١٨٠ .

(96) نقض مصري ٢٣ ديسمبر ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ١٧٣ ص ٣٢٤ . ١٧ يناير ١٩٤٤ ج ٦ رقم ٢٨٨ ص ٣٨٥ .

(97) نقض مصري ١٢ ديسمبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ رقم ٤٣٢ ص ٦٨١ . ٩ أكتوبر ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ، س ١٢ ق ١٤٩ ص ٧٧٤ . ١٥ نوفمبر ١٩٧١ س ٢٢ ق ١٥٨ ص ٦٥٣ .

(98) G.Stefani , G.Levasseur et B.Bouloc : procedure penale , op .cit . n755 , p.715 .

أما إذا أبلغ عضو الضابطة العدلية هاتفياً ولم يكن لأمر الندب أصل مكتوب وقت التبليغ، فإن الأمر يكون غير قائم قانوناً ولو كان التبليغ مثبتاً في الدفاتر.

وتنص المادة (١٥٥) إجراءات فرنسي على أنه "إذا كان الندب يقتضي تنفيذه اتخاذ الإجراء موضوع الأمر في أكثر من مكان يمكن كتابته من أصل وعدة صور أو سحب صور ضوئية للأصل وإرسالها إلى الأماكن المراد تنفيذه فيها، وفي حالة الاستعجال أو الضرورة يمكن إرساله بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة على أن يراعى في تلك الوسيلة أن تتضمن البيانات الأساسية لأمر الندب وبصفة خاصة اسم وصفة سلطة التحقيق النادبة وطبيعة الاتهام".

ثانياً- يجب ان يكون قرار الندب مؤرخاً :

يتعين أن يكون قرار الندب مؤرخاً، وإلا بطل القرار بالندب ومن ثم تبطل المراقبة⁹⁹. ويرجع ذلك إلى أن التاريخ يثبت صدور الأمر بالندب قبل إجراء المراقبة فعلاً، لأن المراقبة إذا وقعت قبل الندب كانت باطلة، ولا يصححها إقرار المحقق لها، ولو كان هذا الإقرار في صورة قرار بالندب.

ومن ناحية أخرى يكون التاريخ هو بداية المدة التي يجوز فيها للمندوب استعمال السلطة المخولة له في القرار.

99) crim .10 nov .1970 , B.n294 ; J.C.P .n 294 , p, 715 ; crim .28 janv .1986, J.C.P .1986 .IV .93 ; crim .6fev .1996 , B.n60; crim.18 avr .2000 , B n148 .

ثالثاً- يجب أن يكون مصدر النذب والمندوب مختصاً بإجرائه :

يجب أن يكون مصدر النذب مختصاً بإجرائه نوعياً ومكانياً، بأن يكون قاضي التحقيق المختص¹⁰⁰،

وكذلك المندوب الذي يجب أن يكون عضواً من أعضاء الضابطة العدلية.

ولا يشترط في قرار النذب الذي يصدر لعضو الضابطة العدلية أن يكون معيناً به من يقوم بالإجراء

منهم، فعندئذٍ يصح أن يتولاه أي واحد من هؤلاء ولو كان غير الذي طلب الأمر به، مالم يكن أمر

المراقبة قد اختص أحداً معيناً، ففي هذه الحالة يجب إجراء المراقبة بمعرفة من تعين في الأمر من

أعضاء الضابطة العدلية¹⁰¹.

رابعاً- يجب أن يكون قرار النذب صريحاً :

يتعين أن يكون النذب صريحاً فالانتداب الضمني أو المستفاد من تصرف قاضي التحقيق دون أن

يعبر عن ذلك صراحاً لا يعدّ ندباً، فمجرد إحالة الأوراق من التحقيق إلى الشرطة لا يعدّ ندباً¹⁰².

خامساً- يجب أن يكون قرار النذب موقعاً عليه من مصدره :

يتعين أن يحمل قرار النذب توقيع مصدره حتى تكون له الحجية ويفيد في التعرف على من أصدره

ويشهد بصحة صدوره¹⁰³.

100 (نقض مصري ٢٠ أكتوبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ق ١٧ ص ٤٩ . مايو ١٩٥٤ س ٥ ق ٢١٠ ص ٦٢٢ . ١٩ أكتوبر ١٩٥٩ س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٧ . ٣٠ مايو ١٩٦٠ س ١١ ق ٩٧ ص ٥٠٨ . ٥ فبراير ١٩٦٨ س ١٩ ق ٢٣ ص ١٢٤ . ٢٢ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ق ١٧٧ ص ٧٨٦ . ٩ أكتوبر ١٩٨٥ س ٣٦ ق ١٤٨ ص ٨٣١ .

101 (نقض مصري ٢ مارس ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض ، س ١٤ ق ٣٤ ص ١٥٨ . ٢٢ مايو ١٩٧٢ س ٢٣ ق ١٧٧ ص ٧٨٦ . ١١ فبراير ١٩٧٤ س ٢٥ ق ٣١ ص ١٣٨ . ن .

102 (نقض مصري ١٩ أكتوبر ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١٠ ق ١٧٠ ص ٧٩٧ . ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧ س ١٨ ق ٢١٤ ص ١٠٤٧ .

103 (CRIM . 12oct . 1972, B . n284 .

لا يشترط شكل معين للتوقيع لصحة أمر النذب طالما أنه موقع عليه فعلاً ممن أصدره . ولهذا فإن الطعن على شكل التوقيع في حد ذاته وكونه يشبه علامة أفعال الكلام لا يقبل لأنه لا يعين الإذن ما دام موقعاً عليه ممن أصدره . نقض 11 يناير 1965 مجموعة أحكام النقض ، س 16 ق 92 ص 542 .

وتتلى المادة (٢/١٥١) إجراءات فرنسي أن يكون قرار الندب مختوماً عليه بجانب توقيع مصدر الأمر.

سادساً- يجب أن يكون قرار الندب مشتملاً على بيانات معينة :

يجب أن يكون قرار الندب مشتملاً على بيانات معينة، فيجب أن يتضمن بيان اسم وصفة من أصدره (المادة 2/155 إجراءات فرنسي) للتحقق من أن له سلطة، ومن صدر له وصفته¹⁰⁴، وكذلك تعيين اسم الشخص الذي يراد مراقبة محادثاته الهاتفية تعييناً نافياً للجهالة لعدم الخلط بينه وبين غيره، وطبيعة الجريمة محل الأمر بالمراقبة، وبيان العمل أو الأعمال موضوع الندب، وتحديد مدة الندب. وهذه البيانات جميعها جوهرية، فإذا أغفل واحد منها كان قرار الندب باطلاً، ويأخذ التجهيل حكم الإغفال، لأنه يساويه من حيث النتيجة¹⁰⁵.

الفرع الثالث- مدي جواز ندب الخبراء للمراقبة :

الأصل أن يقوم بالتحقيق المحقق نفسه، إلا أنه كثيراً ما تعرض أمامه أو أمام القاضي الجزائي مسائل فنية يتوقف على معرفتها الوصول إلى نتائج معينة بشأن حقيقة الواقعة ولا يستطيع المحقق أو القاضي الجزائي القطع فيها فيضطر إلى الاستعانة برأي الخبراء (المادة 1/156 إجراءات فرنسي)¹⁰⁶.

104 (قضت محكمة النقض بأنه لا يلزم تحديد المندوب باسمه ، بل يكفي أن يحدد بصفته . نقض 4 يناير 1932 مجموعة القواعد القانونية ، ج4 رقم 313 ص 417 .

105 (د/ حسني، محمود نجيب، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم 532 ص 542 . د / محمد، عوض، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم 340 ص 323 . د/ ثروت، جلال، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم 386 ص 354.د/سلامة، مأمون، إجراءات ، مرجع سابق ، ص 509 .

106 (R.Vouin : Le juge et son expert , D.1955 , chron .P.131 et s m R.Vouin et M- L.Rassat : Droit penal special , 6 ed . 1988 n 254 , Gtefani , G.Levasseur et B.Bouloc : Procedure penale , op.cit .n758, p.718; En juris : V.Ass.Plen .19oct . 1984 , B . n 310; J.C.P . 1985. II 20490 , note jeandier ; crim . 20 aout 1986 , B, n244; Gaz.pal .1987 . I .somm .94, obs Doucet .

ولهذا أعطى المشرع القاضي الجزائي، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى.

ومهما تكن أهمية أعمال الخبراء في التحقيق الجزائي، فإنها تبقى مع ذلك أعمالاً فردية، وليست من أعمال السلطة العامة.

فأعمال التحقيق التي تتضمن استعمال السلطة العامة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقوم بها الخبراء.

ولذلك يمكن أن يؤدي الخبير مهمته بغير حضور الخصوم، في حين أن القاعدة في جميع إجراءات التحقيق أن لجميع الخصوم حق حضورها في غير حالة السرية.

ولا يجوز للمحقق أن يندب الخبير للقيام بأي عمل من أعمال التحقيق، لأن الندب لإجراءات التحقيق الجزائي لا يصح إلا للأشخاص الذين ذكرهم القانون على سبيل الحصر في المادة (101) أصول، وهم قضاة الصلح في منطقة قاضي التحقيق أو قاضي تحقيق آخر أو أحد أعضاء الضابطة العدلية فقط، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يندب غيرهم ممن ليست لهم هذه الصفة وإلا كان الندب باطلاً.

وعلى ذلك، لا يجوز للخبير أن يقوم من تلقاء نفسه بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، كما لا يجوز للمحقق أن ينتدبه للقيام بذلك، وإذا صدر هذا الندب فإنه يكون باطلاً وتكون المراقبة والتسجيل باطلين أيضاً وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

المطلب الثاني - استبعاد بعض الاتصالات من المراقبة :

من أبرز الاتصالات والمحادثات الهاتفية المستبعدة من نطاق المراقبة هي المحادثات التي تجري بين المتهم ومحاميه، والمحادثات الخاصة بالمبعوثين الدبلوماسيين، والمحادثات الخاصة بأعضاء السلك القنصلي، والمحادثات الهاتفية للإعلاميين.

الفرع الأول - المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه :

حق الدفاع ضماناً أساسية يوفرها الدستور من خلال الفعالية لأحكامه التي تحول دون الإخلال بحقوق الفرد وحرياته بغير الوسائل القانونية التي يقرها الدستور، سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية¹⁰⁷.

ومن المبادئ الأساسية في الأصول الجزائية أن كل متهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم جزائي مبرم، وأنه إلى أن يصدر هذا الحكم له الحرية الكاملة في اختيار وسائل دفاعه بقدر ما يسعفه مركزه في الدعوى وما يحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعية لضعف النفوس البشرية، وقد قام على هذه المبادئ حق المتهم في الدفاع عن نفسه وأصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئة الاجتماعية التي لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذي العدالة معاً إدانة بريء¹⁰⁸، وليس أدل على ذلك ما نصت عليه المادة ٩٦ إجراءات مصري أنه "لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى المدافع عن المتهم أو الخبير الاستشاري الأوراق والمستندات التي سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التي عهد إليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية"¹⁰⁹.

107 (دستورية عليا ١٦ مايو ١٩٩٢ ، القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية " دستورية " مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا ، ج ١/هـ " دستورية " ص ٣٤٤ .

108 (نقض مصري ٢٥ يناير ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ، س ١٦ ق ٢١ ص ٨٧ . ١٩ أبريل ٢٠٠٩ س ٦٠ ق ٢٩ ص ٢٢٣ . الطعن رقم ٧٢٩٠ لسنة ٧٩ ق جلسة ٧ يوليو ٢٠١١ المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر ٢٠١٠ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١١ ص ٨٤ . الطعن رقم ٦٩٥٩ لسنة ٨٠ ق جلسة ١٩ أكتوبر ٢٠١٠ ، المستحدث من المبادئ الصادرة من الدوائر الجنائية من أول أكتوبر ٢٠١٠ لغاية آخر سبتمبر ٢٠١١ ص ٧١ .

109 (يرى بعضهم (د. مهدي، عبد الرؤوف، إجراءات ، مرجع سابق ، ص ٥٥٠. أن المشرع استعمل لفظ المدافع كي لا يقصره على المحامي ، وإنما يشمل كل من يعهد إليه الإنسان لرعاية مصالحه . فإذا ما عهد شخص إلى محاسب مثلاً لتنظيم حساباته ثم اتهم في جريمة ضريبية فلا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط لدى ذلك المحاسب الأوراق والمستندات التي سلمها له المتهم من قبل لتنظيم حساباته الضريبية .

وكذلك المادة (١/١١٦) إجراءات فرنسي نصت على حق المتهم في الاتصال بمحاميه بحرية وسرية، وأوجبت المادة (٣/٩٦) إجراءات فرنسي على قاضي التحقيق أن يتخذ التدابير اللازمة لاحترام سر المهنة وحقوق الدفاع¹¹⁰.

ولقد درج الفقه والقضاء الفرنسي على حظر مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها بين المتهم ومحاميه المتعلقة بحقوق الدفاع عملاً بنص المادة (١٠٠ - ٣/٥) إجراءات.

ويرى بعض الفقه أن حظر التنصت أو تسجيل المحادثات الهاتفية بين المحامي والمتهم يرتد إلى أصل عام هو احترام سر مهنة المحاماة، وهو سر عام ومطلق¹¹¹، وينفرع عنه احترام سرية المراسلات بين المحامي وعميله¹¹²، واحترام سرية المحادثات الهاتفية بينهما¹¹³.

وتؤكد محكمة إكس (Aix) فنقرر إلغاء قرار النذب الصادر من قاضي التحقيق إلى عضو الضابطة العدلية بمراقبة هاتف أحد المحامين، وإلغاء جميع الإجراءات التي بنيت عليه، مؤكدة أن (أعمال التحقيق لا تعد مشروعة إذا أدت بطبيعتها أو بطريقة تنفيذها إلى الإخلال سواء بالسر المهني للمحامي بالنسبة لاتصالاته مع عملائه بخصوص مسائل بعيدة عن الإجراءات، أو بمبدأ احترام حقوق الدفاع)¹¹⁴.

110) Aix , 28 fev . 1963 , Gaz.Pal 1963 , II , 122 ; crim . 23 mars 1977 , J.C.P .1979 , II 19039 , note Chambon ; crim .18 juin 2003 , B.n129 ; 23 nov . 1999 , B n269 ; Dr .pen 2000 , comm .28 , note Maron ; procedures 2000 , comm 106 . obs . Buisson

111) Aix 2fev . 1983 .prec

112) crim 12 mars 1886. S. 1887.1.89. note villey: crim.7.sep.

113) Aix 16 juin. 1982. Prec. : Aix 2 fev. 1983. Prec : paris 27 juin 1984 prec.

114) Aix 16 juin 1982. Prec.

وقد أكدت المحكمة نفسها هذه المبادئ في حكم لاحق لها، مقرر أن (الاتصالات المسجلة بين العميل ومحاميه يجب إلغاؤها، لأن هذه الاتصالات يحميها إما سر مهنة المحامي، أو احترام حقوق الدفاع)¹¹⁵.

ولا يشترط لحماية سرية المراسلات أو المحادثات الهاتفية بين المحامي وعميله أن تكون المراسلات أو المحادثات لاحقة للاتفاق النهائي بينهما على تولي المحامي الدفاع عنه، بل تشمل الحماية المرحلة التمهيدية لإتمام هذا الاتفاق¹¹⁶.

وينتهي الحق في السرية إذا خرج المحامي عن دوره ورسالته في الدفاع عن عميله وأضحى فاعلاً معه أو شريكاً له في الجريمة.

ففي هذه الحالة لا يمكن أن يتحصن خلف سر المهنة، أو حظر التنصت على محادثاته مع عميله، وتصبح مراقبة محادثاته الهاتفية أمراً مشروعاً.

وقد أثارت محكمة (Aix) هذه الحالة، رغم أنها لم تكن موضوع القضية التي تفصل فيها وقررت أنه (إذا كان المحامي شريكاً لعميله في ارتكاب الجريمة، فإن مراقبة المحادثات الهاتفية بينه وبين هذا العميل تعد أمراً مشروعاً، وتصح كدليل في الدعوى)¹¹⁷.

وفي قضية عرضت على محكمة استئناف باريس تتعلق وقائعها بشخص مشتبه فيه في ارتكاب عدة جرائم عدة، قام باختيار اثنين من المحامين الأصدقاء له لتولي مهمة الدفاع عن بعض المتهمين في جريمة هو شريك فيها، وذلك ليتمكن من معرفة أسرار التحقيق في هذه الجريمة من المحامين، قدم المحاميان إلى صديقهما جانباً من أسرار التحقيق، وقد كشف ذلك عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية بينهما وبين صديقهما.

115) Aix 2 fev . 1983. Prec.

116) A. Damien : note sous Aix 16 juin 1982. Prec : crim. 31 dec. 1987 s. 1898.1.247.

117) Aix 2 fev. 1983. Prec.

تمت إدانة المحامين وعميلهما في جريمة إفشاء سر المهنة، ورفضت المحكمة الدفع المقدم منهما ببطالان الإجراءات التي بنيت على مراقبة غير مشروعة للمحادثات الهاتفية بينهما وبين عميلهما، مؤكدة أنه (لا يوجد اعتداء على سر مهنة المحامي، نظراً لأن هذا السر لا يمتد ليشمل المستندات التي تلقاها المحامي أثناء ممارسة مهنته، والتي بني عليها اتهامه بالجريمة، ولا يشمل كذلك ما كشفه لشخص آخر من أسرار بعيدة عن مسألة الدفاع عنه، وتكون في الوقت نفسه دليل إدانة المحامي بجريمة إفشاء سر المهنة)¹¹⁸.

ويتضح من ذلك أن كلاً من المشرع السوري والفرنسي حظر ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه حتى ولو كانت ضرورية لكشف الحقيقة في شأن الجريمة، وذلك لتمكين المدافع عن المتهم من الدفاع عنه بكامل حريته، ولعده من الأسرار.

كما يتسق ذلك مع المبدأ الذي قرره المادة ١٤١ إجراءات مصري المتمثل في " عدم جواز الإخلال بحق المتهم في الاتصال دائماً بالمدافع عنه من دون حضور أحد"

ويحظر بطريق القياس مراقبة الأحاديث التي تجري بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشاري وتسجيلها، لعموم لفظ المراسلات الوارد بالنص، ذلك لأن القواعد الإجرائية التي تقرر أمراً لصالح المتهم يجوز فيها القياس ولو كانت استثنائية¹¹⁹.

ويبطل القرار بالمراقبة إذا خالف مصدره هذا الحظر، ويبطل تبعاً لذلك الدليل المستمد من المراقبة، وهو بطلان متعلق بالنظام العام لتعلقه بحق الدفاع، حيث يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى الجزائية¹²⁰.

118) paris 27 juin 1984. Prec.

119) د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص ٥٥٢ .

120) crim.6mars 1958 , D.1958 ,p. 696.

على أنه ينبغي حظر مراقبة المحادثات الهاتفية بين المتهم والمدافع عنه أو خبيره الاستشاري¹²¹ إذا توافرت شروط معينة، وهذه الشروط لم ينص عليها في القانون السوري أو الفرنسي، وإنما اتفق عليه الفقه والقضاء وأجملها في شرطين :

الأول- أن تثبت صفة المحامي لمن يجري المتهم الحديث معه

الثاني- أن يكون الحديث ذا صلة بالدفاع عن المتهم، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً- ثبوت صفة المحامي :

يجب أن تثبت صفة المحامي قانوناً لمن يجري المتهم الحديث معه، سواء كان مختاراً أو منتدباً، وسواء كان محامياً عنه فعلاً أو ينوي توكيله¹²²، ولا يهم أن يكون المحامي قد قبل الدفاع عن المتهم أو لم يقبل، فإذا انتفت هذه الصفة سقطت الحماية وجازت المراقبة.

ولا تمتد الحماية للمحادثة الهاتفية التي تجري بين المتهم والمحامي كون الأخير صديقاً له¹²³.

وبطبيعة الحال إذا كان المحامي نفسه متهماً في جريمة ما، سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً، فلا تسري الحماية، طالما كانت تسهم في كشف الحقيقة وغير متعلقة بحقوق الدفاع، لأنه هنا لا يكون محامياً وإنما مساهماً في الجريمة، ومن ثم لا نكون بصدد ممارسة حق الدفاع، وإنما إزاء محادثات بين متهمين مما يجيز التنصت عليها وتسجيلها، وذلك دون انتهاك سرية محادثات متهمين آخرين مع المحامي طالما أن دوره تجاه هؤلاء لا يتعدى كونه محامياً عنهم.

وعليه تبطل مراقبة هاتف المحامي عندما لا يثبت أن هناك أدلة على مساهمة المحامي في جريمة وقعت بالفعل¹²⁴.

121 (يتنوع الخبير الاستشاري بتنوع موضوع الاستشارة ، فإذا كانت مشكلة قانونية فإنه يلجأ غالباً إلى استشارة رجل قانون ، وإذا كانت المشكلة دينية فإنه يلجأ غالباً إلى استشارة رجل دين كالشيخ والقديس والكاهن ، وإذا كانت المشكلة صحية فإنه في الغالب يلجأ إلى استشارة طبيب .. الخ

122 (Damien (A) : note sous Aix 16 juin 1982 , Gaz .pal . 1982 , II , 645 .

123 (د. حسني، محمود نجيب ، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٦١٨ ص ٦٢٢ .د. الذهبي، إدوار غالي ، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٢٨٤ ، ص ٣٦٩ .

ثانياً - تعلق الحديث بمهمة الدفاع :

يشترط لتطبيق الحماية أن يكون الحديث متعلقاً بأداء مهمة المدافع أو الخبير الاستشاري للمتهم¹²⁵.

وهو يكون كذلك متى كان متعلقاً بموضوع الاتهام وضرورياً وملائماً لحسن أداء المحامي لمهمته في

الدفاع عن المتهم¹²⁶.

فإذا لم يكن الحديث متعلقاً بحقوق الدفاع جازت مراقبة المحادثة الهاتفية وتسجيلها، وقد نصت

صراحة المادة (١٠٠ - ٣/٥) إجراءات فرنسي على أن يبطل تسجيل المراسلات بين المتهم

ومحاميه المتعلقة بحقوق الدفاع.

ويقدر مصدر الأمر بالمراقبة هذه الصلة بناء على الواقع وليس إلى ما يقرره المحامي تحت رقابة

محكمة الموضوع.

ويذهب رأي¹²⁷ وبحق إلى أن الحظر لا يقتصر على حديث المتهم مع محاميه، بل يشمل أيضاً حديث

أهله وأصدقائه مع المحامي طالما تعلق بمهمة الدفاع بدعوى أن العبرة بوظيفة الحديث لا بمصدره،

بل يمتد الحظر إلى الحديث المتبادل بين محامي المتهم ومتهم آخر مساهم معه في الجريمة، لأنه من

وسائل الدفاع.

(124) د. القللي، محمد مصطفى، مرجع سابق، ص ١٩٢ هامش ٢ . د. مصطفى، محمود، سرية التحقيقات، مرجع سابق، ص ٢٩ . د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص ٥٥٤ .

125) crim . 15 janv 1997 , B.n14 ; procedures 1997 , comm .55 , note Maron ; crim .8nov 2000 , B .n335 ; crim .18 janv .2006 , pourvoi n 05 _ 86 .447 .

(126) د. حسني، محمود نجيب، إجراءات، مرجع سابق، رقم ٦١٨ ص ٦٢٢ . د. سلامة، مأمون، إجراءات، مرجع سابق، ص ٣٩٥ . د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص ٥٥٤ .

(127) د. محمد، عوض، إجراءات، مرجع سابق، رقم ٤٠١ ص ٣٩٦ . د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص ٥٥٦ .

الفرع الثاني - المحادثات الخاصة بالمبعوثين الدبلوماسيين :

يتمتع الممثلون الدبلوماسيون بحصانة عامة تشمل جميع الجرائم التي تقع منهم في إقليم الدولة المعتمدين لديها، سواء تعلقت بأعمالهم الرسمية أو منقطعة الصلة بها.

على أن المبعوث الدبلوماسي الذي يكون من مواطني الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها إقامة دائمة لا يستفيد إلا بالحصانة القضائية وبالحرمة الشخصية بالنسبة إلى الأعمال الرسمية التي يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه، وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات إضافية (المادة ٣٨ من اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية).

ومن أهم مظاهر الحصانات القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي في الدولة المعتمد لديها هي عدم خضوعه لسلطات القضاء الجزائي في هذه الدولة، فلا يجوز رفع الدعوى الجزائية عليه أمام جهات قضائها، كما لا يسري عليه قوانينها الجزائية¹²⁸.

ورغم الحصانة الدبلوماسية الممنوحة للمبعوثين الدبلوماسيين، إلا أنه يجب عليهم احترام قوانين الدولة المعتمدين لديها وأنظمتها (المادة ٤١ من الاتفاقية).

فليس الهدف من الحصانات التي يتمتع بها أفراد البعثة الدبلوماسية هو شخص المبعوثين الدبلوماسيين، بل ضمانه لأدائهم الفعال في جو من الطمأنينة والاستقلال بوصفهم ممثلين لدولتهم، ورعاية لما تستوجبه اللباقة في التعامل بين الدول.

(128) د. أبو خطوة، أحمد شوقي، رقم ٩٣، ص ٢١٢.

وعليه نصت المادة (٢٤) من اتفاقية فيينا على أن "حرمة محفوظات البعثة ووثائقها مصونة دائماً وفي أي مكان توجد فيه"، أيضاً ذات المبعوث الدبلوماسي مصونة، فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض أو الاعتقال، ويجب على الدولة المعتمد لديها معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع أي اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته (المادة ٢٩ من الاتفاقية)، كما تتمتع أوراق المبعوث ومراسلاته بالحرمة نفسها (المادة ٣٠ / ٢ من الاتفاقية).

وكما سبق القول فإن الفقه درج على تفسير كلمة المراسلات لتشمل بجانب المراسلات البريدية المحادثات الهاتفية.

وعليه، لا يجوز مراقبة المحادثات الهاتفية للمبعوث الدبلوماسي أو تسجيلها، حتى ولو كانت ضرورية لكشف الحقيقة في جريمة ما.

والجدير بالذكر أن هذه الحصانة تمتد إلى موظفي وممثلي المنظمات الدولية كمنظمة الأمم المتحدة، أو الإقليمية كجامعة الدول العربية فلا يجوز مراقبة محادثاتهم الهاتفية.

الفرع الثالث - المحادثات الخاصة بأعضاء السلك القنصلي :

يتمتع أعضاء السلك القنصلي بحصانة محدودة النطاق، خلافاً لما هو مقرر بالنسبة للمبعوثين الدبلوماسيين، فمقتضيات وظائفهم لا تتطلب منحهم المزايا والحصانات كافة، لأنهم لا يمثلون دولتهم في الشؤون السياسية، وإنما يقومون بأداء أعمال يغلب فيها الطابع الاقتصادي والإداري.

هذا وقررت المادة (٤٣ / ١) من اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية الصادرة سنة ١٩٦٣ إعفاء البعثات القنصلية من الخضوع للسلطات القضائية في الدولة المضيفة بالنسبة لكل الأعمال التي تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، أي إن أعضاء السلك القنصلي يتمتعون بحصانة بالنسبة للجرائم التي تقع منهم أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، ومن ثم لا يجوز مراقبة مكالماتهم الهاتفية في هذه الحالة.

أما الجرائم التي تكون منبئة الصلة بعملهم فلا تشملها الحصانة، ومن ثم يجوز وفقاً للقانون السوري مراقبة مكالماتهم الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة.

الفرع الرابع - المحادثات الهاتفية للإعلاميين :

تنص المادة السابعة من قانون الإعلام السوري بشأن حرية الصحافة على أنه "لا يحق لأي جهة

كانت مطالبة إعلامي بإفشاء مصادر معلوماته إلا عن طريق القضاء وفي جلسة سرية".

وتحظر المادة (١٠٠ _ ٤/٥) إجراءات فرنسي (والمعدلة بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٠ بشأن حماية

سرية مصادر الصحفيين) مراقبة المراسلات مع الصحفي والتي تؤدي إلى الكشف عن مصادره

وتعدها مخالفة للقانون بشأن حرية الصحافة.

يعدّ إعلامياً كل شخص يزاول مهنته في مؤسسة إعلامية أو أكثر، أو في مؤسسة اتصالات بالجمهور

عبر الإنترنت، أو مؤسسة اتصالات سمعية وبصرية، أو في وكالة أنباء واحدة أو أكثر، ويمارس

بشكل منتظم ومقابل بدل تقصي المعلومات ونشرها للجمهور.

ولا يمكن المس بسرية هذه المصادر، بشكل مباشر أو غير مباشر، إلا في حالة المصلحة العامة، ولا

يمكن بأي حال من الأحوال أن يعدّ هذا المساس موجباً للإعلامي في الكشف عن مصادره.

ويعد مساساً غير مباشر في سرية المصادر، السعي لاكتشاف مصادر إعلامي ما، عبر الاستقصاء

عن أي شخص ذو علاقات معتادة معه، قد يملك معلومات تسمح بالتوصل إلى مصادره.

وفي سياق أي إجراء جزائي، ولتقييم ضرورة هذا المس، يؤخذ بالحسبان خطورة الجناية أو الجنحة

وأهمية المعلومة التي بُحث عنها من أجل معاقبة هذه الجريمة أو تداركها، ومن كون إجراءات

التقصي المقررة لا غنى عنها لجلاء الحقيقة وفي حدود القانون وأمام القضاء فقط وبشكل سري.

وكما سبق القول، فإن الفقه والقضاء في فرنسا استقروا على أن المراسلات تشمل المحادثات الهاتفية،

وعليه يحظر مراقبة هاتف الصحفي متى تعلق الأمر بالكشف عن مصادره في أثناء ممارسة مهامه،

فاذا رُقب هاتفه في هذا النطاق كانت المراقبة باطلة، ويبطل تبعاً لذلك ما يستمد منها من أدلة.

المبحث الثاني

إجراءات حماية التسجيلات المضبوطة

حتى تتحقق حماية حرمة الأفراد من المراقبة فإنه يجب أن يطلع المتهم على التسجيلات حتى يكون بمقدوره الدفاع عن نفسه، ويتم ذلك من خلال تفريغ التسجيل الخاص بالمراقبة وتحريره، وحتى يتم ضمانه حق المتهم بالشكل الأمثل، وهنا يأتي دور القاضي فعليه أن يتأكد من سلامة التسجيل الصوتي المستمد من المراقبة كي يعتمد كدليل في الدعوى، وهذا ما يتطلب منا البحث في ذلك من خلال المطالبين الآتين:

المطلب الأول - الاطلاع على التسجيلات وتفريغها :

يتمثل هذا المضمون في تفريغ التسجيلات في محضر يودع ملف الدعوى وينسخه المتهم أو يأخذ صورة عنه ليكون على بينة من أمره مع تمكين المتهم من الاطلاع وسماع التسجيل الصوتي ليبيدي ملاحظاته عليه¹²⁹.

الفرع الأول - الاطلاع على التسجيلات الصوتية:

ونتناول هذه الضمانة في القانون الفرنسي ثم في القانون السوري.

أولاً - الضمانات في القانون الفرنسي :

لم يرد في القانون الفرنسي نص على ضرورة اطلاع المتهم على مكالماته الهاتفية المسجلة بعد انتهاء المراقبة، ولكن احتراماً لحقوق الدفاع يلزم القضاء الفرنسي¹³⁰ قاضي التحقيق بعرض التسجيلات

(129) د. أحمد محمد حسان ، مرجع سابق ، ص 525.

CRIM . 15 MAI 1990, j.c.p. 1990 , 21541,OBS.w.JEANDIDIER; JUILL.1990, D .1990 , IR p .221 ; 26 mars 1991 , Rev .dr.pen , dec .1991,p.l

ومحاضر تفرغها على المتهم ومحاميه وتمكينه من الاستماع إليها قبل أي استجواب، فضلاً عن مناقشتها علانية خلال التحقيق.

كما منحت محكمة النقض¹³¹، المتهم الحق في أن يطعن في صحة التسجيلات، وله أن يطلب من قاضي التحقيق والمحكمة انتداب خبير لفحص أشرطة التسجيل ومطابقة الصوت المسجل على صوته الحقيقي.

وعلى العكس من ذلك، قضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في (6 سبتمبر 1978) أنّ اطلاع المتهم بنهاية عملية المراقبة بالتسجيلات لا يعدّ مخالفاً للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان¹³².

ثانياً- الضمانات في القانون السوري :

إذا كان قاضي التحقيق هو المختص بالتحقيق، فقد نصت المادة (4/97) أصول جزائية على أنه "ينبغي أن ترسل أصول الرسائل والبرقيات المضبوطة جميعها أو بعضها أو صور عنها إلى المدعى عليه أو إلى الشخص الموجهة إليه في أقرب مهلة مستطاعة إلا إذا كان أمر اتصالها بهما مضراً بمصلحة التحقيق".

وكما هو واضح من نص هذه المادة فإنّ المشرع قد أغفل الإشارة صراحة إلى تسجيلات المحادثات الهاتفية. بالرغم من التشابه بينها وبين الخطابات والرسائل، وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا النص على تسجيلات المحادثات الهاتفية محل المراقبة.

131) crim .23 juill .1985 ,D. 1986 , 16 , note Charnbon (p) ; B. n 275 .

132) CEDH, 6 sep . 1978 , Klass c/Republique Federale d'Allemagne , serie A , n 28 , 48.

ولذا نعتقد مع بعضهم¹³³ أنه يجب على قاضي التحقيق أن يبلغ المدعى عليه أو الشخص الموجهة إليه بتسجيلات المحادثات الهاتفية محل المراقبة في أقرب وقت ممكن من انتهاء عملية المراقبة وتمكينه من الاستماع إليها حتى يتمكن من إعداد دفاعه لدحض الأدلة المقدمة ضده، إلا إذا كان الاستماع إلى أشرطة التسجيل ينطوي على الإضرار بسير التحقيق، أي إذا كانت فائدة التحقيق تقتضي المحافظة على سرية التسجيلات، إذ في هذه الحالة فقط يملك قاضي التحقيق عدم إبلاغ المدعى عليه بالتسجيلات وتمكينه من الاستماع إليها.

وهذا يقتضي أن يفصح قاضي التحقيق عن مبرر عدم القيام بهذا الواجب، أو أن يكون هذا السبب في الأقل ظاهراً من الأوراق، وتقدير الإضرار بمصلحة التحقيق كمبرر لعدم الإبلاغ والاستماع إلى التسجيلات يخضع لتقدير قاضي التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع.

ونصت المادة (97) أصول جزائية على أنه :

"1- إذا اقتضت الحال البحث عن أوراق، فلقاضي التحقيق وحده أو لموظف الضابطة العدلية المستتاب وفقاً للأصول أن يطلع عليها قبل ضبطها.

2- لا تقض الأختام ولا تفرز الأوراق بعد ضبطها إلا في حضور المدعى عليه أو وكيله أو غيابهما إذا دعيا وفقاً للأصول ولم يحضرا، ويدعى أيضاً من جرت المعاملة عنده لحضورها.

3- يطلع قاضي التحقيق وحده على الرسائل والبرقيات المضبوطة حال تسلمه الأوراق في غلافها المختوم فيحتفظ بالرسائل والبرقيات التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة أو التي يكون أمر اتصالها بالغير ضاراً بمصلحة التحقيق، ويسلم ما بقي منها إلى المدعى عليه أو الأشخاص الموجهة إليهم".

(133) د. حسني، محمود نجيب، إجراءات، مرجع سابق، رقم 620 ص 624. د. سلامة، مأمون، إجراءات، مرجع سابق، ص 397. د. عقيدة، محمد أبو العلا، مرجع سابق، ص 207. د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص 617 - 618.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية المصري :

"أما عن الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات التي أمر القاضي بضبطها فقد نصت المادة (97) إجراءات مصرية على أن للقاضي وحده حق الاطلاع عليها بحضور الحائز لها أو المرسلة إليه كلما أمكن ذلك، وذلك احتراماً للسرية، وتيسيراً للتحقيق ولاحتمال أن تكون الأوراق المضبوطة كثيرة ما يستدعي فرزها شغل وقت القاضي فقد أجاز له عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرزها، وبعد فحص هذه الأوراق للقاضي أن يأمر بضمها إلى ملف القضية أو ردها إلى صاحبها حسبما يظهر من نتيجة الفحص.

ونلاحظ وفق المادة (97) أصول سورية أن المشرع قد ذكر كلمة " وحده " في صدر المادة بعد كلمتي "قاضي التحقيق" وذلك للاحتفاظ بسرية الأوراق المضبوطة، ومع ذلك فللقاضي أن ينبغي أحد موظفي الضابطة العدلية لفرزها.

وعليه، نرى وجوب حضور المتهم عملية الاطلاع على التسجيلات طالما كان هذا الحضور ممكناً، وليس لقاضي التحقيق أن يمنعه من الحضور كان موجوداً وقت الاطلاع، اللهم إلا إذا رأى ضرورة هذا الإجراء لمصلحة التحقيق.

ويلاحظ أن المقصود بإمكان حضور المتهم هو التمكين منه لا حصوله فعلاً، فإذا قامت سلطة التحقيق بإعلان المتهم بموعد الاطلاع على التسجيلات فلم يحضر أو عجز عن إحضاره لهربه فإن ذلك لا يحول بين سلطة التحقيق وبين الاطلاع ويقع الإجراء عندئذٍ صحيحاً لأنه لا ينبغي أن يتوقف سير التحقيق على هوى المتهم.

كذلك الشأن لو أن المتهم طلب من سلطة التحقيق إرجاء موعد الاطلاع لأسباب تخصه فلم تستجب له لأن إدارة التحقيق من صلاحية المحقق، فإذا اطلع المحقق في الأحوال السابقة دون حضور المتهم فإن الإجراء يكون صحيحاً ما لم يكن وجه التعسف ظاهراً¹³⁴.

الفرع الثاني- تفريغ التسجيل الصوتي وتحريزه :

أوجب المشرع الفرنسي صراحة تفريغ أشرطة التسجيل المترتبة على مراقبة المحادثات الهاتفية وتحريزها، في حين أغفل المشرع السوري التعرض لهذه المسألة.

أولاً- تفريغ التسجيلات في القانون الفرنسي :

نص القانون رقم (٦٤٦ _ ٩١) لسنة ١٩٩١ على وجوب عمل محضر ببدء عملية المراقبة باليوم والساعة أيضاً، ويجب تحريز أشرطة التسجيل بشكل يصونها من أي تغيير أو تلاعب (المادة ١٠٠ _4 إجراءات).

ويتم التفريغ الكامل لأشرطة التسجيل بمعرفة قاضي التحقيق أو عضو الضابطة العدلية في المحضر المعد لذلك، وإذا كانت المحادثة بلغة أجنبية ترجمت إلى اللغة الفرنسية بالاستعانة بمترجم، ويودع المحضر بملف الدعوى (المادة ١٠٠ _ ٢/٥ إجراءات).

وتتلف الشرطة التسجيل تحت إشراف وكيل النائب العام أو المحامي العام بعد انتهاء مدة تقادم الدعوى العامة (المادة ١٠٠ _ ٦ إجراءات)¹³⁵.

(134) د. ياسر الأمير ، مرجع سابق ، ص ٦١٨ . وفي المعنى نفسه : د. محمود نجيب حسني ، إجراءات ، مرجع سابق ، رقم ٦٢٠ ص ٦٢٤ . د. مأمون سلامة ، إجراءات ، مرجع سابق ، ص ٥١٧ .

ثانياً - تفريغ التسجيلات في القانون السوري :

ليس هناك نص صريح في القانون السوري بشأن تفريغ وتحريز أشرطة التسجيل الناجمة عن مراقبة المحادثات الهاتفية وتحريزها بعد انتهاء عملية المراقبة.

والرأي السائد في الفقه يذهب إلى تطبيق القواعد العامة التي تحكم عملية الاطلاع على الرسائل والأوراق المضبوطة وفرزها وحفظها المنصوص عليها في المادة (٩٧) أصول.

ومن ثم فإن تفريغ أشرطة التسجيلات وتحريزها ينسحب عليه ما ينسحب على الاطلاع على الرسائل والأوراق المضبوطة وإفرازها من أحكام.

وعلى ذلك إذا كان المحقق هو قاضي التحقيق فيقوم بتفريغ أشرطة التسجيل وحده، وله عند الضرورة تكليف أحد أعضاء الضابطة العدلية لتفريغها، على أن يكون ذلك إن أمكن في حضور المدعى عليه .

وإن كان المحقق هو عضو الضابطة العدلية فإنه يقوم بتفريغ أشرطة التسجيل بنفسه ويستدعي المدعى عليه أو وكيله وغيره من أطراف الحديث ويسمع ما لديهم من ملحوظات ويدونها.

ذلك أن قاضي التحقيق أقدر على استيفاء ما يعد من قبيل الأدلة والدلائل بالنسبة للجريمة التي تقرر فيها الأمر بالمراقبة.

المطلب الثاني - ضوابط سلامة التسجيل الصوتي :

لما كان الهدف من مراقبة المحادثات الهاتفية والاتصالات البحث عن دليل يفيد في ظهور الحقيقة في الجريمة التي قامت دلائل كافية على نسبتها إلى المتهم، فإنه يجب على القاضي أن يتأكد من سلامة التسجيل الصوتي الذي يقبله كدليل في الدعوى، وهو ما يتطلب منه أن يتأكد من أمور ثلاثة :

135) Questions et reponses parlementaires, (Question n65.037 du 17 mai 2005 de M. Jean Michel A. le garde des Sceaux, ministre de la Justice), Journal du droit des jeunes, 2006\2 n252, p49:G.Stefani, G.Levasseur et B.Bouloc: Procedure penale, op.cit. n694, p.647.

- أن يتأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم.

- أن يتأكد من أنه لم يحدث عبث في المحادثة المسجلة.

- وضوح التسجيل.

وهذا ما سيتم مناقشته على النحو الآتي :

الفرع الأول - التأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم :

من المسلم به أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها¹³⁶.

إلا أن الاجتهاد القضائي قد استقر على إلزام القاضي بالاستعانة بأهل الخبرة للتأكد من أن التسجيلات بصوت المتهم، تأسيساً على أنه لا يجوز للقاضي أن يحل محل الخبير في مسألة فنية بحتة، حتى ولو سكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الخبرة صراحة، نظراً لعدم دقة جهاز التسجيل المستخدم أو لتشابه الأصوات أو جريان المحادثة الهاتفية في مكان مكتظ بالأشخاص وتتعدد فيه الأصوات بما يؤدي إلى اختلاطها فيتعذر التمييز بينها بدقة، أو انتحال الغير شخصية المتهم مستعملاً هاتفه، بالإضافة إلى تعمد تغيير الصوت أو العمل على تغيير نبرته.

136 (نقض مصري، 23 يناير 1972، مجموعة أحكام النقض، س 23 ق 26 ص 97. 23 يناير 1975، س 26 ق 6 ص 23. 4 فبراير 2014، س 65 ق 9 ص 52.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه "لما كان قد تبين من الاطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار أن كل ما سجل ليس بصوت الطاعن، وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الشرط من الدفاع بقوله (وأيّاً كان وجه الرأي في التسجيل أو ما يوجه إليه من مطاعن فإنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من عدّه عنصراً من عناصر الاستدلال في الدعوى والتي تطمئن إليه المحكمة مؤيداً للأدلة التي اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها قوياً لقضائها)، وكان الحكم قد استند في إدانة الطاعن إلى التسجيلات الصوتية ونسبتها إلى الطاعن، دون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً.

ومن ثم فإن التفات الحكم عن هذا الإجراء يخل بدفاع الطاعن، ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة، ذلك بأن إثارة هذا الدفاع يتضمن في ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده، ولا يرفع هذا العوار ما تعلل به الحكم من رد قاصر، ذلك بأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة التدلالية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث، وهي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالاستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأي فيها، ولا يرفع هذا العيب أن يكون الحكم قد استند في إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى، غير أنه إذا قررت محكمة الموضوع استبعاد الدليل الناجم عن المراقبة لعدم اطمئنانها إليه، فإنها لا تكون ملزمة بالاستعانة بأهل الخبرة، مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب كافية وسائغة.

ولهذا قضت محكمة النقض بأن " العبرة في المحاكمات الجزائية هي باقتناع قاضي الموضوع بناء على الأدلة المطروحة عليه، ولا يصح مطالبة قاضي الموضوع بالأخذ بدليل معين، ولما كان الحكم المطعون فيه قد طرح التسجيلات التي تمت ولم يأخذ بالدليل المستمد منها وبني قضاءه على ما

اطمأن إليه من اعتراف المتهم بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة إلى جانب أدلة الثبوت التي قام عليها، وكان ما أورده الحكم من حوار دار بين الطاعن والمتهم الآخر إنما تحصيل لما اعترف الطاعن به ولم يورد شيئاً عنه من التسجيلات، ومن ثم فقد انحسر عنه الالتزام بالرد استقلاً عن أي دفاع يتصل بهذه التسجيلات".

وإذا فرضنا أن المتهم أقر بأن الصوت هو صوته، فنظراً لأن القاعدة هي أن الاعتراف في المسائل الجزائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها أن تأخذ به متى اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة وللواقع فيجب على المحكمة أن تتأكد من ذلك، أي تتأكد أن الصوت المسجل يخص المتهم¹³⁷، فلا يصح تأييم إنسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابه متى كان ذلك مخالفاً للحقيقة والواقع¹³⁸.

ويمكن التحقق من هوية الشخص والتعرف عليه عن طريق ما يعرف بالبصمة الصوتية **Voice print**، وقد أيدت محكمة النقض حكماً بالإدانة استند إلى تقرير خبير الأصوات الذي جاء به أنه "تم أخذ بصمة صوت المتهم، وأنه بإجراء المضاهاة لصوته المسجل على الأشرطة وجدته مطابقاً للبصمة المأخوذة من صوته¹³⁹، ولكن لا يكفي أن يستند الحكم إلى تقرير خبير الأصوات مكتفياً بإيراد النتيجة التي انتهى إليها دون أن يعني بذكر مؤدي التسجيلات وأطراف كل تسجيل ومضمون الحوار الذي تم في كل حالة على حدة¹⁴⁰.

(137) د. المرصفاوي، حسن صادق، المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٧ _ ٥٨. د. الأمير، ياسر، مرجع سابق، ص ٦٥٦.

(138) نقض مصري ٣ يونيو ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض، س ١٩ ق ١٣٣ ص ٦٥٧.

(139) نقض مصري ٨ ديسمبر ١٩٩٤ مجموعة أحكام للنقض، س ٤٥ ق ١٧٥ ص ٧٠١١٠٨ مايو ١٩٩٨ س ٤٩ ق ٨٤ ص ٦٥٥. وفي ذات المعنى راجع: نقض ٢١ نوفمبر ٢٠٠٩ مجموعة أحكام النقض، س ٦٠ ق ٦٤ ص ٤٧٧.

(140) نقض مصري ٤ نوفمبر ٢٠١٢ مجموعة أحكام النقض، س ٦٣ ق ١٠٧ ص ٥٩٩.

وفي حالة رفض المتهم إعطاء عينة من صوته لمضاهاتها على التسجيلات، فلا يجوز إجباره على ذلك، وإن كان لا يصح تفسير مسلك المتهم في هذا الشأن على أنه إقرار بأن التسجيل يخصه¹⁴¹.

ولكن الاعتراف للمتهم بهذا الحق لا يعني إهدار التسجيلات الصوتية والالتفات عنها، إذ يبقى للقاضي رغم ذلك تقدير قيمة التسجيلات حسب اقتناعه الذاتي من واقع الأدلة الأخرى الموجودة في الدعوى¹⁴²، كما أن بطلان التسجيلات لا يحول دون أخذ القاضي بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التسجيل¹⁴³.

وفي فرنسا، أقرت محكمة النقض¹⁴⁴ للمتهم حق الطعن في صحة التسجيل، كما له أن يطلب من قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع انتداب خبير لفحص التسجيلات ومطابقة الصوت المسجل على صوته الحقيقي.

ويمكن للمحكمة أن تنتدب الخبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو أحد الخصوم، فالمادة (١٥٦) إجراءات فرنسي أجازت للخصوم الحق في طلب خبير في كل مرة يرى فيها أن هناك مسألة تقنية تحتاج إليه، ولا يستطيع القاضي أن يرفض طلبه إلا بناء على قرار مسبب خلال شهر من استلام الطلب، وفي حالة الموافقة على طلب أحد الخصوم يمكن لهؤلاء أن يحددوا المسألة التي يطلبوا الخبير بناء عليها (المادة ١٥٦/٢ إجراءات)، ويخضع الخبير أثناء قيامه بمهمته لرقابة قاضي التحقيق (المادة ١٥٦/٣ إجراءات)، أما في حالة رفض الطلب فيمكن الطعن عليه أمام غرفة الاتهام (المادة ١٨٦ _ ١ / ١ إجراءات).

141 (د. الأمير، ياسر، رسالة ، ص ٦٦٥ . فمن المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية أن للمتهم الحرية في الكلام أو الامتناع عنه وهو ما يعرف بالحق في الصمت الذي لا يعدو أن يكون وسيلة من وسائل الدفاع .

142 (د. الأمير، ياسر، مرجع سابق ، ص ٦٦٥ .

143 (نقض مصري ٢٢ أبريل ١٩٩٧ مجموعة احكام النقض ، س ٤٨ ، ق ٧٠ ص ٤٧٢ . ١٥ نوفمبر ٢٠٠٧ س ٥٨ ق ١٣٣ ص ٧٠٠ .

144 (Crim .23 juill . 1985 , D. 1986 , 61 ; voir aussi : G.Stefani , G.Levasseur et B.Bouloc : Procédure pénale , 21 édition , 2008 , Dalloz n695 , p.648 .

وطبقاً للمادة (١٦٢) إجراءات فرنسي على الخبير المندوب باسمه أو وظيفته لعمل من أعمال التحقيق أن يؤديه بنفسه، فلا يجوز له أن يندب غيره إلا بتصريح من المحكمة.

الفرع الثاني - التأكد من عدم العبث في المحادثة الهاتفية :

لا يكفي أن يتأكد القاضي من أن التسجيل المقدم في الدعوى بصوت المتهم، وإنما يلزم فوق ذلك أن يتحقق من عدم العبث في المحادثة وظروفها سواء بإجراء مونتاج على الشريط، بالحذف سواء كان حرفاً واحداً أو كلمة واحدة، أو بالإضافة، أو بتغيير مواضع الكلمات، أو إعادة ترتيب الجمل في الحديث فيتغير المعنى الأصلي، أو نقل أجزاء معينة من الأحاديث المسجلة على شريط آخر حتى يبدو حديثاً متكاملًا في ظاهره.

وهي العملية التي تتمثل في مجال مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها في معالجة صوت المتهم بالحذف أو بالإضافة ولكنه لا يتطابق مع حقيقة ما قيل، فقوم فكرة المونتاج تتمثل في أن يكون ثمة تغيير أو تزيف مادي لأصل الحديث الصادر عن شخص معين .

وإذا كان من المقرر أن يكفي في المحاكمات الجزائية أن يتشكك القاضي في إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة، وتلك مسألة يحتاج البت فيها إلى الاستعانة برأي خبير في الأصوات، فإذا كانت المحكمة قد قررت أن التسجيل المقدم ضد المتهم لا تطمئن إليه.

فضلاً عن أن من المعروف أن الأصوات لذلك تتشابه فإن أمر إمكان الصيغة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده من اعتقادها، وبذلك تكون نسبة التهمة إلى هذا المتهم مشكوكاً فيها أيضاً مما يتعين معه القضاء ببراءته.

وكانت المحكمة قد أفصحت عن الأسباب السائغة التي من أجلها التفتت عن عملية التسجيل الصوتي شاملة أقوال من شهدوها إذا كانت المحكمة قد قررت ذلك فإنه ينحسر عن الحكم مقالة القصور في التسبب أو الفساد في الاستدلال.

الفرع الثالث - وضوح التسجيل :

قضت محكمة النقض أنه " لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الدليل المستمد من تسجيل المحادثات لما أصاب تقرير التفريغ من عوار تمثل في الإشارة إلى وجود عبارات غير مفهومة وأخرى غير واضحة هو تقرير لواقع في بعض جمل هذا الحوار، كما أن المحكمة عندما أوردت هذه التسجيلات وما حوت من حوارات ضمن أدلة الثبوت التي ركنت إليها عقيدتها استخلصت منها عبارات جلية واضحة تتطابق مع باقي أدلة الثبوت التي عولت عليها، بحيث كانت العبارات التي استخلصتها فيها الكفاية لتستمد منها المحكمة مصدراً من مصادر تكوين عقيدتها في الدعوى وبهذا يضحى هذا الدفع مرفوضاً، وهو من الحكم رد سائغ وكاف، لما هو مقرر من أن تقدير الدليل موكل إلى محكمة الموضوع، ومتى اقتنعت به واطمأنت إليه فلا معقب عليها في ذلك، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن الأول بصدد الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية يتمخض جدلاً موضوعياً في وقائع الدعوى وتقدير أدلتها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض¹⁴⁵.

وهذا القضاء محل نظر، لكي يستند القاضي إلى الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية يجب أن يكون التسجيل واضحاً، ويتعين تبعاً لذلك استبعاد "التسجيلات" وطرحها جانباً متى كانت تتسم بالغموض¹⁴⁶ بالنسبة لأشخاص المتحدثين، أو متداخلة، أو احتوت على فراغات، أو جاء بها تشويش، أو أصوات غير عادية، أو مطموسة، ومن ثم يتعذر معرفة معناها، وهو ما يتعين معه عدم اطمئنان المحكمة إلى التسجيل، ويبطل تبعاً لذلك الدليل المستمد منه.

145 (نقض مصري 20 نوفمبر 2005 مجموعة احكام النقض ، س 56، ق 95 ، ص 612.

146 (نقض مصري 8 مارس 1990 مجموعة احكام النقض ، س 41 ، ق 82 ، ص 482 .

الخاتمة

تعدّ مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية وتسجيلها إحدى أهم إجراءات جمع الأدلة، والتي تستهدف التتقيب عن الأدلة على وقوع الجريمة ومدى نسبتها إلى شخص معين، وهو إجراء خطير لما فيه من مساس بحق الفرد في حرمة حياته الخاصة التي تعدّ سرية اتصالاته إحدى عناصره التي لا خلاف عليها في القانون المقارن، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره في تبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية دون خوف أو حرج من سماع الغير معتقداً أنه في مأمن من فضول استراق السمع، وعليه، يتم الحديث دون حيطة أو حذر بعيداً عن شبهة التنصت.

ومن هنا يتبين أن حرمة المحادثات الهاتفية تستمد من حرمة الحياة الخاصة لصاحبها، والتي تعني حق الفرد في أن يكون بمأمن من التدخل في محادثاته الشخصية والهاتفية ومراسلاته لمعرفة أسراره الخاصة.

إلا أن حق الفرد في حرمة حياته الخاصة وسرية اتصالاته السلوكية واللاسلكية ليس مطلقاً، بل هو كأبي حق خاص مقيد بالمصلحة العامة في كشف الحقيقة في شأن الجريمة التي وقعت وكفالة حق الدولة في معاقبة الجاني.

وإذا كان المشرع في فرنسا وسوريا أقر بمشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية كإجراء من إجراءات جمع الأدلة، إلا أنه حافظاً على حق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة وسرية أحاديثهم واتصالاتهم أحاط هذا الإجراء بمجموعة من الضوابط والشروط الموضوعية والشكلية بما يكفل إقامة التوازن بين هذا الحق وحق الدولة في ضبط الجناة وإقامة العدالة الجزائية وضرورة التحقيق، ويضمن مواجهة

تعسف السلطة العامة وإساءة استخدامها لما لديها من إمكانيات في اختراق حواجز الحياة الخاصة للأفراد.

إذ إنّ إقرار هذه المشروعية لم يكن إلا رعاية لحق آخر يملكه المجتمع، ورأى المشرع أنه يجب أن يرجح على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة عند التعارض، الحق في جمع أدلة الجريمة التي وقعت للوصول إلى مرتكبيها تطبيقاً لمبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها النظم القانونية المقارنة، ألا وهو مبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة، فضمن حرمة الحياة الخاصة لا يعني غل يد المشرع عن التدخل لتنظيمها وتوقيع الجزاء الجزائي على مرتكبي الجرائم، والذي يعد من أهم وسائل المحافظة على كيان المجتمع وأمنه، ويقتضي بالضرورة البحث عن المتهمين وجمع الأدلة اللازمة للحكم في الدعوى الجزائية.

ومن ثم يتعين على المشرع في هذا المقام إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات الأفراد وحقوقهم من جهة أخرى.

ونعتقد أن هذا التوازن يمكن أن يتحقق بتقرير شرعية المراقبة بصورة استثنائية بموجب لا يجيز اللجوء إلى هذا الإجراء إلا في أضيق الحدود، وأن يقتصر على القدر الضروري اللازم لكشف الحقيقة في الجريمة التي وقعت والتي توفرت دلائل كافية على نسبتها إلى شخص معين، مع إحاطتها بضمانات وشروط شكلية وموضوعية يجب مراعاتها والتحقق من توافرها، وإلا بطل الإجراء وما يترتب عليه من إهدار الدليل المستمد منه.

النتائج

بعد الانتهاء من دراستنا لمراقبة المحادثات الهاتفية، نوجز لكم مجموعة من النتائج التي تم التوصل إليها وأهمها :

- خول القانون جهة قضائية وحيدة في اللجوء إلى مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية، وهذه الجهة هي (قضاء التحقيق) وذلك عندما تقتضي ظروف التحقيق ذلك.
- إن الحقيقة التي يسعى قاضي التحقيق إلى الوصول إليها هي الحقيقة القضائية، ولا يبلغ هذه الحقيقة إلا إذا كون قناعة يقينة حول وقائع التحقيق ومدى صحة ما نسب إلى المتهم من عدمه، ولا يكفي للوصول إلى هذه الحقيقة مجرد الظن والاحتمال، بينما الحقيقة الواقعية هي حقيقة مثالية أو مطلقة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى، وقد تتطابق الحقيقة الواقعية مع القضائية عندما يوفق القاضي بعون من الله وبوحي من ضميره ووجدانه إلى استلزام تلك الحقيقة كما هي بالفعل.
- اعتمد المشرع السوري على مبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة، وذلك عندما رجح حق المجتمع على حق الفرد في حرمة حياته الخاصة عند التعارض وهو الحق في جمع أدلة الجريمة التي وقعت للوصول إلى مرتكبها.
- إن الغاية من المراقبة هي غاية قضائية وهي البحث عن الأدلة اللازمة لتحقيق جنائي، وهذه الغاية هي التي تعطي هذا الإجراء صفته القضائية.
- إن الغرض من المراقبة هو كشف الجريمة، وهذا الأمر لا يبدأ إلا بعد وقوع الجريمة وبقصد جمع الأدلة اللازمة للتحقيق.

- يعدّ إجراء مراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية إجراء قائماً بذاته إلى جانب الإجراءات القانونية المعروفة (كالتفتيش وضبط الرسائل) فهو يشترك معها في المبادئ والأصول العامة للإجراءات الجنائية.
- لمحكمة الجنايات الحق في إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية لكشف الحقيقة، فيجوز اتخاذ هذا الإجراء في مرحلة التحقيق النهائي الذي تجريه محكمة الجنايات.
- يتعين تسبب قرار مراقبة المحادثات الهاتفية وذلك بذكر نوع الجريمة التي دلت التحقيقات الجدية والكافية على وقوعها، وإيضاح أن تلك المراقبة تساعد على ظهور الحقيقة.
- تصح المراقبة في حالة توافر مانع من موانع المسؤولية في المتهم محل المراقبة.
- حتى تكون لمراقبة الاتصالات والمحادثات الهاتفية فائدة في ظهور الحقيقة يشترط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجزائية عندما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة.
- يجوز لقاضي التحقيق أن يجري المراقبة بنفسه أو يندب لإجرائها أحد رجال الضابطة العدلية.
- هناك بعض الاتصالات والمحادثات الهاتفية مستبعدة من نطاق المراقبة (كالمحادثات بين المتهم ومحاميه، ومحادثات المبعوث الدبلوماسي، وأعضاء السلك القنصلي والإعلاميين).
- إن الهدف من مراقبة المحادثات الهاتفية هو البحث عن دليل يفيد في ظهور الحقيقة في الجريمة التي قامت دلائل كافية على نسبتها إلى المتهم، ولذلك فإنه يجب على القاضي أن يتأكد من سلامة التسجيل الصوتي الذي يقبله كدليل في الدعوى، وهو ما يتطلب أن يتأكد من أن الصوت المسجل يخص المتهم ولم يحدث عبث في المحادثة المسجلة، وأن يكون التسجيل واضحاً.

التوصيات

إذا كان المشرع السوري قد أقر مشروعية هذا الإجراء وأحاطه بضمانات وضوابط محددة، تضمن للأفراد تحقيق نوع من التوازن بين حقهم في الخصوصية والسرية وحق المجتمع في مكافحة الجريمة ببعض الوسائل الفعالة الحديثة، إلا أننا نرى أن تنظيم هذا الإجراء يشوبه بعض القصور في بعض النواحي ، يمكن إجمال أهمها فيما يأتي :

- أوضحت الدراسة أن المادة 96 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لم تحظ مراقبة المحادثات الهاتفية "إلا إذا كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة" دون أي قيد أو شرط واضح ومحدد.
- إن قانون أصول المحاكمات الجزائية قد نص على مراقبة المحادثات الهاتفية دون تحديد لأي مدة، وهذا ما يسمح بسرّيان المراقبة إلى ما لا نهاية دون التقيد بحد أقصى لهذه المدة، وذلك ينطوي على النيل من حريات الأفراد، وعليه وجدنا أن إطلاق المادة 96 من قانون أصول المحاكمات الجزائية إمكانية استمرار المراقبة دون التقيد بحد أقصى مخالف ومجحف بحق الأفراد، ونوصي المشرع بأن يقوم بتعديل هذه المادة ووضع حد أقصى لمدة المراقبة على أن تكون هذه المدة معقولة.

- أظهرت لنا الدراسة خلو القانون السوري من اشتراط توافر الدلائل الكافية على نسبتها للمتهم حتى يتسنى إجراء المراقبة، ولهذا نهيب بالمشرع أن يتدخل بالنص صراحة على استلزامها كشرط لصحة القرار بالمراقبة.
- وأخيراً لم ينص المشرع صراحة على بيانات يجب أن يتضمنها قرار المراقبة مما يعد قصوراً تشريعياً يجب تداركه، وهو ما دفعنا إلى تقصي هذه البيانات من خلال القواعد العامة التي تحكم إجراءات التحقيق بصفة عامة بما لا يتعارض مع طبيعة المراقبة.
- والبيانات الواجب توافرها في قرار مراقبة المحادثات الهاتفية هي :
 - أن يكون قرار المراقبة مكتوباً وصريحاً.
 - أن يكون قرار المراقبة مؤرخ.
 - اسم القاضي مصدر القرار وتوقيع.
 - تحديد شخص المتهم المراد مراقبة محادثاته.
 - بيان الواقعة المنسوبة إلى المتهم.

مراجع البحث

1. المراجع العامة :

- د. القدسي، بارعة (2010-2011)، أصول المحاكمات الجزائية (الجزء الأول)، جامعة دمشق.
- د. جوخدار، حسن (2008-2009)، أصول المحاكمات الجزائية، جامعة دمشق.
- د. حومد، عبد الوهاب (1957)، أصول المحاكمات الجزائية.
- الدهبي، إدوار غالي (1980)، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى.
- سرور، أحمد فتحي (2014)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية (الجزء الأول)، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المرصفاوي، حسن صادق (2007)، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية.
- مهدي، عبد الرؤوف (2006)، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عوض، عوض محمد (1998)، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- سلامة، مأمون محمد (2005)، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض (الجزء الأول)، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة.

- أبو عامر، محمد زكي (2011)، الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- مصطفى، محمود محمود (1947)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- حسني، محمود نجيب (2016)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة.
- عبد الستار، فوزية (2012)، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- بهنام، رمسيس (1984)، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

2. المراجع المتخصصة :

- عقيدة، محمد أبو العلا (1993)، مراقبة المحادثات التليفونية، دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا وإيطاليا وفرنسا ومصر، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الشاوي، توفيق محمد (2006)، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- المرصفاوي، حسن صادق، المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية.

3. المراجع باللغة الفرنسية :

- Bouzat (p) et pintel (j): traite de droit penal et de criminologie, dalloz, paris,1970

- Chambon (p) : le juge d'instruction, dalloz, 4 ed 1997.

Summary

This study sheds light on the extent to which the Syrian legislator has reconciled in establishing a balance between the individual's private interest in the sanctity of his private life through the secrecy of his communications and phone calls, and the public interest of the state and society in combating serious crimes by permitting the individual's right to infringe on the sanctity of his communications and conversations by monitoring them. The Syrian legislator allowed the judicial authorities in the country to monitor telephone conversations within certain restrictions, in accordance with the Syrian Code of Criminal Procedure. Accordingly, we discussed in this study the protection of the sanctity of the private life of individuals in the confidentiality of their communications from a procedural point of view, by talking about the permissibility of monitoring and wiretapping of communications by specific authorities stipulated by Syrian law, by discussing Article 96 of the Syrian Code of Criminal Procedure in an extensive manner, as well as a statement The legal and procedural controls that determine the field of implementation of monitoring and communications that are excluded from the scope of monitoring and the persons covered by it, which we consider procedural protection of the right to the inviolability of the individual and the safeguarding of him from all abuse under the cover of procedural legitimacy, in a manner that ensures a balance between the individual's right to the inviolability of his communications and the right of the state and society to administer justice

key words

Protection - Criminal - Procedures - Law - Monitoring - Communications - Jurisprudence - Judiciary - Legislator - Syrian - French - Origins - Trials - Society - Conversations - Telephone - State - Persons - Accused - Investigation – Courts.



Syrian Arab Republic

Damascus University

Faculty of Rights

Criminal Law Department

**Procedural Penal Protection of The right of The individual to
The inviolability of his communications**

A thesis submitted to obtain a masters degree in criminal law

by

Moatasem Billah al Masre

supervisor

Hossam El Din Sarij

**Lecturer in the Department of criminal Law at Damascus
University**

2022\2021