

جامعة سعد دحلب البلدية
كلية الحقوق

العنوان:

الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية
والإجرامية

تحت إشراف:

الدكتور شربال عبدالقادر

من إعداد الطالب :

ضويفي عادل

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ التعليم العالي	جامعة البلدية	أ.د سعيد يوسف
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر أ	جامعة البلدية	د شربال عبد القادر
عضوا	أستاذ التعليم عالي	جامعة البلدية	أ.د قزو محمد آكلي
عضوا	أستاذ مساعد أ	جامعة البلدية	أ عيسى العاقب

السنة الجامعية 2012/2013

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى والدي الكريمين اعترافا بفضلهم علي.

إلى إخوتي الأعزاء .

إلى أساتذتي الكرام وكل من علمني حرفا.

إلى أصدقائي و زملائي في الدراسة و في محراب العدالة .

أقدم هذا العمل .

شكر

أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ الفاضل الدكتور عبد القادر شربال على إشرافه علي

و مساعدته لي في إنجاز هذا العمل رغم انشغالاته الكثيرة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني من بعيد أو قريب في إنجاز هذا العمل.

إني رأيت انه لا يكتب إنسانا كتابا في يومه إلا قال
في غده لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان
يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا
لكان أجمل.

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء
النقص على جملة البشر.

العماد الأصفهاني

مقدمة:

يتمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق والحريات الفردية والتي تعتبر ضرورية لكي يعيش بأمن وكرامة في أي مجتمع، كما أن ضمان هذه الحقوق والحريات ضروري لتقدم المجتمع وازدهاره فإذا لم تحم كرامة الإنسان و تعط له حقوقه الأساسية فإننا لا يمكن أن نتصور أن يصبح عنصرا فعالا و منتجا في المجتمع الذي يجرمه من حقوقه الأساسية ،و التي لا يمكن أن يكون إنسانا كامل الإنسانية بدونها، لذا كانت كفالة وحماية هذه الحقوق الأساسية من قبل الدولة عن طريق القوانين التي تسنها من أهم الواجبات التي تقع على عاتقها ، ومن أهم أوجه هذه الحماية هي تلك التي يوفرها القانون الجزائري.

وتعتبر الحماية الجزائية أحد أنواع الحماية القانونية بل أهمها وأخطرها أثرا على كيان الإنسان وحرياته ، ووسيلتها القانون الجزائري الذي قد تتفرد نصوصه بتحقيق هذه الحماية وقد يشترك فيها مع فروع القانون الأخرى ، فوظيفة القانون الجزائي حمائية إذن ، إذ يحمي قيما أو مصالح أو حقوقا بلغت من الأهمية حدا يبرر عدم الاكتفاء بالحماية المقررة لها في فروع القانون الأخرى، وتتضح خصوصية القاعدة الجنائية عن باقي القواعد القانونية في الفروع الأخرى من ناحيتين : من ناحية الجزاء المقرر ، ومن ناحية المصلحة المحمية قانونا، فالجزاء الجنائي يصيب الفرد في أعلى ما يملك إما حياته أو حريته أو ذمته المالية وفي شرفه واعتباره فيصمه بالإجرام ، أما من حيث المصلحة المحمية قانونا فالقانون الجزائي لا يحمي إلا القيم الجوهرية للجماعة و المصالح الأساسية للفرد ، فالإنسان هو هدف الحماية الجنائية بحسب إنسانيته و بصفته إنسانا فإن حقوقه التي تثبت له بهذه الصفة تشكل محلا لهذه الحماية¹.

وإذا جئنا إلى استقراء بعض نصوص القانون الجزائري نجد أنها توفر حماية لصاحب المسكن من الدخول غير المشروع لمسكنه بدون رضاه ، كما تحمي حق الإنسان في سرية مراسلاته و في سرية حديثه الخاص، ومن هنا يثور التساؤل حول الحق الذي يرمي المشرع من وراء هذه النصوص لحمايته ، فالحماية ليست مقررة لهذه الأشياء في حد ذاتها - والتي قد تحميها نصوص قانونية أخرى- ، وإنما للحق الذي يستتر بداخلها وهو حق متميز عن حماية حق الملكية مثلا بالنسبة لانتهاك حرمة المنزل أو الإطلاع على مراسلات الغير الخاصة ، فالقانون لم يمنح امتيازاً

¹ الدكتور أحمد خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة"، بدون دار ومكان النشر ، 2002، ص 07 إلى 09.

لهذه الأشياء إلا أنه اعتبرها محلا لأسرار الحياة الخاصة، وحماية هذه الخصوصيات أصبحت ضرورة ناتجة عن شعور الحياء و الكرامة الإنسانية¹.

وقد عرف الحق في الحياة الخاصة منذ القدم وارتبط بالحرية التي ولدت مع الإنسان وكانت سابقة للقانون الذي أتى ليعترف بها و ينظمها ، مما أدى إلى التساؤل إذا ما كان الحق في الحياة الخاصة قد ولد من رحم الحرية أم أن أولى تجليات الحرية احترام خصوصية الإنسان و حياته الشخصية ؟ ، ومهما تكن الإجابة على هذا السؤال فإنه من الثابت أنه وبمجرد أن حظي الإنسان بمسكنه الخاص و توزعت الملكيات بين الأفراد نشأ التفكير في حماية هذا الحق ، وعموما يمكن القول أن الحق في الحياة الخاصة قد مر بثلاث مراحل² :

أ. المرحلة الأولى: وفيها جرى الاعتراف للأفراد بحماية الحق في الخصوصية في مظهره المادية، كتوفير حماية قانونية للمسكن و المراسلات الخاصة، باعتبارها وعاء لخصوصيات الإنسان.

ب. المرحلة الثانية: وفيها تم الاعتراف للفرد بحماية الخصوصية في مظهرها المعنوية كحماية الأسرار و الأحاديث الخاصة.

ج. المرحلة الثالثة: فقد جرى فيها الاعتراف بالخصوصية كحق عام يمتد ليشمل حماية الإنسان من كافة أوجه التدخل في حياته أيا كان مظهرها و في نطاق هذا الحق ظهرت حماية الخصوصية في مجال المعلوماتية، المتمثلة في حق الأفراد في حماية بياناتهم الشخصية المخزنة في الحاسوب.

و إذا جننا لتعريف الخصوصية نجد أنها لغة هي حالة الخصوص، وهي عكس العموم ويقال اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد به ، والخصوصية تقترب من السر لكن لا ترادفه ، فالسر هو ما يكتمه الإنسان في نفسه و ما يخفيه فهو يفرض الكتمان التام ، أما الخصوصية فقد تقوم رغم عدم السرية فلا يجب الخلط بينهما دائما ، أما في مجال القانون فليس هناك تعريف متفق عليه لهذا الحق نظرا لكونه من الحقوق التي تخضع للقيم السائدة في كل مجتمع كما يتطور

¹ الدكتور توفيق محمد الشاري ، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة العربية الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006، ص 13.
² الدكتورة بولين أنطونيوس أبوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009، ص 07 إلى 10.

ويختلف باختلاف الزمان و المكان¹، أما تعريف الحق في الحياة الخاصة من الناحية القانونية فليس هناك تعريف واحد متفق عليه ، فهناك جانب من الفقه الأمريكي عرفه على أنه "الحق في الخلوة " أي حق الشخص في أن لا يكون اجتماعيا ، أما الفقه في الفرنسي فقد عرفه الفقيه كاربونييه أنه " المجال السري الذي يملك الفرد بشأنه سلطة استبعاد أي تدخل من الغير وهي حق الشخص أن يترك هادئا أو أنها الحق في احترام الذاتية الشخصية" ، كما عرفته الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي أنه " قدرة الإنسان أن يعيش كما يريد مع أقل قدر ممكن من التدخل"².

وفيما يخص المصطلحات المستعملة للتعبير عن هذا الحق ، فاستعمال مصطلح الخصوصية "Privacy" هو المستعمل في النظام القانوني الأنجلوأمريكي ، أما مصطلح الحق في الحياة الخاصة "La vie privée" فهو السائد في النظام القانوني اللاتيني عموما و الفرنسي خصوصا³، والغرض من هذا التوضيح هو تبيان أن المصطلحين يحملان نفس المعنى من الناحية الأكاديمية ، وقد آثرنا استخدام المصطلح الثاني للتعبير عن هذا الحق ، كون أن مصطلح الحق في الخصوصية مجردا قد يثير بعض اللبس من ناحية اختلاطه بمفاهيم أخرى لا تدخل في معناه ، فالآراء السياسية و الثقافة و العادات و التقاليد و اللغة و الدين تشكل خصوصية لمجتمع معين أو إنسان معين ، لكنها لا تدخل ضمن الحق في الحياة الخاصة موضوع هذا البحث.

والحق في الحياة الخاصة من الحقوق الشخصية التي اختص بها الإنسان منذ أن وجد على سطح هذه البسيطة وقد أشارت إليه العديد من التشريعات القديمة و الأديان السماوية فقد كان القانون العراقي القديم " قانون حمورابي " يشدد عقوبة جريمة السرقة إذا ما تمت عن طريق إحداث ثقب في المسكن، لكن دون أن يوفر حماية قانونية للسكن في حد ذاته دون وجود جريمة سرقة ، كما أنه من مظاهر حماية الحق ما نصت عليه الوثائق التاريخية القديمة في مجال الصيرفة والائتمان ، عندما عرفت مراكز العبادة بأنها أول مؤسسات التعامل في المجال المصرفي حيث

¹ الدكتور أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 15، 16.

² الدكتور علي أحمد عبد الزعي، حق الخصوصية في القانون الجنائي " دراسة مقارنة" ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس، لبنان، ، 2006، ص 119 إلى 130

³ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 40.

كان يتعين على الكهنة توخي الحرص الشديد في الكتمان لتشجيع المواطنين على تقديم القرابين والودائع للمعبد ، وهو ما يعتبر نواة فكرة السر البنكي المعروفة في العصر الحديث¹.

أما الشريعة الإسلامية قد أولت عناية لهذا الحق من خلال تقريرها أن الخصوصية فطرة مستقرة في النفس البشرية حتى قبل أن يهبط الإنسان على سطح الأرض فقد أخبر القرآن الكريم أن آدم وحواء قد سارعا إلى ستر عوراتهما بعد أن أكلا من الشجرة ، يقول الله تعالى في الآية 22 من سورة الأعراف : " **فَدَلَّاهُمَا بِغُرُورٍ فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءَاتُهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ** " ، فدل ذلك على أن منطقة ما من جسم الإنسان قد جعل لها خصوصية وأن الإنسان يتطلع دائما لحجبها عن الغير².

كما وردت في الشريعة الإسلامية عدة نصوص تحرم انتهاك الحياة الخاصة فقد جاء في القرآن الكريم في الآية 12 من سورة الحجرات " **وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا** " وهو ما يدل صراحة على النهي عن انتهاك خصوصية الإنسان من خلال البحث عن خصوصياته وأسراره وانتهاكها ، كما وردت في القرآن الكريم نصوص توفر حماية للمسكن من الدخول بدون إذن من صاحبه ، قال الله تعالى في الآية 27 من سورة النور : " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ** " ³ ، وفي السنة النبوية فقد جاء في كثير من الأحاديث النبوية النهي عن التجسس عن عورات الناس والأمر بالستر ، فقد روى أبو داود والنسائي عن الليث بن سعد أن الرسول صلى عليه وسلم قال : " **من ستر عورة مؤمن فكأنما استحيا موعودة من قبرها**" ، ومنه نجد أن الشريعة الإسلامية قد أعطت أهمية بالغة لهذا الحق من منطلق مبدأها العظيم في تكريم الإنسان وتفضيله على غيره من المخلوقات⁴.

وقد تزايدت الحاجة إلى حماية هذا الحق في عصرنا الحالي بسبب التطور العملي والنمو الاقتصادي و الاجتماعي ، فالحق في الحياة الخاصة من الموضوعات التي تشغل المجتمعات المتطورة حيث توجد مصالح متشابكة ومتعقدة ، و لا يكاد يظهر هذا الحق في المجتمعات البدائية حيث يعرف كل فرد عمل الآخر ففي هذه المجتمعات يزول الفرق بين العام والخاص أو على الأقل

¹ الدكتور علي أحمد عبد الزعي ، المرجع السابق ، ص 20 إلى 22.

² الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 63.

³ أشارت إلى نفس المعنى الكتب السماوية الأخرى إذ جاء في سفر التكوين (التوراة) أن " آدم و حواء بعد أن أكلا التفاحة انفتحت أعينهما وعلما أنهما عريانين فخاطا أوراق تين وصنعا لأنفسهما مآزر " الإصحاح الثالث رقم 27 ، راجع الدكتور نصر الدين ماروك ، مقال بعنوان: الحق في الخصوصية ، مجلة موسوعة الفكر القانوني ، العدد الثاني (بدون سنة النشر) ص 58.

⁴ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 65 إلى 67.

تضعف أهمية الفارق بينهما فلم يكن يشغل الفرد قديما من حياته الخاصة غير حماية مسكنه ، وبظهور الثورة الصناعية تعقدت المصالح الاجتماعية وتشابكت مما أدى إلى نشوء صحوة اجتماعية واكبت هذه الثورة¹، فنصت على حماية الحق في الحياة الخاصة المواثيق والمعاهدات الدولية والدساتير الوطنية بوصفة أحد أهم حقوق الإنسان، فقد نص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948 على هذا الحق في المادة 12 منه التي تنص أنه : " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو من تلك الحملات" ، فهذا النص واضح في ضرورة إضفاء الحماية اللازمة لحق الإنسان في حياته الخاصة، بحيث لا يجوز أن يعرض لأي تدخل غير مشروع أو بدون مسوغ قانوني، كما نص على هذا الحق أيضا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1966 بقرار من الجمعية العامة للأمم المتحدة الذي نص عليه في المادة 17 منه بصيغة مشابهة لصيغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، كما أنه مع تطور استخدام تكنولوجيات الإعلام الآلي و الاتصال ظهرت هناك مخاوف من تأثير استخدام هذه التكنولوجيا على الحياة الخاصة للإنسان ف جاء الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لمصلحة السلم و خير البشرية الذي أقرته الأمم المتحدة في 20 أكتوبر 1975 والذي نص صراحة أن الحق في الحياة الخاصة هو أحد الحقوق الأساسية التي يكفل حمايتها في مواجهة التقدم العلمي و التكنولوجي خصوصا في مواجهة إساءة استخدام الحاسبات الالكترونية لما لها من قوة فائقة على تخزين أكبر قدر ممكن من البيانات واسترجاعها في أقصر وقت ممكن².

كما نصت على حماية الحق عدد من الاتفاقيات الإقليمية كالاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ، والميثاق العربي لحقوق الإنسان.

¹ تدعت النزعة الحماينية للحياة الخاصة في القرن الثامن عشر بما سمي بالأخلاق البرجوازية التي كانت ترى السعادة في كتمان الذات و كتمان الثروة تطبيقا للمثل القائل : الحياة المستورة حياة سعيدة " vivons cachés ،vivons heureux " ، أما من الناحية القانونية فنظرية حماية الحياة الخاصة هي نظرية حديثة لم تبرز في كتب الفقه والأحكام و التشريعات المقارنة إلا مع نهاية القرن التاسع عشر ، راجع : محمد كمال شرف الدين ، مقال بعنوان :تطور حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي ، المجلة القانونية التونسية، 1997، ص 27، متاح على الموقع الإلكتروني www.4shared.com تاريخ التحميل 27 فيفري 2011.

² الدكتور علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق ص 41 إلى 39.

وفي المجال الداخلي، نصت العديد من الدساتير على هذا الحق ومنها الدستور الجزائري في المادة 39 منه بنصه: " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون. سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة "، كما نصت المادة 40 منه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه ، ولا تفتيش إلا بمقتضى أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " ، وتطبيقا لهذه النصوص فقد نص قانون العقوبات الجزائري على حماية هذا الحق ، كما وفر له قانون الإجراءات الجزائية الحماية الإجرائية وهو موضوع هذا البحث.

إلا أن المشرع الجزائري شأنه شأن باقي التشريعات ، ورغم اعترافه بالحق في الحياة الخاصة بوصفها أحد حقوق الإنسان الأساسية ، لم يحصر عناصر هذا الحق بدقة ولم يبين مظاهره ، وترك الأمر للفقهاء واجتهاد القضاء ، ويرجع ذلك إلى أن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق المعنوية التي يصعب حصرها ، كما أن الحياة الخاصة فكرة مرنة ليس لها حدود ثابتة ، فهي لا تختلف باختلاف الأقطار والزمان فحسب ، بل باختلاف الأفراد أنفسهم بحسب أعمارهم وشخصياتهم و دورهم في المجتمع.

غير المتفق عليه أن الحق في الحياة الخاصة يشتمل على عدة عناصر حددها الاجتهاد القضائي المقارن، إضافة إلى عناصره المادية المتمثلة في مسكن الشخص و مراسلاته، وأهم هذه العناصر¹: الحياة العاطفية والزوجية والعائلية ، الذمة المالية للشخص ، الحالة الصحية للشخص ، الآراء السياسية ، الصورة الشخصية ، قضاء أوقات الفراغ ، محل الإقامة إذا كان سريا ، الحياة الحرفية أو الوظيفية ، الاسم إذا كان الشخص يحمل اسما مستعارا في مجال عمله واسما حقيقيا في حياته الخاصة .

ولعله من العناصر السابقة يمكن أن نخلص إلى أن الحق في الحياة الخاصة يتميز بما يلي²:

- أ. الحق في الحياة الخاصة يستند إلى عناصر مادية ومعنوية تمثل نطاقه.
- ب. الحق في الحياة الخاصة فكرة نسبية تختلف باختلاف الأفراد و باختلاف الزمان و المكان وبمعنى آخر هي فكرة مرنة.

¹ الدكتور أحمد محمد حسان المرجع السابق، ص 25 إلى 32.
² الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق ص 136.

ج. الخصوصية هي جوهر الحياة الخاصة للإنسان وتشمل حقه في الهدوء والسكون والخلوة و ما أشبه ذلك.

غير أن حماية الحق في الحياة الخاصة كغيره من الحقوق ليس مطلقا بل ترد عليه قيود واستثناءات للمصلحة العامة ، وتظهر هذه الحالة جلية في حال وقوع الجريمة فقد تقتضي التحريات والتحقيقات القضائية المساس بهذا الحق للحصول على أدلة لملاحقة مرتكبي الجريمة، وهنا يتدخل المشرع لإحداث التوازن المطلوب بين هذه الحقوق من خلال السماح بالمساس بهذا الحق وفقا لضوابط معينة، لذا نجد أن القانون أجاز دخول المسكن واعتراض المراسلات سواء الكتابية أو الهاتفية وأخضعها لقيود إجرائية معينة تكفل أكبر حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم و جعلها لا تتم إلا تحت إشراف قضائي .

وتكمن أهمية هذا البحث أن الحق في الحياة الخاصة قد أصبح موضوع الساعة نظرا للتهديدات و التحديات الجديدة التي يواجهها نتيجة للتقدم العلمي الحديث، مما استدعى من المشرع التدخل من خلال نصوص قانونية جديدة لحماية هذا الحق الذي أصبح محل خطر محقق إن لم توفر له الحماية اللازمة ، وأهم مظاهر هذا التقدم العلمي التي تمس الحياة الخاصة هي¹:

أ. التقدم العلمي في الأجهزة التي تتجسس على حرمة الحياة الخاصة حيث أنه قد أسهم في صنع وتطوير أجهزة تنصت حديثة أصبحت من الصغر والدقة حيث يمكن زرعها في أي مكان ، فضلا على سهولة التنصت على الاتصالات الهاتفية من خلال أجهزة التنصت المتطورة .

ب. التقدم العلمي في مجال التقاط الصورة، من خلال الأجهزة التي يمكنها حتى التصوير في الغرف المظلمة، و التصوير عن بعد، وعن طريق الأقمار الصناعية.

ج. تطور وسائل النشر بأنواعها المختلفة، التي قد تتعرض بشكل سافر للحياة الخاصة وهذا للإثارة وتحقيق مكاسب مادية وأوضح مثل الجرائد و المجالات واسعة الانتشار التي قد تستهدف حياة الأشخاص الخاصة و تسبب لها ضررا بالغا.

د. الطفرة الأخيرة في مجال في مجال الحاسبات الالكترونية وشبكة الانترنت ، وما قد يكون لها من آثار جانبية مدمرة على الحياة الخاصة ، إذ أصبحت قدرة الحاسبات على تخزين المعلومات وبكم هائل تشكل خطرا حقيقيا على الحياة الخاصة ، نظرا لإمكانية الإطلاع على البيانات

¹ الدكتور عماد حمدي حجازي ، الحق في الخصوصية و مسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المدني ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2008، ص 03.

الشخصية من أشخاص لا حق لهم في الاطلاع عليهم ، أو قرصنتها ، أما بالنسبة للرسائل عبر البريد الالكتروني فلها أيضا من السبل والوسائل التي تسهل الاطلاع عليها بل وتغيير محتواها ، فضلا عن التحديات الجديدة التي خلقتها شبكة الانترنت فهي مصدر غني بالبيانات المجمعة و المعالجة والمنشأة عن الأفراد وعاداتهم وهواياتهم وغير ذلك .

ومن هنا نطرح الإشكالية التي سنحاول الإجابة عليها من خلال البحث و هي :

- ما مدى كفاية أوجه الحماية الجزائية التي وفرها المشرع الجزائري للحق في الحياة الخاصة، مقارنة بتشريعات الدول المتقدمة في هذا المجال، ومقارنة بالتطور العلمي الحديث؟

و للإجابة على هذه الإشكالية سوف نتبع المنهج التحليلي المقارن الذي يقوم على دراسة النصوص القانونية، و تحليلها مع مقارنة ذلك بما هو سائد بالنظم القانونية المقارنة وخصوصا في فرنسا باعتبارها المصدر التاريخي للقانون الجزائري في عدد من المجالات ومنها قانون العقوبات، وكذلك الإشارة إلى الاجتهادات القضائية في هذا المجال ، مع الإشارة أن اجتهادات المحكمة العليا في الجزائر في كثير من مواد هذا البحث منعدمة وعليه اكتفينا بالإشارة إلى الاجتهاد القضائي المقارن.

وبما أن الحماية الجزائية للحقوق قد تكون موضوعية في قانون العقوبات وهي الأصل، وقد تكون إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية فإننا سوف نجيب على الإشكالية موضوع البحث في فصلين سوف نستعرض في كل فصل أوجه الحماية التي وفرها المشرع للحياة الخاصة مع تبيان مدى كفايتها قياسا بالتشريعات في الدول المتقدمة و قياسا بالتطور العلمي الحديث وعليه سوف يكون عنوان الفصلين على الشكل الآتي :

- الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة.

والذي سوف نقسمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول منه الحدود التقليدية في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة، و نتناول في المبحث الثاني الحدود المستحدثة في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

- الفصل الثاني : الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة.

والذي سوف نقسمه إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول منه الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء تفتيش المساكن، والنظم المعلوماتية، و نتناول في المبحث الثاني الحماية

الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء اعتراض المراسلات وتسجيلها والتقاط الصور.

الفصل الأول: الحماية الجزائية الموضوعية للحق في الحياة

الخاصة.

الحماية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة هي تلك الحماية التي يضمنها قانون العقوبات بنصه على العديد من السلوكات المجرمة التي تشكل اعتداء على هذا الحق وتقرير العقاب عليها. ولنصوص قانون العقوبات عموماً دلالة حضارية ملموسة لكونها تعد صدق حضارة المجتمع الذي تحكمه، وتعبّر عن نظمه السياسية و الاقتصادية و قيمه الخلقية و الدينية و الاجتماعية ، وعلى هذا الأساس فهي تتطور دائماً لتتلاءم مع مقتضيات التطور الذي يصيب الدعائم الأساسية لحضارة المجتمع¹.

والحماية التي يوفرها قانون العقوبات هي حماية ردعية أي تهدف إلى ردع كل من يخالف القانون ويقوم بالسلوك المجرم سواء كان فعلاً أو امتناعاً، وهذا عن طريق توقيع العقوبات التي نص عليها هذا القانون وهي نوعان :عقوبات أصلية نصت عليها المادة 05 من قانون العقوبات وهي عقوبة الإعدام والسجن المؤقت بالنسبة للجنايات، والحبس والغرامة بالنسبة للجناح والمخالفات، إضافة إلى العقوبات التكميلية التي نصت عليها المادة 09 من قانون العقوبات وهذه العقوبات لا يتم النطق بها إلا مع العقوبة الأصلية إذا نص عليها نص التجريم و من أهم صورها الحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية ، والمنع من الإقامة وتحديد الإقامة والمنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط وغير ذلك، هذا بالإضافة إلى تدابير الأمن التي نصت عليها المادة 19 من قانون العقوبات وهذه الأخيرة تتميز بكونها تهدف إلى الوقاية من ارتكاب الجريمة وقد يتم النطق بها حتى ولو تم تبرئة المتهم أو أعفي من العقاب.

وقد نص قانون العقوبات على عدد من السلوكات المجرمة فيما يخص الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة ، وقد اقتصررت هذه الحماية في بداية الأمر على المظاهر المادية لهذا الحق أي على الأشياء المادية التي قد يستودع فيها الشخص أسراراً وخصوصياته، ثم امتدت لحماية هذا الحق من خلال مظاهره المعنوية أي حماية الحديث الخاص وأسرار الإنسان الخاصة إذا ما تم المساس به

¹ الدكتور علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق، ص 203.

عن طريق عدد من التصرفات المجرمة، فليس كل من يفشي سرا خاصا بشخص آخر يعاقب جزائيا كما سوف نرى لاحقا فالقاعدة الخلقية لا تنطبق دائما على القاعدة الجنائية، لأن مجال الأخلاق أوسع من مجال التجريم الذي يهدف فقط إلى حماية المصالح الهامة للمجتمع فقط من بعض السلوكات التي تنطوي على مساس بالمصالح المعتبرة عند الجماعة.

وبظهور المعلوماتية ظهرت تحديات جديدة تواجه الحق في الحياة الخاصة ، وهذه التحديات ناتجة خصوصا عن تجميع كم هائل من البيانات الشخصية الخاصة بالأفراد في شكل بنوك معلومات و تخزينها في الحاسب الآلي لمعالجتها من قبل الدوائر العامة في الدولة بل وحتى من طرف بعض المؤسسات الخاصة، وهذا الأمر استدعاها التطور الاقتصادي و الاجتماعي في النصف الثاني من القرن العشرين لتسهيل الحياة اليومية للفرد واختصار الوقت وضمان التسيير الأنجع لمختلف القطاعات ، غير أنه نظرا لخطورة بنوك المعلومات هذه على الحياة الخاصة للفرد ، فإن المشرع في عدد من الدول قد تدخل لتنظيم هذه العملية و تجريم السلوكات التي تشكل اعتداء على هذا الحق.

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول الحدود التقليدية في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة و في المبحث الثاني الحدود المستحدثة في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

المبحث الأول: الحدود التقليدية في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

الحدود التقليدية لتجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة هي تلك الحدود التي نص عليها المشرع قبل ظهور وتطور المعلوماتية وانتشار شبكة الانترنت ، وقد نص عليها المشرع الجزائري في الباب الثاني من قانون العقوبات الذي جاء بعنوان الجنايات والجنح ضد الأفراد في القسمين الرابع والخامس منه ، وتتمثل هذه الجرائم أساسا في انتهاك حرمة المنزل و التعدي سرية المراسلات الخاصة وهو ما يمثل العناصر المادية للحق في الحياة الخاصة باعتبار أن المنزل والرسائل أشياء مادية تكون مستودعا للخصوصية الفردية وهو ما سوف نتناوله في المطلب الأول ، كما قد تتمثل في جرمي إفشاء السر المهني و التعدي على حرمة الحياة الخاصة في صورتها: النقاط وتسجيل ونقل المحادثات الخاصة والتقاط صورة لشخص في مكان خاص دون إذن منه وهو ما يمثل العناصر المعنوية للحق في الحياة الخاصة وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الجرائم المشكّلة لاعتداء على العناصر المادية للحق في الحياة الخاصة

تتمثل العناصر المادية للحق في الحياة الخاصة في عنصرين: المسكن، و المراسلات الخاصة التي تمثل وعاء لخصوصيات وأسرار الإنسان ومنه أقر القانون لها الحماية بوصفها من أهم الأشياء التي يستودع فيها الإنسان أسرارَه.

الفرع الأول : جريمة انتهاك حرمة منزل .

كانت الحماية الجزائية لحرمة المسكن تاريخيا النواة الأولى لحماية الحق في الحياة الخاصة، فنجد أن الشرائع القديمة قد وفرت بنسب مختلفة حماية للمسكن الخاص، فنجد على سبيل المثال أن القانون الروماني أخذ بمبدأ حرمة المسكن من جانب ديني خاص فقد كان الرومان ينظرون إلى المسكن باعتباره مكانا مقدسا كالمعبد لوجود آلهة الموطن بداخله التي تحرسه من كل شر ، ثم اتخذت هذه الحماية طابعا اجتماعيا في قانون " كورنيليا" الذي أعطى لانتهاك حرمة المسكن طابعا جنائيا ومنع دخول منازل الأشخاص إلا في حالة البحث عن شيء مسروق كما نظم قانون الألواح الاثني عشر إجراءات خاصة لتفتيش مسكن المتهم بارتكاب جريمة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة¹. كما نصت الشريعة الإسلامية على حرمة المساكن من خلال نصها على وجوب الاستئذان قبل الدخول إليها، و إعطائها حرمة مطلقة حتى ولو كان صاحبها غائبا عنها ، ومن خلال إحاطة دخول المساكن بسياج يمنع انتهاك حرمت وخصوصيات من يقيم بداخلها ، وتأكيدا لهذا المعنى ورد في القرآن الكريم في الآية 189 من سورة البقرة " وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنِ اتَّقَى وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ " وقد اتفق الفقهاء أن الحماية المقررة في هذه الآية للخصوصية وليست للملكية ويستفيد منها كل من يقطن في المسكن سواء كان مستأجرا أو مستعيرا أو غير ذلك².

وبالنسبة للنظم التشريعية الحديثة فقد كانت التشريعات التي صدرت بعد قيام الثورة الفرنسية الأولى من نوعها التي قررت نظاما قانونيا متكاملًا لحرمة المساكن ، من خلال توفير حماية جنائية ضد كل من ينتهك حرمتها ووضع قواعد قانونية دقيقة لتفتيش المساكن التي أصبحت لا تتم إلا بناء على أمر قضائي ، كما نصت هذه القوانين أيضا على حماية المراسلات الخاصة³.

¹ الدكتور سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1972، ص14،13.
² الدكتور عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005، ص 273 إلى 277.
³ الدكتور سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص 24،25.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد أعطى لحرمة المسكن أهمية خاصة عندما نص عليه في الدستور مما يجعله في مصاف الحقوق التي لها قيمة دستورية ، فقد نصت المادة 40 منه: " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بمقتضى أمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة " وتبعاً لهذا فقد جرم قانون العقوبات الجزائري انتهاك حرمة المنزل بموجب المادتين 135 و 295 من قانون العقوبات وهو ما سوف نتطرق له فيما يلي .

أولاً : أركان الجريمة .

جريمة انتهاك حرمة المنزل أو المسكن في القانون الجزائري و في القوانين المقارنة لها صورتان: الأولى تخص فقط الموظف الذي يدخل في إطار عمله منزل مواطن بغير رضاه وفي غير الحالات المنصوص عليها قانوناً (المادة 135 من قانون العقوبات)، والثانية جاءت عامة وتخص الفرد الذي يدخل منزل الغير بغير رضاه (المادة 295 من قانون العقوبات) .

وقبل أن نتطرق لتفصيل الركن المادي و المعنوي لكلا الجريمتين يجب أن نتطرق لتحديد المفهوم القانوني للمسكن الذي يعتبر عنصراً مشتركاً في كليهما.

أ. مفهوم المسكن.

مسكن الشخص هو الدائرة المكانية التي تتحقق فيها حرمة الفرد ويمكن القول من هذا المنطلق أن المسكن هو المكان الذي يعيش فيه الفرد لوحده أو مع عائلته ،فهو الملجأ بعد التعب والوكر الذي يشهد الأفراح و الأحزان ويلف الأسرار ويحفظها ، فالفرد يتمتع فيه بسيادة مصغرة كما لاحظ ذلك الفقيه جيرار كورنيه¹.

أما من الناحية الاصطلاحية، فإن القانون لم يمنح تعريفاً محدداً للمسكن فقد اكتفى القانون المدني بالإشارة إليه عرضاً عند الحديث عن موطن الشخص ، أما القانون الجزائري فلم يعرفه أيضاً وإن كانت المادة 355 من قانون العقوبات بمناسبة تطرقها لجريمة السرقة وظروفها المشددة قد اعتبرت أنه يعد: " منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلاً متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكوناً وقتذاك ، وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن و مخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج

¹ محمد كمال شرف الدين ، المرجع السابق، ص 33،32.

خاص داخل السياج أو السور العمومي"، ويمكن القول أن الفقه و القضاء المقارن تماشيا مع مضمون مع المادة قد أعطى للمسكن مفهوما واسعا بمناسبة تناوله لجريمة انتهاك حرمة منزل. وإذا جئنا للمصطلحات المستعملة فإننا نجد بعض التشريعات تستخدم مصطلح المسكن والبعض منها يستخدم مصطلح المنزل رغم أنه لا فرق بين المصطلحين من الناحية الأكاديمية¹، حيث يعرف الفقه القانوني الحديث المسكن أو المنزل أنه كل مكان معد للسكن سواء كان يقيم فيه صاحبه بصفة فعلية و مستمرة أو كان يتغيب عنه في بعض الأحيان ، وسواء كان مشرفا على مسكنه أم لم يكن، لأن الغائب أولى بحماية مسكنه من الحاضر، كما توسع الفقه القانوني الحديث في تحديد مدلول المسكن إلى ملحقاته مادام الدخول إليها يكون مقتصرًا على بعض الأشخاص فمدلول المسكن في الفقه القانوني الحديث مرتبط بحرمة الحياة الخاصة².

وفي هذا الاتجاه سار الاجتهاد القضائي إذ عرفت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 1997/01/22 المسكن أنه: " كل مكان يستطيع فيه الشخص أن يقول أنه في مسكنه، وسواء كان يقيم فيه بصفة فعلية أولا ، مهما كان السند القانوني لشغله و التخصيص المعطى للأمكنة"³ ، فالمسكن بالنسبة للقانون الجزائري له مفهوم مستقل عن القانون المدني كونه يهدف لحماية حرمة المسكن في حد ذاته كمكان خاص وليس حماية الملكية⁴، وهو بهذا المفهوم لا يمكن أن يكون مكانا يكون فيه للعامة حرية الدخول كالمطاعم والأماكن العامة والبنائيات الإدارية.

وعلى هذا الأساس ينصرف مفهوم المسكن في القانون الجنائي إلى ملحقاته المتصلة به كالأسطح والشرفات والساحات والحدائق الداخلية المسيجة، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في الجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 02 فيفري 1988 الذي جاء فيه: " يتعين تحديد مفهوم المسكن الذي أشارت إليه المادة 295 من قانون العقوبات بمعناه الواسع وهو كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة وغير ذلك ، وبما أن العارض اعترف أنه دخل حديقة الضحية بغير إذنها فيعتبر تصرفه خلصة وتطبق عليه بحق المادة 295 السالفة الذكر"⁵ ، كما ينصرف مفهوم السكن حسب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى الغرفة في الفندق، و إلى السيارة المجهزة كمسكن

¹ استعمل المشرع الجزائري المصطلحين في نصوصه المختلفة، فقد استعمل الدستور وقانون الإجراءات الجزائية مصطلح المسكن بينما استعمل قانون العقوبات مصطلح المنزل.

² تركي بن عبد الشرافي الدوسري ، انتهاك الموظف العام حرمة المسكن وعقوباته، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ، 2006، ص 39، 38.

³ CODE PENAL, Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yvez mayaud, 105^{ème} EDITION , DALLOZ,

,Paris 2008, P606.

⁴ JEAN ET ANNE-MARIE LARGUIER, PHILIPPE CONTE, DRIOT PÉNAL SPÉCIAL, 14^{ème} Édition ,

DALLOZ ,Paris, 2002 , P107.

⁵ الدكتور أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، 2008، ص131.

(Camping car)، كما يمكن أن يخص شخصا معنويا أو شخصا أجنبيا، كما لا يهم سند شغل الأماكن فالحماية المخصصة لحرمة المسكن تعطى لكل شاغل للسكن مهما كان سند شغله سواء كان مالكا أو مستأجرا حتى ولو كان عقد إيجاره قد انقضى أو متنازع فيه ، بل حتى إذا صدر حكم قضائي بطرده ولم ينفذ بعد¹.

كما لا يهم أيضا التخصيص المعطى للمسكن، مادام أنه ليس مفتوحا للجمهور وهذا مثل الشقة المخصصة كمكتب ومكان للسكن في آن واحد ، أو مكتب محامي أو عيادة طبية حتى ولو كانت ذات طبيعة مهنية خالصة² ، مادام أنه لا يجوز دخولها بدون إذن من شاغلها ، وهو ما يعني إمكانية احتوائها على أمور خاصة بالشخص لا يرغب في اطلاع غيره عليها، فضلا عن أن الحماية تمنح للمسكن حتى ولم يكن مشغولا فعلا ، بل يكفي أن يكون معدا للسكن إذا جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا في الجزائر بتاريخ 1991/02/26 أنه: " من المقرر قانونا أن يعاقب كل شخص دخل فجأة أو خدعة أو اقتحم منزل مواطن ومن ثم فإن القانون لا يشترط في التعدي على المنازل أن تكون مسكونة بل يكفي أن يكون العقار معدا للسكن ، وتحوزه الضحية بأي طرق الحيازة المشروعة"³.

غير أنه وإن كان الفقه والاجتهاد القضائي المقارن في هذا المجال قد أعطى مفهوما واسعا للسكن فإنه بالمقابل لا يشمل بعض الحالات التي تجد تبريرها في كون القانون الجزائري من خلال نص التجريم يستهدف حماية خصوصية الغير وليس الملكية العقارية ، ومن هذه الحالات ما سار الاجتهاد القضائي الفرنسي الذي اعتبر أن الجريمة لا تقوم إذا كان المكان الذي تم الدخول له لا يشكل مسكنا ، كما أن الجريمة غير متصورة إذا كان المكان لم يتم السكن فيه أو لم يجهز بالأثاث المخصص لهذا الغرض ، أو بالنسبة لشقة غير مسكونة بين مستأجرين متتابعين ، وإن كانت هذه الاجتهادات القضائية في هذه الحالات تخص أكثر جنحة انتهاك حرمة منزل من طرف شخص عادي وليس من طرف موظف حيث يهدف القانون إلى المعاقبة على سوء استغلال السلطة من طرف هذا الأخير وهو ما يبرر إعطاء المسكن مفهوما أوسع في الحالة الأخيرة⁴.

¹ PHILIPPE CONTE, DROIT PÉNAL SPÉCIAL, 2^{ème} Edition, Paris, LexisNexis SA, 2005, p174.

² PHILIPPE CONTE, OP, CIT, P174.

³ المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الأول، 1996، ص 205.

⁴ PHILIPPE CONTE, OP, CIT, P175.

ب. الركن المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل المرتكبة من طرف موظف عام.

نص المشرع الجزائري على هذه الجنحة في المادة 135 من قانون العقوبات التي تقضي: " كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون الإخلال بتطبيق المادة 107".

فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل أولا في صفة الفاعل الذي يجب أن يكون إما موظفا في السلك الإداري أو القضائي أو ضابط شرطة أو أحد رجال القوة العمومية، ويعرف الموظف في القانون الإداري أنه: " كل شخص يعهد إليه من سلطة مختصة بأداء عمل دائم في خدمة مرفق عام يدار بأسلوب الاستغلال المباشر"¹.

غير أن مفهوم الموظف هنا يؤخذ بمفهومه الواسع في القانون الجنائي الذي يعني كل شخص مكلف بخدمة عامة مهما كانت صفته، ويرجع توسيع مفهومه عن المفهوم المعروف له في القانون الإداري إلى اختلاف المصلحة المحمية في كلا القانونين ، وكذا قصور تعريف القانون الإداري للموظف العام الذي لا يشمل إلا فئات محددة ، و أيضا لذاتية القانون الجنائي في مواجهة القوانين الأخرى²، وهو ما أخذت به الكثير من القوانين الجنائية المعاصرة ويمكن القول أن القانون الجزائري قد اتجه هذا المنحى من خلال استقراء بعض نصوصه خاصة القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته الذي منح للموظف مفهومها واسعا بموجب المادة 02 منه حيث يشمل كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو إداريًا أو تنفيذيًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس المنتخبة سواء كان معينًا أو منتخبًا دائمًا أو مؤقتًا مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر كما يشمل كل شخص يتولى ولو مؤقتًا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر أو يساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية ، ولاشك أن مفهوم الموظف العام في هذا القانون بعيد كل البعد عن المفهوم المعروف له في القانون الإداري.

وبالإضافة إلى الموظف في السلك الإداري أو القضائي تشمل صفة الفاعل في المادة 135 أعلاه كل ضابط شرطة أو قائد أو أحد رجال القوة العمومية .

¹ تركي بن عبد الشرافي الدوسري، المرجع السابق ، ص 118 .
² نفس المرجع ، ص 135 .

كما يجب أن يكون الموظف حسب نص المادة 135 قد " دخل بصفته المذكورة " إلى المنزل ، بينما عبر عليها القانون الفرنسي بعبارة " أثناء تأدية مهامه أو في مناسبتها" ، ويقصد بذلك أن يكون الدخول إلى منزل المواطن له علاقة بالوظيفة وأن يتم الدخول لمنزل المواطن قد تم بهذه الصفة ، وفي حالة غياب هذا الشرط تطبق أحكام المادة 295 من قانون العقوبات التي تجرم فعل انتهاك حرمة المنزل من طرف أحد الأفراد .

والفعل المجرم هو الدخول لمنزل المواطن بغير رضاه، ويكون الدخول بأي وسيلة كانت ولو دون استعمال العنف أو الخدعة ، مادام أن القانون لم يحدد وسيلة لذلك ، أما رفض المغادرة بعد الدخول بطريقة قانونية فهو غير معاقب عليه ، كما يشترط عدم رضا الشخص صاحب السكن سواء كان عدم رضاه صريحا أو كان رضاه معيبا وهذا حتى ولو لم يبد الشخص أي مقاومة جسدية ، وفي بعض الأحيان يشترط القانون أن يكون الرضا مكتوبا كما نصت على ذلك المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص التفتيش أثناء مرحلة التحريات الأولية.

ونشير أن القانون الفرنسي استعمل عبارة " رغم إرادة صاحبه " وليس بدون رضاه كما هو الحال في القانون الجزائري والمصري ، أي أنه يعلق قيام الجريمة على الدخول رغم المعارضة ويتضح الفرق بين التعبيرين في حالة صمت صاحب المسكن ودخول الموظف فتقوم الجريمة في القانون الجزائري إذا استخلص القضاء من ظروف الواقعة أنه لم يكن راضيا أو كان رضاه معيبا، بينما لا تقوم الجريمة في القانون الفرنسي لأن الدخول لم يتم رغم إرادة صاحب الشأن¹.

ج. الركن المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل المرتكبة من طرف الفرد العادي .

نصت على هذه الجنحة المادة 295 من قانون العقوبات بنصها أنه : " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج " .

ويلاحظ أن هذه الجنحة لا تختلف عن الجنحة السابقة إلا من ناحيتين : صفة الفاعل حيث يشترط في الجنحة الأولى أن يكون موظفا قد دخل بصفته المذكورة في المسكن بينما في هذه

¹ الدكتور محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية " دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 ، ص 65.

الجنحة لا تشترط هذه الصفة ، ومن ناحية أخرى فإن هذه الجنحة خلافا للجنحة السابقة تشترط أن يكون دخول الفرد قد تم عن طريق أساليب معينة وهي " الفجأة ، الخدعة ، العنف ، التهديد " وفي غيابها لا تقوم الجريمة ، فالمشرع قد ضيق في هذه الجنحة من نطاق السلوك المجرم وجعله أكثر تحديدا من الجنحة الأولى ، وهو ما جعل جانبا من الفقه الفرنسي ينتقد هذا الاتجاه ، ويراه غير مبرر ويطالب المشرع الفرنسي بوضع حد لهذا التناقض من خلال عدم تحديد أساليب الدخول في كلتا الحالتين¹، كما تجدر الإشارة أن القانون الفرنسي يعاقب على الدخول و البقاء في المسكن بدون رضا صاحبه بينما يكتفي القانون الجزائري بالمعاقبة على الدخول فقط.

و كما أشرنا سابقا فإن الدخول إلى المنزل في هذه الجنحة يشترط فيه استعمال إحدى الأساليب التي نصت عليها المادة 295 المذكورة أعلاه وهي أن يكون الدخول فجأة أو خدعة، أو باستعمال التهديد أو العنف وفي الحالتين الأخيرتين تصبح الجريمة جنحة مشددة، فالدخول خدعة يمكن أن نفترض له العديد من الصور كاستعمال نسخة ثانية من المفاتيح حتى ولو تم الحصول عليها بطريقة شرعية ، أما التهديد فيمكن أن يكون بجميع الطرق كالتهديد اللفظي على سبيل المثال ، أما العنف فيكون بكل الطرق التي تشكل ضغطا جسديا على صاحب المنزل كالضرب أو الدفع².

كما يشترط أن يكون الدخول قد تم بدون رضا الشخص المقيم في المسكن ، إذ أن إرادة المجني عليه تشكل عنصرا مهما في إتمام الركن المادي لهذه الجريمة أي أن رضا المجني عليه يترتب عليه عدم وقوع الجريمة ابتداء³، والشخص الذي له الحق في إصدار الرضا هو المقيم في المنزل ، سواء كان مالكا أو حائزا أو من يمثلها كما لا بد أن يكون من أصدر الرضا أهلا للاعتداد برضاه وأن يكون مميزا ومختارا بإصدار الرضا فإن تخلف أي واحد منهما كما لو كان مصدره مجنونا أو قاصرا أو مكرها معنويا انتفى الرضا ، فالرضا الصحيح يعني الموافقة الحرة المستندة إلى فهم تام لأسبابها وتطبيقا لذلك لا يعد رضا صحيحا من المقيم في المسكن إذا اعتقد أنه ليس من حقه أن يمنع الجاني من الدخول ، كما لا يكون هناك رضا في حالة تخلف الإرادة كما إذا كان المقيم في المنزل نائما أو غير موجود أصلا⁴ ، وعلى هذا سارت المحكمة العليا في الجزائر في اشتراط غياب الرضا لقيام الجريمة رغم أن المشرع الجزائري لم يشترط هذا الشرط صراحة ،

¹ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P 177.

² PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P 177.

³ الدكتور علي أحمد عبد الزعي ، المرجع السابق، ص212.

⁴ الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والاعتبار دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن ،الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2002 ص 192.

فقد قضت في قرارها الصادر بتاريخ 24 جوان 1986: " أن دخول المدعي في الطعن إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدها أخبرها بكونه مرسلا من أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه وهما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عما مؤداه أن المتهم قد دخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها"¹.

ويكون الدخول إلى المنزل مشروعاً إذا أذن به صاحب المسكن ، وعلى المتهم إثبات رضا صاحب المسكن بدخوله ، كما يكون الدخول مشروعاً في الحالات التي يأذن بها القانون بذلك كما لو كان بناء على إذن بالتفتيش صادر عن النيابة العامة².

كما يشترط أن يكون الدخول إلى المسكن كاملاً، ولا يكفي مجرد التطلع من النافذة أو من خلال فتحة ما ، والدخول الكامل يعني تخطي حدود المسكن والدخول إليه دون أن يرتبط بذلك فعل آخر كون أن هذه الجريمة شكلية محضة لا يتطلب فيها القانون وقوع نتيجة جرمية معينة³ ، كما أن الشروع في هذه الجنحة غير معاقب عليه .

د. الركن المعنوي للجريمة

يقوم الركن المعنوي للجريمة في صورتها على القصد الجنائي العام متمثلاً في العلم والإرادة ، فيجب أن يعلم الجاني أنه يدخل منزلاً بالمعنى الذي أوضحناه سابقاً دون رضا صاحبه ، كما يجب أن يكون مريداً للدخول فيه فإذا دخل مكرهاً أو مضطراً امتنعت مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة⁴.

فالقواعد العامة تقتض توافر عنصر القصد الجنائي إذ بدونه لا تقوم الجريمة، لذلك يعتبر القصد منتفياً إذا اعتقد الفاعل خطأً أنه يدخل منزلاً يملكه أو أن مالك المنزل قد سمح له مسبقاً بالدخول⁵.

ثانياً: عقوبة الجريمة.

نص المشرع على عقوبة انتهاك حرمة منزل من طرف الموظف بالمادة 135 من قانون العقوبات وهي الحبس من شهرين إلى سنة والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج دون

¹ د/ احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، المرجع السابق ص 131.
² الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، الدكتور خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 126.
³ الدكتور كامل السعيد، المرجع السابق ، ص 191.
⁴ نفس المرجع، ص 195.
⁵ الدكتور علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت، 2006 ص 237.

الإخلال بتطبيق المادة 107 من قانون العقوبات ،وهي المادة التي تنص على عقوبة الموظف الذي يأمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر .
أما بالنسبة لانتهاك حرمة منزل من طرف الفرد العادي فعقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج في حالة ما إذا كان الدخول فجأة أو خدعة ،
أما إذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف فتكون الجريمة جنحة مشددة عقوبتها الحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج .
ونلاحظ أن المشرع الجزائري خلافا للمشرع الفرنسي قد أعطى عقوبة مخففة بالنسبة لانتهاك حرمة المسكن من طرف موظف مقارنة بانتهاكها من طرف شخص عادي ، وهو ما يعد في نظرنا قصورا من طرف المشرع نظرا لكون انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف في أغلب الحالات يكون عملا تعسفيا خطيرا ماسا بالحرية الشخصية يستخدم فيه الموظف سلطاته التي أعطاهها له القانون في غير الغرض المخصص لها فكان يجب أن تكون عقوبته مشددة عن انتهاك حرمة المنزل من طرف فرد من العامة .

الفرع الثاني : جريمة التعدي على المراسلات الخاصة.

تناول قانون العقوبات الجزائري جريمة التعدي على المراسلات الخاصة في صورتين مثلما هو الحال بالنسبة لجريمة انتهاك حرمة منزل ، الصورة الأولى عندما يتم التعدي من طرف الموظف العام (المادة 137 من قانون العقوبات) ، أما الصورة الثانية فهي عندما يتم التعدي من طرف الفرد العادي (المادة 303 من قانون العقوبات) ، وما تجدر الإشارة إليه أن التشريعات اختلفت في هذه النقطة فمنها من يعاقب على هذه الجريمة سواء كان مرتكبها فردا عاديا أو موظفا وعلى هذا النهج سار المشرع الأردني والعراقي واليمني ، وهناك من التشريعات كالتشريع المصري من نص على تجريم هذا الفعل في حالة ارتكابه من طرف الموظف العام فقط¹ ، وما من شك أن تجريم ارتكاب هذا الفعل في الحالتين يعطي أكثر حماية للحياة الخاصة لذلك نجد ان المشرع الفرنسي قد أدخل تجريم ارتكاب هذا الفعل من طرف الفرد العادي منذ سنة 1922 بعد أن كان في البداية يجرم الفعل المرتكب من طرف الموظف فقط² .

¹ د/ علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق ، ص 282.

² PILLIPPE CONTE, OP, CIT, P197.

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على تجريم فعل التعدي على المراسلات الخاصة من طرف الموظف ومن في حكمه في القسم الثالث من الفصل الرابع من قانون العقوبات تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد حيث جاء في نص المادة 137 من قانون العقوبات: " كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة البريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها" فنلاحظ أن المشرع اشترط صفة معينة في الفاعل، كما اشترط أن تكون المراسلات "مسلمة إلى البريد" وبالتالي ضيق من مجال التجريم في هذه الحالة نظرا لكونها تستهدف فقط ردع إساءة استعمال السلطة من طرف الموظف ومن في حكمه، كما أن العقوبة جاءت مشددة عن انتهاك سرية المراسلات من طرف الفرد العادي.

أما الحالة الثانية التي نصت عليها المادة 303 من قانون العقوبات في القسم الخامس من الباب الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان " الاعتداء على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار" فقد جاءت عامة وجاء نص التجريم أكثر شمولا كونه يستهدف " كل من يفض أو يتلف مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 137 " فنلاحظ أن المشرع هنا نظرا لكونه يستهدف حماية الحياة الخاصة بدرجة أولى لم ينص على صفة معينة في الفاعل كما لم يشترط أن تكون المراسلات مسلمة إلى مصالح البريد كما هو الأمر بالنسبة للحالة الأولى.

غير أن ما يميز الجريمتين رغم ذلك هو كونهما جريمتان عمديتان وتقعان على جسم واحد وهو المراسلات الخاصة كما أن الفعل المعاقب عليه يعتبر واحدا بالنسبة لهما وإن المحاولة في كلتا الحالتين غير معاقب عليها.

أولا: الركن المادي لجريمة التعدي على المراسلات الخاصة.

لتحليل الركن المادي لهذه الجناة يجب التطرق أولا إلى مفهوم المراسلات المتعدى عليها وفعل التعدي.

فمن ناحية نجد أن المراسلات المحمية تنطبق على جميع أنواع المراسلات سواء كانت في ظرف مغلق أو مفتوح، كما تنطبق على البرقيات و رسائل الفاكس و المطبوعات والعلب والطرود وغيرها، وسواء كانت طبيعتها خاصة أو مهنية¹.

¹ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P198.

كما تشترط المادة 303 من قانون العقوبات أن تكون المراسلات موجهة إلى الغير ، وقد يكون الغير هنا شخصا طبيعيا أو معنويا ، كما أن الزوجان يعتبران من الغير بالنسبة للمراسلات الموجهة إلى أحدهما دون الآخر ، كما أنه قضي في فرنسا طبقا لمبدأ حرية اختيار الطبيب من طرف المريض أن رسائل التوصية التي ترسل من طرف الطبيب المعالج إلى طبيب آخر لا تلزم المريض لا باستشارة هذا الطبيب ولا بتسليمها له أي أن المريض يمكنه أن لا يسلم هذه الرسالة و يمكنه أن يقوم بفضها والإطلاع على ما بداخلها ، وهذا راجع للطابع الاختياري لمثل هذه التوصية التي تخص المريض شخصيا ، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 16 ماي 1963¹.

كما أن الجريمة لا تقوم إلا من الوقت الذي تعتبر فيه المراسلة موجهة للغير، أي عندما يقوم صاحب الرسالة بفعل يعبر فيه على إرادته في توجيهها للغير ، كما أن الحماية في القانون الفرنسي تبقى مستمرة طبقا للمادة 226-15 من قانون العقوبات الفرنسي سواء وصلت الرسالة إلى وجهتها أو لم تصل وهذا ما ينطبق على الرسائل التي توضع في علبة الرسائل الخاصة بالمرسل إليه أو توضع على سطح مكتبه ولم يكن قد قام بفضها أو الاطلاع عليها ، غير أن الأمر يدق بالنسبة للرسائل التي اطع عليها المرسل إليه ووصلت إلى علمه ، حيث يرى جانب من الفقه الفرنسي أن الحماية تمتد حتى بعد الإطلاع على الرسالة طالما أن المادة 226-15 السالفة الذكر تهدف إلى حماية الحياة الخاصة بل وملكية المعلومات التي تحتويها هذه المراسلات فضلا عن أن فعل التجريم يمتد حسب هذه المادة لكل من أخذ علما بمحتوى المراسلات "prendre connaissance" هو ما يعني امتداد الحماية للمرحلة اللاحقة للاطلاع على الرسالة من الشخص المرسل إليه².

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلا يوجد نص صريح على امتداد الحماية للمرحلة اللاحقة للإطلاع على الرسالة ، غير أنه في ظل سكوت المادة 303 من قانون العقوبات على هذه الحالة واكتفائها بالتصريح بتجريم الفعل المتمثل في فض أو إتلاف الرسائل الموجهة للغير ، يمكن القول أن الحماية لا تمتد للمرحلة اللاحقة للاطلاع على الرسالة طالما أن المادة السالفة الذكر كما هو الحال بالنسبة للمادة 137 بالنسبة للموظف ومن في حكمه ، لم تنص على تجريم فعل " أخذ العلم بما ورد في الرسالة" كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي ، واكتفت بالإشارة على فعل "

¹ CODE PENAL, OP, CIT, P 660.

² PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P199.

الفض" والذي يكون حتما قبل الإطلاع على الرسالة من المرسل إليه والذي يستلزم فضها من قبل هذا الأخير وهو ما يعد قصورا من جانب المشرع عليه تداركه خصوصا أن نص التجريم لا يستهدف حماية الرسالة في حد ذاتها وإنما لكونها مستودعا لأسرار وخصوصيات الأفراد ، غير أن الحماية تمتد وفقا للقانون الجزائري حتى ولو وصلت الرسالة إلى وجهتها دون أن يتمكن صاحبها من الإطلاع عليها.

و يتمثل فعل التعدي على المراسلات الخاصة في عدة صور حيث نصت المادة 303 من قانون العقوبات على الفض و الإلتلاف، وأضافت المادة 137 فعل الاختلاس، ففض الرسالة يقصد به فتحها ويعني فض الحرز المحتوي على الرسالة أيا كان نوعه و إزالة العائق المادي الذي يضعه المرسل للمحافظة على السر سواء كان حاصلا بطريقة قسرية أو ينطوي على شيء من الحذق والمهارة¹، والفض لا يستلزم الإطلاع حتما لذلك يعاقب عليه بحد ذاته حتى ولو لم يتم الإطلاع على ما ورد في الرسالة ، إما الإلتلاف فيعني الإتيان على الرسالة بشكل جزئي أو كامل على نحو لم تعد فيه مؤدية للدور الذي أنيط بها فتعبير الإلتلاف جاء مطلقا أي بكل وسيلة يتم بها الإلتلاف ومحل الإلتلاف هو الرسالة بكاملها وليس مجرد ظرفها أو وعائها² ، وبالنسبة للاختلاس الذي نص عليه المشرع في المادة 137 الخاصة بالموظف ومن في حكمه فهو يعني اتجاه نية الموظف إلى تملك الرسالة التي وقعت بين يديه بمقتضى وظيفته وعدم تسليمها إلى صاحبها ، أما إذا لم تصل إليه بمقتضى وظيفته فالفعل يعد سرقة طبقا للأحكام العامة³.

وتجدر الإشارة أن القانون الفرنسي قد نص على صور أخرى للتعدي لم يشر إليها قانون العقوبات الجزائري كمثال تأخير وصول المراسلات ، كما نص على تجريم فعل " أخذ الإطلاع " بما ورد في المراسلات الخاصة كما أشرنا إلى ذلك سابقا ، كما جرم أيضا التعدي على المراسلات الخاصة التي تتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد كالهاتف و الفاكس والبريد الإلكتروني⁴ .

كما أن المشرع الجزائري نص في الفقرة الثانية من المادة 137 من قانون العقوبات على معاقبة المستخدم أو المندوب في مصلحة البرق الذي يخنلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها، ونلاحظ أن المشرع قد استبعد فعل فتح البرقية نظرا لكون المرسل هو الذي يملي نص البرقية

¹ جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع ، بيروت، 2004-2005 ، ص 478.

² د/ كامل السعيد ، المرجع السابق ص 245.

³ د/ علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق ص 231.

⁴ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P201.

على الموظف ومنه يتحقق علمه بمحتواها ، فجرم المشرع فعلا جديدا وهو إذاعة نص البرقية ، ولو أن هذا الفعل قد ينطبق أيضا على جريمة إفشاء السر المهني .

وبالنسبة للموظف أيضا فقد نص المشرع أيضا على معاقبة الموظف الذي يسهل فض أو اختلاس أو إتلاف الرسائل ، كفعل مستقل بغض النظر عن أحكام الشريك التي قد تنطبق عليه ، والنتيجة التي يمكن تصورها عن هذا التجريم أنه يمكن المعاقبة على هذا الفعل بحد ذاته دون اشتراط وجود فعل أصلي عكس ما هو عليه الأمر بالنسبة للأحكام العامة للشريك التي تشترط قيام الجريمة لمعاقبة الشريك.

ويجب أن يكون الموظف ملحقا بمصلحة البريد أو البرق وأن يستطيع بحكم مهنته أو وظيفته ارتكاب الجريمة في صورها التي أشرنا إليها ولا يهم إن كان موظفا دائما أو مؤقتا ويدخل في هذا المفهوم بطبيعة الحال الموظف الفعلي ، فلا فرق بين موظف استوفى جميع شروط تعيينه و آخر لم يستوفها أو عين بطريقة مخالفة للقانون ، طالما كانت الوظيفة التي أساء استخدامها هي التي أتاحت له سبيل الاعتداء¹.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة التعدي على المراسلات الخاصة.

جريمة التعدي على المراسلات الخاصة من الجرائم العمدية، التي يكفي لقيامها توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة التي تتحقق متى تعمد الجاني فتح الرسالة أو إتلافها أو اختلاسها مع علمه أنها خاصة بالغير، بصرف النظر عن الباعث وسواء كان الفعل لحساب الفاعل نفسه أو لغيره².

ثالثا : عقوبة الجريمة.

جريمة التعدي على المراسلات الخاصة هي جنحة يعاقب عليها بنص المادة 137 من قانون العقوبات إذا ارتكب الفعل من الموظف ومن في حكمه بالحبس من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من ثلاثين ألف دج إلى خمسمائة ألف دج ، كما يعاقب الجاني فضلا ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات، أما إذا ارتكبت الجريمة من طرف الفرد العادي فالعقوبة تكون حسب المادة 303 من قانون العقوبات الحبس من شهر واحد إلى سنة وبغرامة من خمسة وعشرين ألف دج إلى مائة ألف دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

¹ د/ كامل السعيد ، المرجع السابق ص 246.
² د/ علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق ص 248.

المطلب الثاني: الجرائم المشككة لاعتداء على العناصر المعنوية للحق في الحياة الخاصة.

الجرائم المشككة لاعتداء على العناصر المعنوية في الحق في الحياة الخاصة تمتاز بكونها جرائم تحمي عناصر الحياة الخاصة وما تتضمنه من خصوصيات وأسرار والتي تكون غير مودعة في قالب مادي معين كالمنزل أو الرسالة كما رأينا ذلك في المطلب الأول ، وقد ازدادت أهمية مكافحة هاته الجرائم مع تطور الحياة المدنية والتقدم العلمي سواء في وسائل التصنت والتجسس على الحياة الخاصة أو في وسائل الإعلام والنشر والتي نتج عنها مخاطر جديدة تهدد الحياة الخاصة .

الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني.

كان إفشاء الأسرار المهنية فعلا منبوذا منذ القدم، حيث كان كتمان السر واجبا تقتضيه مبادئ الشرف والأخلاق والضرورة العملية التي تقتضي التزام بعض الأشخاص الممتهين لمهن حساسة بكتمان السر الذي قد يطلعهم عليه الأفراد ، لذلك ظهر الالتزام بكتمان السر المهني أول ما ظهر عند الأطباء بسبب طبيعة عملهم ، وما يقتضيه من وجود علاقة ثقة بين الطبيب والمريض ، و من هنا نجد على سبيل المثال أن كتب الطب الهندية القديمة المعروفة باسم الرجفيدا و الاجورفيدا تتحدث عن هذا الالتزام ، كما عرفته الحضارة المصرية القديمة حيث كان الكهنة يمارسون أمور الطب ، وفي الحضارة الإغريقية فقد نص على هذا الالتزام أيضا قسم "أبيقراط " الذي كان الطلبة يقسمون به قبل ممارسة مهنة الطب و مازال هذا القسم معمولا به إلى اليوم¹.

كما ارتبط أيضا النشاط المصرفي بالكتمان منذ القدم ، رغم أنه كان بسيطا في صورته الأولى فقد ارتبط في أول الأمر بالودائع التي كان الناس يودعونها في المعابد لدى الكهنة ، فاعتبر هذا النشاط مقدسا تحوط به هالة من الكتمان نظرا لكونه كان يتم لحساب الآلهة وباسمها ، فحضارة البابليين على سبيل المثال عرفت هذا الأمر إذ ورد في قانون حمورابي قواعد قانونية تفرض كتمان السر البنكي ولم تكن تجيز الكشف عن المستندات المحفوظة لدى البنك إلا في حالة قيام نزاع بين البنك وعميله ، واستمر الحال نفسه في الحضارة الفينيقية والإغريقية².

¹ الدكتور كامل أحمد سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة، 1988، ص 7.
² محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة والنشر ، 1999، ص 16، 15.

ويعتبر القانون الروماني أول قانون عرف جريمة إفشاء الأسرار وأقر لها عقوبات ، فقد وجدت وثائق تدل على معاقبة الأطباء لإفشاءهم السر المهني ، كما مست العقوبات المحامي الذي يخالف الالتزام بكتمان السر المهني والذي اعتبر خائنا وكان يعاقب كقاعدة عامة بالعقوبة المطبقة على التزوير¹.

كما عرف القانون الكنسي في العصر الوسيط جريمة إفشاء السر المهني لطبقة خاصة هم أعضاء الكنيسة ، التي حرمت عليهم إفشاء سر الاعتراف المدلى به أمام محكمة التوبة ، وكان العقاب على إفشاء السر قاسيا إذ كان يتمثل في العزل من الوظيفة مع ترك الشخص في مكان معزول بالدير بقية حياته ، كما عرف القانون الفرنسي القديم كتمان السر المهني بالنسبة للعديد من المهن التي أقرتها مراسيم ملكية متعددة وتشمل الأطباء والجراحين والصيدالة ، والمحامين، ورجال القضاء والكتاب والموثقين وغيرهم².

وقد نص القانون الجزائري على جريمة إفشاء السر المهني بموجب المادة 301 من قانون العقوبات ، التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من عشرين ألف دج إلى مائة ألف دج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة ، على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ، ويصرح لهم بذلك .

ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه ، رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا هم أبلغوا بها ، فإذا دعوا للمثول أمام القضاء في قضية إجهاض يجب عليهم الإدلاء بشهادتهم دون التقيد بالسر المهني ."

ويشير تطبيق هذه المادة عدة إشكالات خصوصا في تحديد الأشخاص المكففين بكتمان السر المهني خصوصا أن المادة عدت طائفة منهم - تعدادا غير مبرر- ثم أشارت إلى الباقي بعبارة : " وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة " وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن المهن و الوظائف التي يلتزم أصحابها بكتمان السر المهني ، كما أن طبيعة السر الذي يكون محلا للإفشاء تطرح عددا من التساؤلات فهل تعتبر أي معلومة علمها صاحب المهنة بمناسبة أداء مهنته أو وظيفته سرا لا يجوز كشفه ؟، كما تطرح تساؤلات أخرى في الحالات التي

¹ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 10.

² نفس المرجع، ص 12 إلى 17.

يجوز فيها لصاحب المهنة أو الموظف كشف السر خاصة أن هذه المادة قد تتناقض مع نصوص أخرى في قانون العقوبات على سبيل المثال تعاقب على عدم الإبلاغ عن جناية أو جنحة ، كما قد تتعارض مع نصوص أخرى في قوانين خاصة، خصوصا أن الحلول التي جاء بها الاجتهاد القضائي المقارن لمثل هذه الإشكاليات متعارضة أحيانا ، أما في الجزائر فإن الاجتهاد القضائي في هذه المادة غير موجود على الأقل بالنسبة للقرارات المنشورة التي اطلعنا عليها.

وعليه سوف نتناول تحليل الركن المادي والمعنوي لجريمة إفشاء السر المهني، متناولين أيضا الاجتهاد القضائي و ما توصل إليه الفقه المقارن بخصوص هذه الجريمة، ثم نتطرق إلى الإعفاء من الشهادة أمام القضاء و الحالات التي يجب فيها أو يجوز كشف السر المهني.

أولاً: الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني .

يقوم الركن المادي لجريمة إفشاء السر المهني على ثلاثة عناصر هي : سبق إيداع السر لدى الشخص المؤمن بحكم الضرورة أو شبه الضرورة، إفشاء السر ، وقبل ذلك يجب توفر صفة معينة في الفاعل وهو ان يكون ممن تقتضي وظيفته تلقي أسرار الغير وعدم إفشاءها.

أ. الأشخاص الملزمون بكتمان السر المهني.

حددت المادة 301 من قانون العقوبات الأشخاص المكلفون بكتمان السر المهني بأنهم "الأطباء والجراحون والصيدالو والقابلات" ثم أوردت ذلك بعبارة عامة أوجبت فيها كتمان السر المهني على "جميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة" وهو ما يثير تساؤلات حول هذه المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان السر المهني.

رغم أن القانون لم يحصر أصحاب المهن أو الوظائف إلا أنه بقراءة المادة 301 نجد أنها تقصد أولئك الذين تتطلب وظيفتهم أو مهنتهم ثقة الجمهور فيما يصل إليهم من معلومات عن حياة الأفراد الخاصة بمختلف عناصرها كالحياة العائلية والعاطفية والذمة المالية للشخص والحالة الصحية ، بحيث يضطر الأفراد للكشف عن معلومات تخصهم بحكم طبيعة المهنة أو الوظيفة التي يمارسها هؤلاء، ومن هنا نجد أن بعض المهن والوظائف قد نص القانون صراحة على إلزام الأشخاص الذين يمارسونها بكتمان السر المهني ومن ذلك:

— القضاة (المادة 11 من القانون 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء)، وكتاب الضبط (المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 409/08 المتضمن القانون الأساسي الخاص بمستخدمي أمانة الضبط)، المحامون (المادة 76 من القانون 04/91 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة)، الموثقون

(المادة 14 من القانون 02/06 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق)، المحضرون (المادة 11 من القانون 03/06 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي)، محافظو البيع بالمزايدة (المادة 10 من الأمر المؤرخ 10/01/1996) ، الوكلاء المتصرفون القضائيون (المادة 26 من الأمر المؤرخ في 09/07/1996 المتضمن تنظيم المهنة) ، المترجمون الرسميون (المادة 10 من الأمر المؤرخ في 11/03/1995 المتضمن تنظيم المهنة)، كل شخص ساهم في إجراءات التحري والتحقيق (المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية)، أعضاء مجالس الإدارة ومحافظي الحسابات وكل شخص شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية أو كان أحد مستخدميها (المادة 117 من القانون 11/03 المتعلق بالنقد والقرض).

كما أن الموظفين بصفة عامة ملزمون بكتمان السر المهني طبقا للمادة 48 من القانون 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي تنص أنه " يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني ، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أي وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه ، ما عدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة ، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة " ؛ غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة تطرح إشكالا بخصوص الترخيص المكتوب من السلطة السلمية المؤهلة التي لا يجوز لها قطعا أن ترخص للموظف بكشف أسرار الأفراد الخاصة كون هذا الفعل معاقب عليه جزائيا ، لذلك المرجح هنا أن الترخيص المكتوب هنا يخص الأسرار الوظيفية المقررة لمصلحة الإدارة وحسن سير المرافق العامة ، ولا يخص أسرار الأفراد الخاصة.

كما يلتزم بكتمان السر المهني بعض الممارسين لوظائف مؤقتة أشارت إليها المادة 301 كالمحلفين لدى محكمة الجنايات، أو في قسم الأحداث لدى المحاكم¹.

غير أن عدم النص في القانون الأساسي لوظيفة أو مهنة معينة أن الشخص الذي يمارسها ملزم بكتمان السر المهني، لا يعني إعفائه حتما من هذا الالتزام طالما أن المادة 301 المذكورة أعلاه قد جاءت عامة ، وهو ما دعا الفقه والقضاء إلى إيجاد فكرة "الأمناء بحكم الضرورة " كمعيار لتحديد أصحاب المهن والوظائف الملزمين بكتمان أسرار المهنة ،وهو معيار يتطلب توافر أربعة عناصر:

– فهي أولا مهن تفترض العلم أو الدراية والخبرة الخاصة والثقة فيمن يمارسها.

¹ الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، الطبعة التاسعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 247.

- وهي لا يمكن ممارستها إلا من خلال العلم ببعض الأسرار الخاصة.

- كما يضطر الأفراد إلى اللجوء إليها.

- كما أنها مهنة هامة اجتماعيا.

وعلى كل فإن تحديد هذه المهنة على سبيل الحصر غير ممكن فقد تظهر مهنة في المستقبل تتوافر فيها هذه العناصر، وتحديد ما إذا كانت المهنة تتطلب الالتزام بكتمان السر المهني أمر يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي تنتظر في القضية¹.

ومن المسائل التي أثيرت في هذا المجال مسألة الخبير الذي تنتدبه المحكمة لإجراء خبرة في مسألة معينة كالطبيب الشرعي أو الخبير المحاسب، فقد اعتبر أنه لا يكون ملزما بكتمان السر المهني تجاه المحكمة التي عينته ، كونه ممثل للجهة التي انتدبته فيكون عمله جزء من عملها و متمما لها ، ولكن يشترط أن يقدم تقريره للجهة التي انتدبته وحدها ، وأن تكون المعلومات التي أوردها تقريره تدخل في إطار مهمته المكلف بها، أما بالنسبة للمعلومات التي تخرج عن نطاق المهمة المكلف بها فإنه ملزم بكتمانها تجاه المحكمة التي عينته².

و يخرج من حكم نص المادة 301 من قانون العقوبات الأشخاص الذين لا يؤتمنون بحكم الضرورة على الأسرار بحكم مهنتهم وإن كان عملهم يسمح لهم بالإطلاع على بعض الأسرار كالخدم و الكتاب الخصوصيون والسماصرة ، وأيضا إذا كان السر لا علاقة له بالوظيفة ، حيث قضي في فرنسا بعدم قيام الجريمة في حق الطبيب إذا أفشى سرا اطلع عليه أثناء زيارة إذا لم يكن لهذا السر علاقة بالمرض كما إذا شاهد واقعة تمزيق وصية³ .

وقد جرت المحاكم الفرنسية على عدم إدخال من لا يؤتمنون على الأسرار بحكم الضرورة كالخدم و الكتاب الخصوصيون والسماصرة من نطاق تطبيق المادة الخاصة بتجريم السر المهني لعدة أسباب أهمها:

1. أنها لا تريد أن توسع من دائرة الأشخاص الذين يجوز لهم الامتناع عن أداء الشهادة أمام المحاكم، بدعوى أنهم ملزمون بكتمان السر المهني لما في ذلك من تعطيل لوظيفة القضاء.
2. كما أن المهنة التي قصدها المشرع هي تلك التي تقتضي تقديم خدمات عامة للجمهور ، وبذلك يخرج من نطاق تطبيقها الأشخاص الذين يؤدون خدمة خاصة لأحد الأفراد.

¹ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 667.

² نفس المرجع، ص 664.

³ الدكتور احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، المرجع السابق، ص 247.

3. أن معنى الاضطرار لإيداع السر لا يظهر مع هؤلاء كون أن للمخدوم حرية اختيار الشخص الذي يأتّمه على أسرار¹.

ب. سبق إيداع السر لدى الشخص المؤتمن بحكم الضرورة أو شبه الضرورة.

إن السر محل الحماية الجنائية يتصف بطابعين : فهو مثل كل سر ، يرجعنا إلى الطابع الخصوصي لمعلومة معينة ، كما أن بصفته سرا مهنيا يفترض أن صاحب السر يكون قد أودعه لدى شخص يمارس مهنة معينة ، هذا الأخير يخون الثقة التي تفترضها المهنة التي يمارسها ويقوم بإفشاء السر ، فالخصوصية والثقة يشكلان قطبين رئيسيين لتحديد مفهوم السر المحمي².

وإذا جئنا إلى تعريف السر في اللغة العربية نجد أنه يعبر عن ما يخفيه الإنسان في نفسه ، أو ما يكتمه ويخفيه ، و في اللغة الفرنسية "فالسر ما يجب كتمان³ه" *ce qui doit être cachée* .

أما اصطلاحا فقد اختلف الفقه في تحديد المفهوم القانوني للسر محل الحماية ، فمنهم من اعتبر السر هو كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه وكرامته على أساس نظرية الضرر ، وقد استند أنصار هذا الرأي إلى عدة أسس من بينها أن جريمة الإفشاء قد وضعت بين جرائم السب والقذف ، ولكي يعاقب على الإفشاء يجب أن يتضمن سبا أو قذفا في طياته ، وقد أخذ بهذا القانون الإيطالي الذي لا يعاقب على الإفشاء إلا إذا ترتب عليه ضرر، غير أن هذه النظرية لاقت نقدا من العديد من الفقهاء على أساس أن القانون يهدف لحماية وتأكيد الثقة المفروضة في ممارسة بعض المهن ، وهذه الغاية لا تتحقق إذا تم العقاب على الإفشاء الضار فقط⁴ ، فضلا عن أن القانون الجزائري كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي لم ينص على الضرر كشرط لقيام جنحة إفشاء السر المهني ، وقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في عدة قرارات أن الالتزام بالسر المهني مقرر للصالح العام كما هو مقرر لمصلحة الأفراد و من ذلك القرار الصادر بتاريخ 27 ماي 1997 الذي جاء فيه: " أن جنحة إفشاء السر المهني لم تنشأ فقط من أجل الحفاظ على المصلحة العامة المتمثلة في

¹ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 156.

² PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P 185.

³ الدكتور محمود صالح العادلي ، الحماية الجنائية لالتزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكله " دراسة مقارنة" ، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، 2003، ص 64.

⁴ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 41.

تأمين الثقة اللازمة لممارسة بعض المهن ، ولكن أيضا من أجل مصلحة الأفراد الذين يكونون مضطرين للإدلاء ببعض أسرارهم لبعض الأشخاص بسبب حالتهم أو مهنتهم¹.

وذهب بعض الفقه في تحديد مدلول السر المهني إلى نظرية أخرى وهي تقوم على إرادة المودع في بقاء الأمر سرا ، فيعد سرا وفقا لهذه النظرية إذا كان من أودعه قد أراد كتمانها وعلى هذا الأساس عرف السر المهني أنه " كل أمر يعهد به إلى ذي مهنة على سبيل السر " بل ذهب بعضهم مثل الفقيه "ليتريه" أن تعريف السر يدخل فيه ركن خاص وهو إرادة المودع في بقاء الأمر سرا ، وينبغي وجود تعبير صريح على هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا².

غير أن هذه النظرية لاقت عدة انتقادات كونها تجاوزت الشيء محل التعريف لترتكز على صاحب هذا الشيء ، هذا فضلا عن أن صاحب السر قد يكون على غير دراية به فقد يدركه الأمين على السر بذكائه واستنتاجه وخبرته كالطبيب الذي يطلع على إصابة المريض بمرض ما أثناء فحصه³.

وهناك من يرى أنه يجب لتحديد السر المهني التفريق بين الوقائع المعروفة لدى العامة و الوقائع غير المعروفة ، فمن البديهي أن الوقائع المعروفة لا يشكل إذاعتها أو تريدها انتهاكا للسر المهني ، غير أن هذا لا يعني الواقعة المعروفة من طرف عدد من الأشخاص لا تكون سرية ، فيكفي أن تكون الواقعة معروفة لدى عدد محدد من الأشخاص لتكون سرية ومثال ذلك : مداورات لجنة المحلفين الخاصة بمحكمة الجنايات ، أو المرافعات التي تجري في جلسات مغلقة، و أيضا بالنسبة للسر المشترك بين عدد من الأشخاص الممارسين لمهنة معينة أو مهن مختلفة ، كما هو الحال بالنسبة للسر المشترك بين عدة أطباء أو فريق من المحامين ، وعلى هذا الأساس فقد اتجه القضاء الفرنسي أنه ليست كل المعلومات التي يعلمها صاحب المهنة أو الوظيفة عن زبونه تشكل سرا و ذلك مثل عنوان الزبون الذي يجوز له أن يكشفه دون أن يكون مرتكبا لجريمة إفشاء السر المهني⁴.

غير أن هذه النظرية لاقت أيضا انتقادات لأنه من الصعب تحديد درجة شهرة الواقعة لإعفاء المفشي من العقوبة ، فإذا كانت شهادة الطبيب متفقة أو غير متفقة ما هو معروف عن الواقعة ، فإنها دائما تضيف شيئا جديدا وتؤكد ما لم يكن من قبل إلا وقائع قابلة للجدل ، ويستدل على ذلك

¹ CODE PENAL, OP, CIT, P 630.

²الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 47.
³ الدكتور محمود صالح العادلي، المرجع السابق ، ص 81.

⁴ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P186.

بالحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في 05 ماي 1885 في قضية الدكتور فاتيليه الذي كان قد طعن في الحكم الصادر عن محكمة باريس استنادا إلى شهرة واقعة المرض ، ولكن المحكمة رفضت الطعن قائلة أن شهرة الواقعة لا تزيل عنها صفة السرية¹.

كما ذهبت أيضا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 16 ماي 2000، أن معرفة أشخاص آخرين لواقعة مشمولة بالسر المهني لا ترفع عن هذه الوقائع طابعها الخصوصي والسري ، كما أقرت في ظل المادة 378 من قانون العقوبات الفرنسي القديم مبدأ عاما مفاده أنه إذا كانت الوقائع معروفة بصفة عامة فإن تدخل الأمين على السر وإفشاءها يعطيها دقة وتوضيحات لم تكن معروفة للعامة من قبل و هو ما يجعله مرتكبا لجنحة إفشاء السر المهني².

وهناك من ذهب في تحديد مفهوم السر المهني إلى نظرية رابعة هي نظرية المصلحة المشروعة ، فإذا وجدت هناك مصلحة مشروعة كان هناك سر مهني و إذا لم توجد انتقت معها حماية السر، فالعبرة أن يكون الكتمان يعود بالنفع والفائدة على صاحب السر ، و تطبيقا لهذه النظرية فإذا وجدت مصلحة مشروعة يعطي لها القانون مرتبة أعلى من المصلحة التي تفرض كتمان السر و كان تحقيق المصلحة الأولى يقتضي إفشاء السر فإن سببا للإباحة ينشأ ويجرد الإفشاء من الصفة غير المشروعة ، كما هو الحال إذا أخبر الموكل محاميه عن عزمه عن ارتكاب جريمة، فإن قيام المحامي بالإفشاء لا يعتبر إفشاء لسر جدير بحماية القانون³.

ويرى بعض الباحثين أن هذه النظرية هي الأكثر اكتمالا في تفسير السر المهني ، كما تجد أيضا حالات الإفشاء المشروع سندا صحيحا في نظرية المصلحة ، وأن الأخذ بأحد الضوابط الثلاثة الأولى التي ذكرناها آنفا وهي ضابط الضرر ، ضابط الإرادة ، ضابط الأسرار بطبيعتها ، مع توفر مصلحة مشروعة يجعل من السر المهني كفيلا بحماية القانون⁴.

ولعل الخلاصة التي نخرج منها من مختلف هذه النظريات التي حاولت تحديد مفهوم السر المهني بعدة ضوابط أن الاعتماد على ضابط وحيد لا يكفي لتحديد مفهوم السر المهني نظرا لاختلاف ظروف وملابسات كل واقعة ، ويبقى تقدير ما إذا كانت الواقعة تشكل سرا يعاقب على إفشاؤه من اختصاص قضاة الموضوع ، لذلك نجد أن محكمة النقض المصرية قضت في حكم

¹ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 45.

² Valérie malabat , DROIT PÉNAL SPÉCIAL , hypercours dalloz, Paris ,2002 , p223.

³ الدكتور محمود صالح العادلي، المرجع السابق ، ص 87،88.

⁴ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 667.

صادر لها سنة 1942 أن القانون لم يحدد معنى السر وترك الأمر لتقدير قضاة الموضوع فوجب الرجوع في ذلك إلى العرف و إلى ظروف كل حالة على حدى¹.

كما أنه لقيام جريمة إفشاء السر المهني ، يجب أن يكون إيداع السر من مقتضيات ممارسة المهنة أو الوظيفة ، فلا يكون سرا مهنيا واجب الكتمان إذا كان صاحب السر قد أودعه لدى صاحب المهنة لمجرد تبسط في البوح منه دون موجب ، و يجب أيضا أن تكون المهنة سبب الوقوف على السر لا محض فرصة أو مناسبة معينة² ، كما لا يشترط أن يكون السر قد تم إخبار الأمين به صراحة بل يكفي أن يكون قد علمه أثناء تأدية وظيفته فالطبيب الذي يدرك بعد الكشف عن المريض أنه مصاب بمرض الزهري مطالب بكتمان السر ولو أن المريض نفسه لم يكن عالما به ، والمحامي الذي يدرك من سياق حديث موكله أنه ارتكب جريمة ما مكلف بالاحتفاظ بهذا السر ولو لم يفرض الموكل إليه بذلك صراحة³.

والأصل أن يكون السر واقعة إيجابية كتقرير الطبيب أن المريض يعاني من مرض معين وأن له درجة من الخطورة ، ولكن يجوز أن يكون السر واقعة سلبية كتقريره أن المريض لا يعاني من مرض معين وتطبيقا لذلك فإن الطبيب قد يرتكب جريمة إفشاء الأسرار إذا أفضى لشخص أن المريض لا يعاني من أي مرض أو انه لا يعاني من مرض معين ، وعلة ذلك أن الشهادة السلبية قد يستخلص منها بعض المعلومات حول الحالة الصحية للمريض وأن تقريره أنه لا يعاني مرضا معينا قد يستخلص منه أنه يعاني مرضا آخر⁴.

ج. إفشاء السر.

يتحقق فعل الإفشاء بالكشف عن السر لشخص آخر ، وهو يعني الإفشاء بما هو سر إلى شخص سوى صاحبه ، قولا أو كتابة أو غيرها من الوسائل ، كما يتحقق الإفشاء بنشره في الصحف و لو كان لغرض علمي بحث أو بعرضه في محاضرة ، ولو كان لشخص واحد و طيد الصلة بصاحب السر ، أو البوح به من طرف الأمين لزوجته أو الشهادة به أمام السلطات القضائية أو الإدارية في غير الأحوال المصرح بها قانونا⁵.

¹الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 52.

² الدكتور رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بأحد الناس ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 400.

³ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 47.

⁴ عبد الحميد المنشاوي ، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005، ص 132.

⁵ الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي ، الدكتور خالد حميدي الزعبي ، المرجع السابق، ص 139.

كما أن العلانية غير مشروطة في هذه الجريمة فقد يقع الإفشاء ولو لم يكشف بالسر سوى فرد واحد ، كما أنه ليس من الضرورة إفشاء السر إفشاء تاما بل قد تقع الجريمة ولو أفشي جزء منه¹.
و يشترط أيضا أن يكون السر الذي قام الأمين على السر بإفشائه مرتبطا بشخص معين سواء كان طبيعيا أو معنويا وترتبيا على ذلك إذا كان المحامي قد نجح في الحصول على حكم معين بناء على فكرة تبناها و قام بنشر ذلك دون أن يذكر اسم موكله صراحة أو تلميحا فلا مجال للقول أنه أفشى سر موكله² ، كما أن مسألة تحديد ما إذا كان الإفشاء ينطوي على تحديد لشخص معين من المسائل الواقعية التي يترك تحديدها لقاضي الموضوع³.

كما أن السر هو حق شخصي لا يجوز إلا لصاحب السر التصريح بالكشف عنه ، وهو بالتالي لا ينتقل إلى الورثة ، فإذا كان السر متعلقا بمريض فلا يجوز لورثته إعفاء الطبيب من الالتزام بهذا السر بعد وفاته ، كما لا يجوز الإفشاء بالسر لأقرب الناس من الشخص صاحب السر إلا بعد سماح المريض بذلك ، ولم يخالف القضاء هذه القاعدة إلا لسبب واحد هو مصلحة المريض فأجاز للطبيب كشف مرض الزوج للزوجة كي تقوم بتقديم العلاج الضروري له ولا يجوز للزوجة ان تستعمل هذا السر سلاحا ضد الزوج ، ومهما كانت تبعية الفرد بالنسبة لغيره فإنه يظل سيد سره الوحيد فإذا استدعى خادم طبييا لفحصه كانت له نفس الضمانات المقررة قانونا لحماية السر المهني ، وليس للطبيب أن يخبر مخدمه بما عرفه حتى ولو كان مصابا بمرض خطير⁴ ، وهذا ماعدا في حالات خاصة كأن يكون المرض معديا كما سوف نرى ذلك لاحقا.

ثانيا: الركن المعنوي لجريمة إفشاء السر المهني :

جريمة إفشاء السر المهني جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة، ويعتبر القصد الجنائي متوافرا متى أقدم الجاني على إفشاء السر عمدا عالما أنه يفشي سرا لم يفض به إليه أو يصل إلى علمه إلا عن طريق مهنته أو وظيفته ، ولا عقاب على من يفشي السر بإهمال منه أو عدم احتياط في المحافظة عليه ، فالطبيب الذي يدون ملاحظاته عن مريض ثم يترك هذه الملاحظات في مكان غير مصون فيطلع عليها الغير لا يعد مرتكبا لجريمة إفشاء

¹ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 47.

² الدكتور محمود صالح العادلي، المرجع السابق ، ص 92.

³ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 54.

⁴ الدكتور كامل أحمد سلامة ، المرجع السابق، ص 105.

الأسرار ، كما أنه لا يشترط أن يكون الإفشاء بنية الإضرار أو بقصد الحصول على ربح غير مشروع إذ لا عبرة بالبواعث¹.

كما أنه وفقا للقانون الفرنسي الذي أخذ بالخطأ في القانون كعذر معفي من العقاب في بعض الحالات طبقا للمادة 122-3 من قانون العقوبات الفرنسي ، فإن فعل الإفشاء غير معاقب عليه إذا كان الأمين على السر قد تصور أنه في إحدى الحالات التي يجيز له فيها القانون الكشف عن السر ، ولو أن الاجتهاد القضائي الفرنسي قد تشدد في تطبيق الخطأ بالنسبة للقانون كعذر معفي من العقاب فيما يخض الموظفين و أصحاب المهن²، أما في القانون الجزائي فإن الخطأ في القانون كما هو الجهل به ليس عذرا معفيا من العقاب.

ثالثا : الإعفاء من الشهادة أمام القضاء.

نصت المادتان 01/97 و 232 من قانون الإجراءات الجزائية أن الشاهد الملزم بكتمان السر المهني إذا حضر أمام القضاء وتمسك بعدم الإدلاء بشهادته نظرا لكونه ملزما بكتمان السر المهني فإن عقوبة الامتناع عن أداء الشهادة لا تطبق عليه ، كما أن المادة 232 كانت صريحة في عدم جواز سماع الشخص المدافع عن المتهم كشاهد فيما وصل لعلمه بهذه الصفة.

ومن هنا ثار التساؤل عن ما إذا كانت هذه الحالات أسباب إعفاء فقط من أداء الشهادة ، أم أسباب منع تقضي على الشاهد بالامتناع عن أداء الشهادة في كل الحالات و إلا عوقب بنص المادة 301 من قانون العقوبات، والجواب على هذا التساؤل ليس في نص المادتين السالفتي الذكر لأنهما تتصان فقط على حالة الإعفاء من أداء الشهادة أما المادة 301 من قانون العقوبات فهي تعاقب على إفشاء السر المهني ، وهناك فرق بين إفشاء السر والشهادة أمام القضاء .

لذلك استقر الفقه والاجتهاد القضائي المقارن أن الشاهد قد يعفى من أداء الشهادة ومع ذلك لا يعاقب بجريمة إفشاء السر المهني إذا هو شهد بما يعلمه ، وليس معنى ذلك أن إفشاء الأسرار أمام القضاء مباح على الإطلاق بل إن هناك أسرارها لها من الشأن ما يمنع معه القانون إفشاءها حتى أمام القضاء ، كما أن هناك أسرارها أخرى أقل شأنًا من الأولى يبيح الشارع إفشاءها أمام القضاء و إن كان يحرم إفشاءها خارج مجلس القضاء³.

¹ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 50.

² Valérie malabat ,OP, CIT, P233.

³ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 51.

وهذه القاعدة تنطبق على إطلاقها بخاصة على الأطباء والمحامين، وهكذا قضي في فرنسا بخصوص الأطباء " كتمان السر التزام مفروض على الأطباء كواجب من واجبات مهنتهم و وضعهم، وهو عام ومطلق ولا يملك أحد حلهم منه"¹.

كما لا يجوز للشاهد الامتناع عن أداء الشهادة إلا إذا كان من الأشخاص الذين يطلعون على السر بحكم الوظيفة أو المهنة ، فلا يعفى الشاهد من أداء الشهادة عن أمر أسره غيره إليه طائعا مختارا ولو كان قد وعده أن لا يبوح به ، كما أنه للمحكمة تقدير ما إذا كانت الأسباب التي يبيدها الشاهد تبريرا لامتناعه عن أداء الشهادة متوافقة مع القانون أم لا فإذا رأت أن لا مسوغ لامتناعه ألزمته بأداء الشهادة².

رابعا: الحالات التي يجوز فيها أو يجب كشف السر المهني.

نصت الفقرة الثانية من المادة 301 من قانون العقوبات على حالة وحيدة يجوز فيها كشف السر المهني بالنسبة للأطباء والجراحين والقابلات الذين لا يتعرضون للعقاب من أجل إفشاء السر المهني إذا هم أبلغوا عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهامهم ، وأوجبت عليهم الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء دون التقييد بالسر المهني.

كما نصت المادة 54 من القانون 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم أنه: " يجب على أي طبيب أن يعلم فورا المصالح الصحية المعنية بأي مرض معدي شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات إدارية وجزائية " .

كما نصت المادة 54 من المرسوم التنفيذي 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب أنه: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر أو شخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان أن يبلغ بذلك السلطات المختصة". والأمر نفسه بالنسبة للشخص مسلوب الحرية الذي يلاحظ الطبيب أنه تعرض لتعذيب أو سوء معاملة فإنه يتعين عليه إبلاغ السلطات القضائية فورا بذلك حسب المادة 12 من نفس المرسوم .

ونصت المادة 51 من نفس المرسوم أنه "يمكن إخفاء تشخيص مرض خطير عن المريض لأسباب مشروعة يقدرها الطبيب أو جراح الأسنان بكل صدق وإخلاص ، غير أن الأسرة يجب إخبارها إلا إذا كان المريض قد منع مسبقا عملية الإفشاء هذه ، أو عين الأطراف التي يجب

¹ الدكتور أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص ، المرجع السابق ص 252.

² جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 53.

إبلاغها بالأمر ولا يمكن كشف هذا التشخيص الخطير أو التنبؤ الحاسم إلا بمنتهى الحذر والاحتراز".

أما بالنسبة للسر البنكي فقد نصت المادة 117 / 02 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والصرف أنه تلزم بالسر ، مع مراعاة الأحكام الصريحة للقوانين جميع السلطات ماعدا:
— السلطات العمومية المخولة بتعيين القائمين بإدارة البنوك والمؤسسات المالية.
— السلطة القضائية التي تعمل في إطار إجراء جزائي .
— السلطات العمومية الملزمة بتبليغ المعلومات إلى المؤسسات الدولية المؤهلة ، لا سيما في إطار محاربة الرشوة و تبييض الأموال و تمويل الإرهاب .
— اللجنة المصرفية أو بنك الجزائر الذي يعمل لحساب هذه الأخيرة طبقا للمادة 108 أعلاه.
كما نصت المادة 104 من القانون 11/02 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 أنه لا يحتج بالسر البنكي على خلية معالجة المعلومات الآلية. والتي جاءت في إطار مكافحة تمويل الإرهاب وتبييض الأموال.

وفي نفس الإطار نصت المادة 23 من القانون المؤرخ في 06/02/2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال ومكافحته على عدم اتخاذ أي إجراء متابعة من أجل انتهاك السر المهني ضد الأشخاص الخاضعين لواجب الإخطار بالشبهة.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن المادة 226-14 قد أوضحت أن المادة 226-13 الخاصة بجريمة إفشاء السر المهني لا تطبق في الحالات التي يجيز فيها القانون أو يفرض الكشف عن السر المهني و عدت المادة منها ثلاث حالات خاصة وهي : حالة العنف و إساءة المعاملة بما في ذلك الاعتداءات الجنسية ضد القصر أقل من خمسة عشرة سنة والأشخاص غير القادرين على حماية أنفسهم بسبب سنهم أو حالتهم الجسدية أو النفسية ، و الحالة الثانية تخص الطبيب الذي يخطر وكيل الجمهورية بعد موافقة الضحية عن حالات إساءات وعنف جنسي اكتشفها لدى قيامه بفحص الضحية ، أما الحالة الثالثة فقد تم إدخالها بموجب القانون الصادر في 18 مارس 2003 ويتعلق بالمتمهين في الصحة و النشاط الاجتماعي الذين يبلغون عن الطابع الخطير لأشخاص يقومون بفحصهم أو استشارتهم ويمتلكون سلاحا أو يعبرون عن رغبتهم في اقتناء سلاح¹.

¹ Valérie malabat ,OP, CIT, P234.

كما يرى جانب من الفقه جواز الإفشاء لمنع وقوع جنائية أو جنحة لأن المنع قاصر على الجرائم التي تكون قد وقعت فعلا والتي يقف عليها الأمين على السر أثناء ممارسته مهامه ، أما إذا أفضى إليه صاحب السر نيته ارتكاب جريمة أو جنحة فيجوز له الإفشاء لأن وصول السر إليه لم يكن بحكم الضرورة أثناء قيامه بمهنته¹، ويستند هذا الرأي إلى المادة 207 من قانون المرافعات المصري التي تجيز الإفشاء في هذه الحالة والحكمة من هذا تغليب مصلحة المجتمع في منع وقوع الجريمة على مصلحة الشخص ، وفي رأينا أن هذا الرأي يتفق مع المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري التي تشترط ضمنا لقيام الجريمة أن يكون إيداع السر بحكم الضرورة ، وبالتالي فإن إطلاع شخص لصاحب مهنة أو وظيفة ملزمة بكتمان السر نيته ارتكاب جنائية أو جنحة لا يعد في حكم الضرورة لأنه ليس مضطرا إلى ذلك ، ومنه فإن الحماية الجزائية لا تتوافر لمثل هذا السر .

كما يرى أغلب الفقهاء جواز الكشف عن السر إذا أذن صاحبه بذلك مستنديين على أنه إذا كان لصاحب السر أن يذيعه بنفسه فلا مانع أن يطلب ممن أفضى به إليه إذاعته نيابة عنه ، فالشاب الذي يصاب بمرض الزهري مثلا ويستحي إخبار أهله بنفسه يجوز له أن يطلب من الطبيب تبليغ ذلك إلى أهله ، والمريض الذي يحتاج لشهادة طبية بمرضه يجوز له أن يطلب هذه الشهادة من الطبيب الذي يعالجه² ، كما قد تتحقق هذه الحالة كذلك إن اعتقد المودع لديه السر بوجود هذا الرضا ولو كان غير قائم فعلا ، وهكذا قضي في مصر بعدم قيام الجريمة في حق طبيب أعطى زوجة مريض شهادة بمرضه بعد زعمها أنها موفدة من زوجها واعتقاده رضا المريض بكشف المرض لاسيما أن زوجته كانت معتادة على أن تصبحه إلى العيادة³.

الفرع الثاني: جريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة.

نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات المستحدثة بموجب القانون 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون العقوبات والتي تقضي أنه : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك :

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

¹ جندي عبد الملك ، المرجع السابق ص 56.

² المرجع السابق ص 57.

³ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 402.

2- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص بغير إذن صاحبها أو رضاه. يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المشار إليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

ونلاحظ أن المشرع هنا قد نص على تجريم فعلين مختلفين ، حيث جرم بموجب الفقرة الأولى فعل التقاط وتسجيل ونقل المحادثات الخاصة وهو يعتبر أبرز صورة للتعدي السمعي على الحياة الخاصة ، و جرم بموجب الفقرة الثانية التقاط وتسجيل ونقل صورة لشخص في مكان خاص ، وهي تعتبر أبرز صور التعدي البصري على الحياة الخاصة ، واشترط في كلتا الصورتين أن تتم الجريمة بواسطة تقنية معينة ، وهو ما يعني أنه لا جريمة إذا لم تستعمل في فعل التعدي أي تقنية ، كأفعال التلصص أو التجسس على البيوت دون استعمال أي تقنية ، كما أنه في كلتا الصورتين يعتبر عدم رضا المجني عليه أو إذنه ركنا في قيام الجريمة ، خلافا لما هو الحال لكثير من الجرائم حيث أن القاعدة العامة أن رضا المجني عليه لا أثر له في قيام الجريمة من عدمه كون أن الجريمة و إن كانت تمس مصلحة خاصة لفرد معين فإنها تمس بدرجة أكبر مصلحة اجتماعية نظرا للاضطراب وعدم الاستقرار الذي تحدثه في المجتمع والذي يستدعي تدخل المشرع لردع الجاني ومعاقبته بغض النظر عن رضا المجني عليه من عدمه.

كما نصت المادة 303 مكرر 01 من قانون العقوبات على أنه يعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في المادة 303 مكرر كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير أو استخدم بأي وسيلة كانت التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون.

و نشير أن الفقه يطلق على هذه الجريمة المستحدثة نسبيا في أغلب القوانين والتي ظهرت مع التطور العلمي الحديث في مجال التقاط الصوت والصورة باستعمال أجهزة متطورة جريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة دون أن يعني ذلك أنها الجريمة الوحيدة التي تشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، إذ كما رأينا فإن هناك جرائم أخرى تمس بهذا الحق وظهرت أقدم منها حيث رأينا أن علة حماية المنزل من اقتحام الغير دون رضا صاحبه وعلة حماية المراسلات الخاصة و الأسرار المهنية هو حماية هذا الحق ، وهو المصلحة المحمية قانونا من وراء التجريم ،

وقد ترجع التسمية لكون المشرع قد نص صراحة على حماية الحياة الخاصة في صلب نص التجريم دون النصوص الأخرى.

أولاً: الصورة الأولى لجريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة: التقاط وتسجيل ونقل الحديث الخاص.

يعبر عن جريمة التقاط وتسجيل ونقل المحادثات الخاصة بجريمة التنصت الإلكتروني للمحادثات الخاصة لأن الجريمة كما اشرنا لذلك سابقا لا تقوم إذا لم تستخدم وسيلة تقنية في التقاط الصوت وتسجيله ونقله، كما تنصب الجريمة على أحاديث تحمل طابع السرية والخصوصية وأيضا يجب أن يكون الفعل يحقق نتيجة معينة وهو المساس بالحياة الخاصة للأشخاص ، كما أن الجريمة عمدية تتطلب توفر القصد الجنائي وأن الشروع في الفعل معاقب عليه مثل الجريمة التامة.

أ. الركن المادي للجريمة.

موضوع هذه الجريمة هو المحادثات الخاصة، ويقصد بالمحادثة كل صوت له دلالة في التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة، فإذا كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أي تعبير كالهيممة والصيحات المتناثرة فلا يعد حديثا، ويستوي أن يكون الحديث بلغة ما أو بشفرة، إذ الشفرة في حقيقتها لغة وإن كان نطاق فهمها محدودا في عدد قليل من الناس، فإن انتقي عن الصوت وصف الحديث ، كما لو كان لحنا موسيقيا، أو أصوات ليس لها دلالة لغوية فهو لا يصلح موضوعا للجريمة¹.

ورغم استعمال المشرع لفظ " المحادثات " وهو يفيد لغة تبادل الحديث بين شخصين أو أكثر، إلا أن بعض الفقه يرى أن اللفظ يمتد ليشمل الحديث الفردي، كما لو كان صاحبه ينطق به ليسجله لنفسه فالتقطه آخر في غير الأحوال المصرح بها و بعدم رضاء الشخص المجنى عليه².

كما اشترط المشرع لتجريم الفعل أن تكون الأحاديث خاصة أو سرية ، وهو ما يطرح صعوبة في الإثبات طالما أن المشرع لم يضع معيارا محددًا نستخلص منه طابع الحديث ، فالمشرع الجزائري أسوة بالمشرع الفرنسي وعلى عكس المشرع المصري قد تخلى عن فكرة المكان الخاص لتجريم الفعل ، فيمكن أن يكون الحديث في مكان عام ويكون مع ذلك يحمل الطابع الخاص

¹ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 391.

² نفس المرجع ، نفس الصفحة.

إذا اتجهت نية صاحبه إلى اعتباره حديثاً ذا طابع خاص كما هو الحال للحديث الدائر بين اثنين في الشارع بصوت منخفض ، كما يمكن أن يلعب الطابع الخاص للمكان دوراً في ذلك¹.

ويلاحظ أن التخلي عن فكرة المكان الخاص وإن كان يوسع من نطاق التجريم ليشمل الأحاديث الخاصة التي تجري في مكان عام وهو ما يشكل حماية أكبر للحياة الخاصة ، فإنه بالمقابل يخلق صعوبة في الإثبات بخصوص الطابع الخاص للحديث لذلك يرى البعض أن المكان معيار يتسم بالوضوح وله ما يبرره ، فالحديث الذي يلقي به الشخص في مكان عام يكون متاحاً للجميع أن يسمعه ، ولا يمثل استراق السمع أو تسجيله اعتداء على الحياة الخاصة ولو تناول أخص أسراره لأنه لا يجوز للشخص أن يفرض في أسراره ثم يطلب حماية القانون لها ، أما الحديث الذي يجري في مكان خاص أياً كانت طبيعته أو موضوعه فهو حديث خاص ومن ثم تنسحب عليه الحماية الجنائية².

غير أن هذا الرأي منتقد كون أن حرمة الحياة الخاصة المتمثلة في الحديث وسريته مستمدة من طبيعة الموضوع موضوع الحديث ، فإذا كان منصباً على أمر خاص يحرص المتحدث على سريته فليس من المعقول تجريده من الحماية لكونه جرى في مكان عام ، أما إذا كان موضوع الحديث يتعلق بأمور عامة فإن التقاطه أو تسجيله لا يشكل انتهاكاً للحياة الخاصة³.

و السلوك المجرم بهذا الخصوص هو الالتقاط أو التسجيل أو النقل للأحاديث الخاصة أو السرية بأي تقنية كانت ، ويقصد بالالتقاط التصنت على الحديث والاستماع له خلسة ، أما التسجيل فهو حفظه على المادة المخصصة لذلك حيث يمكن إعادة الاستماع إليه، أما النقل فهو إرساله من مكان إلى آخر وهذا يقتضي التسجيل أولاً ثم النقل⁴.

كما يجب أن يكون الالتقاط والتسجيل والنقل باستعمال وسيلة تقنية معينة⁵، وهو ما نصت عليه التشريعات المقارنة في هذا المجال فلا جريمة إذا ما تم الاستماع إلى الحديث بالأذن المجردة من وراء الأبواب ثم نقله بعد ذلك.

¹ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, P180.

² الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق، ص 394.

³ الدكتور طارق صديق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي " دراسة تحليلية مقارنة " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2011، بيروت ، ص 221.

⁴ الدكتور عبد الحكيم ذنون الغزال ، ، الحماية الجنائية للحريات الفردية " دراسة مقارنة " ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 272.

⁵ تعاقب القوانين في بعض الولايات الأمريكية على فعل التلصص و استراق النظر خلسة من نوافذ وفتحات المنازل دون علم مالكيها ، ومن هذه الولايات ولاية ألاباما ، ولاية كاليفورنيا ، ولاية نيوجرسي ، راجع الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 411، 412.

ويلاحظ أن هناك اختلافا في المدلول بين النص العربي من نص المادة 303 مكرر الذي ينص على استعمال أي تقنية كانت وهو ما يعني بالضرورة استعمال تقنية علمية معينة في عملية الاستماع و لا يكفي الاستماع بالإذن المجردة ، في حين أن هذا اللفظ لم يظهر في النص الفرنسي الذي استعمل عبارة "au moyen d'un procédé quelconque" أي باستعمال أي طريقة كانت ، وهو ما يعني إمكانية تجريم فعل الالتقاط إذا ما تم باستعمال الأذن المجردة ، أما التسجيل والنقل فلا يتصور إلا باستعمال وسيلة تقنية ، وهي نفس العبارة التي استعملها قانون العقوبات الفرنسي الجديد بموجب المادة 226-1 ، التي حلت مكان المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي القديم التي كانت تنص صراحة على استعمال جهاز معين في عملية التقاط الصوت وتسجيله ونقله ، وقد أثار حذف هذه العبارة واستعمال عبارة "أي طريقة كانت" اختلافا بين الفقهاء في فرنسا فهناك من يرى أن لفظ التقاط "Captation" يعني حتما استعمال وسيلة تقنية في عملية التصنت ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد بذلك الاستماع بالإذن المجردة، وهناك من يرى أن هذا اللفظ عام ويقصد استراق السمع سواء كان بالأذن المجردة أو باستعمال وسيلة فنية¹.

كما يشترط أيضا أن يكون التقاط الحديث أو تسجيله ونقله دون رضا صاحبه أو إذنه ، وإثبات رضا الشخص يقع على عاتق المتهم لأن الحق في الحياة الخاصة متمثلا في سرية الأحاديث الخاصة حق دستوري لكل فرد ولا يمكن افتراض أن الشخص قد تنازل عن هذا الحق مسبقا لذلك على من يدعي وجود الرضا إثبات ذلك ، بعد أن تثبت النيابة قيام فعل التقاط أو تسجيل أو نقل أحاديث ذات طابع خاص في حق المتهم، وهذا الرأي يتطابق مع ما جاءت به المادة 226-1 من قانون العقوبات الفرنسي في فقرتها الرابعة التي نصت على ان الرضا يكون مفترضا في حالة ما إذا ارتكب الفعل على مسمع ومرأى من الشخص المعني بدون أن يعترض في حين أنه كان بمقدوره ذلك ، وقد اعتبر بعض الفقه الفرنسي أنه في حالة ما إذا أثبت المتهم ذلك، فإن هذه القرينة تصبح قاطعة وغير قابلة لإثبات العكس².

كما أنه يجب لقيام الجريمة في القانون الجزائري كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي أن يكون الفعل الخاص بالتقاط الصوت أو تسجيله ونقله قد حقق نتيجة معينة وهي المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص فلا تقوم الجريمة على سبيل المثال إذا كانت الأحاديث موضوع الالتقاط

¹ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 392. وأيضا. PLLIPPE CONTE, OP, CIT, p180.

² Valérie malabat ,OP, CIT, P. 222

أو التسجيل عامة ، ولا تحتوي على أي أمور خاصة ، ورغم وضوح النص فإن بعض الفقه الفرنسي قد اعتبر المساس بالحياة الخاصة مجرد شرط ثانوي وليس ركنا لقيام الجريمة و عبارة المشرع ليست إلا مجرد صياغة وأن الجريمة تقوم بمجرد أن يتم التصنت على الحديث دون حاجة إلى تحقق نتيجة معينة¹؛ غير أن القضاء الفرنسي لم يسايرهم الرأي ونص في العديد من القرارات أن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد ركنا أساسيا لقيام الجريمة ففي قرار صادر بتاريخ 26 مارس 1987 عن محكمة باريس اعتبرت فيه " أنه لا يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة محادثات في شكل مفاوضات لنشر مقال"²، كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر بتاريخ 14 فيفري 2006 أنه " لا يشكل اعتداء على الحق في الحياة الخاصة تسجيل مكالمة هاتفية من طرف أحد المتكلمين دون علم الطرف الآخر ، إذا انصبت على النشاط المهني للمعنيين ، حتى ولو جرى الحديث في مكان خاص"³، كما أنه بالمقابل اعتبرت في قرار لها صادر بتاريخ 03 مارس 1998 " أنه يشكل مساسا بحرمة الحياة الخاصة تسجيل الزوجة للمحادثات الهاتفية الخاصة التي تجري بين الغير وزوجها"⁴.

ب.الركن المعنوي للجريمة.

جريمة التقاط و تسجيل ونقل المحادثات الخاصة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام متمثلا في العلم والإرادة ، فيلزم انصراف إرادة الفاعل إلى التقاط حديث الغير أو نقله أو تسجيله بدون رضاه مع علمه بذلك ، أما إذا تم الفعل عن غير قصد كما هو الحال إذا ما نسي الشخص جهاز تسجيل مشتغل على مكتبه فالتقط أحاديث شخص حضر للمكتب للزيارة دون انصراف إرادته لتسجيل الحديث⁵.

ثانيا:الصورة الثانية لجريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة: التقاط صورة لشخص في مكان خاص .

تشكل هذه الصورة الوجه الثاني لجريمة التعدي على الحياة الخاصة ، إذ أن القانون وحرصا منه على حماية الحياة الخاصة قد وفر أيضا حماية جنائية للصورة ، وتعتبر صورة الشخص امتداد ضوئي لجسمه غير أنها خلافا للحديث الخاص لا تعبر عن فكرة أو دلالة معينة سوى ما تشير إليه

¹الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ص 328.

² CODE PENAL, OP, CIT, p597.

³ CODE PENAL, OP, CIT, p597.

⁴ CODE PENAL, OP, CIT, p597.

⁵ الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص 410.

من شخصية صاحبها والوضع الذي كان عليه أثناء التقاط الصورة ، ولا فرق إذا ما كانت الصورة حقيقية أو أن الفاعل قد أدخل عليها بعض التغييرات¹، ففي كلتي الحالتين تعتبر صورة لشخص وهي مشمولة بالحماية الجنائية .

وقد أدمج المشرع الجزائري كغيره من التشريعات حماية الصورة الشخصية ضمن عناصر الحياة الخاصة فتصوير الشخص في مكان خاص دون إذن منه يعتبر مساسا بحياته الخاصة فالشكل يعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة للشخص وذلك حتى في المواقف العلنية فالمتهم على سبيل المثال في جريمة معينة يسعى غالبا إلى أخفاء وجهه بيده حتى لا يمكن تصويره أثناء الدخول للمحكمة و الخروج منها فهو يعتقد أن الأسوأ من اتهامه هو نشر صورته حيث يعتبر اعتداء حال على إحدى جوانب خصوصيته ، كما أن الصورة و خارج نطاق الحماية الجنائية يمكن أن تحظى بالحماية على أساس المسؤولية المدنية وهذا ما ذهبت إليه المحاكم الفرنسية في تعويض المالك عن تصوير منزله دون إذن منه رغم أن هذا الفعل غير معاقب عليه جزائيا².

أ. الركن المادي للجريمة .

يتمثل الركن المادي للفعل في عدة عناصر هي : التقاط أو تسجيل أو نقل صورة ، وأن تكون هذه الصورة لشخص بدون رضاه أو إذنه، وأن يوجد هذا الشخص في مكان خاص.

فالتقاط الصورة يعني تثبيت الصورة على مادة حساسة تعرف باسم *Négative* أو الشريط السلبي، أما النقل فيعني تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الذي التقطت فيه الصورة من الاطلاع عليها ، أما التسجيل فيعني حفظ الصورة على مادة معدة لهذا الغرض لمشاهدتها لاحقا ، كما يجب أن تكون الصورة لشخص معين فلا جريمة إذا ما تم تصوير حيوان أو منظر طبيعي ، وقد مدد القضاء الفرنسي الحماية للصورة حتى بالنسبة للشخص المتوفي الذي تنشر صورته دون إذن من ورثته فقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في قضية نشر جريدة *Paris match* صورتين للرئيس الفرنسي السابق فرنسوا ميتران وهو يرقد على سرير الموت حيث اعتبرت أنه يشكل اعتداء على الحياة الخاصة التقاط صورة لشخص حي أو متوفى³.

كما اشترط المشرع لقيام الجريمة أن يتم التقاط الصورة في مكان خاص وهو يختلف عن الأماكن العامة التي قد تكون إما أماكن عامة بطبيعتها وهي التي يباح للجمهور حق ارتيادها في

¹ الدكتور عبد الحكيم ذنون الغزال، المرجع السابق ص 273.

² ماروك نصر الدين ، المقال السابق، ص 64،65.

³ الدكتور طارق صديق رشيد كه ردى ، المرجع السابق ص 225،226.

أي وقت دون قيد أو شرط ما لم يحظر عليه ذلك بسبب استثنائي عارض- كالحقائق والميادين العامة والشوارع- وهناك الأماكن العامة بالتخصيص وهي الأماكن التي لا يباح للجمهور ارتيادها إلا في أوقات معينة كدور العبادة والملاهي والمستشفيات والمدارس والسجون، فهي تأخذ في ذلك حكم المكان العام ، وتستحيل إلى مكان خاص فيما عداه، كما تأخذ حكم المكان العام المحلات التجارية ووسائل النقل العام والأندية في الوقت الذي يباح فيه للجمهور أن يتواجد بها، وحكم المكان الخاص فيما عدا ذلك أيضا، أما الأماكن الخاصة فهي تلك الأماكن المغلقة التي لا يباح للجمهور دخولها بشرط أن تتخذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون ذلك حتى لا يستطيع من في الخارج أن يشاهد أو يسمع ما يجري بالداخل ولو صدفة ، ومن أمثلة ذلك المنازل والبيوت المغلقة ، وتتسحب الحماية الجنائية على كل من يكون متواجدا في المكان الخاص يستوي في ذلك صاحبه أو صاحب حق الانتفاع به، كما يستفيد من الحماية الزائر لصاحب السكن¹.

وبناء على هذا سار الفقه و القضاء الفرنسي إذ اعتبر أن الغرفة في المستشفى تشكل مكانا خاصا ومنه اعتبر دخول الصحفيين فجأة لتصوير ممثلة كانت داخل المستشفى بمثابة جريمة ، والأمر نفسه بالنسبة لليخت الخاص بالرحلات وكذا المحلات المهنية في غير الأوقات المخصصة لدخول الجمهور².

كما يشترط مثلما هو الأمر بالنسبة لجريمة التقاط الأحاديث الخاصة ، أن يتم التقاط الصورة دون رضا صاحبها أو دون إذن منه ، وأن تستخدم في ارتكاب الجريمة وسائل تقنية مهما كان طبيعتها وبالتالي يستبعد النظر بالعين المجردة أو بواسطة منظار مكبر لأنه لا يتضمن معنى التقاط الصورة الذي أشرنا إليه سلفا .

ب. الركن المعنوي للجريمة.

جريمة التقاط صورة لشخص في مكان خاص من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام متمثلا في العلم والإرادة كما هو الحال بالنسبة لجريمة التقاط و تسجيل الحديث الخاص ، فيلزم علم الفاعل أنه يلتقط صورة خاصة بشخص في مكان خاص واتجاه إرادته لذلك.

ثالثا: العقوبة المقررة للجريمة:

نص المشرع الجزائري على عقوبة موحدة لجريمة التعدي على الحياة الخاصة بصورتها وهي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كعقوبة

¹ الدكتور احمد محمد حسان ، المرجع السابق ص392،393.

² Emmanuel dreyer , Droit de l'information responsabilité pénale des médias , Paris , Editions litec, 2006,p 342 .

أصلية ، وتسلب العقوبة نفسها على من يحتفظ بالتسجيلات أو الصور أو الوثائق السالفة الذكر أو يستعملها أو يضعها في متناول الجمهور .

و إذا ارتكبت هذه الجنحة عن طريق الصحافة فإن الأحكام الخاصة بها المنصوص عليها في القوانين ذات العلاقة تطبق لتحديد الأشخاص المسؤولين ، ويقصد بالقوانين الخاصة بها هنا قانون الإعلام رقم 07/90 الصادر بتاريخ 03 أفريل 1990 والذي يحدد مسؤولية الصحفي ورئيس التحرير ومدير النشر .

كما نص المشرع على معاقبة الشروع في الجريمة، وأن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية في كلتا الحالتين وإن كان القانون لم يشترط لتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة وجود شكوى من الشخص المضرور .

ونصت المادة 303 مكرر 02 على جواز حرمان الشخص المدان من حق واحد أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 09 مكرر واحد كعقوبة تكميلية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقا للمادة 18 من قانون العقوبات، كما يتعين دائما الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة .

وتجدر الإشارة أن قانون العقوبات الجزائري ، كما هو الحال بالنسبة لقانون الإعلام لا يعاقب على فعل نشر الحياة الخاصة للأفراد من طرف وسائل الإعلام ، إلا إذا توافرت فيه أركان جنحة القذف المنصوص عليها و المعاقب عليها بالمادتين 296 و 298 من قانون العقوبات ، حيث تشترط أن تكون الوقائع موضوع القذف من شأنها المساس بشرف واعتبار الشخص سواء كانت صحيحة أو كاذبة ، وهذا بالرغم من أن المادة 36 من القانون 07/90 المتعلق بالإعلام قد منعت على الصحفي إفشاء المعلومات التي تمس بحقوق المواطن وحرياته الدستورية ، وكما رأينا فإن الحق في الحياة الخاصة من الحقوق المنصوص عليها في الدستور الجزائري ، وبالتالي فإن الشخص الذي كان موضوع مساس بحياته الخاصة عن طريق وسائل الإعلام يمكنه اللجوء إلى القضاء المدني للحصول على تعويض لجبر الضرر الذي لحقه ، إذا لم تتوافر في الفعل أركان جنحة القذف كما أشرنا لذلك سابقا .

المبحث الثاني :الحدود المستحدثة في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة .

أظهر التطور التكنولوجي نمطا من التعامل لم يكن معروفا من قبل يستند في مجمله على المعلومات وكيفية التعامل معها وتوظيفها تحصيلا لغاية محددة ، وهذه المعلومات المخزنة على جهاز الكمبيوتر بمداها وشموليتها تتسع للأوجه المختلفة في حياة الإنسان ، بما في ذلك حياته الخاصة¹.

فتكنولوجيا المعلومات و الاتصالات تمس اليوم مختلف جوانب حياتنا كما تغلغت داخل مختلف الهيئات الحكومية و المؤسسات العامة والخاصة بشكل سريع ، وذلك خصوصا بسبب قدرتها على تخزين المعلومات واسترجاعها في وقت قصير وقد زادت نجاعة المعلوماتية خصوصا بعد التطور الكبير في وسائل الاتصالات (الأقمار الصناعية ، الألياف البصرية ، الانترنت ...) وكذلك بفضل ديمقراطية و تعميم الوصول إلى هذه الوسائل من طرف الجميع ما أدى فعليا إلى محو كل مفهوم للمسافة و الزمن، وقد أدى هذا التطور الكبير في هذا المجال إلى ظهور أنماط جديدة من السلوكات الاجتماعية المجرمة التي لم تكن معروفة من قبل ، فعلى سبيل المثال في إحدى القضايا الكبرى التي حقق فيها مكتب التحقيقات الفيدرالي الأمريكي تعرف بقضية " Télémarekting " تم إيقاف 951 شخصا و حجز 92 جهاز إعلام آلي و 03 أسلحة نارية فقط²، وهو ما يستدعي تدخل المشرع لمواجهة هذه التحديات الجديدة خصوصا إذا كان لها أثر بشكل مباشر أو غير مباشر على الحقوق الأساسية للفرد كالحق في الحياة الخاصة.

فمفهوم الحياة الخاصة كما أشرنا إلى ذلك في مقدمة البحث هو مفهوم مرن يتطور تبعا لتطور المجتمع ، فالخصوصية وفقا لمنظور تاريخي مرت بثلاث مراحل ففي المرحلة الأولى جرى الاعتراف بالخصوصية كحق لحماية الأفراد من مظاهر الاعتداء المادي على حياتهم وممتلكاتهم وهو ما يعرف بالخصوصية المادية ، أما المرحلة الثانية فقد انطوت على حماية القيم و العناصر المعنوية للشخص وهو ما عرف بالخصوصية المعنوية، أما المرحلة الثالثة فشهدت ميلاد الخصوصية كحق عام يمتد نطاقه لحماية الشخص من كافة أوجه الاعتداءات على حياته الخاصة أيا كان طبيعتها ومظهرها ، وفي نطاق هذا المعنى الأخير ولد مفهوم جديد للخصوصية يرتبط

¹ الدكتور نعيم مغيب ، حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2006، ص 192.

² Nidal el chaer ; La criminalité informatique devant la justice pénale; Sader Edition Beyrouth ; Liban; 2004 ; p 12.13 .

بأثر التقنية على الحياة الخاصة ، تمثل بخصوصية المعلومات أو حق الأفراد في السيطرة على المعلومات والبيانات الخاصة في مواجهة العصر الرقمي¹.

ويمكن القول أن معظم دول العالم قد أقرت بشكل أو آخر حماية الحق في الحياة الخاصة في مظهر واحد أو أكثر من مظاهره حيث نجد حماية الخصوصية بمفهومها المادي أكثر شيوعا ، إلا أن حماية خصوصية المعلومات ما يزال مفهوما في طور التشكل ، فإذا كانت معظم الدساتير قد نصت على حرمة المسكن والمراسلات كمظهر لحماية الخصوصية المادية فإن الدساتير الحديثة في أوروبا خصوصا قد نصت صراحة على حماية الخصوصية المعلوماتية من خلال تأكيدها على حق الشخص في الوصول والسيطرة على بياناته الشخصية ، كما أنه حتى في الدول التي لا تتضمن دساتيرها نصوصا دستورية صريحة بشأن هذا الحق كالولايات المتحدة الأمريكية ذهب القضاء إلى تفسير النصوص الدستورية على نطاق واسع من أجل حماية هذا الحق ، وفي دول أخرى اعتبر الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية التي اعترفت بهذا الحق مصدرا للحق الدستوري عندما تتقدم نصوص هذه الاتفاقيات على القوانين العادية².

إن الحاجة إلى المعلومات ظهرت منذ أقدم العصور فقد عمد الأفراد منذ أمد بعيد إلى جمع مختلف المعلومات اللازمة لنشاطهم ، وازداد الطلب على المعلومات بشكل ملحوظ في عالمنا المعاصر ، حيث ازداد تدخل الدولة في الحياة العامة و أخذت المعاملات بين الأفراد والجماعات تزداد على الصعيدين الداخلي والخارجي ، وهو ما أظهر الحاجة إلى بنوك المعلومات ، حيث أصبحت بيانات الأفراد الشخصية تجمع على شكل ملفات " fiches " وتخزن في الكمبيوتر لاستعمالها عند الحاجة³.

فالحاسب الآلي وبالنظر لقدرته الهائلة على التخزين و الاستغلال للمعلومات واسترجاعها في فترة وجيزة ، أصبح ذا أهمية كبيرة في الحياة المعاصرة ، وإذا كانت هذه المعلومات شخصية ، فإن الخصوصية قد تصبح مهددة من خطر اطلاق الغير على هذه المعلومات واستغلالها ، ومن هنا تبرز صعوبة حمايتها بواسطة الجرائم التقليدية كون أن الاعتداء هنا واقع على قيم معنوية ناتجة عن استخدام المعلوماتية ، ومنه برزت أنواع جديدة من الجرائم استدعت تدخل المشرع بنصوص

¹ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ، ص 10.

² الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 12.

³ الدكتور نعيم مغيب ، مخاطر المعلوماتية والانترنت " المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها " ، بدون دار نشر ، 1998 ، ص 8،9.

تجريم جديدة لمواجهة هذه الظاهرة¹؛ وفي الجزائر فإن المشرع قد استحدث بموجب القانون الصادر في 20 ديسمبر 2006 تحت رقم 23/06 القسم السابع مكرر من قانون العقوبات وأدخل ما يسمى بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات وهو القانون التي يتكفل بحماية المعطيات التي تكون ضمن أنظمة المعالجة الآلية بصفة عامة، و هذا التعديل الجديد لا يكفي لوحده لحماية البيانات الشخصية في مختلف جوانبها كما سوف نرى ذلك لاحقاً.

وللإحاطة بالموضوع من جميع جوانبه ينبغي التطرق أولاً للإطار القانوني العام لحماية الحق في الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية بوجه عام ثم نتطرق في مطلب ثان إلى الجرائم المعلوماتية المشكلة للاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.

المطلب الأول: الإطار القانوني العام لحماية الحق في الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية.

منذ ظهور أول الحواسيب في خمسينيات القرن الماضي عرفت المعلوماتية "Informatique" تطوراً مذهلاً كما ساعد اقترانها بتكنولوجيات أخرى (الإلكترونيك ، الرقمنة...) على تعميم استعمالها وتعدد وظائفها ، والحديث اليوم لم يعد عن الحاسوب وقدراته في اختزال الوقت وتخزين المعلومات بقدر ما هو عن تكنولوجيات الإعلام و الاتصال والفضاء الافتراضي الذي نشأ نتيجة ارتباط المعلوماتية بمختلف شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية ، ومع تغلغل المعلوماتية المتزايد في مختلف مجالات الحياة كان لابد من وضع أطر قانونية ملائمة لتحديد شروط استعمالها وردع إساءة استعمالها²، خاصة إذا ما كان هذا الاستعمال من شأنه المساس بالحقوق الأساسية للإنسان ومن بينها الحق في الحياة الخاصة.

وقد شهدت بداية الستينات انطلاق الاهتمام بحماية الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية ، وكان للجهد الدولي والإقليمي خاصة في أوروبا أبلغ الأثر في صياغة النظام القانوني لخصوصية المعلومات ، ومن ذلك المؤتمرات الأكاديمية المتخصصة بمسائل حقوق الإنسان و الخصوصية ومنها مؤتمر استكهولم سنة 1967 ، وكذا مؤتمر طهران لسنة 1968 ، كما انه منذ مطلع السبعينات بدأت دول العالم تتبنى قوانين حماية الخصوصية إما عن طريق القوانين الشمولية التي تعترف بالحق وتقر المبادئ الأساسية وتقدم الإطار الموضوعي والإجرائي لحمايته أو عن طريق

¹ الدكتور علي أحمد عبد الزعي، المرجع السابق ص 297.

² مختار الأخضر، مقال بعنوان : الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية وجرائم الفضاء الافتراضي ، نشرة القضاة ، 2011 ، العدد 66، ص 55.

القوانين القطاعية التي تتعلق بحماية البيانات في قطاعات معينة إلى جانب مدونات السلوك التي تحكم قطاعات معينة في إطار التنظيم القانوني الذاتي ، وقد اعتمدت غالبية هذه القوانين على قرارات المجلس الأوروبي الذي باشر منذ نهاية الستينيات دراسة متخصصة بشأن واقع حماية البيانات في أوروبا ، وقد ترافق جهد المجلس الأوروبي مع جهد منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي كانت سباقة لوضع الأدلة الإرشادية ومنها دليل سنة 1980 ، كما كان سباقا لوضع أول اتفاقية دولية بشأن حماية البيانات من مخاطر المعالجة الآلية اتفاقية 1981¹.

وعليه سوف نتطرق أولا إلى الأخطار التي تشكلها المعلوماتية على الحياة الخاصة ثم إلى الأطر القانونية الخاصة لحمايتها.

الفرع الأول: تأثير المعلوماتية على الحياة الخاصة للأفراد.

إذا كانت الآلة هي محور التقدم في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين فإن المعلومات هي محور التقدم في عصرنا الذي سمي بعصر المعلومات ، فلم يخفى على أحد ما تلعبه المعلومات من أهمية في مختلف جوانب حياتنا حتى باتت الوسائل التقليدية عاجزة عن استيعابها وتنظيم كيفية الاستفادة منها ، فظهرت المعالجة الآلية للمعلومات باختراع جهاز الحاسب الآلي أو الكمبيوتر التي مثلت قفزة هائلة في علاقة الإنسان بالمعلومات ، وبشرت بولادة مجتمع جديد هو مجتمع المعلومات ، وقد زاد من أهميتها ارتباط الحاسبات الآلية بشبكات المعلومات، وأهمها شبكة الانترنت² ، لذلك يرى البعض أن الحاسب الآلي هو سيد الاختراعات الحديثة بلا منازع وإن لم يكن أوحدها ، كما أن شبكة الانترنت هي سيدة تطبيقات ثورة الاتصالات في العالم وإن لم تكن الوحيدة³ .

إن دخول المعلوماتية في حياتنا قد أثر بدوره على النظم القانونية ، فالقانون باعتباره ظاهرة اجتماعية يتأثر بكل ما يصيب الحياة الاجتماعية من مستجدات قد تؤثر بالمعلوماتية ولم تعد القواعد القانونية التقليدية تسمح بمسايرة التطورات الجديدة ، ومنها تأثير المعلوماتية على الحياة الخاصة وعلى مفهوم الخصوصية في حد ذاته.

¹ الدكتورة بولين أنطونبوس ايوب ، المرجع السابق ص 15.

² محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007، ص 10، 09.

³ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجريمة في عصر العولمة دراسة في الظاهرة الإجرامية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2008، ص 07.

أولاً: العلاقة بين المعلوماتية والحياة الخاصة.

تمكن تقنية المعلومات الجديدة من تخزين واسترجاع و تحليل كميات هائلة من البيانات الشخصية والتي يتم تجميعها من قبل المؤسسات و الدوائر الحكومية و من قبل الشركات الخاصة ، كما يمكن مقارنة هذه المعلومات المخزنة في ملف معين بمعلومات في قاعدة بيانات أخرى ، ويمكن نقلها عبر الحدود في ثوان معدودة و بتكاليف منخفضة ، وتكشف هذه السرعة في انتشار المعلومات إلى أي مدى يمكن أن يكون هناك تهديد للخصوصية في عصر المعلومات¹.

واستخدام الحواسيب في ميدان جمع ومعالجة البيانات بما في ذلك البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة للأفراد خلف آثارا إيجابية لا يستطيع أحد إنكارها خاصة في مجال تنظيم الدولة لشؤون الأفراد في مختلف المجالات المتصلة بالحياة العامة، و قد أدى هذا إلى ظهور بنوك المعلومات التي اتجهت لاستخدامها مختلف دول العالم ، وقد تكون مقصورة على بيانات ومعلومات تتصل بقطاع معين ، أو قد تكون مهياة للاستخدام على المستوى الوطني العام كبنوك ومراكز المعلومات الوطنية، أو المستخدمة من طرف هيئات خاصة كمراكز وبنوك معلومات الشركات المالية والبنوك².

وتتميز الحاسبات الآلية عن الوسائل التقليدية لجمع وتخزين ومعالجة المعلومات بضخامة كم البيانات التي يمكن تخزينها أو معالجتها أو نقلها عبر مسافات طويلة وسرعتها في الأداء وقدرتها على الربط والمقارنة ، وهو ما جعل بعض الدول تتجه إلى إنشاء بنوك معلومات خاصة بالأفراد تتضمن كل كبيرة وصغيرة عنهم كما هو الحال في فنلندا و الدنمارك ، كما أن الدوائر المختلفة في الحكومة الأمريكية تحتفظ بما يقارب 03 مليار ملف يحتوي على معلومات شخصية ، بمعدل 100 ملف لكل مواطن³.

كما أن ربط أجهزة الحواسيب المحتوية على البيانات الشخصية عن طريق شبكات الاتصال سواء كانت خاصة كالشبكات الداخلية التي تنشئها الدوائر الحكومية أو عن طريق الانترنت من شأنه أن يزيد من فرص الوصول إلى هذه البيانات على نحو غير مشروع ، ومنه تزيد المخاطر المهددة للخصوصية لعدم قدرة شبكات الاتصال على توفير الأمان المطلق لسرية ما ينقل عبرها من بيانات ، ولم تحل وسائل الأمان التقنية من هذه المخاطر إذ رغم التقدم الكبير في هذا الصعيد

¹ الدكتورة بولين أنطونيوس ايوب ، المرجع السابق ، ص 85 .

² الدكتورة بولين أنطونيوس ايوب ، المرجع السابق ص 86 .

³ الدكتور عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ، الطبعة الثانية ، بدون دار ومكان وسنة النشر ، ص 250.

فإن حياة الأفراد الخاصة و أسرارهم في الفضاء الرقمي لا تزال معرضة للاعتداء في ظل عدم تكامل حلقات الحماية التنظيمية والتقنية والقانونية¹.

ومن هنا يثور التساؤل عن طبيعة المعلومات التي تعرض خصوصية الأفراد للانتهاك ، فهل كل معلومة مخزنة على الكمبيوتر أو يتم تداولها عبر شبكة الانترنت تثير مسألة الخصوصية الشخصية ، وهل يعتبر الرضا بإعطاء معلومات شخصية لأحد المواقع أو الجهات رضا بتداول هذه المعلومات؟.

بداية إن المعلومات المجهولة التي لا تتعلق بشخص معين لا تثير أي صعوبة حيث أن المجهول لا خصوصية له ، ولكن الأمر يطرح صعوبة فيما يخص المعلومات المتعلقة بأفراد معروفين ، فتكون بذلك هذه المعلومات شخصية إذ أنها تسمح بالتعرف على الشخص صاحب المعلومة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

فقد تكون المعلومة موضوعية - لا تعكس آراء شخصية - تتعلق ببيانات مجردة مثل الاسم اللقب، الموطن، الحالة المدنية، العقوبات ومن ثم تعتبر من ميزات الشخص الذي تتعلق به المعلومة، كما قد تكون المعلومة ذاتية إذا كانت تحمل رأياً ذاتياً عن الغير ، كمقال صحفي حول شخص معين ، أو تقرير إداري ، فالمعلومة إذا كانت موضوعية أو ذاتية فإنها لا تمس كقاعدة عامة بالحياة الخاصة بالفرد ، ولكن المعلومة الاسمية المخزنة في بنوك المعلومات هي التي تمس بها ، وتعرف البيانات الاسمية أنها " البيانات الشخصية التي تتعلق بالحق في الحياة الخاصة للمراء كالبيانات الخاصة بحالته الصحية و المالية و الوظيفية و المهنية و العائلية عندما تكون هذه المعلومات محلاً للمعالجة الآلية"².

بالإضافة إلى أن التهديد الآخر للحق في الحياة الخاصة يتمثل في استعمال هذه المعلومات والبيانات الشخصية في غير الغرض المخصص لها أو استخدامها في غير ما يلائم صاحبها أو بدون رضاه³، فتقديم الشخص لمعلومات مرتبطة بحياته الخاصة لا يعني سماحه باستعمالها في غير الغرض المخصص لها أو الإطلاع عليها من أشخاص ليس لهم الصفة لذلك وكما سوف نرى في المطلب الثاني فإن هذه الأفعال مجرمة في حد ذاتها.

¹ الدكتورة بولين أنطونيوس ايوب ، المرجع السابق ص89.
² محمد أمين أحمد الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2004، عمان الأردن ، ص 63.
³ نفس المرجع ، ص 66.

وقد أثر التطور العلمي في عصر المعلومات على مفهوم الخصوصية في حد ذاته التي أصبحت تحمل معنى جديداً يتمثل في القدرة على السيطرة على المعلومات الخاصة والتحكم فيها، وليس المنع التام من الوصول للمعلومات، فكما رأى الأستاذ فروزيني "Frosini" في مؤتمر روما عام 1987 أنه "لا وجود اليوم لحرية رفض إعطاء البيانات الشخصية ولكن بدلاً من ذلك فإن الحرية استقرت في المقدمة على السيطرة على المعلومات الشخصية التي أدخلت في برنامج الحاسب الآلي... وترتيباً على ذلك هناك الحق في الوصول إلى بنوك المعلومات، الحق في التأكد من سلامة المعلومات، الحق في تحديثها وتصحيحها، الحق في سرية المعلومات الحساسة، الحق في السماح بنشرها، وجميع هذه الحقوق تشكل ما يعرف بالخصوصية في مفهومها الجديد"¹، وهذا ما أدى إلى ارتباط مفهوم الخصوصية في العصر الرقمي في الدول المتقدمة بحق الوصول للمعلومات، المنصوص عليه في العقود و الموائيق الدولية فاتجهت الكثير من الدول إلى تنظيم كلا الحقين أي الحق في الحياة الخاصة متمثلاً في حماية البيانات الشخصية و الحق في الوصول للمعلومات إما في قانون واحد كما هو الحال بالنسبة في المجر وكندا وألمانيا أو في قانونين مختلفين كما هو الحال في بريطانيا حيث هناك قانون حماية البيانات رقم 29، وقانون حرية المعلومات الصادر سنة 2000 مع إخضاع تطبيقيهما لجهة رقابية واحدة²، أما في الجزائر فلا وجود لمثل هذه التشريعات خصوصاً أنه إذا علمنا أنه حتى قانون الإعلام الصادر سنة 1990 لا يضمن حق الصحفي في الوصول للمعلومة و لا يعطي الصحفي الحق في عدم كشف مصدر أخباره.

ثانياً: مفهوم بنوك المعلومات.

عرف قانون الملكية الفرنسي³ الصادر بتاريخ 10 ماي 1994 بنك المعلومات أنه "أعمال جمع لمؤلفات أدبية أو فنية أو موسيقية أو لبرامج الحاسب الآلي أو لأي بيانات أخرى كالنصوص و الأصوات والصور و الوثائق و الأرقام و الوقائع، يجري ترتيبها وتخزينها بطريقة منظمة و منهجية، ويمكن الوصول إليها واسترجاع المعلومات منها بالوسائل المعلوماتية أو بأي وسيلة أخرى".

¹ الدكتور علي أحمد عبد الزعي، المرجع السابق، ص 325.

² الدكتورة بولين أنطونيوس ايوب، المرجع السابق ص 77، 78.

³ نفس المرجع، ص 96.

وبنوك المعلومات قد تكون مقصورة على بيانات أو معلومات تتصل بقطاع معين وقد تكون عامة ، وهو ما يعني إنشاء بنك معلومات موحد لكل فرد في الدولة يتضمن مختلف المعلومات عنه الصحية ، المالية ، العائلية والتي تحتاج إليها الإدارات المختلفة في الدولة ، وهو ما يجعلها تشكل حسب البعض خطرا كبيرا على الفرد لأنها تحدد الفرد بشكل واضح ولا يعود له مجال لمقاومتها ، مما حدا ببعض الدول إلى منع إنشاء هذه البنوك الموحدة مثلما هو الحال بالنسبة لدولتي النمسا والبرتغال¹.

و استنادا لما تقدم يمكن القول أن المقصود ببنوك المعلومات² هو قاعدة بيانات تفيد موضوعا معينا وتهدف لخدمة غرض معين ، ومعالجتها بواسطة الحاسب الآلي لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين مختلفين في أغراض معينة ، ومن الوجهة الفنية يقصد ببنوك المعلومات العمليات المختلفة للكمبيوتر من تسجيل وتصنيف للبيانات، وهي تشترك في مختلف مجالاتها في أربع وظائف تتمثل في جمع و تخزين و تشغيل و إيصال المعلومات للمستخدم ، وهي تقوم بهذه الوظائف الأساسية من خلال المكونات الرئيسية الثلاثة للكمبيوتر وهي وحدة الإدخال ، ووحدة التشغيل المركزية، ووحدة الإخراج.

وقد اختلف الفقه حول مشروعية استخدام بنوك المعلومات فهناك اتجاه يرى أن استخدامها لا يؤثر على الحياة الخاصة للأفراد إذ أن إدخال نظام الكمبيوتر و استخدامه في مجال المعلومات والبيانات الشخصية ضروري لتسهيل وتطوير الحياة الاجتماعية الاقتصادية للأفراد ، وأنه من الممكن حماية المعلومات المخزنة عن طريق التشفير ، في حين يرى الاتجاه الغالب أن استخدام بنوك المعلومات يمثل خطرا داهما على حرمة الحياة الخاصة كون ان الأمر يتعدى من تلقي المعلومات إلى تخزينها و إعادة استخراجها و إمكانية إرسالها عبر شبكة الانترنت وتداولها بكل سهولة³.

وبنوك المعلومات متنوعة حسب المجال والغرض الذي جمعت لأجله فهناك بنوك المعلومات الخاصة بالمستشفيات والتي تسمى الفيش الطبية التي تتضمن اسم المريض وشهرته وجنسه ، وتاريخ ومكان ولادته والمعلومات الطبية عنه كتاريخ ظهور العوارض الأولى للمرض وتشخيصه وغير ذلك كما يمكن إضافة بعض المعلومات الإدارية عنه كرقم الهوية والوضع المدني والمهنة

¹ الدكتور نعيم مغيب ، مخاطر المعلوماتية والانترنت " المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها" ، المرجع السابق ، ص 165، 164.

² الدكتورة بولين انطونيوس أبوب ، المرجع السابق ، ص 96، 97.

³ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 65.

والعنوان و التأمين الاجتماعي ، وفي فرنسا آثار مشروع " التسيير الآلي لطب الأطفال " الذي يرمي إلى إنشاء ملفات للأطفال المرضى تبعا لأعمارهم حتى أربعة عشر شهرا جدلا كبيرا رغم أنه لا يزال معمولا به لحد الآن¹.

كما هناك بنوك المعلومات التي تستعملها المؤسسات المصرفية ، حيث أن هناك عدد كبيرا من المؤسسات المصرفية التي أنشأت ملفات خاصة بالزبائن ، وتتضمن هذه الملفات زيادة على المعلومات العامة ، معلومات تتعلق بالحساب المصرفي للشخص ، كعمليات التحويل و الاعتمادات والضمانات المتعلقة بالزبون وغيرها من المعلومات التي تمس صميم حياتهم الخاصة في جانبها المالي ، وقد يتم جمع هذه المعلومات بوسائل خارجية كالجرائد إذا ما كان الشخص معروفا ودفاتر الاحتجاج أو الحجز أو بواسطة الشركات المتخصصة في إعطاء المعلومات².

وفضلا عن ذلك توجد بنوك المعلومات الخاصة بالجهات الأمنية الخاصة بالأشخاص ذوي السوابق الإجرامية أو الذين هم محل مراقبة ، وكذا بنوك المعلومات الخاصة بالمؤسسات التي تضع تحت تصرف رب العمل معلومات عن كل عامل كالمؤهلات التقنية و النشاط السابق وغيرها من المعلومات ، وهذا الانتشار الكبير لبنوك المعلومات يعطينا مؤشرا على الأهمية الكبيرة التي أصبحت تلعبها هذه الأخيرة في تسيير مختلف شؤون الحياة العامة خصوصا في الدول المتقدمة التي تعرف انتشارا واستخداما واسعا للتقنية المعلوماتية.

ثالثا:مخاطر بنوك المعلومات على الحياة الخاصة للأفراد.

تمثل بنوك المعلومات خطورة استثنائية على الحياة الخاصة فكما رأينا في الفقرة السابقة أن بنوك المعلومات التي تجمعها المؤسسات عن الأفراد لا تشمل فقط المعلومات التي يتم جمعها بطريقة مشروعة ، بل تشمل أيضا كل المعلومات التي يتم جمعها بمختلف الطرق ، وهي بفعل سهولة تخزينها وسهولة استخراجها من ذاكرة الحاسب ، تمكن من الإطلاع على قدر لا يستهان به من البيانات الخاصة بالأفراد التي قد تكون متكاملة إلى حد بعيد ومتصلة بجوانب مختلفة من حياة الفرد ، كما أن هناك خطورة أساسية ناتجة عن كون هذه الحواسيب تتميز بكونها ذات ذاكرة مستديمة وغير معرضة للنسيان ، بل إن هناك بعض البرامج المتقدمة التي تعمل على عدم السماح بمحو هذه البيانات أو المعلومات³.

¹ الدكتورة بولين أنطونبوس أيوب ، المرجع السابق ص 116،117.

² الدكتور نعيم مغيب ، مخاطر المعلوماتية والانترنت " المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها" ، المرجع السابق ص 177.

³ الدكتور عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق ص 249.

كما تمثل سهولة إيصال المعلومات عبر وسائل الاتصال المتعددة كالخطوط الهاتفية والأقمار الصناعية وشبكة الانترنت خطرا كبيرا على الحياة الخاصة لعدة أسباب منها أن سهولة في جمع البيانات الشخصية وتخزينها بطرق غير مشروعة يتضاعف خطرها إذا ما تم نشرها عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كما أنه في حالات كثيرة يتم بيع هذه المعلومات لمن يهمله الأمر حيث أن شركات كثيرة في الولايات المتحدة خصوصا تعمل في هذا المجال و يلجأ إليها أحيانا المحامون والمؤسسات المالية تسهيلا لعملهم¹.

كما أن شبكة الانترنت خلقت سلسلة من التحديات الجديدة والتهديدات للحياة الخاصة فباعتبارها مصدرا غنيا للمعلومات فإن هناك من الوسائل التقنية ما يتيح تتبع المعلومات الشخصية للمستخدمين ومعرفة اتجاهاتهم و ميولهم والمواقع التي يترددون عليها وهذا عن طريق عدة تقنيات أشهرها تقنية الكوكيز "Cookies" ، فضلا عن ان البريد الإلكتروني غير مؤمن و من الممكن اعتراضه وقراءته سواء من خلال الموزع " Provider" الذي يمكن له قراءته إذا أراد ذلك عبر برامج معينة ، فضلا عن أن العقد الذي ينشئ بموجبه الشخص عنوان بريدي إلكتروني هو عقد إذعان بين شركة التوزيع والمشارك يتضمن إمكانية قراءة الرسائل من طرف شركة التوزيع، وغالبا ما يوافق عليه الشخص دون أن يقرأه كاملا نظرا لكونه طويلا جدا حوالي 15 صفحة وبخط صغير جدا ، ولعل هذه الوسيلة هي التي تلجأ إليها الشركات حتى لا يقرأ المشتكون كل هذه البنود².

و تزداد خطورة انتهاك الحياة الخاصة للأفراد إذا ما تم هذا الانتهاك من طرف الأجهزة الحكومية ، التي قد تقوم بالتجسس على مراسلات الأفراد وخصوصياتهم عن طريق التنصت أو الرقابة الإلكترونية خصوصا وأن الدول لها من الإمكانيات ما يسمح لها بذلك ، ولا أدل على ذلك من الشبكة المعروفة باسم Carnivore والتي تمثل مشروعا تنتصت بموجبه الحكومة الأمريكية على مزودي خدمة الانترنت لمراقبة رسائل البريد الإلكتروني والتراسل الفوري لمشاركي الانترنت ، وقد رعى هذه الشبكة مكتب التحقيقات الفيدرالي في الولايات المتحدة الأمريكية³.

ونشير أن القانون الجزائري لا يعاقب على انتهاك سرية البريد الإلكتروني حيث لا يوجد نص خاص يعاقب على هذه الجريمة ، كما أنه كما رأينا ذلك عند تناولنا لجنة التعدي على المراسلات

¹ الدكتورة بولين أنطونبوس أيوب ، المرجع السابق ص135.

² نفس المرجع، ص189.

³ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص66.

الخاصة فإنه لم ينص إلا على انتهاك سرية الرسائل و البرقيات وهذا ما يعد قصورا من طرفه، عكس القانون الفرنسي الذي نص بموجب المادة 226-15 التي تنص على معاقبة كل من يقوم باعتراض أو تحويل الرسائل المرسلّة عن طريق أجهزة الاتصال عن بعد والتي تشمل البريد الإلكتروني كما عاقب أيضا بموجب نفس المادة على القيام بتركيب أجهزة تستعمل لهذا الغرض، كما أن بعض الدول مثل الإمارات العربية المتحدة قد نصت على تجريم هذا الفعل بموجب نصوص خاصة حيث نصت المادة 08 من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على هذه الجريمة¹.

الفرع الثاني: النظام القانوني العام لحماية الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية:

شكلت مسألة حماية المعطيات المخزنة على الحاسب الآلي أولى المسائل القانونية التي طرحها استعمال المعلوماتية في الستينات من القرن الماضي ، وذلك من خلال عدة مؤتمرات أهمها مؤتمر ستوكهولم لدول الشمال الأوربي عام 1967 الذي تناول مسائل حقوق الإنسان والخصوصية و يعتبر من أوائل المؤتمرات التي أثارَت مسألة تأثير المعلوماتية على الحياة الخاصة للأفراد ، ثم توالى بعد ذلك المؤتمرات إما تحت إشراف الأمم المتحدة أو المنظمات الإقليمية كالمجلس الأوربي ، وقد أدت هاته المؤتمرات والتوصيات التي نتجت عنها إلى تأثر التشريعات الوطنية بها من خلال إقرار قوانين خاصة لحماية البيانات الشخصية .

أولا: الجهود الدولية في مجال حماية الحياة الخاصة في مواجهة المعلوماتية.

أثارت مسألة حماية الحياة الخاصة في مواجهة المعلوماتية اهتمام المنظمات العالمية والإقليمية ، فعلى المستوى العالمي كان مؤتمر طهران عام 1968 المؤتمر الدولي الأول لحقوق الإنسان الذي تطرق لأثر التقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان والذي تبنت الجمعية العام للأمم المتحدة توصياته ، والتي أبرز ما جاء فيها أن الحواسيب الإلكترونية تمثل أكبر تهديد للحياة الخاصة و الحرية الشخصية ، إذ أنها تعد من أدوات المراقبة وأجهزة التطفل الحديثة ، وخاصة إذا تم تخزين البيانات الشخصية على الحاسب الآلي وتحليلها مما يكشف عن أنماط التعامل والعلاقات ، وعلى الصعيد الإقليمي برز جهد المجلس الأوربي الذي ظهرت نتيجته في 17 سبتمبر 1980 بتوقيع معاهدة مجلس أوربا الخاصة بحماية الأشخاص من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات ذات الطبيعة

¹ الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، المرجع السابق ص 153.

الشخصية وقد وضعت الاتفاقية للتوقيع في جانفي 1981 وبدأ سريانها في أكتوبر 1985 والتي انطوت على توجيهات بوجوب توفير قواعد تكفل حماية البيانات الشخصية من مخاطر المعالجة الآلية¹.

كما برز أيضا جهد منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD" التي اهتمت بحماية الخصوصية عبر الحدود وقد تبلور هذا الاهتمام في شكل قواعد إرشادية تم تبنيها في شكل توصية من قبل مجلس المنظمة في 23 سبتمبر عام 1980 ، وتلزم التوصية الدول الأعضاء بوجوب الأخذ بعين الاعتبار مبادئ حماية الخصوصية و حريات الأفراد التي تضمنها الدليل وأن تتخذ التدابير التشريعية لتضمينها في تشريعاتها الداخلية ، وقد مثل الدليل المصدر الأساسي لما تضمنته تشريعات غالبية الدول و تطبق قواعده على أي بيانات تتعلق بالتعريف بالفرد في القطاعين العام والخاص و لكافة وسائل معالجة بيانات الأفراد، وتضمن الدليل ثمانية مبادئ عرفت بمبادئ الخصوصية وهي تمثل قواعد الحد الأدنى المتعين مراعاتها أثناء المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ولأهمية هذه المبادئ نوردها وهي كما يلي²:

المبدأ الأول: تقييد البيانات الشخصية، ويعني فرض قيود على عملية جمع البيانات بأن تكون محددة ومقيدة وتم الحصول عليها بطريقة شرعية بعيدا عن الإكراه والخداع.

المبدأ الثاني: يتناول نوعية البيانات إذ يتعين أن تكون هذه البيانات متعلقة بالغرض المحدد لاستخدامها وضرورة لهذا الغرض وصحيحة ومكتملة ويجري تحديثها باستمرار .

المبدأ الثالث: وهو تحديد الغرض من جمع البيانات في وقت لا يزيد عن وقت جمعها، وأن يكون استخدامها في الغرض المعلن.

المبدأ الرابع: ويتناول قيود الاستخدام الذي يعني عدم إفشاء البيانات الشخصية، وأن لا تكون متاحة للاستخدام إلا في الغرض المحدد للجمع والمعالجة، باستثناء الحالات التي يتوفر فيها رضا صاحب الشأن أو الحالات التي يقرها القانون.

المبدأ الخامس: ويتطرق لمعايير الوقاية الأمنية لحماية البيانات الشخصية أثناء مختلف مراحل الجمع والمعالجة و النقل.

¹ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص 73.
² الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص318.

المبدأ السادس: ويعالج العلانية و الانفتاح ، و ينص على ضرورة وجود سياسة عامة تتمتع بالوضوح والانفتاح ، ويجب أن يمتد الوضوح إلى وجود أنشطة معالجة البيانات والتعريف بجهات المعالجة و أماكن تواجدها.

المبدأ السابع : وهو يتعلق بالمشاركة الفردية ، إذ يجب أن يعرف الفرد وجود بيانات شخصية له لدى جهة المعالجة ، والحق في التواصل مع هذه الجهات بأسلوب ملائم ، و أن يتم إخطاره عن سبب المنع من التواصل في حالة وجوده ، وكذا حق الفرد في إنكار البيانات المتعلقة به إذا لم تكن صحيحة ، وحقه في شطبها إذا ما تبين صحة إنكاره.

المبدأ الثامن: وهو مبدأ المساءلة ويعني أن تكون جهات المعالجة مسؤولة عن تطبيق المبادئ المتقدمة و ضمان تنفيذها.

وفي مرحلة لاحقة برز دليل الأمم المتحدة الذي أصدرته مفوضية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان بتاريخ 14 كانون الأول 1990 والمعروف بدليل الأمم المتحدة بخصوص ملفات البيانات الشخصية المؤتمنة لعام 1990 ، وقد تم تبنيه وإصداره من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالاستناد للمادة العاشرة من ميثاق الأمم المتحدة التي تمنح الجمعية العامة حق إصدار توصيات، وتضمن الدليل عددا من القواعد تطبق على البيانات الشخصية بما في ذلك الملفات اليدوية و البيانات الخاصة بالأشخاص المعنوية ، كما أنه يعنى بقطاع المنظمات الدولية الحكومية ، وتضمن نفس القواعد التي تضمنها دليل منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية و اتفاقية المجلس الأوروبي إضافة إلى إقرار مبدأ حرية نقل وتدفق البيانات على أن تتوفر الحماية الملائمة في الدول المنقولة إليها البيانات¹.

كما تواصلت جهود الاتحاد الأوروبي بموجب الدليل الصادر عام 1995 والمتعلق بحماية الأفراد فيما يتصل بمعالجة البيانات الشخصية و حرية انتقالها ، وأيضا الإرشاد الأوروبي الصادر بتاريخ 11 مارس 1996 المتعلق بالحماية القانونية لقواعد البيانات ، وقد منح هذا الإرشاد كل قواعد البيانات بما فيها البيانات غير الإلكترونية وصف المؤلف الفكري وأدخلها ضمن القوانين التي تحمي المؤلفات الفكرية².

¹الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 319،320.
² محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص 75.

كما أشرف المجلس الأوروبي على إنجاز اتفاقية بودابست الموقعة في 23 نوفمبر 2001 الخاصة بمكافحة الجريمة المعلوماتية والتي تتكون من 48 مادة ، وتم تعريف عدة جرائم منها الولوج غير القانوني و الاعتراض غير القانوني و الاعتداء على سلامة البيانات ، وتهدف هذه الاتفاقية بوجه عام إلى حماية المجتمع من الجريمة المعلوماتية عن طريق التعاون الدولي بحيث تتبع الدول الأعضاء سياسة جنائية موحدة تمكن من ملاحقة المجرمين قضائيا ، كما أنها كرست مبدأ السرية في عملية تبادل المعلومات بين الأطراف¹.

أما الجهد العربي في هذا المجال فتمثل في القانون الجزائري العربي الموحد الذي اعتمده مجلس الوزراء العرب بموجب القرار رقم 229 لسنة 1996 حيث يعتبر أول عمل عربي موحد في مواجهة الجرائم المعلوماتية ، وقد تضمن الباب السابع منه والخاص بالجرائم ضد الأشخاص فصلا خاصا بجرائم المعلوماتية وذلك في المواد من 461 إلى 464، وقد أشارت المواد الثلاثة الأولى إلى وجوب حماية الحياة الخاصة و أسرار الأفراد من خطر المعالجة الآلية وكيفية جمع المعلومات الشخصية وكيفية الاطلاع عليها ، أما المادة 464 فعاقبت على الدخول بطريق الغش إلى كامل أو جزء من أنظمة المعالجة الآلية للمعلومات، وأيضا عرقله وإفساد نظام التشغيل ، وتغيير المعلومات داخل النظام².

كما اعتمد مجلس وزراء العدل العرب بتاريخ 08 أكتوبر 2003 القانون العربي الاسترشادي لمكافحة الجرائم المعلوماتية والذي قامت باقتراحه دولة الإمارات العربية المتحدة وتضمن 27 مادة من بينها مواد تخص مكافحة الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية³.

ثانيا : تشريعات حماية البيانات الشخصية على المستوى الوطني.

لقد أثارت المشاكل الناجمة عن المعالجة الآلية للمعلومات انتباه المشرع الوطني في عدد كبير من الدول ، غير أنه يكمن القول أن الدول لم تسلك مسلكا واحدا في هذا المجال ، فسوف نلاحظ أن الدول المتقدمة جاءت قوانينها لحماية البيانات الشخصية المعالجة آليا مبكرا تبعا لانتشار تكنولوجيا المعلومات عندها في وقت مبكر ، كما أن قوانينها كانت أكثر شمولا وتنظيما لهذا المجال المستجد والناجم عن تأثير المعلوماتية على حياتنا العامة والخاصة.

¹ الدكتور بولين أنطونوس أيوب ، المرجع السابق ص 326،327.

² محمد خليفة، المرجع السابق، ص 75.

³ عبد الله عبد الكريم عبد الله ، جرائم المعلوماتية والانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الطلي الحوقية ، بيروت ، 2007، ص 140 إلى 152.

أ. تشريعات حماية البيانات في الدول الغربية:

نصت العديد من دساتير الدول الغربية على حماية الحياة الخاصة في مواجهة بنوك المعلومات ومن هذه الدول إسبانيا ، البرتغال والنمسا والتي نصت دساتيرها على حماية البيانات الشخصية التي تخضع للمعالجة الالكترونية¹.

وتبنت أغلب الدول تشريعات خاصة لحماية الخصوصية، و من بينها الولايات المتحدة الأمريكية التي أصدرت قانونا خاصا لحماية الخصوصية عام 1974 و الذي ينظم عملية جمع ومعالجة البيانات في القطاع العام فقط ، وينطوي على أهم المبادئ التي سبق الحديث عنها لدى الحديث عن القواعد الإرشادية لمنظمة التعاون الدولي و التنمية و المجلس الأوروبي رغم أنها لاحقة لصدوره ، كما تضمن حماية سجلات الوكالات الحكومية الأمريكية ، كما لم ينشئ هذا القانون جهة خاصة أو هيئة مستقلة لحماية الخصوصية ، كما صدر في نفس السنة قانون الخصوصية والحقوق الأسرية و التعليمية الذي ينظم عملية جمع وتخزين استخدام البيانات الشخصية لدى المؤسسات التعليمية، وبشأن السجلات المالية صدر قانون الحق في الخصوصية المالية لسنة 1978، وفضلا عن هذا توجد عدد من التشريعات الخاصة بحماية الخصوصية خاصة بكل ولاية².

أما المملكة المتحدة فلم تعرف تشريعات خاصة بحماية الخصوصية المعلوماتية إلا من خلال قانون إساءة استخدام الكمبيوتر الصادر سنة 1990، وقد عرف هذا القانون عدة جرائم منها الدخول المحظور على مواد الكمبيوتر والتي تتضمن حماية البيانات الشخصية المعالجة آليا، وأيضا تعديل وتغيير بيانات الكمبيوتر، الدخول بقصد تسهيل أو التحريض على ارتكاب هذه الجرائم³.

كما أصدرت اليابان في سنة 1988 قانون حماية المعطيات الشخصية ، و في سنة 1999 قانون يجرم الدخول غير المشروع للحاسوب ، أما في بلجيكا فقد عدلت سنة 2000 قانون العقوبات وأدخلت جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، بينما أصدرت في سنة 1992 قانون حماية المعطيات الشخصية⁴.

¹ تنص المادة الثامنة عشر من الدستور الإسباني أن " القانون هو الذي يحدد البيانات التي تخضع للمعالجة الإلكترونية لضمان الحصانة والكرامة الشخصية و الأسرية للمواطنين في ممارسة حقوقهم " ، أما الفقرة الأولى من المادة 35 من الدستور البرتغالي فتتص أن " لكل مواطن الحق في معرفة المعلومات التي تتعلق به وما تتضمنه بنوك المعلومات من بيانات خاصة به و الاستخدامات المعدة لها و يكون له طلب تصحيحها أو تصويبها عندما يطرأ عليها أي تغيير " كما تنص الفقرة الثانية على أنه لا يجوز استخدام الحاسبات الإلكترونية في معالجة البيانات التي تتعلق بالاتجاهات السياسية أو المعتقدات الدينية أو الحياة الخاصة عدا البيانات التي تتعلق بالإحصاء السكاني ... والبيانات غير الشخصية" . راجع د/ عفيفي كامل عفيفي، المرجع السابق ص 284 .

² الدكتورة بولين أنطونبوس أيوب ، المرجع السابق ص 347 و ما بعدها.

³ الدكتور أحمد خليفة الملط ، الجرائم المعلوماتية ، الطبعة الثانية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2006، ص 138 إلى 145.

⁴ مختار الأخضر، المرجع السابق ، ص 58.

أما في فرنسا فقد صدر القانون رقم 78-17 المؤرخ في 06 جانفي 1978 والخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الاسمية والذي اشتهر باسم قانون معالجة المعلومات والحريات والذي بينت المادة الأولى منه أن معالجة المعلومات يجب أن تكون في خدمة كل مواطن¹. وقد خضع هذا القانون لعدة تعديلات وتضمن عدة أحكام لحماية الخصوصية المعلوماتية و أنشأ سلطة إدارية مستقلة هي اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات (CNIL) كجهة رقابة مهمتها السهر على حسن تطبيقه ، وقد لاحظ القانون الخطر الذي تشكله بنوك المعلومات على حقوق الأفراد وحرياتهم ، كما عرف البيانات الشخصية بحيث تشمل كافة المعلومات التي تتعلق بالشخص وتعطي صورة عن شخصيته وحياته وتحركاته ، و من أجل إزالة هذا الخطر ألزم القانون كل من يريد جمع ومعالجة بيانات ذات طابع شخصي بأخذ الموافقة المسبقة من اللجنة السالفة الذكر، كما نظم عملية جمع و تسجيل و حفظ البيانات الشخصية ، ونظم كيفية الإطلاع عليها و أورد النصوص المحددة للجرائم المترتبة عن مخالفة أحكام هذا القانون و العقوبات المقررة لها، وبتاريخ 06 أوت 2004 تم تعديل هذا القانون من جديد ليتناسب مع التوجيه الأوربي رقم 46/95 الخاص بحماية البيانات الشخصية².

ب. تشريعات حماية البيانات في الدول العربية.

رغم اتساع وانتشار التقنية المعلوماتية في الدول العربية فإنه ليس هناك قانون واحد مستقل لحماية البيانات الشخصية المعالجة بواسطة الكمبيوتر باستثناء تونس الذي تضمن قانونها الخاص بالتجارة الإلكترونية الصادر سنة 2000 بعض النصوص الخاصة بحماية البيانات الشخصية في مجال التجارة الإلكترونية ، كما أنه لا يوجد أي قانون واحد عام ينظم حق الوصول للمعلومات ، و ما يوجد في هذا المجال ليس إلا نصوصا متفرقة في عدد من القوانين ، وليس الأمر بأفضل حال على الصعيد الدستوري إذ أنه بالرغم من تعديل عدد من الدساتير العربية منذ تسعينات القرن الماضي فإنها لم تتضمن نصوصا واضحة وصريحة بشأن حماية البيانات الشخصية والحق في الوصول للمعلومات ، كما رأينا بالنسبة لدساتير عدد من الدول الأوروبية، واكتفت بالإشارة إلى حماية الحق في الخصوصية في مظهره المادي ، فالدساتير العربية لا تزال لم تعرف ما يسمى بالحقوق الدستورية في العصر الرقمي³.

¹ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص 80.

² الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 340،341.

³ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 358،359.

و إذا رجعنا إلى الجرائم المعلوماتية بصفة عامة و جرائم المعطيات بصفة خاصة ، فإننا نجد أن قوانين بعض الدول العربية لا تزال لحد الآن لم تدخلها ضمن منظومتها القانونية ، فالقانون المصري على سبيل المثال لا يعرف هذا النوع من الجرائم ، وهو لا يحمي من البيانات إلا أنواعا معينة دون أن يولي اعتبارا لطريقة معالجتها سواء كانت آلية أو تقليدية¹، ومثال ذلك ما تضمنه القانون الخاص بحماية الملكية الفكرية الصادر سنة 2002 إذ اعتبر في المادة 140 منه برامج الحاسب الآلي وقواعد البيانات سواء كانت مقروءة من طرف الحاسب الآلي أو غيره من المصنفات التي تتمتع بالحماية وعاقبت المادة 181 على نشر هذه المصنفات دون إذن كتابي من المؤلف².

أما في الجزائر فلا يوجد أيضا قانون خاص بحماية البيانات الشخصية المعالجة آليا، ما عدا القانون رقم 15/04 الصادر بتاريخ 10 نوفمبر 2004 المتعلق بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي قد توفر في بعض جوانبها حماية للبيانات الشخصية إلا أنها تبقى قاصرة كونها تتعلق بالجانب الردعي فقط و لا تنظم كيفية جمع البيانات وتخزينها وكيفية الإطلاع عليها وتصحيحها كما نصت على ذلك الاتفاقيات الدولية والقوانين في الدول الغربية، وقد جاء التعديل السالف الذكر في القسم السابع مكرر تحت عنوان " المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" وتضمن ثمانية مواد ونص على عدة جرائم منها³:

1. الدخول أو البقاء عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة المعالجة الآلية للمعطيات.
2. الدخول أو البقاء المؤدي إلى حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة.
3. الدخول أو البقاء المؤدي إلى تخريب نظام اشتغال المنظومة.
4. إدخال أو إزالة معطيات بطريق الغش في نظام المعالجة الآلية.
5. تصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو الاتجار في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسله عن طريق منظومة معلوماتية، يمكن أن ترتكب بها الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم .
6. حيازة أو إفشاء أو نشر أو استعمال لأي غرض كان المعطيات المتحصلة من إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم.

¹ محمد خليفة، المرجع السابق ص 64.

² الدكتور أحمد خليفة الملط ، المرجع السابق ص 157، 158.

³ محمد خليفة، المرجع السابق ، ص 62، 63.

المطلب الثاني : الجرائم المعلوماتية المشكّلة لاعتداء على الحق في الحياة الخاصة .

شهدت الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة تطورا في الفترة الأخيرة تبعا لدخول تقنية المعلوماتية وما تمثله من اعتداء على خصوصيات الأفراد كما رأينا ذلك في المطلب الأول ، فكل تطور تقني تكون له انعكاساته على المستوى القانوني بصفة عامة ، حيث أن الأنماط الجديدة من السلوك الإجرامي لم تعد قابلة للتطبيق على النصوص الجزائية القائمة ، مما استدعى المشرع للتدخل وإضافة طائفة جديدة من الجرائم تسمى الجرائم المعلوماتية.

وإذا جننا لتعريف الجريمة المعلوماتية نجد أن هناك عدة تعاريف منها أنها كل " عمل غير قانوني يستخدم فيه الحاسب كأداة أو موضع للجريمة"¹، أو أنها حسب تعريف الفقيه " A oslary " كل فعل غير مشروع تكون المعرفة بتقنية المعلومات أساسية لمرتكبه"²، كما أنها حسب تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية " كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية والمعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية"³.

وتنقسم الجريمة المعلوماتية إلى عدة أقسام بحسب المعيار الذي نتخذه للتقسيم ليس هنا مجال لتفصيلها جميعا ، و ما يهمنا هنا هو الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية ، و ما نلاحظه لأول وهلة أن قانون العقوبات الجزائري لم ينص على تجريم الاعتداء على البيانات الشخصية المعالجة أليا بأي نص خاص واكتفى بالنص على بعض صورها ضمن جرائم المعطيات عكس المشرع الفرنسي الذي وفضلا عن الحماية العامة التي وفرها للمعطيات كلها، أفرد لنوع خاص من المعطيات وهي المعطيات الاسمية أو الشخصية حماية أكبر وهذا بموجب قانون 06 جانفي 1978 الذي نظم عملية جمع المعطيات الشخصية و معالجتها وأحالت مواده إلى نصوص خاصة في قانون العقوبات الفرنسي تعاقب على أفعال انتهاك البيانات الشخصية المعالجة أليا وتشمل المواد من 16-226 إلى 24-266 منه ، والذي يميز هذه الحماية الخاصة هو أن حماية المعطيات الشخصية تركز على تنظيم عملية المعالجة الآلية للمعطيات الشخصية أي على المتطلبات الإجرائية

¹ الدكتور عبد الفتاح مراد ، المرجع السابق ، ص 40.

² الدكتور احمد خليفة الملط ، المرجع السابق ، ص 86.

³ نفس المرجع ، ص 87.

الخاصة بهذه العملية نظرا لمساسها كما قلنا بحقوق الأفراد وحررياتهم بينما الحماية التي تتمتع بها المعطيات هي حماية عامة تقوم على الجوانب الموضوعية¹.

وقد نص المشرع الجزائري على جرائم المعطيات في القسم السابع مكرر تحت عنوان المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وقد تضمن عددا من الجرائم تمس في بعض صورها البيانات الشخصية.

وتعرف المعطيات أنها عبارة عن كلمات و أرقام و رموز وحقائق و إحصاءات خام لا توجد أي صلة بينها صالحة لتكوين فكرة أو معرفة بواسطة الإنسان أو المعالجة الآلية، والمعطيات بهذا المعنى قد تكون شخصية إذا ما تعلقت بشخص معين ، وقد تكون غير شخصية إذا ما تعلقت بشتى مجالات الحياة كالمال والاقتصاد وغيرها² ، وعليه فنظرا للفراغ التشريعي النسبي في الجزائر في مجال حماية البيانات الشخصية سوف نتطرق لأهم الجرائم الماسة بهذه البيانات في النظم القانونية المقارنة مع الإشارة إلى ما يقابلها في الجزائر إذا ما كان هناك نص قانوني.

وعليه فسوف نقسم الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية إلى قسمين بحسب ما إذا كانت الجرائم قد وقعت على بيانات شخصية صحيحة أو غير صحيحة.

الفرع الأول: الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية الصحيحة.

تشمل هذه الطائفة عددا من الجرائم هي جريمة الجمع والتخزين غير المشروع للبيانات الشخصية، جريمة إفشاء البيانات الشخصية، جريمة المعالجة الآلية للبيانات دون ترخيص، جريمة تجاوز الغرض أو الغاية من المعالجة الآلية للبيانات الشخصية.

أولاً: جريمة الجمع والتخزين غير المشروع للبيانات الشخصية.

تعرف هذه الجريمة أيضا بجريمة التسجيل والحفظ غير المشروع للبيانات الشخصية، ويتحقق الركن المادي لهذا الفعل بقيام الجاني بالجمع والتخزين لبيانات شخصية بصورة غير قانونية من أشخاص أو جهات ليس لهم الحق بالقيام بهذا الجمع أو التخزين لهذه البيانات³.

ويكون الجمع بصفة غير قانونية في عدة حالات ، قد يتعلق بعضها بأساليب الحصول على هذه البيانات كما إذا ما تم جمعها عن طريق التجسس أو الخداع أو دون علم صاحب الشأن فضلا عن أن هناك عددا من البيانات الشخصية الحساسة التي يحظر على الخواص جمعها ، وقد أسبغ القانون

¹ محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 108 .

² محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 92 .

³ دكتور أسامة غانم العبيدي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مقال منشور بالمجلة العربية للدراسات الأمنية و التدریب، المجلد 23، العدد 42. متاح على الموقع الإلكتروني www.4shared.com، تاريخ التحميل 10 أكتوبر 2010 ص 51 إلى 53.

الفرنسي الخاص بالمعالجة الإلكترونية للبيانات الشخصية لسنة 1978 صفة عدم المشروعية على عملية جمع وتخزين البيانات ومعالجتها آليا في عدة حالات منها الجمع دون موافقة صاحب الشأن أو دون علمه باستثناء حالة جمع البيانات للمصلحة العامة التي نصت عليها المادة 15 من نفس القانون ، وأيضا في حالة حفظها بعد المدة المحددة ، كما أن هناك نوعا خاصا من البيانات و هي المتعلقة بالجرائم والأحكام القضائية لا يجوز جمعها إلا من طرف الجهات القضائية أو الجهات العامة الأخرى¹.

وفضلا عن ذلك فقد أوجب القانون الفرنسي الخاص بالمعلوماتية و الحريات لسنة 1978 الحصول على ترخيص من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات قبل القيام بأي عملية معالجة آلية للبيانات الشخصية، وفي حالة ما إذا كانت البيانات تمس بالحقوق والحريات الشخصية فإن جمعها لا يكون إلا بعد صدور قانون يجيز ذلك².

أما الركن المعنوي للفعل فإنه يتخذ صورة القصد الجنائي العام الذي يقوم على العلم والإرادة طبقا للقواعد العامة .

غير أنه طبقا للقانون الفرنسي فإن جمع البيانات الشخصية في حد ذاته غير معاقب عليه إلا في حالة إدراجه ضمن منظومة معالجة آلية للمعلومات ، ففي هذه الحالة يجب احترام الإجراءات الأولية الخاصة بذلك ، باستثناء ما نصت عليه المادة 18-226 التي تجرم وتعاقب فعل جمع البيانات الشخصية بطريقة احتيالية أو غير قانونية³.

ومن الأحكام القضائية الصادرة في هذا المجال حكم عن المحكمة الدستورية الألمانية صادر عام 1969 الذي أيدت فيه رفض الرد على أسئلة وردت في إحصاء عام وقررت أن " شرف الفرد له الأولوية بين القيم التي يضمنها القانون الأساسي الألماني والتي لا يمكن التعدي عليها سواء من قبل فرد خاص أو جهة عامة بما في ذلك الدولة ، وأن التدخل في الحرية الشخصية للمواطنين من الدولة يجب أن يقتصر بنطاق من السرية حتى يكون بمعزل ، وأن يحتمى من تدخل الغير بما في ذلك الدولة"⁴.

¹ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 394.
² محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص 88.

³ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, p 166.

⁴ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 397.

ثانيا : جريمة المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص.

تخص هذه الجريمة عملية المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية التي تكون لاحقة لعملية الجمع والتخزين، ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في عملية المعالجة الآلية التي تعني مجموعة العمليات التي تتم إلكترونيا بواسطة استخدام الحاسوب والمتعلقة بعمليات التسجيل والتعديل والإضافة والمحو أو أي تغيير آخر ممكن أن يطرأ على البيانات سواء كان تصنيفا أو تركيبا أو نقلا أو حفظا أو أي عملية من ذات الطبيعة تحمل معالجة لهذه البيانات بقصد الربط بينها للحصول على معلومات¹.

كما يشترط أن تكون هذه المعالجة دون ترخيص من الجهة التي أعطى لها القانون حق الترخيص لهذه المعالجة ، وهي في فرنسا اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات .

ويتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة والذي يعني معرفة الجاني أنه يباشر عملية معالجة آلية للمعلومات دون ترخيص من اللجنة المختصة و أن تتجه إرادته لارتكاب هذا الفعل ، ولا عبرة بالبواعث ، غير أنه في القانون الفرنسي فإن الجريمة تتم حتى ولو تم الفعل بإهمال من الفاعل حسب المادة 226-16 من قانون العقوبات الفرنسي ، واعتبر الفقه أن هذا النص غريب كونه لا يمكن أن نتصور القيام بعملية معالجة آلية للمعلومات بإهمال و اعتبر أنه كان من المفروض أن ينص المشرع على تجريم كل من قام بالمعالجة الآلية للمعلومات أو ترك غيره يقوم بذلك² .

ونشير أن القانون الجزائري لم يتضمن نصا يجرم جمع وتخزين البيانات الشخصية أو المعطيات بصفة عامة ومعالجتها دون ترخيص في القسم الخاص بجرائم المعطيات، إذ اكتفى كما قلنا بحماية المعطيات بكل أنواعها من الجانب الموضوعي ، ولم يتطرق لعملية الجمع والتخزين التي أشارت إليها التشريعات التي حمت البيانات الشخصية بنصوص خاصة.

ثالثا :جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية أو إساءة استخدامها.

المقصود بهذه الجريمة هو فعل الإفشاء الذي يعني نقل البيانات الشخصية من قبل الجهة المسيطرة عليها إلى شخص أو جهة غير مختصة بتلقي هذه البيانات ، وليس المقصود إفشاء البيانات ممن تمكن من اختراق نظام المعلومات والحصول عليها من خارج دائرة المختصين بمعالجتها ، إذ أن الفعل في هذه الحالة يدخل ضمن التوصل إلى نظام معلومات والحصول على

¹ الدكتور علي أحمد عبد الزعيبي ، المرجع السابق ص 348.

² PLLIPPE CONTE, OP, CIT, p 164.

بيانات بقصد إفشائها والتي هي من صور جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، إفشاء البيانات الشخصية في هذه الجريمة يقع من قبل الموكل لهم حفظها وتخزينها ومعالجتها¹.
ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر عنصرين:

أ. **العنصر الأول:** وهو حيازة البيانات الاسمية من طرف الجاني حيازة شرعية، ويستوي أن تكون حيازة البيانات الشخصية بقصد تصنيفها أو نقلها أو علاجها تحت أي شكل.

ب. **العنصر الثاني:** فعل إفشاء هذه البيانات للغير الذي لا يكون من حقه الإطلاع عليها ، فإذا كان فعل الإفشاء لشخص من حقه الإطلاع عليها فإن الركن المادي لا يقوم وبالتالي لا تتحقق الجريمة. ويتطلب المشرع الفرنسي لقيام الجريمة توافر ثلاثة شروط و هي :

1. أن يكون فعل الإفشاء من شأنه أن يضر بالمجني عليه، وذلك باقتران فعل الإفشاء بالاعتداء على الشرف أو الاعتبار أو الحياة الخاصة بالفرد، وهذا سواء كانت هذه البيانات صحيحة أو غير صحيحة.

2. أن يكون فعل الإفشاء بدون رضا المجني عليه الذي تخصه البيانات، ولا تقوم الجريمة إذا ما تم الإفشاء بموافقة صاحب البيانات.

3. أن يكون الإفشاء إلى شخص ليس له الحق في الإطلاع على البيانات، وقد اشترط المشرع الفرنسي بموجب القانون الصادر سنة 1978 ضرورة إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات بأسماء الأشخاص أو الجهات التي يتم إرسال البيانات إليها، وقد ألزم المشرع وجوب أن يكونوا مختصين ولديهم أهلية لتلقي هذه البيانات تحديدا للمسؤولية².

وقد حدد المشرع الفرنسي الشخص المختص بموجب القانون 78-17 الخاص بالمعلوماتية والحريات حيث قرر " أن الشخص يعد مختصا عندما تقتضي ممارسته لمهنته أو وظيفته علمه بهذه المعلومات ، أما الشخص غير المختص فهو الذي لا يكون هناك سبب مشروع أو مهني أو وظيفي يبسر له العلم لهذه المعلومات"³.

أما الركن المعنوي لهذه الجريمة فهو في قانون العقوبات الفرنسي يقوم حسب المادة 22-226 على صورتين القصد والخطأ ، فنقوم الجريمة إذا ما تم الفعل مع توافر القصد الجنائي العام متمثلا في العلم والإرادة ، كما تقوم الجريمة إذا ما تم الفعل بإهمال أو عدم احتياط من الجاني أدى إلى

¹الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 402.

² محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص 103، 102.

³ الدكتور علي أحمد عبد الزعبي ، المرجع السابق ص 358.

نقل البيانات الشخصية إلى الغير ممن ليس له الحق في الإطلاع عليها غير أن العقوبة تختلف في الحالتين، كما يتطلب تحريك الدعوى العمومية شكوى من الضحية أو ذوي حقوقه¹.

وتعتبر البيانات الشخصية الخاصة بالبنوك، والبيانات المخزنة في دوائر الدولة المالية والأمنية أكثر البيانات الشخصية تعرضا للإفشاء ففي إحدى الحالات التي وقعت بالنمسا تم إدانة ضابط أمن لقيامه بتزويد مخبر خاص خلال الفترة من 1961 إلى 1978 ببيانات السجلات الجنائية وملفات معلومات البحث الجنائي و ملفات الشرطة الجنائية الدولية الأنتربول المخزنة عن بعض الأشخاص الذين يتحرى عنهم ، كما طرحت في الولايات المتحدة الأمريكية قضية مدى شرعية أنشطة المقارنة بين البيانات المخزنة في نظم مختلف الدوائر ففي قضية رفضت محكمة أمريكية دعوى مواطن أسسها على قيام الإدارة بتخفيض معاشه الخاص بمعوقى الحروب بعد مقارنتها بالبيانات المخزنة في الكمبيوتر الخاص بإدارة الضمان الاجتماعي حيث تم كشف تلقيه أموالا لم يبلغ عنها ، وقد قضت المحكمة أن الحق في الخصوصية لا يمنع الإفشاء المتبادل للبيانات بين الجهات الحكومية بهدف قيامها بالمهام الموكلة إليها، وأن كشف البيانات أمر مباح لأن الإدارة ملزمة بوضع مثل هذه المستحقات في عين الاعتبار².

وبالنسبة لجرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي عالجها المشرع الجزائري فقد نص قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 394 مكرر على جريمة الدخول أو البقاء غير المصرح به في منظومة المعالجة الآلية للمعطيات، كما نص بموجب المادة 394 مكرر 02 على تجريم إفشاء أو نشر أو استعمال المعطيات المتحصلة من الجريمة ، وهذه الجريمة تختلف عن جريمة إفشاء البيانات الشخصية التي نحن بصدد البحث فيها في كون الدخول يكون من طرف شخص أجنبي عن المنظومة أو من شخص له تصريح محدد بالدخول غير أنه يقوم بتجاوزه ، في حين أنه في الحالة التي نحن فيها فإن الإفشاء يكون من شخص مرخص له بالدخول للنظام للقيام بأي عملية من عمليات المعالجة الآلية ويخون هذه الثقة بإفشاء البيانات إلى أشخاص أو جهات غير مرخص لهم بالإطلاع عليها.

¹ PLLIPPE CONTE, OP, CIT, p 169.

² د/ بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 406 إلى 410.

رابعاً : جريمة تجاوز الغرض أو الغاية من المعالجة.

رأينا فيما سبق أن قوانين حماية الخصوصية في مجال المعلوماتية تفرض التزاماً على عاتق الجهة التي تقوم بجمع وتخزين البيانات بتحديد الغرض من عملية جمع البيانات قبل عملية المعالجة وهذا في الطلب المقدم للجهة التي تتولى رقابة مثل هذه الأنشطة ، فإذا انحرفت هذه الجهة عن الغرض وتم استغلال البيانات لأغراض أخرى كنا أمام جريمة تجاوز الغرض من المعالجة، فالبيانات التي تجمع عن الفرد لغرض معين ثم تستعمل لغرض آخر إما بالإساءة إلى سمعته أو مراقبته أو استغلالها تجارياً تضر بحقوق الفرد ، كما تضر بالثقة العامة للمواطنين إزاء الجهات المكلفة بجمع البيانات ، لذلك نجد أن المشرع قد تدخل لتجريم هذا الفعل.

ويقوم الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد الانحراف عن الغرض أو الغاية من المعالجة الإلكترونية للبيانات ، وتفترض الجريمة ابتداءً أن يتم الحصول على هذه البيانات بصورة مشروعة ، ويتم تحديد ما إذا كان الجاني قد انحرف عن الغرض في القانون الفرنسي بناءً على الطلب الذي يكون قد قدمه مسبقاً للجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات والذي يكون قد حدد فيه الغرض من عملية الجمع والمعالجة طبقاً للمادة 20 من القانون الصادر سنة 1978 الخاص بالمعلوماتية والحريات، وتحديد الغرض مسبقاً يهدف إلى فرض الرقابة من قبل اللجنة لتجنب إساءة استخدام البيانات دون الحد من الإمكانيات المتاحة لاستغلال هذه البيانات¹.

وعلى سبيل المثال يعتبر الركن المادي للجريمة قائماً لو استغل الجاني البيانات الخاصة بالضحية للكشف عن مصادر ثروته أو لمعرفة مركزه المالي أو الاستدلال عليه لخدمة مصلحة الضرائب².

أما الركن المعنوي للجريمة فيقتضي العمد الذي يتخذ صورة القصد الجنائي العام ، فيجب أن يعلم الجاني أن ما يأتيه من أفعال يؤدي إلى الانحراف عن الهدف أو الغرض من معالجة البيانات ، كما يجب أن تتجه إرادته للوصول لهذا الهدف³.

هذه هي أهم الجرائم الماسة بالحياة الخاصة والواقعة على البيانات الشخصية الصحيحة ونشير أن القانون الفرنسي قد تضمن جرائم أخرى منها جريمة الاحتفاظ غير الشرعي بالبيانات الشخصية وهذا خارج المدة التي يحددها القانون أو التنظيم أو في التصريح المسبق المقدم للجنة الوطنية

¹ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ص100.

² الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 420.

³ الدكتور محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2005، ص 298.

للمعلوماتية والحريات (المادة 226-20 من قانون العقوبات الفرنسي) وكذا معالجة بيانات شخصية دون أخذ الاحتياطات اللازمة لضمان أمنها والمحددة بالمادة 34 من القانون الصادر سنة 1978 والمتعلق بالمعلوماتية والحريات (المادة 226-17) وأيضا جريمة نقل بيانات شخصية لدولة لا تنتمي للمجموعة الأوروبية (المادة 226-22)¹.

الفرع الثاني : الجرائم المؤدية إلى جعل البيانات الشخصية غير صحيحة.

الجرائم المؤدية إلى جعل البيانات الشخصية غير صحيحة هي تلك الجرائم التي تؤدي إما إلى التلاعب بالبيانات الشخصية و تحريف محتواها لأغراض مادية عموما ، أو إلى إتلافها كلية وجعلها غير صالحة للاستعمال ، وكلتا الصورتين تتطلبان الدخول إلى النظام المعلوماتي حيث توجد البيانات واختراقه باستعمال وسائل تقنية معينة إذا كان الجاني أجنبيا عن هذا النظام ، كما يتصور حدوثها من شخص مصرح له قانونا بالدخول إلى النظام يسيء استخدام وظيفته لتحقيق مكاسب مادية على الأغلب، وعليه سوف نتطرق إلى كلتا الجريمتين على حدى.

أولا: جريمة التلاعب بالبيانات الشخصية.

تشكل البيانات هنا جسم الجريمة حيث يتم التلاعب بها عن طريق إدخال معلومات وهمية في النظام المعلوماتي ، أو تحريف البيانات الموجودة فيه ، وكل فعل يؤدي إلى إزالة معلومات شخصية بصورة غير مشروعة أو إلى تعديل مضمونها إما بالإضافة أو الشطب أو تغيير الترتيب² ، وبما أن هذه الجريمة تهدف إلى حماية البيانات بصفة موضوعية فيمكن القول أن المادة 394 مكرر واحد من قانون العقوبات الخاصة بجرائم المعطيات تنطبق عليها ، إذ جاء في هذه المادة " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة مالية من 500.000 دج إلى 4.000.000 دج كل من أدخل بطريق الغش معطيات في نظام المعالجة الآلية أو أزال أو عدل بطريق الغش المعطيات التي يتضمنها" ، فالنص جاء شاملا لكل أنواع المعطيات ، ولم يشترط شروطا معينة فيها كأن تكون من طبيعة ما أو تكون تابعة لجهة معينة ، كما أن المادة جاءت شاملة لكل أنواع التلاعب بالمعطيات ، وأخيرا فإن نص المادة السالفة الذكر لم يشترط أن يكون التلاعب

¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; Publié sur le site internet www.legifrance.gouv.fr date de téléchargement 13 décembre 2010

² الدكتور بولين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق ص 430.

قد تم بعد عملية دخول غير مشروعة إلى النظام المعلوماتي ، إذ يستوي أن يكون الدخول مشروعاً أو غير مشروع ، بل إن كثيراً من عملية التلاعب تتم من عاملين مرخص لهم للدخول إلى النظام¹.

والتلاعب بالمعلومات يعد وفقاً لرأي الخبراء من أكثر جرائم الغش انتشاراً في أوروبا ويكون خاصة في القطاع المالي ويتم بطريقتين إما عن طريق التلاعب المباشر ، أو التلاعب غير المباشر ، فالتلاعب المباشر يتم عن طريق أحد الأشخاص المسؤولين عن النظام المعلوماتي كضم مستخدمين غير موجودين للعمل أي خلق وظائف وهمية أو الإبقاء على ملفات مستخدمين تركوا العمل، وهذا من أجل تقاضي مبالغ مالية في مكان هؤلاء الأشخاص ، أما التلاعب غير المباشر فيتم غالباً باستخدام أحد وسائط التخزين أو بواسطة التلاعب عن بعد باستخدام تقنيات معينة لمعرفة الأرقام والشفرات الخاصة².

وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة في حالة التلاعب بالمعطيات يتمثل في إدخال معطيات جديدة أو تعديلها بغير تصريح مما يؤدي إلى المساس بسلامة المعطيات – وما يهمنا منها هنا هو البيانات الشخصية خصوصاً – وتكاملها، وهو ما يقتضي إدخال معطيات جديدة بطرق الغش أو تعديلها ، ويقصد بالإدخال قيام الجاني بإدخال معطيات جديدة داخل النظام لم تكن موجودة من قبل أما التعديل فيقصد به تغيير المعلومات الموجودة داخل النظام واستبدالها بأخرى³.

ويجب أيضاً لقيام الركن المادي أن يكون الإدخال أو التعديل بطريق الغش وهي العبارة الجديدة التي أتى بها قانون العقوبات الفرنسي الجديد مكان عبارة " دون مراعاة حقوق الآخرين" التي أثار جدلاً كبيراً في فرنسا نظراً لكونها كما قيل مصطلح غامض وجديد بالنسبة للقانون الجنائي ، والحجة التي استندت إليها الجمعية الوطنية الفرنسية في إضافة هذا المصطلح هو أن إدخال المعطيات في نظام المعالجة الآلية للمعطيات أو إزالتها أو تعديلها هي بالتحديد الوظيفة التي يقوم بها مستخدمو الإعلام الآلي، والجريمة لا تتحقق إلا إذا كانت هذه العمليات قد ارتكبت بطريق الغش وخارج الاستعمال المرخص به من طرف مقدمي الخدمات⁴.

¹ محمد خليفة، المرجع السابق ص178.

² الدكتور احمد خليفة الملط ، المرجع السابق ص 178-179.

³ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق ص 432.

⁴ محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص 188.

ويجب أيضا أن يتم إدخال المعطيات الجديدة أو تعديل المعطيات الموجودة قد تم ضمن برنامج المعالجة الآتية للمعطيات ، أما المعلومات التي لم تدخل بعد إلى النظام ، أو التي خرجت منه كما إذا كانت مفرغة على قرص أو شريط ممغنط فإنها لا تستفيد من الحماية بموجب هذه المادة¹.
وقد تتداخل هذه الجريمة مع جريمة التزوير التقليدية المعروفة في القانون الجنائي ، حيث انقسم الفقه فيما إذا كانت أركان جنحة التزوير تنطبق على التزوير الإلكتروني ، فالتزوير بمفهومه التقليدي هو كل تغيير في الحقيقة في محرر بإحدى الطرق التي نص عليها القانون تغييرا من شأنه أن يسبب ضررا ، كما اعتبر أن المحرر الذي يصلح محلا للتزوير يجب أن يكون على شكل معين ، وأن يكون له مصدر و مضمون معين²، فالمحرر الذي يصلح محلا للتزوير يتخذ شكل الكتابة التي يمكن إدراكها بمجرد النظر ، وذلك على خلاف البيانات المخزنة الكترونيا التي لا يمكن رؤيتها بالعين المجردة إلا من خلال جهاز الكمبيوتر ، وهو ما دعا جانب من الفقه إلى اعتبار أن جريمة التزوير لا تقوم في هذه الحالة سيما أنه يضاف إلى ذلك إمكانية استخدام الوثيقة المحررة كوسيلة إثبات وهو ما لا يتوفر في البيانات المخزنة في الكمبيوتر³.

بينما يستند الفريق المؤيد لتطبيق جريمة التزوير على جريمة التلاعب بالبيانات على عدة حجج منها التفسير القضائي الواسع للمحررات خاصة القضاء التجاري أين يسود مبدأ الإثبات الحر الذي يسري على غالبية المستندات المحاسبية والتي تشهد حاليا عملية معالجة آلية طالما أن لها قيمة في الإثبات ، كما أن الوعاء الممغنط يمكن استخدامه كعنصر إثبات في القانون التجاري⁴.
ويرى فريق ثالث من الفقه الفرنسي والفقه في بلجيكا أن تزوير البيانات في مرحلة الإدخال يعد من قبيل التزوير، وأن التزوير أيضا من الممكن تصور قيامه في حال ظهور المعلومات التي تم تزويرها في مخرجات ورقية⁵.

ونظرا لعدم قيام أركان جريمة التزوير بمفهومها التقليدي على فعل تزوير معطيات أو بيانات أو مستندات على جهاز الكمبيوتر فإننا نجد أن المشرع الفرنسي أدخل تعديلا جديد حيث أصبحت المادة 1-441 من قانون العقوبات الفرنسي تعرف التزوير أنه : " كل تغيير تدليسي للحقيقة يكون من طبيعته أن يسبب ضررا ويتم بأي وسيلة مهما كانت ، في محرر أو أي سند للتعبير عن الرأي

¹ قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2007، ص 121.
² الدكتور احسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجزء الثاني ، دار هومة ، الجزائر ، 2004، ص 239، 240.
³ الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق ص 438.
⁴ الدكتور عفيفي كامل عفيفي ، المرجع السابق، ص 226.
⁵ نفس المرجع ، ص 226، 227.

والذي يكون أو من الممكن أن يكون له أثر في إنشاء دليل على حق أو فعل تكون له نتائج قانونية¹، ونحن نرى من جهتنا أنه حتى في وجود هذا النص في القانون الفرنسي والذي ليس له ما يقابله في التشريع الجزائري ، فإن الأولى يكون بتطبيق النص الخاص بمكافحة جرائم المعالجة الآلية للمعطيات، نظرا لكونه النص القانوني الخاص الذي يعاقب على هذا الفعل ، ويمكن تطبيق النص السالف الذكر الخاص بجريمة التزوير في الحالات الأخرى التي لا يكون التغيير والتعديل واقع على بيانات مندرجة في نظام آلي لمعالجة البيانات.

وبالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة فإنه يتمثل في القصد الجنائي العام متمثلا في العلم والإرادة إذ يجب أن يعلم الجاني أنه يغير أو يعدل بيانات شخصية ، وأن من شأن هذا الفعل أن يؤدي إلى إحداث ضرر أكيد أو محتمل بالغير ، كما يجب أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة في الحصول على بيانات غير صحيحة².

ومن الأمثلة الواقعية للتلاعب في البيانات حالة شركة " TRW Company-Credit Data" الأمريكية التي تختص بتزويد عملائها من البنوك والمتاجر الكبرى وشركات تأجير السيارات والمعدات الثقيلة وغيرها من الشركات بالمركز الائتماني للشخص الذي ترغب في التعامل معه مقابل مبالغ مالية ، وتقدم بالتالي النصيحة لعملائها بشأن مخاطر المركز الائتماني للراغبين بالتعامل معهم حيث لديها ملفات تخص حوالي 05 ملايين شخص، وقد قام ستة من العاملين في الشركة بالاتجار في البيانات الموجودة لديهم من خلال اختلاق مراكز مالية جيدة لأصحاب المراكز المالية السيئة عن طريق التلاعب بالبيانات بالمحو والإضافة والتعديل ، وبناء على البيانات الائتمانية الجديدة التي تم إدخالها تورط العديد من عملاء الشركة في معاملات تجارية مع أفراد وشركات لا يتمتعون بمراكز مالية جيدة أي ذوي سمعة ائتمانية سيئة ، وقد مس التلاعب أكثر من مئة ملف ، واقتصر الادعاء على ستة عشرة حالة منها تم إثباتها ، وقد اكتشفت الجريمة عرضا عندما اتصل أحد الجناة بأحد الأشخاص عارضا عليه خدماته مقابل مبلغ مالي ، فقام هذا الأخير بإبلاغ مكتب التحقيقات الفيدرالي³.

¹ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 234 ، 235.

² الدكتور بولين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق ص 441.

³ د/ بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 446.

ثانيا: جريمة إتلاف البيانات الشخصية.

لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري ولا في القانون الفرنسي خاص بجريمة إتلاف البيانات الشخصية، وإنما تم النص عليها ضمن جريمة المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات التي وردت في القسم السابع مكرر من قانون العقوبات وهذا بنص المادة 394 مكرر واحد من قانون العقوبات المذكورة أعلاه وتقابلها المادة 323-3 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

والإتلاف في جرائم المعلوماتية يختلف عن الإتلاف المادي المنصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري بموجب المادة 395 وما يليها وهذا بالنظر لكونه ينصب على مال معنوي وهو برامج وبيانات الحاسب الآلي وهذا طبقا للرأي الراجح الذي يعتبرها أموالا كونها ذات قيمة لذلك نجد أن المشرع قد تدخل و أضفى عليها حماية خاصة.

والركن المادي لهذا الفعل يتمثل في الإتلاف الذي يعني تخريب الشيء محل الإتلاف أو الانتقاص من منفعته بحيث يجعله غير صالح للاستعمال أو تعطيله ، ويقصد بالإتلاف إفناء مادة الشيء أو هلاكه كليا بينما يقصد بالتخريب توقف الشيء تماما عن تأدية وظيفته حتى ولو لم تفن مادته سواء كان هذا التوقف كليا أو جزئيا ، ويكون الشيء غير صالح للاستعمال بجعله لا يقوم بوظيفته المرصود لها على النحو الأكمل أما التعطيل فيكون بتوقف الشيء عن القيام بوظيفته فترة مؤقتة ، وتتحقق جريمة الإتلاف بتحقيق إحدى هذه النتائج¹.

والإتلاف هنا يقع على البيانات الشخصية الموجودة ضمن نظام المعالجة الآلية للمعطيات ، ويكون الجاني إما شخصا أجنبيا على النظام ، أو من الأشخاص المرخص لهم بالدخول إلى النظام ، وتتحقق الجريمة إما بإتلاف البيانات كليا أو تدميرها أو تشويهها وجعلها غير صالحة للاستعمال وهذا بشتى الطرق التي تؤدي إلى تخريب المحتوى المنطقي للبيانات أيا كان نوعه².

أما الركن المعنوي للجريمة فهو يتمثل في القصد الجنائي العام القائم على عنصري العلم والإرادة كما سبق شرحه بالنسبة لجريمة التلاعب بالمعطيات.

¹ محمد أمين أحمد الشوابكة ، المرجع السابق ، ص 220.
² د/ بولين أنطونيوس أيوب ، المرجع السابق ص 426.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة.

إذا كانت الحماية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة تهدف إلى ردع كل الانتهاكات التي تمس هذا الحق في مختلف صورة المادية والمعنوية ، فإن الحماية الإجرائية التي يضمنها قانون الإجراءات الجزائية لها طابع آخر.

فقانون الإجراءات الجزائية يهدف من خلال نصوصه إلى تنظيم إجراءات الحصول على الدليل في الدعوى الجنائية وإعطاء ضمانات للمشتبه فيه أو المتهم تضمن عدم انتهاك حقوقه واحترامها للتوفيق بين حق المجتمع في الأمن والاستقرار من خلال مكافحة الجريمة والقبض على مرتكبيها وهو ما يمثل مصلحة عامة للمجتمع من جهة ، وبين حق الشخص المشتبه فيه في عدم انتهاك حقوقه ، وهو ما يعني تنظيم عملية تدخل السلطة العامة للبحث عن مرتكبي الجرائم بقيود إجرائية وضمانات تضمن عدم التعسف في استعمال هذا الحق.

فالإجراءات الجزائية ليست مجرد قواعد شكلية تنظم الإدعاء بالدعوى وترسم لها خط سيرها ثم ينتهي دورها بنهايتها، فغايتها أخطر من ذلك بكثير لأنها أهم الشرائع المعنية بتحقيق مبدأ سيادة القانون وبالتالي استقرار المواطنين في حياة كريمة فهي معيار نقيس به مدى حضارة المجتمع و تمسك أفراده بحرياتهم ، كما أن لها صلة وثيقة بحسن سير العدالة الجنائية و بالتالي انتظام الحياة القضائية¹.

وتبزر لنا الحماية الإجرائية للحق في الحياة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال إجراءين أساسيين متعلقين بالإثبات هما التفتيش ونقصد به تفتيش المساكن والنظم المعلوماتية، واعتراض المراسلات و تسجيلها والتقاط الصور ، حيث أنه كما رأينا في الفصل الأول فإن الدخول إلى المنزل بدون رضا صاحبه يشكل جريمة ، كما أن انتهاك سرية المراسلات أو التنصت على الأحاديث الشخصية أو التقاط صورة لشخص في مكان خاص يشكل جريمة أيضا ، إلا أنه في إطار التحقيق القضائي يمكن للسلطة القضائية أو الضبطية القضائية التي تعمل تحت إشرافها الدخول إلى المساكن بغرض تفتيشها ، أو اعتراض المراسلات وتسجيلها والتقاط الصور في إطار التحقيق القضائي للبحث عن أدلة ، كما أضاف القانون رقم 04/09 الصادر بتاريخ 05 أوت 2009 والمتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال

¹ الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 03 إلى 05.

ومكافحتها، قواعد إجرائية أخرى تخص تفتيش المنظومات المعلوماتية أو ما يعرف بالتفتيش الجنائي الإلكتروني ، ومراقبة الاتصالات الإلكترونية ، وأيضا حجز المعطيات المعلوماتية والتي لا شك أنها تغطي فراغا كبيرا في هذا المجال من خلال تنظيم إجراءات التحقيق والتحري ، وإعطاء ضمانات وتوفير حماية إجرائية للحق في الحياة الخاصة في مجال تفتيش الأنظمة المعلوماتية ، خصوصا و أننا رأينا أن هناك فراغا كبيرا في القانون الجزائري في مجال حماية البيانات الشخصية المخزنة في الحاسب الآلي من الجانب الموضوعي .

وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول منه الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء تفتيش الأماكن المسكونة والمنظومات المعلوماتية ، ونتناول في المبحث الثاني الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء اعتراض المراسلات بجميع أنواعها وتسجيلها والتقاط الصور مركزين على الضمانات التي أعطاها المشرع للحق في الحياة الخاصة أثناء القيام بهذه الإجراءات حتى لا يتم التعسف في استعمالها للمساس بحقوق الأفراد وحررياتهم ، وأيضا القيود الخاصة بهذه الإجراءات ، والجزاءات الإجرائية المترتبة على مخالفتها.

المبحث الأول: الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء تفتيش المساكن، و

المنظومات المعلوماتية.

يعتبر التفتيش أحد أهم إجراءات التحقيق والتحري وأخطرها أيضا نظرا كونه إجراء يتضمن في جوهره اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه ، لذلك كان لابد من تنظيمه إجرائيا للموازنة بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم ، ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية والسكينة وحرمة المسكن ، فإذا كانت العدالة تقتضي ملاحقة مرتكبي الجرائم وكشفهم وتقديمهم للقضاء ، فإنها تقتضي أيضا الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم¹ ، ومن هنا تدخل المشرع لتنظيم إجراءات التفتيش بغرض حماية حقوق الأفراد وتنظيم عملية الحصول على الدليل التي تعد ضرورية لمكافحة الجرائم.

وبناء عليه فقد أحاط المشرع التفتيش بضمانات إجرائية تضمن عدم المساس بحقوق الأفراد إلا بالقدر الضروري لتحقيق الغاية من هذا الأجراء ، وتضمن أيضا عدم الانحراف عن الغرض منه ، كما رتب على ذلك آثارا قانونية في حال مخالفتها تتمثل في البطلان كجزاء إجرائي يصيب العمل الإجرائي المخالف للقانون.

¹ الدكتور سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ، ص 15.

المطلب الأول : مفهوم التفتيش وشروطه.

يتميز التفتيش بمفهوم إجرائي خاص يختلف عن باقي إجراءات التحقيق والتحري التي قد تكون شبيهة به ، وهذا من خلال الخصائص التي يتمتع بها والتي تميزه عن غيره من الإجراءات بوصفه تعرضاً قانونياً لحرية الشخص وحرمة مسكنه بغض النظر عن إرادة صاحبه¹، ونظراً لطابعه الخاص فقد أحاطه القانون بشروط خاصة وهو ما سوف نتطرق له في ما يلي .

الفرع الأول: مفهوم التفتيش.

يقتضي التطرق لمفهوم التفتيش التطرق لتعريفه وأهم الخصائص التي تميزه ، وتمييزه عن غيره من الإجراءات المشابهة له.

أولاً: تعريف التفتيش وخصائصه:

يعرف التفتيش أنه " إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي"².

ويعتبر هذا التعريف شاملاً لكل أنواع التفتيش مهما كان محله، ومنه يتضح أن التفتيش يتميز بثلاث خصائص³:

أ. أنه إجراء مرتبط بالحرمة لأنه اطلاع على محل له حرمة أو بعبارة أخرى هو انتهاك للحرمة أو تقييد لها في حالات استثنائية نص عليها القانون.

ب. أنه عمل من أعمال السلطة لأنه إجراء تقوم به هيئة ذات صفة قضائية بمقتضى سلطة مباشرة نص عليها القانون.

ج. أنه من أعمال جمع الأدلة في تحقيق جنائي لأن غايته التي حددها القانون هي البحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق وضبطها.

وبالتالي فإن التفتيش يرتبط في مشروعيته وطبيعته و أحكامه بثلاث مسائل هي : الحرمة والتحقيق والإثبات وبالتالي فهو إجراء يوفق بين مقتضيات الحرمة من ناحية و ضرورات التحقيق والإثبات من ناحية أخرى.

¹ الدكتور سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص16.

² الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ص 27.

³ نفس المرجع ، نفس الصفحة ،ص27.

فمن ناحية نجد أن التفتيش ينطوي على المساس بحق الإنسان في الحياة الخاصة بمظهرها المادي والمعنوي، فإذا انصب التفتيش على مسكن الشخص كان ماسا بحقه في الخصوصية في مظهره المادي باعتبار السكن وعاء أو محلا لخصوصيات الشخص و أسرارهِ ودخول ضابط الشرطة أو رجل القضاء إلى المسكن والإطلاع على ما فيه من أشياء وإمكانية حجزها إذا كانت مفيدة للتحقيق يعدد مساسا بهذا الحق ، أما إذا انصب التفتيش على منظومة معلوماتية فيعتبر مساسا بالحق في الحياة الخاصة في جانبه المعنوي نظرا لإمكانية احتواء المنظومة على أسرار متعلقة بخصوصيات الأفراد وأسرارهم التي يحميها القانون والتي لا يرغب الفرد في الكشف عنها للغير ، ويترتب على كون التفتيش يتضمن مساسا بالحق في السرية أن يخرج من نطاقه كل إجراء لا يمس سرا لأحد وإن تضمن تقييدا للحرية الفردية أو اعتداء على حق آخر، كما لا يعد تفتيشا الإجراء الذي يقع على شيء مكشوف أو ظاهر أو إذا تخلى الشخص عن سره أو كشف عما يحويه فإن قواعد التفتيش لا تحميه¹.

كما أن القول أن التفتيش عمل من أعمال السلطة القضائية يعني أن هاته الأخيرة هي الوحيدة المخولة بالقيام بهذا الإجراء ، وتقوم به بنفسها ، أو تقوم به الضبطية القضائية بناء على إذن منها وتحت إشرافها ، كما أنه يتضمن أن التفتيش هو عمل من أعمال السلطة التي يمكن أن تنفذ بالجبر والإكراه فيبيح إجراء التفتيش تنفيذه جبرا عن إرادة صاحب الشأن ورغم إرادته متى توفرت وروعيت ضمانات معينة².

كما أن التفتيش إجراء من إجراءات جمع الأدلة ، وهو ما يعني ان التفتيش ليس دليلا في حد ذاته ، وإنما هو إجراء من إجراءات التحقيق و التحري التي قد تسمح بالحصول على أدلة تسمح بكشف مرتكبي الجرائم وملاحقتهم خاصة تلك الأدلة التي تكون في أماكن لا يمكن للسلطة الوصول إليها في الحالات العادية أي في الحالات التي لا تكون هناك شبهة بارتكاب جريمة ، وهذا مثل المساكن والمنظومات المعلوماتية المحمية بنصوص قانون العقوبات، ولذلك يخول القانون اتخاذ هذا الإجراء بما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم وبحقه في الخصوصية لمصلحة المجتمع،

¹ الدكتورة منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه " دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، ، بيروت، 2008، ص

36.

² الدكتور سامي حسني الحسيني ، المرجع السابق ص 68.

خاصة وأن عبء الإثبات يقع على عاتق سلطة الاتهام إذ أن الأصل في الإنسان البراءة ، ومن ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي إقامة الدليل على صلته بها¹.

وجدير بالذكر أن القانون الجزائري لم يخضع التفتيش لإجراءات خاصة إلا في حالة تفتيش المساكن ، وتفتيش المنظومات المعلوماتية ، أما باقي الحالات كتفتيش الأشخاص الموجودين في الأماكن العامة و تفتيش المحال العامة و تفتيش السيارات فهو لا يخضع لأي إجراءات خاصة ويعد من قبيل أعمال الضبط الإداري التي يمكن لرجل الأمن سواء كان يتمتع بصفة الضبط القضائي أم لا القيام بها ، ولا تعد تفتيشا في هذه الحالة بالمعنى القانوني².

والتفتيش الإداري يعني أن يخول الشارع موظفا عاما بأن يفتش شخصا في وضع معين لكي يتحرى إذا ما ارتكب جريمة ما ، ولا يعد من إجراءات التحقيق كونه لا يعني بالبحث عن أدلة جريمة معينة ، ومن ثم لا يشترط لمباشرته وجود إذن من القضاء ، ومن أمثلة التفتيش الإداري التفتيش المستند إلى قوانين ولوائح السجون ، وتفتيش الأمتعة و البضائع عند ركوب الطائرات ، و التفتيش الوقائي عند القبض على المتهم وغير ذلك³، وجدير بالذكر أن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم ينظم عملية التفتيش الإداري رغم أهميتها في منع التعسف والاعتداء على حقوق وكرامة الأشخاص.

ثانيا: تمييز التفتيش عن غيره من إجراءات التحقيق والتحري المشابهة.

هناك العديد من إجراءات التحقيق والتحري التي قد تشبه التفتيش أو تلتبس بها ومن أهمها المعاينة و الضبط.

أ. تمييز التفتيش عن المعاينة.

تعرف المعاينة أنها الإطلاع على شيء لمصلحة التحقيق ولا يحرم القانون الإطلاع عليه بحسب الأصل⁴.

والأصل في القانون أن الإطلاع على الأشياء مباح طالما انه لا يتعارض مع حقوق مالکها أو المنتفع بها وما يباح للأفراد يباح للهيئات القضائية ، فلها إذن معاينة أي شيء لا يتمتع بحرمة

¹ الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 10.
² تجدر الإشارة أن تعليمات النيابة العامة في مصر نظمت عملية تفتيش الأشخاص بموجب المادة 339 التي تنص " يقتضي تفتيش المتهم الحد من حريته بالقدر اللازم في تنفيذه دون أن يمتد ذلك إلى النيل من سلامة الجسم أو غيرها من الحقوق اللازمة لشخصيته ، فإذا أخفى المتهم الشيء في موضع العورة منه فلا يجوز المساس بها ، ولكن يجوز له الالتجاء إلى الطبيب لإخراج هذا الشيء بوصفه خبيرا يقدم خبرته في ضبط الدليل بوسيلة لا يستطيع الشخص العادي القيام بها" راجع د/ عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق، ص 186.
³ الدكتورة منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 27 إلى 31.
⁴ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ص 32.

خاصة إذا كان ذلك لازماً للتحقيق أو مفيداً له ، فالمعاينة في العرف القضائي يقتصر مدلولها على الإطلاع الذي يباشره القضاء بمقتضى الإباحة الأصلية¹، ومن أمثلة المعاينة ما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية بموجب المادة 62 التي تنص أنه " إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولاً أو مشتبهاً فيه سواء أكانت الوفاة نتيجة عنف أو بغير عنف ، فعلى ضابط الشرطة القضائية الذي أبلغ الحادث أن يخطر وكيل الجمهورية على الفور وينتقل بغير تمهل إلى مكان الحادث للقيام بعمل المعاينات الأولية".

و إلى جانب هذا النوع من الإطلاع يوجد نوع آخر لا يستند إلى الإباحة الأصلية وإنما يباشره القضاء بمقتضى حق استثنائي و يحيطه المشرع بضمانات عديدة وهو حق التفتيش .
ففي حالات خاصة قدر القانون أن بعض الأشياء أو الأماكن أو الأنظمة لها حرمة خاصة و لا يجوز الإطلاع عليها إلا بإذن قضائي وبمقتضى شروط خاصة ، و قد منح القانون الجزائي هذه الحماية للأماكن المسكونة وكل ما بداخلها كشيء مادي و الأنظمة المعلوماتية كشيء معنوي التي لا يجوز تفتيشها وبالتالي الإطلاع عليها إلا بإذن قضائي.

وقد فرق قانون الإجراءات الجزائية بين التفتيش والمعاينة بنصوص صريحة فأخضع التفتيش لإجراءات خاصة، بينما لم يخضع المعاينة لأي شكليات أو إجراءات معينة ومن ذلك ما نصت عليه المادة 79 من قانون العقوبات التي تقضي : " يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة أو للقيام بتفتيشها" فنلاحظ أن المادة قد فرقت بين إجراء المعاينة و إجراء التفتيش بينما أخضعت المادة 82 من قانون العقوبات التفتيش لأحكام معينة بنصها " إذا حصل التفتيش في غير مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من 45 إلى 47" ونصت على نفس الشروط المادة 83 عندما يكون التفتيش في غير مسكن المتهم.

ب. تمييز التفتيش عن الضبط .

الضبط هو إجراء من إجراءات التحقيق ويعرف أنه " وضع اليد على الشيء واستبقاؤه تحت تصرف المحقق لمصلحة التحقيق"².

¹ نفس المرجع ، نفس الصفحة.
² الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ، ص 41.

ومصلحة التحقيق التي تبرر الضبط هي الإثبات، وهو يستوي في ذلك مع غيره من إجراءات جمع الأدلة ومنها التفتيش، وضبط الأشياء يكون ضروريا لإثبات واقعة أساسية كحيازة المتهم لشيء معين أو مصدره أو حالته وقد ينصب على جسم الجريمة ، أو الأشياء المتحصلة منها ، أو الأشياء المستعملة في ارتكابها.

والقاعدة العامة أنه يجوز ضبط كل ما يفيد كشف الحقيقة سواء كان في حيازة المتهم أو الضحية أو الغير أو كان شيئا متروكا، كما أن المضبوطات يجب أن تكون من الأموال المنقولة فلا تضبط العقارات وإن أمكن وضع اليد عليها بالشروط الموضوعية من طرف القانون ،والمحقق عندما يقوم بضبط شي معين عليه أن يقدر قبل ضبطه مدى اتصاله بالواقعة التي يحقق فيها و الفائدة التي يحصل عليها¹.

وضبط الشيء لا يبيح الإطلاع عليه إذا كان هذا الشيء يتمتع بحرمة خاصة كالرسائل الخاصة على سبيل المثال ، فإذا كان كل يملك الحق في التفتيش له الحق في ضبط الأشياء لأن التفتيش شروطه أشد ، فإن يملك الحق في الضبط لا يملك حق الإطلاع عليه دائما ، لأن الإطلاع إجراء مستقل عن ضبط الشيء ، وهذا ما نص عليه صراحة قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 84 التي تقضي: " إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق، البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليهما قبل ضبطهما مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق و ما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83.

ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة.

ولا يجوز فتح هذه الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعاءهما قانونا كما يستدعى كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء ، ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء والوثائق النافعة لإظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق ويجوز لمن يعينهم الأمر الحصول على نفقتهم وفي أقرب وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق"، وهو نفس الحكم الذي جاءت به المادة 45 بخصوص التفتيش الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية حيث

¹ أحمد المهدي ، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات و تسجيلها و الأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، ، دار العدالة ، القاهرة ، 2007، ص 25.

أجازت له وحده مع صاحب المسكن أو من ينوبه أو الشاهدين في حالة غياب صاحب المسكن الإطلاع على الأوراق والمستندات المحجوزة ، ونصت المادة 46 على معاقبة الشخص الذي يفشي مستندا ناتجا عن التفتيش أو يطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه بغير إذن من المتهم أو ذوي حقوقه بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج.

لكن إذا كان الشيء لا يتمتع بحرمة خاصة تمنع من الإطلاع عليه ، كما هو الحال بالنسبة لأغلب المنقولات ، فيمكن للمحقق بعد أن يقوم بعد ضبطه بالإطلاع عليه طالما أن المعاينة كانت مباحة بحسب الأصل.

ومن هنا نخلص أن الفرق بين الضبط والتفتيش يكمن في نوع الحق الفردي الذي يقيد كل من الإجراءين فرغم أن ضبط أشياء تفيد التحقيق هو دائما الغرض من التفتيش، إلا أن الحق الذي يقيد الضبط هو حق مالي فقط ، أما التفتيش فلا يقتصر أثره على الحق المالي بل يتجاوزه إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة ، وظاهر أن الحق الذي يقيد التفتيش يعتبر أهم في نظر المجتمع والمشرع من الحق المالي ولذلك كانت القيود التي يضعها القانون على التفتيش أهم وأكبر من القيود التي يضعها على الضبط¹.

الفرع الثاني: شروط التفتيش.

يشكل التفتيش في جوهره مساسا لحق من أهم الحقوق الفردية التي يتمتع بها الإنسان وهو الحق في حرمة المسكن المنطوي ضمن الحق في الحياة الخاصة ، حيث يشكل قيذا على هذا الحق رعاية لحق آخر تملكه الجماعة ككل وهو الحق في البحث عن أدلة الجرائم للوصول إلى مرتكبيها ، فمشروعية التفتيش ليست إلا ناتجة عن المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كثير من النظم القانونية وهو مبدأ ترجيح المصالح العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة .

ونظرا لكون التفتيش يشكل حالة استثنائية ترد على إحدى الحقوق المعترف بها دستوريا وهو الحق في الحياة الخاصة ، فإن القانون قد أحاطه بشروط معينة رتب على مخالفتها جزاء إجرائيا هو البطلان ، وهذه الشروط يمكن تقسيمها إلى شروط موضوعية وشروط شكلية، بالإضافة إلى شرط أولي قبل القيام بأي عمل تفتيش وهو ضرورة وجود أمر قضائي مكتوب يأذن بالتفتيش .

¹ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ص 46.

أولاً: الشرط الأولي: وجود أمر قضائي مكتوب يأذن بالتفتيش .

يعتبر هذا الشرط تطبيقاً لنص دستوري نص عليه في الدستور الجزائري في المادة 40 التي تنص أنه " لا تفتيش إلا بأمر قضائي مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة"، ويعتبر الأمر القضائي المكتوب أكبر ضماناً لحماية الأفراد من تعسف السلطة التنفيذية التي قد تسيء استعمال هذا الحق وتستعمله لانتهاك حقوق وحرية الأفراد بلا مبرر.

والأمر القضائي المكتوب يكون إما في شكل إذن يصدر عن وكيل الجمهورية أو أمر بالتفتيش صادر عن قاضي التحقيق كما يمكن أن يصدر عن جهة الحكم في حالة القيام بإجراء تحقيق تكميلي طبقاً للمادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية، كونها تملك جميع الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التحقيق أثناء قيامه بالتحقيق الابتدائي ، ولو أنه بحسب طبيعة التفتيش ونظراً لغاياته ومبرراته فإن التفتيش لا يقع كثيراً أثناء مرحلة المحاكمة لأنها مرحلة متأخرة والأصل في التفتيش أنه لا يكون منتجاً إلا إذا توفر فيه عنصر المفاجأة والسرعة وهما لا يتوافران في الغالب في مرحلة المحاكمة حيث تكون الأماكن والأشياء المفيدة للتحقيق قد تغيرت معالمها واندثرت آثارها¹. ويصدر وكيل الجمهورية إذناً بالتفتيش في مرحلة التحريات الأولية لضابط الشرطة القضائية يأذن له به بموجبه بالتفتيش بناء على طلب يقدمه هذا الأخير بعد مراقبة توافر أسبابه ومدى جدتها ، أما إذا أخطر قاضي التحقيق بالقضية فإنه لا يحتاج إلى إذن كونه يملك سلطة القيام بهذا الإجراء دون إذن من أحد ، ويرجع تقدير مدى ملاءمة التفتيش وزمانه و مكانه إلى قاضي التحقيق وحدة حسب معطيات كل ملف ، فإذا رأى فائدة من إجراء التفتيش فإنه يصدر أمراً يأمر بالانتقال للتفتيش إذا كان سوف يقوم بذلك بنفسه ، كما يمكن له أن يصدر أمراً بالتفتيش وينيب عنه ضابط الشرطة القضائية للقيام بذلك طبقاً للمواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية الخاصة بالإنابة القضائية.

وقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص حالة الجناية المتلبس بها على ضرورة توفر الإذن بالتفتيش لضابط الشرطة القضائية للدخول إلى مساكن الأشخاص يظهر أنهم ساهموا في الجناية أو أنهم يحوزون أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالجناية المرتكبة كما نصت على

¹ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، ص 364.

الشروط التي يجب أن تتوفر في الإذن بالتفتيش وهي بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل ، و عنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان، وهي نفس الشروط التي تنطبق على الجنحة المتلبس بها طبقا للمادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية ، كما تنطبق أيضا على التحقيقات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية في غير حالات التلبس طبقا للمادة 64 من نفس القانون.

ويجب أن يكون الإذن سابقا على التفتيش أما إذا كان لاحقا فإن التفتيش يكون باطلا، لأن الإذن اللاحق لا يصح التفتيش السابق ، كما يجب أن يكون كتابيا و مسببا ، أي مبنيا على تحريات جدية و كافية وسابقة تبرر صدوره ، كما يجب أن يصدر الإذن ممن يملك سلطة إصداره من ناحية المكان والفترة التي ينفذ خلالها ، وأن يكون مؤرخا وموقعا عليه من مصدره ، وإذا استعمل الإذن مرة فلا يجوز استعماله مرة أخرى و إلا كان التفتيش باطلا ، ولو كانت الفترة المحددة لإجرائه لم تنقض بعد¹.

ويجب أن يصدر الإذن أو الندب بالتفتيش إلى ضابط الشرطة القضائية ، ولا يجوز ندب أعوانهم ، وإلا كان الإذن باطلا ، لكون ضباط الشرطة القضائية هم وحدهم المخولون بمهمة البحث والتحري عن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات طبقا للمادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية ، و لا شك أن التفتيش هو من إجراءات البحث والتحري إن لم يكن من أهمها نظرا لمساسه بحرية و حقوق الأشخاص، ولا يتيح الإذن بالتفتيش لضابط الشرطة القضائية أن يندب غيره ، غير أنه يجوز له الاستعانة بكل من يستطيع مساعدته _ كأعوان الضبط القضائي_ وذلك تحت إشرافه ورقابته المباشرة و إلا كان التفتيش باطلا ، وتقدير ما إذا كان التفتيش تم تحت رقابة ضابط الشرطة القضائية المباشرة مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع².

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري كان قبل تعديل سنة 1982 يتيح بموجب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية الدخول للمنزل دون إذن قضائي إذا كان يجري تحرياته طبقا للأحكام المتعلقة بالتحقيق في الجرائم المتلبس بها ، غير أنه وحرصا منه على دعم ضمانات حماية حرمة المسكن أخضع إجراء التفتيش و لو في حالة التلبس إلى إذن مكتوب

¹ الدكتور مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجزائية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 1993، ص 214.
² الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 37.

صادر عن السيد وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب الاستظهار بهذا الإذن قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش¹.

وبالنسبة لتفتيش المنظومة المعلوماتية فإن المشرع لم ينص بموجب القانون 04/09 على قواعد خاصة في منح الإذن بالتفتيش، ويجب بالتالي الرجوع إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية التي نصت المادة 03 من هذا القانون على الرجوع إليها ، وبالتالي يختص بمنح الإذن وكيل الجمهورية الذي سيجري تفتيش المنظومة المعلوماتية في دائرة اختصاصه ، كما يمكن أن يصدر الأمر بالتفتيش عن قاضي التحقيق إذا كان قد اتصل بالقضية أو ينيب ضباط الشرطة القضائية القيام بذلك حسب القواعد العامة الخاصة بالإنابة.

غير أنه ونظرا لكون الإذن بالتفتيش يحمي مصلحة خاصة للفرد ، وهي حماية حرمة حياته الخاصة فإنه يجوز له التنازل عن هذا الحق ، ويسمح لضباط الشرطة القضائية بتفتيش منزله أو الدخول للمعاينة برضاه وذن إذن قضائي ، وفي هذه الحالة يجب على الشخص أن يعبر عن إرادته في السماح بالدخول إلى مسكنه في شكل مكتوب ، وهذا ما أشارت إليه المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص أنه " لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات ، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن ، فإذا كان لا يعرف الكتابة فيمكنه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه.

و تطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون."

فالرضا طبقا لهذه المادة يجب أن يكون مكتوبا وبخط يد صاحب الشأن ، أو بخط أي شخص يختاره بنفسه ، ومنه لا يكفي أن يشير ضابط الشرطة القضائية إلى رضا صاحب الشأن في محضر التفتيش دون أن يكون هذا الرضا مكتوبا و موثقا في ورقة مستقلة عن المحضر، ويرى البعض أن الصياغة السليمة للرضا الصريح من صاحب المنزل تكون على الشكل الآتي " علما أنه في إمكاني الاعتراض على تفتيش مسكني ، أصرح لكم برضائي عن قيامكم بإجراءات التفتيش والضبط التي ترونها مفيدة لتحرياتكم و تحقيقكم الجاري"²، ويجب فضلا عن ذلك أن يكون

¹ أحمد غاي ، الوجيز في مهام و تنظيم الشرطة القضائية، الطبعة الرابعة ، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 64.
² أحمد غاي ، الوجيز في مهام و تنظيم الشرطة القضائية، المرجع السابق، ص 65.

الرضا صادر عن ذي صفة وهو حائز المنزل أو من يعد حائزا له في غيبته، كما يجب أن يحصل الرضا قبل إجراء التفتيش وأن يكون صريحا وصادر عن إرادة حرة¹.

ثانيا: الشروط الموضوعية للتفتيش.

تتمثل الشروط الموضوعية في سبب التفتيش و محل التفتيش، واختصاص القائم بالتفتيش، فالتفتيش يجب أن يكون مبررا قانونا بالبحث عن أدلة لارتكاب جريمة معينة ، وأيضا محل التفتيش الذي يكون منزلا مسكونا أو مخصصا للسكن وهو ما يمثل الخصوصية التي يتمتع بها الإنسان في مظهرها المادي ، أو منظومة معلوماتية وهو ما يمثل الخصوصية في جانبها المعنوي ، كما يجب أن يصدر الأمر من القاضي المختص بذلك ويتم تنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك من ضابط الشرطة القضائية المختص .

أ. سبب التفتيش .

كمبدأ عام فإن القيام بإجراء التفتيش يتطلب وقوع جريمة معينة لها وصف جزائي في قانون العقوبات ، وقد بدأت إجراءات التحقيق والتحري فيها ، وظهرت أدلة وقرائن تفيد بوجود أدلة تفيد التحقيق في مكان يتمتع بحرمة خاصة ، فوقوع الجريمة ، ووجود القرائن الكافية والجدية هي التي تبرر اللجوء إلى التفتيش من الناحية الموضوعية ، غير أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء ففي بعض الحالات يسمح القانون بالقيام بإجراء التفتيش للوقاية من بعض الجرائم أي دون وقوع أي جريمة و وهذا وفقا لشروط وضوابط معينة.

1. القاعدة العامة : التفتيش كإجراء للبحث عن أدلة بخصوص جريمة وقعت فعلا.

القاعدة العامة أن التفتيش لا يتم إلا في إطار التحري على جريمة وقعت ، وليس على جريمة ستقع في المستقبل، لأن الغرض من التفتيش هو البحث عن دليل جريمة وقعت فعلا²، ومن ناحية أخرى فإن الاتهام ليس شرطا للقيام بالتفتيش فالقانون يجيز تفتيش منزل المتهم وغير المتهم، وكلاهما يخضعان لنفس الإجراءات ، كما يجوز التفتيش في مرحلة التحقيق الأولي حيث لم يوجه الاتهام لأي شخص.

¹ منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 193 إلى 197.
² الدكتور عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري والتفتيش" ، دار هومة، الجزائر ، 2004، ص 254.

فيكفي لتبرير التفتيش وجود قرائن جدية على أن المحل المراد تفتيشه يفيد التحقيق ، وليس شرطاً أن تكون الأدلة التي يراد ضبطها ضد المتهم أو ضد شخص آخر ، بل يجوز ضبط أي دليل سواء كان ضد المتهم أو لصالحه.

والقرائن أو الدلائل الكافية المبررة للتفتيش هي مجموعة الوقائع الظاهرة و الملموسة التي يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة ، أو يحوز على أشياء تتعلق بها ، ولا يرقى التبليغ عن الجريمة لمرتبة الدلائل الكافية بل يجب أن تعززه التحريات و التحقيقات التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق ، كما أن مجرد الشك لا يعتبر من قبيل الدلائل فهو مجرد حدس وتخمين¹.

والقرائن المبررة للتفتيش يجب أن تكون سابقة في وجودها لإجراء التفتيش في حد ذاته ، ولا يجوز أن يكون للنتيجة النهائية للتفتيش أثر في ذلك ، فإذا قام دليل فيما بعد أن التفتيش لم تكن له أسباب تبرره وإنما كان اعتباطياً ، كان إجراء التفتيش باطلاً، ولا يمنع هذا البطلان أن يسفر التفتيش عن أشياء تفيد التحقيق²، أو يتم اكتشاف جريمة معينة .

غير أن المادة 44 في فقرتها الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية نصت على استثناء يتمثل في الحالة التي يتم التفتيش فيها لأجل جريمة معينة ثم يتم اكتشاف أدلة تخص جريمة أخرى عرضاً أثناء التفتيش فإن ذلك لا يكون مدعاة لبطلان إجراء التفتيش ، فعندما يتم التفتيش على سبيل المثال بناء على قرائن تفيد ارتكاب جريمة السرقة ، ويتم تفتيش منزل المتهم أو أي منزل غيره للبحث عن مسروقات ويتم اكتشاف مخدرات داخل المنزل أو أوراق نقدية مزورة فإن التفتيش في هذه الحالة يعتبر صحيحاً ويمكن للنيابة تحريك الدعوى العمومية بناء على نتيجة التفتيش فيما يخص الجرائم الجديدة التي أسفر عنها.

وليس معنى وجود قرائن جدية أن توجد أدلة قاطعة على وجود ما يفيد التحقيق ، إنما المراد وجود دلائل جدية تبرر الدخول إلى المسكن وتفتيشه ، ووجود الدلائل الجدية يقتضي حتماً أن تكون هناك إجراءات سبقت التفتيش ، وهذه الإجراءات التي تسبق التفتيش يفترض أنها من إجراءات جمع الأدلة كسماع شهود أو معاينة أو ضبط شيء ما، والدلائل تعني علامات معينة تستند إلى العقل وتبدأ من ظروف ووقائع يستنتج منها الفعل وأن جريمة قد وقعت وأن شخصاً ما

¹ أحمد المهدي، المرجع السابق ص 37.
² الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، ص 198.

هو مرتكبها ، ومن ثم تبرر اتخاذ بعض الإجراءات الماسة بالحرية الفردية ضمانا لحسن سير العدالة¹.

ومنه نخلص أنه كقاعدة عامة أنه لصحة التفتيش يجب أولا أن تقع جريمة معينة لها تكييفها القانوني ، وأن يبدأ فيها إجراءات التحقيق والتحري ، سواء كنا في مرحلة التحقيق الأولي الذي تجريه الضبطية القضائية تحت إشراف وكيل الجمهورية أو كنا في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق ، وأن تسفر هذه الإجراءات عن وجود قرائن جدية عن إمكانية العثور على أدلة في مسكن ، وهذه القرائن هي التي توفر سبب التفتيش.

2. الاستثناء على القاعدة العامة: التفتيش كإجراء للوقاية من وقوع بعض الجرائم.

جاء القانون 04/09 بالنسبة لتفتيش المنظومات المعلوماتية باستثناء على القاعدة العامة، حيث نص على إمكانية قيام التفتيش الوقائي منعا لوقوع الجريمة، بموجب المادة 04 التي نصت على الحالات التي يجوز فيما مراقبة الاتصالات الالكترونية و هي:

- الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية ، على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.
- لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية ، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية ، دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية .

وهي نفس الحالات التي نصت عليها المادة 05 الخاصة بتفتيش المنظومات المعلوماتية حيث نصت على الرجوع للحالات المنصوص عليها في المادة 04 بخصوص الحالات التي يباح فيها التفتيش²، ويلاحظ أن الحالة الأولى والثانية لا تشترط وقوع جريمة معينة فالحالة الأولى تتحدث عن الوقاية من جرائم الإرهاب والجرائم الماسة بأمن الدولة ، بينما الحالة الثانية تتحدث عن احتمال وقوع جريمة تستهدف منظومة معلوماتية، والحالة الثالثة فقط هي التي تقتض وقوع

¹ الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 21.

² تنص المادة 05 من القانون 04/09 أنه " يجوز للسلطات القضائية وكذا ضباط الشرطة القضائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية ، وفي الحالات المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه الدخول بغرض التفتيش إلى :- منظومة معلوماتية أو جزء منها ، وكذا المعطيات المخزنة فيها، منظومة تخزين معلوماتية... " راجع القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، جريدة رسمية رقم 47، الصادرة بتاريخ 16 أوت 2009.

جريمة وبداية التحريات التحقيقات القضائية فيها حيث اشترطت أن يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة دون القيام بإجراء المراقبة الالكترونية أو التفتيش، ونحن نرى أنه حتى في الحالتين الأولى والثانية يجب وجود قرائن جديّة تتطلب الاشتباه بالشخص، وان يتم تقديم هذه القرائن في الطلب المقدم إلى النيابة العامة للحصول على إذن بالتفتيش، حتى لا يتم التعسف في استعمال هذا الإجراء و الانحراف عن أغراضه .

والجهة المخولة بمراقبة مدى جدية التحريات التي تبرر التفتيش هي الجهة القضائية التي يصدر عنها الإذن بالتفتيش ، وهي في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية في حالة صدور الإذن في مرحلة التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية ، أما إذا كانت القضية في مرحلة التحقيق الابتدائي فإن قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في القضية هو الذي يقدر مدى وجود أدلة جديّة تبرر القيام بإجراء التفتيش ، كما يمكن الدفع بعدم جدية التحريات أمام جهة الحكم التي تنتظر في الدعوى ، وهو من المسائل الموضوعية التي يجب إثارتها أمام محكمة الموضوع فيما لو تمسك بها المتهم ، ومن ثم لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض¹.

ب. محل التفتيش :

الشرط الموضوعي الثاني لصحة التفتيش هو محل التفتيش وهي في القانون الجزائري الأماكن المسكونة أو المعدة للسكن، والمنظومة المعلوماتية.

1. المسكن : للمسكن في قانون الإجراءات الجزائية معنى يختلف عن المواطن أو محل الإقامة في قانون الإجراءات المدنية كما أنه يختلف عن المقصود بكلمة المسكن في قانون العقوبات فيما يتعلق بجريمة السرقة كظرف مشدد²، فالمسكن فيما يتعلق بالتفتيش له معنى أوسع من ذلك ويشمل كل الأماكن التي يحمي القانون حرمتها والتي تنطبق عليها المادة 295 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بانتهاك حرمة المسكن، فالمسكن المقصود بهذه المادة كما أوضحنا عند الحديث عن هذه الجريمة يشمل الأماكن المسكونة والمعدة للسكن وتوابعها و كذا الأماكن المعدة لمزاولة حرفة أو عمل أو لحفظ المال كالمخازن ، والمكاتب وغيرها من الأماكن ، كما لا يهيم المظهر

¹الدكتور عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ،ص 20.

² تنص المادة 355 من قانون العقوبات الجزائري التي تعرف المسكن المقصود في جرائم السرقة كظرف مشدد للجريمة أنه " يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن ، وإن لم يكن مسكونا وقتذاك وكافة توابعه مثل الأحواش و حظائر الدواجن ومخازن الغلال و الإسطبلات والمباني التي يوجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي " .

الخارجي ، مادام أنه مخصص لهذه الأغراض فيستوي أن يكون بناء أو أن يكون مصنوعا من الخشب أو القش أو خيمة¹.

فالمنزل الذي يحميه القانون يتحدد في ضوء ارتباطه بالحياة الخاصة لصاحبه ، فهو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص ولو كان غير مكتمل البناء طالما أنه في حيازته ، ويقيم فيه ولو لبعض الوقت ويرتبط به و يجعله مستودعا لأسراره ويمنع الغير من الدخول إليه إلا بإذنه وفي هذا قررت محكمة النقض المصرية أن " حرمة المسكن مرتبطة بحرمة الحياة الخاصة لصاحبه " ، وعليه فإن المنازل التي تركها حائزوها دون أبواب ولا نوافذ وسهلة الارتياح على كل عابر سبيل لا تستفيد من الحماية القانونية².

وبخصوص تفتيش المسكن فإنه يجب التفريق بين التفتيش كإجراء قانوني (Perquisition)

وما يعرف بزيارة المسكن (Visite domiciliaire) فتفتيش المسكن يكون بعد ارتكاب جريمة ويتم في حالات معينة إما بناء على إذن مكتوب من السلطة القضائية طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو بعد رضا صاحب المسكن للبحث عن أدلة تتعلق بالجريمة ، وبين دخول المسكن في حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل و الحرائق، أو بعد استغاثة صاحب المسكن بغرض الإنقاذ والمساعدة³، و حالة الضرورة بصفة عامة تبيح الدخول إلى المسكن ولا يعد في هذه الحالة تفتيشا فهو دخول مادي اقتضته الضرورة ، ولا يهدف إلى التوصل إلى أدلة الجريمة ، كما أن الدخول لا يعتبر مساسا بحرمة المسكن لأنه مقرر لمصلحة أصحابه ويهدف لحمايتهم⁴.

ويجب لصحة التفتيش أن يكون السكن محددًا في الإذن بالتفتيش تحديدا دقيقا ولا يشترط ذكر صاحبه ، وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير محدد من المنازل ، كتفتيش منازل واقعة في حي معين دون تحديدها ، أو تفتيش منزل لم يتحدد عنوانه كما إذا ذكر فقط اسم الحي أو المنطقة التي يقع فيها، فيعد التفتيش في هذه الحالة باطلا لكون محله مجهلا ، كما أن بعض المنازل تتمتع بحصانة ولا يجوز الدخول إليها وتفتيشها كما هو الحال بالنسبة لمقر البعثة الدبلوماسية أو القنصلية وهذا

¹ الدكتور توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق ص 244.

² حسين محمد مجوم ، موسوعة العدالة الجنائية، الجزء الثالث ، القبض و التفتيش ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ،، القاهرة، 2003، ص 354،356.

³ أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الأولى، دار هومة، ، 2008، ص 28.

⁴ منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 140.

طبقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 التي تعطي حصانة لأفراد البعثة الدبلوماسية و مقرات عملهم¹.

أما الأماكن العامة التي لا تتمتع بالحماية فهي الأماكن التي يباح لجمهور الناس دخولها بغير تمييز، و تقسم إلى الأماكن العامة بطبيعتها أي تلك الأماكن التي لها الصفة العامة على وجه دائم فيستطيع أي شخص الدخول إليها في أي وقت شاء و مثالها الشوارع و الحدائق العامة ، فيمكن لضابط الشرطة القضائية أن يتجول فيها و يتفحص ما وجد فيها من أشياء و لا يعد ذلك تفتيشا وإنما هو إجراء من إجراءات التحري وجمع الاستدلالات، والنوع الثاني من الأماكن العامة هي الأماكن العامة بالتخصيص التي هي أماكن يباح لجمهور الناس الدخول فيها خلال أوقات معينة وفي أجزاء معينة منها ومثال ذلك المطاعم و الحانات ودور اللهو ، وحق ضابط الشرطة القضائية في الدخول لهذه الأماكن له سندان ، فهو يدخلها باعتباره فردا من الأفراد ، وهو يدخله باعتباره مكلفا بتطبيق القوانين واللوائح التي تحكم هذه الأمكنة ، ولكن هذا الحق مقيد بعدة قيود فلا يجوز له الدخول إلى أجزاء المكان غير المصرح للجمهور بدخولها كما لو اتخذ صاحب المقهى أو المطعم مكتبا أو غرفة خاصة لعمله أو نومه ، كما لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المكان العام بالتخصيص في غير الأوقات التي يجوز للجمهور الدخول فيها فإذا أغلق المقهى أبوابه بعد انصراف رواده صار مكانا خاصا ، كما أن المسكن قد يتحول إلى مكان عام بالتخصيص إذا كان حائزه قد خصه أو خص جزء منه لدخول الجمهور دون تمييز كما إذا حوله إلى مطعم أو محلا للقمار، فإن هذا المكان يعد بصرف النظر عن تخصيصه الأول مكانا عاما يجوز دخوله طبقا للقواعد العامة التي تحكم دخول الأماكن العامة بالتخصيص².

2. المنظومة المعلوماتية: محل التفتيش الثاني الذي نص عليه القانون الجزائي وأعطاه

ضمانات خاصة هو المنظومة المعلوماتية وقد عرفتها المادة 02 من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحتها أنها " نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين".

¹ نفس المرجع، نفس الصفحة 140.

² الدكتور محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1988، ص 581 إلى 590.

ومن هذا التعريف نستنتج أن تفتيش المنظومة المعلوماتية يهدف إلى الحصول على معلومات يتضمنها برنامج المعالجة الآلية للمعطيات، فيجب إذن ان تتوافر في المنظومة المعلوماتية القابلة للتفتيش بمفهوم هذا القانون، ثلاثة عناصر هي وجود برنامج، ومعطيات و نظام معالجة آلية. وقد عرفت المنظمة العالمية للملكية الفكرية البرنامج أنه " مجموعة من التعليمات التي تسمح بعد نقلها على مقروءة من قبل الآلة ببيان أداء أو إنجاز وظيفة أو مهمة أو نتيجة معينة عن طريق آلة قادرة على معالجة المعلومات" مع العلم أنه يجب أن تتوفر في المعلومات أو لا صفة التحديد و الابتكار وثانيا صفة السرية والاستثنائية¹، والبرنامج لوحده محمي من قبل قوانين حماية الملكية الفكرية.

أما المعطيات فهي تشكل إلى جانب البرامج روح الحاسب الآلي، وهي معلومات تم تنظيمها و معالجتها داخل نظام المعالجة الآلية للمعطيات و تخزينها بغية استرجاعها عند طلبها، وهي غير مادية كونها عبارة عن نبضات الكترونية داخل الحاسب لا يمكن لمسها².

أما نظام المعالجة الآلية للمعطيات فله عدة تعريفات ومنها التعريف الذي تبناه مجلس الشيوخ الفرنسي والذي عرفه أنه " كل مجموع يتركب من واحدة أو أكثر من : وحدات المعالجة ، ذاكرة ، برامج ، معطيات ، أجهزة إدخال وإخراج ، روابط تؤدي إلى نتيجة محددة هذا المجموع يكون محميا بأجهزة أمان"³. و لو أن هذا التعريف غير متفق عليه خاصة في وجوب توفر أنظمة الحماية للنظام من عدمها، وجدير بالذكر أن القانون الجزائري يحمي نظام المعالجة الآلية للمعطيات دون اشتراط وجوب أن يكون النظام محميا ببرنامح حماية.

ويتميز التفتيش في إطار الجرائم المعلوماتية أنه تفتيش يقع على أشياء غير مادية ، وإنما على أشياء معنوية غير ظاهرة ، وهذا نظرا لغياب الطبيعة المادية للمعلومات مجردة عن دعامتها المادية لذلك اختلف الفقه في إمكانية القيام بتفتيشها في حالة عدم وجود نص خاص يسمح بذلك ، فهناك اتجاه فقهي يرى عدم إمكانية انسجام و تطابق أحكام التفتيش والضبط في القانون الجنائي مع ما يتطلبه التفتيش في جرائم نظم المعلومات من بحث وتنقيب عن الأدلة في برامج الحاسوب و بياناته ، كون أن قواعد التفتيش العامة تنص على تحديد هدف التفتيش في البحث عن شيء (Objet) أو أشياء وضبطها ولا يمتد نطاق شموله إلى الأشياء والكيانات المنطقية غير المحسوسة لأن الأصل

¹ الدكتور نعيم مغيب، حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات " دراسة في القانون المقارن" ، المرجع السابق ، ص 32.

² محمد خليفة ، المرجع السابق، ص 25.

³ نفس المرجع، ص 26.

في الأشياء أن تكون مادية ، أما الاتجاه الثاني فيرى ما ورد في بعض القوانين الإجرائية بخصوص إصدار أمر قضائي لتفتيش وضبط أي شيء ، و هو ما يعني إمكانية تفتيش وضبط الكيانات المنطقية في الحاسوب كونها تشكل مادة تشغل حيزا ماديا في ذاكرة الحاسوب¹.

وطبقا لما ورد في القانون 04/09 فإن تفتيش المنظومة المعلوماتية تطبق عليه الأحكام الخاصة في هذا القانون ، فضلا عن الأحكام العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، وهذا نظرا لخصوصية إجراءات التفتيش على نظم الحاسوب ، و ما تتطلبه من إجراءات خاصة خصوصا في كيفية إجراء التفتيش وحجز المعطيات المعلوماتية ، وغيرها وهو ما نظمته هذا القانون ولو بصفة مختصرة .

ج. الاختصاص.

يجب أن يصدر إذن التفتيش من القاضي المختص ، وأن يتم تنفيذه إذا لم يقم به بنفسه من طرف ضابط الشرطة القضائية المختص ، فقواعد الاختصاص النوعي و المحلي في قانون الإجراءات الجزائية من النظام العام ، ونصت على قواعد تحديد الاختصاص لضباط الشرطة القضائية المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية وقد حددت هذه المادة اختصاصهم المحلي بأنه ضمن الحدود التي يباشرون فيها وظائفهم المعتادة ، وأجازت له في حالة الاستعجال أن يباشروا اختصاصهم في كافة دائرة اختصاص المجلس القضائي الملحقيين به ، ويجوز لهم في حالة الاستعجال أن يباشروا اختصاصهم في كافة التراب الوطني إذا ما طلب منهم القاضي المختص قانونا ، ويجب عليهم في كل الحالات إخبار وكيل الجمهورية الذين يعملون في دائرة اختصاصه.

وحددت المادة 37 من نفس القانون الاختصاص المحلي وكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة و بمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم فيها ، أو بالمكان الذي تتم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل القبض لسبب آخر، وبينت الفقرة الثانية من نفس المادة حالات تمديد الاختصاص عن طريق التنظيم في بعض الجرائم .

أما قاضي التحقيق فحددت اختصاصه المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية وهي نفس

معايير اختصاص وكيل الجمهورية.

¹ الدكتور علي حسن محمد الطويلة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت " دراسة مقارنة" ، دار عالم الكتب الحديث ، إربد الأردن 2004، ص 30،31.

وفيما يخص التفتيش نصت المادة 47 على تمديد الاختصاص في حالات معينة تخص بعض الجرائم من بينها الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب حيث يجوز في هذه الحالة مباشرة عمليات التفتيش من طرف قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المختص في أي مكان على امتداد التراب الوطني.

ثالثا: الشروط الشكلية للتفتيش.

الشروط الشكلية للتفتيش تتمثل في ضرورة القيام بالتفتيش في أوقات معينة، أما الشرط الثاني فهو أسلوب تنفيذ التفتيش الذي يجب أن يتم وفقا شكليات معينة نص عليها قانون الإجراءات الجزائية ضمانا لاحترام حقوق وحرية الأفراد .

أ. وقت التفتيش .

اشترط القانون أن يتم التفتيش في أوقات معينة وهذا سعيا منه إلى إعطاء الأفراد حقا للتمتع بخصوصيتهم في الأوقات الأخرى دون تدخل من أحد ، حيث أن المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 01/47 من قانون الإجراءات الجزائية يقضي أنه لا يجوز دخول المساكن بغرض القيام بالتفتيش أو المعاينة قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء إلا إذا طلب صاحب المسكن ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا.

و نصت المادة ذاتها في فقرتها الثانية أن التفتيش جائز في أي وقت ليلا و نهارا في الجرائم المنصوص عليها في المواد 342 إلى 348 من قانون العقوبات وهي الجرائم المتعلقة بالسلوكات المجرمة المرتبطة بالدعارة و ذلك إذا تم التفتيش داخل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي، أو محل لبيع المشروبات، أو ناد أو منتدى أو مرقص، أو أماكن المشاهدة العامة و ملحقاتها وفي أي مكان مفتوح للعموم ويرتاده الجمهور ، إذا ما تم التحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة ، ويعود سبب إمكانية إجراء التفتيش في أي وقت أن هذه الجرائم هي من الجرائم التي تقع بطبيعتها ليلا ، ويصعب العثور على أي شيء يفيد التحقيق إذا ما تم التفتيش نهارا.

كما يمكن حسب الفقرة الثالثة من المادة 47 إجراء التفتيش في أي وقت عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة

الآلية للمعطيات، و جرائم تبييض الأموال، و الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف ، ويعود سبب إمكانية إجراء التفتيش في أي وقت في هذه الجرائم لخطورتها على الاقتصاد و الأمن الوطني ، فغلب المشرع اعتبارات المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وأباح التفتيش في أي وقت بعد الحصول على إذن قضائي.

كما أتاحت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق إمكانية تفتيش مسكن المتهم في أي وقت في مواد الجنايات ، وذلك بشرط أن يجري التفتيش بنفسه ، وأن يتم ذلك بحضور وكيل الجمهورية.

ب. أسلوب تنفيذ عملية التفتيش.

أحاط المشرع تنفيذ عملية التفتيش بضمانات معينة تضمن احترام حقوق صاحب المسكن، وقد نصت على هذه الضمانات المواد من 44 إلى 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهي تنطبق على التفتيش الذي يتم إجراؤه في مرحلة التحريات الأولية والتفتيش الذي يقوم بإجرائه قاضي التحقيق ويمكن إجمال هذه الإجراءات فيما يلي:

1. وجوب أن يقوم بعملية التفتيش ضابط الشرطة القضائية أو وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص إقليميا ، إلا في حالات تمديد الاختصاص المنصوص عليها في القانون، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 04/47 بخصوص جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية ، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، و جرائم تبييض الأموال، و الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، حيث أجازت لقاضي التحقيق القيام بأي عملية تفتيش أو حجز ليلا ونهارا وعلى كامل التراب الوطني أو أن يأمر ضباط الشرطة القضائية المختصين بذلك.

2. وجوب الاستظهار بالإذن قبل الدخول للمسكن والشروع في عملية التفتيش.

3. إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه الجريمة حاضرا وكان التفتيش يقع على مسكنه، فإن التفتيش يجب أن يتم بحضوره ، فإذا تعذر عليه الحضور فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم أن يكلفه بتعيين ممثل له ، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور

تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته، وهي نفس الإجراءات فيما يخص التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق لمسكن المتهم طبقاً للمادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية. كما يجب إتباع نفس الإجراءات في حال حصول التفتيش في غير منزل المتهم ، أي منزل شخص يشتبه أنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالجريمة طبقاً للمادتين 02/45 و 83 من قانون الإجراءات الجزائية.

4. في حالة ضبط أوراق أو مستندات فإن لضابط الشرطة القضائية أو لقاضي التحقيق وحدهما مع الأشخاص المذكورين أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها ، كما أن الأشياء والمستندات المحجوزة تغلق و يختم عليها إن أمكن ذلك فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطاً من الورق ويختم عليه بختمه، و يحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة ، وهي نفس الإجراءات النصوص عليها في المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية بخصوص التفتيش الذي يقوم بإجرائه قاضي التحقيق ، التي أضافت حكماً آخر وهو عدم جواز فتح الأحرار و الوثائق إلا بحضور المتهم أو محاميه أو الشخص الذي ضبطت بحوزته هذه الوثائق أو بعد استدعاءهما طبقاً للقانون.

5. إذا حصل التفتيش في أماكن يشغلها شخص ملزم قانوناً بكتمان السر المهني تتخذ مقدماً جميع التدابير اللازمة للحفاظ على هذا السر، و يلاحظ أن هذه العبارة جاءت عامة ولم تحدد ماهية التدابير اللازمة للحفاظ على السر المهني ، وهناك من يرى أنه في هذه الحالة يجب زيادة على الحصول على إذن قضائي و حضور الشخص المعني عملية التفتيش ، أن يتم التفتيش بحضور ممثل عن الهيئة التي ينتمي إليها هذا الشخص فإذا تم التفتيش في عيادة طبية خاصة يجب حضور ممثل عن مجلس أخلاقيات مهنة الطب ، أما إذا تم في مستشفى أو عيادة متعددة الخدمات فيجب حضور مدير المستشفى أو رئيس المصلحة والقسم الذي تتم فيه عملية التفتيش، ونفس الأمر بالنسبة للمحامي والمحضر القضائي وجميع الموظفين وأصحاب المهن الملزمين بكتمان السر المهني¹.

¹ أحمد غاي ، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، المرجع السابق، ص 73، 72.

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي قد نظم عملية تفتيش مكاتب المحامين ، و المؤسسات الإعلامية ، و العيادات الطبية ومكاتب المحضرين بموجب نصوص خاصة هي المواد 56-1 إلى 56-3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، التي اشترطت في مجملها أن يتم التفتيش في هذه الأماكن من طرف قاض، وبحضور ممثل عن الهيئة التي ينتمي إليها الشخص ، كما تطبق نفس الأحكام في حالة تفتيش منزل محامي ، غير أن الإشكال يطرح هنا في مدى مشروعية حجز الوثائق والمستندات الموجودة في هذه الأماكن فالنسبة للوثائق الموجودة في مكتب المحامي فقد استقر الاجتهاد القضائي على جواز حجزها إذا كانت تشكل دليلا على جريمة ، ومن ذلك القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 14 جانفي 2003 الذي قضى " السر المهني للمحامي لا يشكل عائقا على حجز الوثائق التي من الممكن أن تشكل دليلا على مشاركة هذا الأخير المحتملة في جريمة معينة، فالحجز صحيح طالما أن له علاقة مباشرة مع الجريمة موضوع المتابعة ، وهو محدد في الوثائق اللازمة فقط لإظهار الحقيقة"¹، وفيما يتعلق بالمراسلات بين المتهم ومحاميه فقد قضت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 07 مارس 1994 أنه " قاضي التحقيق يمكنه حجز المراسلات بين المتهم ومحاميه طبقا للمادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية إذا لم تكن تتعلق بممارسة حقوق الدفاع"².

وفيما يتعلق بتسليم الملف الطبي فقد أوصى المنشور صادر بتاريخ 1997/11/24 والمتعلق بتطبيق المادة 56-3 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي أن يتم ذلك بحضور ممثل عن مجلس أخلاقيات المهنة³.

وعند انتهاء عملية التفتيش يتعين على ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق تحرير محضر يتضمن على الخصوص اسم الشخص الذي قام بعملية التفتيش وصفته ، والمهمة المكلف بها والأمر القضائي الذي أذن له بالتفتيش و الجهة المصدرة له ، مع ضرورة بيان التاريخ الذي جرى فيه التفتيش وساعة بدايته ونهايته والأشخاص الذين حضروا عملية التفتيش والإشارة إلى

¹ Code de procédure pénale ; Annotations de jurisprudence et bibliographie par Jean-François renucci ; 51^{ème} éditions ; Dalloz, Paris; ; 2010 ; p179.

²Code de procédure pénale; OP ; CIT ; p 180.

³ أحمد غاي ، الحماية القانونية لحرمة المسكن ، المرجع السابق ص 72.

الأشياء المحجوزة إن وجدت ووصفها وكيفية سير عملية التفتيش وكل الإشكالات الطارئة أو التحفظات التي تكون قد حدثت أثناء التفتيش¹.

المطلب الثاني: بطلان التفتيش.

إن كل دعوى تفترض إجراء أعمال متتابعة تمهيدا للفصل فيها ، وهذه الأعمال لا قيمة قانونية لها إذا لم تتم وفقا لصيغة معينة ، وفي أوقات محددة و من قبل أشخاص مختصين، فاحترام القواعد الإجرائية يبدو أساسيا من زاوية ضمان شروط جمع الأدلة ، وصحة النتائج التي يربتها القاضي على هذه الأدلة وتبعا لصحة القرار القضائي في حد ذاته ، ما يعني أن مبدأ حرية الإثبات المعمول بها في القضاء الجنائي محكومة إلى حد ما بمبدأ شرعية الإثبات ، ومن هنا تبرز أهمية إنشاء رقابة شرعية على أعمال جمع الأدلة و التحريات الأولية والتحقق القضائي ، للحفاظ على التوازن المطلوب بين مبدأ حرية الإثبات ومبدأ شرعية الإثبات ويبرز البطلان كجزء للإخلال بهذا التوازن².

وبطلان العمل القانوني هو إهدار قيمته واستبعاد آثاره ، والأصل فيه أنه نتيجة قانونية لمخالفة العمل للشروط التي يستلزمها القانون لصحته سواء استمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة ، لأن العمل المخالف للقانون لا يجوز له أن يكون له نفس قيمة العمل الصحيح الموافق للقانون ، وبطلان التفتيش كغيره من أنواع البطلان في الإجراءات الجنائية ينتج عن مخالفة القواعد القانونية المنظمة له ، إلا أن له أهمية كبرى تتمثل في كونه يترتب عليه استبعاد الأدلة الناتجة عنه مما يضعف أدلة الاتهام في القضية ، خصوصا وأنه إذا ما تم التصريح للبطلان فإنه لا يمكن إعادته مصححا كما هو الحال بالنسبة لبعض الإجراءات وهذا ما يزيد من خطورة البطلان بالنسبة للإثبات³.

وقد نص المشرع الجزائري على بطلان التفتيش بموجب المادة 48 التي تقضي أنه " يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان " كما نصت المواد 157 إلى 161 على الأحكام العامة المتعلقة بالبطلان الخاص بإجراءات التحقيق، وعليه

¹ علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية المجلد الأول في المتابعة القضائية ، بدون دار نشر ومكان النشر، وسنة النشر، ص 384.
² الدكتور نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة" الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت، 2005، ص 845 إلى 847.
³ الدكتور محمد توفيق الشاوي، المرجع السابق ص 425.

سوف نتناول في فرع أول النظام القانوني للبطلان من حيث شروطه وحالاته ، وكيفية تقريره ، بينما نتناول في فرع ثان الآثار المترتبة على البطلان.

الفرع الأول : النظام القانوني لبطلان إجراء التفتيش.

لقد قصد المشرع بنصوص قانون الإجراءات الجزائية تحقيق مصالح معتبرة ، ولا يمكن الوصول إلى هذا الغرض إذا لم يكن هناك جزاء مترتب على مخالفة تلك النصوص ، فيشترط لصحة العمل الإجرائي أن تحترم الضمانات التي تعبر عن جوهر العمل الإجرائي والشرعية الإجرائية¹.

ويميز المشرع عادة بين نوعين من البطلان ، البطلان المطلق وهو الذي يترتب على كل مخالفة للقواعد والإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ، وهو يكون في حالتين حالة ما إذا نص القانون صراحة على ذلك ، كما هو الحال بالنسبة للمادة 48 التي ذكرناها آنفا ، وفي الحالة الثانية لا ينص القانون صراحة على ذلك ولكن يستشف ذلك من مضمون الإجراءات ومدى تعلقه بالنظام العام ، فإذا كانت المصلحة التي أراد المشرع حمايتها تتعلق بحسن سير العمل القضائي وتحقيق العدالة الجنائية فإن القاعدة تكون متعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفتها البطلان مثل القواعد الخاصة بعلمية الجلسات و تسبيب الأحكام و تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وغيرها².

أما البطلان النسبي فهو البطلان الذي يترتب على عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم³، وقد نصت على هذا النوع من البطلان المادة 03/159 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها " ويجوز دائما للخصم التنازل عن البطلان المقرر لمصلحته وحده ، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحا" ومن أمثلة هذا النوع من البطلان ما نصت عليه المادة 100 من نفس القانون بخصوص سماع المتهم عند الحضور الأول ، والمادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني ، حيث أجازت المادة 02/ 157 للخصم الذي لم تراخ في حقه هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان ويصح بذلك الإجراء، وعليه سوف نتناول فيما يلي حالات بطلان التفتيش، وكيفية الدفع بالبطلان.

¹ الدكتور عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ، ص 144.

² منى جاسم الكواري، المرجع السابق ص 181.

³ الدكتور مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق، ص 36.

أولا :حالات بطلان التفتيش:

الأصل أن جميع إجراءات التفتيش جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان كون أن جميع أحكامه متعلقة بالنظام العام ، فيما عدا الحالات القليلة التي يتبين منها أن القاعدة تنظيمية لا تحمي مصلحة جوهرية ، وبناء على ذلك يكون التفتيش باطلا إذا خالف شرطا من شروطه الموضوعية أو الشكلية¹.

ونصت المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية على بطلان التفتيش إذا لم يراعي الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 ويعتبر هذا البطلان جوهريا و من النظام العام ، كونه أتى بنص صريح في القانون والإجراءات التي نصت عليها هاتين المادتين والتي يترتب على مخالفتها البطلان هي:

- أ. حضور صاحب المسكن أو من يمثله أو شاهدين لعملية التفتيش.
- ب. إطلاع ضابط الشرطة القضائية لوحده مع الأشخاص المذكورين أعلاه على الأوراق و المستندات قبل حجزها.
- ج. اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان احترام السر المهني عند تفتيش أماكن يشغلها قانونا شخص ملزم بكتمان السر.
- د. غلق وجرّد الأشياء المحجوزة والختم عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية.
- هـ. احترام وقت التفتيش كما نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية.

ورغم عدم إشارة المادة 48 السالفة الذكر للمادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على وجوب الحصول على أمر قضائي مكتوب قبل الدخول لمنزل أي مواطن للقيام بالمعاينة أو التفتيش و ضرورة استظهار هذا الإذن قبل الدخول فلا شك أن هذه الإجراءات من النظام العام ، نظرا لكونها تتعلق بحق كرسه نص دستوري عام هو المادة 40 من الدستور التي تنص على حرمة المنازل وعدم دخولها دون أمر قضائي مكتوب ، ومخالفة هذا الأجراء أي التفتيش دون الحصول على أمر قضائي، لا يترتب عليه البطلان فقط بل قد تنتبعه متابعات جزائية كونه يشكل

¹ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، ص 433، 434.

جريمة انتهاك حرمة منزل من طرف موظف عام المنصوص عليها بموجب المادة 135 من قانون العقوبات، كما أن الاستظهار بالإذن ضروري لصحة التفتيش نظرا لكون المادة أوجبت هذا الإجراء.

وفضلا عن ذلك فإن الفقه و القضاء المقارن مستقر على بطلان التفتيش في عدد من الحالات والمتعلقة بالشروط العامة للتفتيش ، و من ذلك بطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات ، فإذا ثبت أن التفتيش جاء بناء على تحريات غير جدية و كافية تثبت قيام نسبة الجريمة إلى متهم معين أو وجود أشياء تفيد التحقيق في مسكنه ، وتطبيقا لهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرار صادر لها بتاريخ 06 نوفمبر 1977 أنه " لما كانت المحكمة قد أبطلت إذن التفتيش تأسيسا على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذي استصدره لو كان جد في تحريه عن المتهم الأول لتوصل إلى عنوان المتهم و سكنه أما وقد جهله و خلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنة فإن ذلك يفصح عن قصور في التحري يبطل الأمر الذي استصدره ويهدر الدليل الذي كشف عنه تنفيذه وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع"¹.

كما اعتبر إذن التفتيش باطلا في حالة صدوره ممن لا يملك سلطة إصداره، أو إذا لم يكن ثابتا بالكتابة، أو لخلوه من البيانات التي أوجبها القانون كالتاريخ والتوقيع وذكر التهمة، والشخص المأذون بتفتيشه².

غير أنه توجد بعض الحالات التي لا يكون فيها التفتيش باطلا وإن كان قد خالف بعض القواعد التنظيمية التي وضعها المشرع لمجرد الإرشاد و التوجيه رغم أن هذا النوع من القواعد نادر جدا بين أحكام التفتيش ، ومن أمثلتها تحرير محضر خاص بعملية التفتيش حيث قضت محكمة النقض المصرية أن عدم تحرير محضر لا يترتب عليه بطلانه ، لأن تحرير المحضر إنما قصد به حسن سير العمل، و إذا كان عدم وجود محضر لا يبطل التفتيش فوجوده باطلا لا يبطل التفتيش أيضا وسبب ذلك أن المحضر هو شهادة مكتوبة و في حالة بطلانه يمكن الاستعاضة عنه باستدعاء محرر المحضر لأداء شهادته بعد أداء اليمين كأى شاهد عادي اطلع على وقائع مادية بطريق مشروع مادام التفتيش نفسه صحيحا³، وهذا الحكم يصلح أيضا في ظل القانون الجزائي الذي لا

¹ الدكتور مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق، ص 203.

² جاسم الكواري، المرجع السابق ، ص 218.

³ الدكتور توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق ص 435.

يوجب تحرير محضر خاص بالتفتيش بل يوجب فقط تحرير محضر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة طبقا للمادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ، ولو أنه في الواقع العملي فإن ضابط الشرطة القضائية يحزر في كل الحالات محضر تفتيش سلبي أو إيجابي عن كل عملية تفتيش يقوم بها ، غير أن أهمية هذه الحالة تكمن في التفريق بين بطلان التفتيش في حد ذاته ، وبطلان المحضر الناجم عن التفتيش.

ثانيا: الدفع ببطلان التفتيش

يثير الدفع ببطلان التفتيش إشكالا يتعلق بما إذا كانت جميع الشروط والشكليات المتعلقة به من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها كونها تتعلق بالبطلان المطلق أم هو بطلان نسبي يجب أن يتمسك به الخصوم المقرر لمصلحتهم لإقراره، فهناك من يرى أنه من خصائص بطلان التفتيش أن الدفع به لا يتمسك به إلا ذور الشأن كونه مقرر لمصلحتهم فقط ، لكن هذه القاعدة لا تنطبق على جميع الحالات ، فهناك حالات يكون فيها البطلان من النظام العام وتقضي المحكمة به من تلقاء نفسها وفي أي حالة تكون عليها الدعوى كما يجوز إثارته لأول مرة أمام جهة النقض، ومن هذه القواعد تلك المتعلقة بالاختصاص فإذا قام ضابط الشرطة القضائية بالتفتيش والحجز خارج دائرة اختصاصه كان التفتيش باطلا بطلانا مطلقا ، أو إذا تم التفتيش دون إذن قضائي أو لم يكن له سبب ، أو بني على سبب غير مشروع فهي حالات تجعل التفتيش عملا غير مشروع *illégitime* وليس غير صحيح فقط *irrégulier* ، ويترتب عليه البطلان المطلق ، وإجمالا فإن القواعد المتعلقة بتنظيم الهيئات القضائية و اختصاصها و القواعد المتعلقة بشروط التفتيش الموضوعية هي من النظام العام ، ويترتب عليه البطلان المطلق¹.

وإذا جئنا للاجتهاد القضائي المقارن فإن محكمة النقض المصرية قد اعتبرت في أوائل أحكامها أن التفتيش يكون باطلا بطلانا مطلقا في حالة واحدة فقط تشكل أهم قاعدة في التفتيش وهي الحصول على إذن قضائي في الحالات التي يوجب فيها القانون الحصول على هذا الإذن ، وبغير الحصول على هذا الإذن ، أو بطلانه لوجود عيب فيه، فإن التفتيش يكون باطلا و بطلانه من

¹ الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ، ص 443 و ما بعدها.

النظام العام ، ولا يصح الاعتماد عليه ولا على شهادة من أجروه و لا على ما أثبتوه في محاضرتهم¹.

وفي قرارات لاحقة اعتبرت أن البطلان الخاص بالتفتيش قد يكون مطلقا يتم إقراره من تلقاء نفس المحكمة في حالة اكتشافه ، وقد يكون نسبيا يجب أن يتمسك به الخصوم لإقراره ، لكن دون أن تضع معيارا محددًا لتحديد متى يكون البطلان مطلقا ومتى يكون نسبيا ، غير أن الثابت في قضائها المعاصر أنها لا تقبل الدفع ببطلان التفتيش لأول مرة أمام محكمة النقض كونه دفع قانوني مختلط بالواقع ، ويفتضي بالتالي تحقيقا تخرج عنه وظيفة النقض².

الفرع الثاني: الجهة المختصة بإقرار البطلان والآثار المترتبة عنه.

إذا كانت الإجراءات معيبة لخروجها عن القواعد القانونية فإن هذا وحده ليس كاف لاعتبارها باطلة من كل قيمة إثباتية ، بل لا بد من قرار قضائي يقضي به حتى يكون للبطلان أثر ، فالبطلان لا ينقرر بقوة القانون ، وإنما يتعين التقرير به من جهة قضائية معينة ، وفي حالة تقرير البطلان فالقاعدة أن الإجراء الباطل لا يمكن أن يترتب عليه أدنى أثر سواء كان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بمصلحة أحد الخصوم ، وكذلك يمتد إلى جميع الآثار المترتبة عليه مباشرة لأن ما بني على باطل فهو باطل ، وبناء على ذلك يتعين إهدار الدليل المستمد منه³.

أولاً: الجهة المختصة بتقرير البطلان .

الجهة القضائية المختصة بتقرير البطلان في النظام القانوني الجزائري والأنظمة المشابهة كما هو الحال في فرنسا هي أساسا غرفة الاتهام بالنسبة لبطلان إجراءات التحقيق ، وقد تكون أيضا جهة الحكم الفاصلة في الدعوى بشروط.

أ. **غرفة الاتهام:** هي الجهة القضائية المختصة بالفصل بالبطلان مادام التحقيق القضائي ساريا ، وقد تقرر البطلان إما من تلقاء نفسها إذا تعلق بالنظام العام عندما تخطر بكامل ملف التحقيق طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية ويحدث هذا في عدة حالات منها : إصدار قاصي التحقيق أمرا بإرسال مستندات القضية إلى النائب العام ، أو أمر بانتفاء وجه الدعوى تم

¹ الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 124،125.

² الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص 154.

³ الدكتور هلاي عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية " دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987 ، ص 567،568.

استئنافه ، أو في حالة نظرها في طلب إبطال إجراء محدد من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق¹.

وفي الحالات الأخرى فإن طلب البطلان يجب أن يرفع لها إما من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق طبقا للمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية.

و تستنتج بالتالي أنه في القانون الجزائري فإن طلب إقرار البطلان لا يمكن أن يقدمه المتهم أو المدعي المدني أو أي خصم في الدعوى، أي لا يملك أي طرف عدا وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق طلب إبطال إجراء معين أمام غرفة الاتهام، أما باقي الأطراف فكلما يمكنهم فعله هو تقديم التماس لقاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية برفع طلب البطلان وهو الالتماس الذي قد يقبل وقد يرفض أو لا يتم الرد عليه حتى ، كما أنه إذا رفض قاضي التحقيق رفع طلب البطلان إلى غرفة الاتهام فإنه لا يمكنهم استئناف هذا الأمر كونه ليس من الأوامر المسموح لهم باستئنافها طبقا للمادتين 172، 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

وتجدر الإشارة أن قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي وبموجب قانوني 04 جانفي و 24 أوت 1993 قد سمح للمتهم والمدعي المدني الطعن بالبطلان في إجراءات قاضي التحقيق على عكس القانون الجزائري الذي لا يزال يعطي هذا إلا لوكيل الجمهورية وقاضي التحقيق كما ذكرنا سالفاً، وإذا كان الحال كذلك أفلا يجوز القول أن المشرع الجزائري أخذ من المتهم و المدعي المدني بيد ما أعطته لهما اليد الأخرى؟².

وفي الحقيقة فإن قصر حق رفع طلب الإبطال أمام غرفة الاتهام على وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق هو إخلال بالتوازن الإجرائي الذي ينبغي أن يكون سائداً في جميع مراحل الدعوى الجزائية ، ويشكل انتقاصاً من حق المتهم و الطرف المدني في الدفاع عن حقوقهما ، ولا يبيق لهما إلا إثارة البطلان أمام جهة الحكم إن توافرت شروطه كما سوف نرى ذلك.

¹ الدكتور احسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، الطبعة السابعة، ر، دار هومة ، الجزائر ، 2008، ص 193.

² نفس المرجع، ص 192.

ب. **جهة الحكم** : يمكن لجهة الحكم أيضا ماعدا محكمة الجنايات التصريح بالبطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 و كذلك ما ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168، وهذا طبقا للمادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية .

غير أن هذا مشروط طبقا للفقرة الثانية من نفس المادة أن لا تكون الجنحة أو المخالفة التي تفصل فيها قد أحيلت لها بقرار من غرفة الاتهام ، وهذا كأن تكون غرفة الاتهام قضت بإعادة تكييف الوقائع من جناية إلى جنحة أو قضت بالانتفاء الجزئي وغير ذلك من الحالات، وهذا راجع لكون قرار غرفة الاتهام يصحح الإجراءات لأنها طبقا للمادة 191 تنظر في صحة الإجراءات بصفة تلقائية إذا أحيل لها الملف كاملا .

وأجازت الفقرة الثالثة من نفس المادة (المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية) للخصوم أن يتنازلوا عن البطلان المشار إليه في هذه المادة و أوجبت عليهم في جميع الحالات تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية قبل أي دفاع في الموضوع وإلا كانت غير مقبولة. وما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه وعكس المشرع الفرنسي حصر حالات البطلان طبقا للمادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية في إجراءات التحقيق فقط ، دون الإجراءات التي يتم انجازها في مرحلة التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية وهذا ما يطرح إشكالا حول إجراءات التفتيش التي يتم انجازها من طرف الضبطية القضائية خلافا لأحكام المواد 45 إلى 47 حيث رتب المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية عليها البطلان ، لذلك هناك من يرى أن ما نصت عليه المادة السالفة الذكر يبقى بدون مفعول و لا أثر له لغياب آليات تنفيذه مما يستدعي تدخل المشرع لتدارك الأمر¹.

غير أن هناك رأيا يعتبر أن التفتيش من إجراءات التحقيق الابتدائي وليس من إجراءات جمع الاستدلالات الأولية كونه يرمي إلى الكشف عن الحقيقة حول جريمة معينة وقعت بالفعل و جهة ثبوتها و نسبتها لمتهم معين ، ومن ثم فإن مباشرته من جانب المحقق أو الإذن به يفترض وقوع

¹ الدكتور احسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق ، ص 185.

جريمة بالفعل وتواجد دلائل كافية على اتهام شخص بها¹، فهو يتميز بالعناصر المميزة للعمل القضائي كونه لا تقوم به الضبطية القضائية إلا بعد وقوع جريمة و لا يجوز إجراء لغرض إداري و من الناحية الشكلية فهو لا يقوم به إلا قاض أو بناء على إذن قضائي و لمصلحة تحقيق جنائي مفتوح².

فإذا أخذنا بهذا الرأي الفقهي وهي أن التفتيش عمل قضائي وهو من إجراءات التحقيق الابتدائي يمكن القول أن المادة 157 و ما بعدها التي تتعلق ببطلان إجراءات التحقيق تنطبق على التفتيش الذي تقوم به الضبطية في مرحلة التحريات الأولية ، ويمكن أن تقرر غرفة الاتهام وجهة الحكم بطلانه ، غير أنه ورغم ذلك فإننا نرى ضرورة تعديل المادة 157 كما فعل المشرع الفرنسي لتشمل جميع إجراءات التحقيق والتحري في جميع مراحلها ، تفاديا للوقوع في أي إشكال.

2- آثار البطلان.

نصت على آثار البطلان المادة 160 من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي أنه: " تسحب من ملف التحقيق أوراق الإجراءات التي أبطلت و تودع لدى قلم كتاب المجلس القضائي. ويحظر الرجوع إليها لاستنباط عناصر أو اتهامات ضد الخصوم في المرافعات ، وإلا تعرضوا لجزاء تأديبي بالنسبة للقضاة ، ومحاكمة تأديبية للمحامين المدافعين أمام مجلسهم التأديبي".

فالآثر الأول لبطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة الناتجة عنه، والأدلة الناتجة عن التفتيش قد تكون أدلة شفوية أو كتابية أو مادية.

فالدليل الشفوي هو الدليل الناتج عن شهادة الأشخاص الذين أجروا عملية التفتيش أو حضوره ، أما الدليل المكتوب الناتج عن التفتيش فهو محضر التفتيش الذي يحرره القائم بالتفتيش طبقا للشروط القانونية ، أما الدليل المادي الناتج عن التفتيش فهو الأشياء المضبوطة التي يحتفظ بها المحقق طبقا للقواعد الخاصة بالضبط³ .

وعندما ينقرر بطلان التفتيش فإن القاعدة أن الإجراء الباطل لا يرتب أي أثر ، ويستوي في انعدام الأثر القانوني للإجراء كون البطلان مطلقا أو نسبيا ، وفي هذا المجال قررت محكمة النقض

¹ الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة، ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2005، الإسكندرية ، ص 535.

² الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ص 162.

³ الدكتور توفيق محمد الشاوي المرجع السابق، ص 491،490.

المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1998/01/06 أنه " لما كان التفتيش الذي تم مع المتهم باطلا ، فإن الدليل المستمد منه يضحى باطلا ، ويستطيل هذا البطلان مع كل ما ضبط مع المتهم من مخدر نتيجة لذلك ، ويتعين استبعاد كل دليل ناتج عن هذا التفتيش الباطل بما في ذلك شهادة من أجراه"¹.

وهذا مع الإشارة أن بطلان المحضر الناجم عن التفتيش أو بطلان الضبط إي عملية حجز الأشياء والمستندات الناتجة عن التفتيش لا يؤدي إلى بطلان التفتيش كله ، فإذا بطل المحضر الناتج عن التفتيش لسبب ما كأن يكون غير موقع على سبيل المثال ممن أجرى عملية التفتيش والشهود ، فإنه يمكن الاعتماد على شهادة من أجرى التفتيش إذا كان التفتيش في حد ذاته صحيحا ، كما يمكن الاعتماد على الأشياء المضبوطة كدليل في الجريمة ، والأمر كذلك لبطلان عملية الضبط إذا خالفت الشروط الشكلية التي أشرنا إليها سلفا فيمكن الاعتماد على المحضر وعلى شهادة من أجروا التفتيش، ويتم فقط استبعاد الأشياء المضبوطة كدليل في الدعوى، والنتيجة العملية لبطلان الضبط أو المحضر هي إضعاف الأدلة الناتجة عن التفتيش الذي يمكن إثبات حصوله بشهادة الشهود مثلا ، وكذلك إثبات نتيجته ، وتبقى هذه الأدلة خاضعة لسلطة وتقدير قاضي الموضوع².

كما أنه إذا بطل التفتيش فإن البطلان يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه متى كانت مرتبطة به برابطة سببية أي كانت ناتجة عنه مباشرة ، أما إذا ثبت للمحكمة أنها غير مرتبطة بها فيمكن لها الأخذ بعناصر الإثبات الأخرى مثل الاعتراف طالما أن المحكمة اطمأنت إليها ورأت أن الاعتراف لا علاقة له ببطلان التفتيش وأنه صدر غير متأثر به³.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإن المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية تقضي أن غرفة الاتهام عندما تقضي بالبطلان تقرر ما إذا كان البطلان يتعين قصره على الإجراء المطعون فيه أو امتداده كليا أو جزئيا على الإجراءات اللاحقة له ، ويمكن القول أن هذه المادة تنطبق أيضا على جهة الحكم عندما تقرر البطلان، أي أن الجهة التي تقضي بالبطلان يعود لها تقرير مداه أي إذا ما كان يمتد ليصل إلى الإجراءات اللاحقة كلها أو بعضها بحسب ما إذا كان مرتبطا بها أو مستقلا عنها.

¹ منى جاسم الكواري ، المرجع السابق ، ص 200.
² الدكتور توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق ص 494.
³ حسين محمد جمجوم ، المرجع السابق ، ص 377.

المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء

اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.

منح قانون العقوبات حماية للحياة الخاصة للأشخاص في مظهرها المعنوي المتمثل في حرمة نشر وتسجيل الأحاديث الخاصة والتقاط الصور للأشخاص في مكان خاص ، فالمحادثات الهاتفية و الأحاديث الخاصة عموما تتناول أدق أسرار الأشخاص و خبايا نفوسهم ، لذلك كان المبدأ العام هو احترام حق الإنسان في الخصوصية وجاءت مشروعية المراقبة كاستثناء يرد على الأصل العام وقد أحاطها المشرع بضمانات و إجراءات خاصة ، تقيد حق اللجوء إليها و تضمن عدم الاعتداء على حقوق الأفراد إلا بالقدر اللازم لتحقيق العدالة الجنائية.

وإذا تكلمنا عن مراقبة الأحاديث الهاتفية بصفة خاصة نجد أنها من أخطر الإجراءات التي تمس الحق في الحياة الخاصة فهي أخطر من التفتيش و أخطر من ضبط المراسلات الخاصة و الإطلاع عليها ، لأن مراقبة الأحاديث الهاتفية يتم دون علم الشخص و تتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة حيث يفضي بتلقائية إلى محدثيه بأسراره على نحو لا يستطيع التفتيش أو الإطلاع على الرسائل الوصول إليها، فضلا عن إمكانية امتدادها لأسرار أشخاص أبرياء لمجرد اتصالهم هاتفيا بالشخص الموضوع تحت المراقبة¹.

لذلك اتجهت مختلف التشريعات لتنظيم عملية المراقبة و إحاطتها بضمانات خاصة ، حيث ارتأت أن الضمانات العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية لا تكفي وهو ما ينطبق أيضا على الضمانات التي كرسها الاجتهاد القضائي، لذلك وعلى سبيل المثال في فرنسا فقد أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في حكمها الصادر بتاريخ 24 أبريل 1990 حكما في قضيتي " Kruslin et Huving " قضت فيه بإدانة عملية مراقبة الأحاديث الهاتفية في فرنسا بواسطة قاضي التحقيق لمخالفتها المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (وهي المادة المتعلقة بالحق في الحياة الخاصة) لأن النصوص التشريعية التي قدمت كأساس لمشروعية المراقبة غير صريحة فضلا عن أن الضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية غير كافية و طالبت بضرورة وجود قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية، وقد أسست المحكمة حكمها على أن التتصت على المحادثات يعتبر اعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة و من ثم يجب أن

¹ سمير الأمين ، المشكلات العملية في مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية و المرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي، الطبعة الثانية ، بدون دار ومكان النشر ، 1998، ص 07.

يكون منظما بقانون محدد و متضمنا نصوص واضحة و تفصيلية و أن الضمانات التي يقدمها قانون الإجراءات الفرنسي و اجتهادات محكمة النقض تعتبر غير كافية ؛ وعلى إثر ذلك صدر في فرنسا القانون المؤرخ في 10 جويلية 1991 المنظم لمراقبة المحادثات الذي عرف عدة تعديلات¹.

وفي الجزائر لم يكن هناك قبل صدور القانون المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية أي قانون ينظم عملية مراقبة الأحاديث الخاصة و تسجيلها و التقاط الصور ، ماعدا المادة 68-1 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن قاضي التحقيق يقوم وفقا للقانون باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الجريمة بالتحري عن أدلة الاتهام و أدلة النفي، و تقابلها المادة 81 من قانون الإجراءات الفرنسي التي اعتمد عليها القضاء الفرنسي في التصريح بقانونية المراقبة عندما كان هناك فراغ قانوني في هذا المجال حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية شرعية الإجراء الذي يأمر به قاضي التحقيق شرط أن لا يقترن بحيلة فنية و بمخالفة للحق في الدفاع²، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قد حكمت كما أوضحنا ذلك بعدم شرعية المراقبة في ظل هذه المادة لعدم وجود ضمانات كافية .

وقد نظم المشرع الجزائري عملية المراقبة بموجب المواد 65 مكرر 05 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية في الفصل الرابع تحت عنوان : في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور وهو يسمح طبقا لشروط معينة بالعمليات التالية:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية.
 - وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط و تثبيت و بث و تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.
- فالعمليات التي ينظمها هذا القانون هي إجمالا اعتراض و تسجيل المكالمات الهاتفية، والأحاديث الخاصة التي تجري في مكان خاص أو عمومي، وأيضا التقاط الصور في مكان خاص.

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، 2009، ص 63،62.

² الدكتور احسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، المرجع السابق، ص 115.

كما جاء القانون 04/09 المؤرخ 05 أوت 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها ، لينظم القواعد الخاصة بمراقبة الاتصالات الالكترونية التي عرفتها المادة الأولى أنها " أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو صور أو أصوات ، أو معلومات مختلفة بواسطة وسيلة الكترونية" ، وبالتالي تدخل فيها أيضا الاتصالات السلكية واللاسلكية التي أشار إليها قانون الإجراءات الجزائية ، كما تشمل أيضا الاتصالات عن طريق الانترنت و البريد الالكتروني.

كما نظم هذا القانون أيضا عمليات المراقبة الأمنية التي تتم وقائيا دون اشتراط وقوع أي جريمة ، وأخضعها لضوابط معينة، أما النصوص التي تطبق عليها فهي النصوص الواردة في هذه القانون، بالإضافة إلى القواعد العامة التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، مع الإشارة أن هذا الأخير لا يشير لا من بعيد و لا من قريب للمراقبة الأمنية ، وينظم فقط عملية المراقبة القضائية .

و عليه سوف نتطرق في مطلب أول إلى مفهوم عملية الاعتراض و شروطها، ثم كيفية سير عملية الاعتراض و بطلانها في مطلب ثان.

المطلب الأول : مفهوم الاعتراض وشروطه.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح الاعتراض "Interception" للتعبير عن مراقبة الاتصالات الهاتفية السلكية و اللاسلكية و الأحاديث الخاصة وتسجيلها ، بالإضافة إلى النقاط الصور وهو المصطلح الذي سنستعمله في هذه الدراسة للتعبير عن مختلف هذه العمليات ، ورغم أن المشرع الجزائري لم يعرف عملية الاعتراض إلا أنه حدد محتواها و بين شروطها .

الفرع الأول : مفهوم الاعتراض .

يتطلب تحديد مفهوم الاعتراض التطرق إلى التعريفات القانونية المختلفة التي وضعت ثم تحديد طبيعته القانونية، و صورته.

أولا: تعريف الاعتراض.

لا يحمل مدلول كلمة الاعتراض أو مراقبة المكالمات الهاتفية و الأحاديث الخاصة معنى واحدا في الفقه والقضاء المقارن فهناك تعريفات متعددة متقاربة و متباعدة و هذا الخلاف ليس عقيما أو

جدلا أجوف ذلك أن كل تعريف يعكس مذهب صاحبه في تصوره للمراقبة وفي تحديد نطاقها ، مما يلقي الضوء على هذا الإجراء الهام ، ويفسح المجال لوضع التعريف الأقرب للصواب. وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للاعتراض، وبالمقابل فإن قلة من التشريعات المقارنة قد وضعت تعريفا لهذا الإجراء.

فقد عرف الباب الثالث من القانون الفيدرالي الأمريكي الصادر سنة 1968 الاعتراض "Interception" أنه يعني الاكتساب عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو جهاز آخر وبصفة عامة فإن أي جهاز يمكن استعماله لتسجيل الاتصالات يقع ضمن ما يقصده القانون، وطبقا لقانون الاتصالات الإلكترونية أصبح التعديل المذكور يتسع ليشمل الاتصالات الإلكترونية الأخرى¹.

وعرف قانون حماية الخصوصية الكندي لسنة 1973 الاعتراض أنه الاستماع أو تسجيل أو اكتساب اتصالات أو اكتساب المادة التي تعني أو يفهم منها ذلك ويجب أن تتم المراقبة عن طريق أجهزة إلكترونية أو سمعية أو ميكانيكية أو أي أجهزة أخرى ، وعرف القانون الأجهزة بأنها " أي أجهزة تستخدم أو من الممكن استخدامها في مراقبة اتصالات خاصة"².

وبالمقابل فإن التعريفات الفقهية للاعتراض متعددة فهناك من يعرفه أنه يعني " التتصت على المحادثات أو تسجيلها بأجهزة التسجيل ويكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين لقيام المراقبة ، فقد تتم بمجرد التتصت ، وقد يكتفى بالتسجيل ، الذي يسمع بعد ذلك ، ثم يفرغ مضمونه في المحضر المعد لذلك"³.

ويعرف الاعتراض رأي آخر أنه " نوع خاص من استراق السمع يسلط على الأحاديث الشخصية و المحادثات التليفونية خلسة و دون علم صاحبها بواسطة أجهزة الكترونية أسفر عليها النشاط العلمي الحديث ، ويتم هذا الإجراء بغرض الحصول على دليل غير مادي يحتج به في مجال الدعاوي والتحقيقات "، ويخلص هذا الرأي أننا لا نكون بصدد اعتراض إلا إذا توفرت الشروط التالية⁴:

¹الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ص 138.

² نفس المرجع ، نفس الصفحة .

³ الدكتور عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2001 ، ص

404.

⁴ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 274.

أ. استراق للسمع يقع على الأحاديث الشخصية، والمكالمات السلوكية واللاسلكية التي يجريها الأفراد.

ب. و يتم هذا النوع من الاستراق خفية دون علم صاحب الحديث أو الرسالة.

ج. ويتم بواسطة إحدى الوسائل التي أسفر عنها النشاط العلمي المعاصر ، بحيث إذا ما تم بوسائل أخرى ، فلا نكون بصدد تصنت وتسجيل الكتروني ، ولو أدت هذه الوسائل لنفس الغرض.

د. كما يجب ان يكون الغرض منه تقديم دليل يصلح للإثبات في الدعاوي و التحقيقات.

و بالنسبة للتعريفات القضائية فلم تكن هناك تعريفات واضحة للاعتراض ، وإن كانت هناك بعض الاجتهادات التي تحدد ما يدخل في إطار الاعتراض و ما يخرج منه و فائدة هذه الاجتهادات أنها تحدد مدى وجوب تطبيق القواعد الخاصة والإجراءات الخاصة بعملية الاعتراض على هذه العمليات أم أن الأمر لا يتطلب ذلك ، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 02 أبريل 1997 قضت أنه: "لا يشكل اعتراض للمحادثات الهاتفية في مفهوم المادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان و المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية ، مجرد تقرير يتضمن عبارات سمعت من طرف الشرطة أثناء محادثة هاتفية جرت بحضورهم وبدون اللجوء إلى أي حيلة ، أو خدعة " واعتبرت في القرار ذاته أن " التسخيرة الموجهة من طرف المحققين إلى مصالح الاتصالات الهاتفية ، من أجل وضع تقنية تسمح باكتشاف مصدر اتصالات هاتفية موجهة لمنزل شخص معين، هي وسيلة لا تهدف إلى اعتراض المكالمات الهاتفية و بالتالي تعتبر قانونية"¹.

كما اعتبرت في قرار آخر لها صادر بتاريخ 14 فيفري 1999 أنه : " لا يشكل اعتراضا

للاتصالات الهاتفية في مفهوم المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية مجرد قراءة وتسجيل من طرف الشرطة لرسائل وصلت على شريط لجهاز استقبال رسائل أحادي الجانب بدون حيلة و لا خدعة "².

¹ Code de procédure pénale ; OP ; CIT ; p 345.

² Code de procédure pénale ; OP ; CIT ; p 345.

أما محكمة النقض المصرية فلم تضع أيضا تعريفا للاعتراض ، وإن كانت أبانت في بعض قراراتها عن خصائصه هو كونه عملا من أعمال التحقيق ، ولا يصح إصداره إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل ، كما قررت في قرار لها صادر بتاريخ 31 ماي 2000 أن: " كل ما يشترط لصحة تسجيل المحادثات الهاتفية الذي تجريه سلطة التحقيق أو تأذن في إجرائه أن يكون رجل الضبط قد علم من تحرياته و استدلالاته أن جريمة معينة - جناية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين، وأن يكون هناك من الدلائل و الأمارات الكافية ضد هذا الشخص بقدر يبرر تسجيل محادثاته الهاتفية في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة"¹.

ولعله من هذه التعريفات و المفاهيم المتعددة التي أعطيت لتعريف عملية الاعتراض يمكن أن نخلص إلى أنها تتميز بالخصائص التالية:

أ. أنه عمل يتم دون علم أو رضا صاحب الحديث ، وهو ما يجعله إحدى إجراءات التحقيق الفعالة في الكشف عن الجرائم ، أما إذا تم التسجيل بعلم صاحب الحديث فهذا الإجراء لا يسمى مراقبة أو تنصت و مثال ذلك تسجيل أقوال المتهمين و الشهود أثناء التحقيق، فاعتراض المراسلات وتسجيلها هو من إجراءات التحقيق التي تستخدم خفية سواء كنا أمام تسجيل للأحاديث الخاصة أو مراقبة للأحاديث الهاتفية ، أو التصوير الفوتوغرافي لشخص في مكان خاص لذلك يشترط للأخذ بها كدليل في الدعوى أن يتأكد القاضي من صحتها ، وان يكون الجهاز قد رسم صورة كاملة للواقعة من بدايتها إلى نهايتها حتى يستطيع استخلاص الدليل منه².

ب. أنه عمل يمس حق الإنسان في خصوصية حديثه ، وهي الخصوصية التي تعتبر من أهم الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية و الدساتير و القوانين في إطار احترام الحق في الحياة الخاصة ، فالإنسان له الحق في الاحتفاظ بسرية حديثه وعدم إطلاع الغير عليه إلا بالقدر الذي يريده وفي الوقت الذي يحدده أيضا ، لكن وقوع الجريمة كما قلنا يجعل القوانين تضع حدودا و قيودا على ممارسة هذا الحق بالقدر الذي يسمح بمكافحة الجريمة و ملاحقة المجرمين.

ج. كما أن الاعتراض يهدف إلى الحصول على دليل غير مادي يفيد في كشف الحقيقة بخصوص جريمة معينة ، غير أنه لا يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء إلا إذا توفرت أدلة معينة في الملف و تحتاج لتدعيمها بهذه المراقبة للمكالمات والأحاديث الخاصة ، غير أن هذه الخاصية ترد عليها

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ص 142.

² أحمد المهدي، المرجع السابق ، ص 14، 15.

استثناءات كما سوف نرى في حالة المراقبة الأمنية التي يتم اللجوء إليها لمراقبة بعض الأشخاص المشبوهين في التخطيط لارتكاب جرائم معينة.

د. كما أن الاعتراض والتسجيل يتطلب استعمال أجهزة فنية معينة أما إذا تم بالأذن المجردة فلا يعتبر اعتراضاً بالمفهوم القانوني .

ثانياً: تحديد الطبيعة القانونية للاعتراض.

ثار خلاف فقهي حول تحديد الطبيعة القانونية للاعتراض أي هل هو عمل من أعمال الاستدلال الذي تقوم به الضبطية القضائية من تلقاء نفسها أم هو عمل من أعمال التحقيق لا يتم اللجوء إليه إلا بإذن القضاء ؟

وإجابة على هذا السؤال فإن الرأي يكاد يجمع في الفقه و القضاء أن التنصت على المحادثات الخاصة و تسجيلها لا يجوز للضبطية القضائية القيام به دون إذن قضائي ، وتؤكد محكمة النقض الفرنسية بصورة صريحة أو بمفهوم المخالفة أن التنصت أو التسجيل الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات بمبادرة شخصية منهم هو إجراء غير مشروع ، ويجب الحكم ببطان المحضر الذي أعده بناء على هذه المراقبة غير القانونية للاتصالات الهاتفية¹.

ثالثاً: صور الاعتراض.

كما رأينا فإن اعتراض المراسلات و تسجيلها و النقاط الصور عمل من أعمال التحقيق، لا تكون إلا في إطار التحقيق بخصوص جريمة معينة ، كما يتم الإذن بها بناء على أمر قضائي غير أن هذه الخصائص لا تنطبق إلا على نوع واحد من المراقبة هو المراقبة القضائية التي نحن بصدد دراستها ، وهناك نوع آخر من المراقبة لا تنطبق عليه هذه الخصائص وهي المراقبة الأمنية التي أقرتها معظم التشريعات بهدف حماية الأمن الداخلي و الخارجي للدولة و يكون هدفها بالدرجة الأولى الوقاية من الجريمة ، وقد أقر هذا النوع من المراقبة في الجزائر القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها التي أقرت المادة الرابعة منه إمكانية اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الالكترونية في حالات معينة للوقاية من بعض الجرائم.

و إذا عدنا إلى الأنظمة القانونية المقارنة فإن الولايات المتحدة تعتبر من أوائل التشريعات التي اعترفت بمشروعية المراقبة الأمنية للأحداث الخاصة، وذلك ابتداء من العقد الأول من القرن

¹الدكتور سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 13.

السابق وقد عرفت القوانين الخاصة بالمراقبة عدة تعديلات إلى حين صدور قانون الاستخبارات الأجنبية عام 1978 الذي أدخلت عليه العديد من التعديلات بموجب قانون المواطنة "Patriot" الذي صدر سنة 2001 والذي يسمح لرئيس الجمهورية أن يأذن بمراقبة الأحاديث الخاصة سواء كانت تليفونية أو شخصية أو تجري عبر الانترنت وذلك للحصول على معلومات تتعلق بالأمن الخارجي ، وقد تضمن هذا القانون العديد من الضمانات لإقرار مشروعية المراقبة الأمنية أهمها أن قرار المراقبة لا يصدر إلا من الرئيس الأمريكي وأن يكون الغرض منه هو الحصول على معلومات تتعلق بالأمن الخارجي للولايات المتحدة الأمريكية ، أي تتعلق بنشاطات قوة خارجية داخل التراب الأمريكي، أما الأشخاص الخاضعين للمراقبة فيشترط أن يكونوا أجانب ، أما المواطن الأمريكي فلا يجوز مراقبته دون إذن قضائي ، كما أن مدة المراقبة تمتد من 120 يوماً إلى عام ، كما تم إنشاء محكمة خاصة للتصديق على طلبات المراقبة كانت تتكون من سبعة قضاة فيدراليين ثم زيد عددهم إلى أحد عشر قاضياً ، واستثنى القانون السالف الذكر حالات المراقبة العاجلة حيث أباح للنائب العام أن يبدأ بالمراقبة على أن يخطر المحكمة في أجل 24 ساعة¹.

وفي عام 2002 أمضى الرئيس الأمريكي مرسوم قانون سري يجيز لوكالة الأمن القومي إمكانية اعتراض الاتصالات الالكترونية بكافة أنواعها لأشخاص قاطنين في الولايات المتحدة تجاه الخارج و العكس بدون إذن قضائي مسبق، غير أنه في 17 جانفي 2006 تم رفع دعويين قضائيتين مستقلتين ضد برنامج المراقبة الذي نص عليه هذا القانون دون إذن قضائي ، حيث رفعت الدعوى الأولى من طرف مجموعة من منظمات حماية الحريات الفردية، و الثانية رفعت من مركز الحقوق الدستورية ضد الرئيس بوش حيث تمثل فيها مجموعة من المواطنين الأمريكيين من مختلف الشرائح الذين رأوا أن مراسلاتهم مراقبة بسبب اتصالاتهم الدائمة بمنطقة الشرق الأوسط، وفي كلتا الدعويين قبل القاضي الفدرالي الشكوى واعتبر أن الرئيس قد تجاوز صلاحياته بإجازه هذا البرنامج وحكم بإنهائه فوراً وقد تم تأييد هذا الحكم أمام جهة الاستئناف ، وقد أدى هذا الحكم إلى تعديل القانون السالف الذكر سنتي 2007 و 2008 حيث حددت مدة المراقبة بسنة وهي

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق المرجع السابق ، ص 217 إلى 222.

تخص الجماعات الإرهابية الأجنبية ، وتم اشتراط الحصول على إذن من المحكمة الفيدرالية في مدة أسبوع من بداية العملية على الأكثر ، كما تم الإبقاء على إمكانية اعتراض اتصالات الشخص الحامل للجنسية الأمريكية إذا ما كانت موجهة نحو الخارج¹.

أما في فرنسا فالمرقبة الأمنية منظمة بموجب القانون 646/91 الذي نظم عملية المراقبة الأمنية و القضائية وأحال فيما يخص المراقبة القضائية على قانون الإجراءات الجزائية ، ونظم عملية المراقبة الأمنية وأعطاه عدة ضمانات أهمها²:

أ. هدف المراقبة: هو جمع معلومات تتعلق بالأمن الوطني، أو المحافظة على العناصر الأساسية للقدرة العلمية و الاقتصادية لفرنسا و يقصد بها مقاومة التجسس في هذا المجال، و أيضا للوقاية من العمليات الإرهابية و الجريمة المنظمة (المادة 03 من القانون).

ب. السلطة المختصة بإصدار قرار المراقبة: يصدر قرار المراقبة مكتوبا و مسيبا من الوزير الأول، أو من أحد الشخصين المفوضين خصيصا من قبله، ويصدر القرار بناء على طلب مكتوب و مسبب من وزير الدفاع أو الداخلية أو من الوزير المكلف بالجمارك ، أو من أحد الشخصين المفوضين خصيصا من قبلهم (المادة 04 من القانون).

ج. مدة المراقبة: يعطى الإذن بالمراقبة لمدة أقصاها أربعة أشهر، وتتوقف المراقبة عن إحداث أي أثر لها بقوة القانون بعد انقضاء هذه المدة، ويمكن تجديدها بنفس الشروط و لنفس المدة (المادة 06 من القانون).

د. المعلومات التي يمكن تسجيلها : لا يمكن إلا تسجيل المعلومات التي لها علاقة بالجرائم المذكورة في المادة 03 أعلاه، ويتم تحت سلطة الوزير الأول إعداد كشف خاص بكل عملية اعتراض أو تسجيل ، ويحتوي هذا الكشف على تاريخ العملية وساعة بدايتها و نهايتها (المادتين 07 و 08 من القانون).

¹ Claudine Guerrier ; Étude de droit comparé en matière d'organismes de contrôle des Interceptions de télécommunication ; publié sur le site internet : www. gip- recherche- justice.fr ; date de téléchargement ,15 Janvier 2010 ; p 4 :5.

² القانون رقم 646/91 المتعلق بسرية المراسلات الصادرة عن وسائل الاتصال الالكترونية، المنشور على الموقع الالكتروني www.legifrance.gouv.fr، تاريخ التحميل 07جانفي 2011.

هـ. جهة المراقبة على عمليات المراقبة الأمنية: أنشأت المادة 13 من القانون على إنشاء لجنة وطنية لمراقبة عمليات الاعتراضات الأمنية ، و تشكل سلطة إدارية مستقلة ، وتسهر على احترام الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، و ترأسها شخصية يعينها رئيس الجمهورية لست سنوات.

أما في مصر فالمراقبة الأمنية أو الإدارية لا تتم إلا في حالة الطوارئ بموجب قانون الطوارئ الصادر سنة 1958 بموجب المادة الثالثة منه التي أجازت بعد تعديلها سنة 1972 لرئيس الجمهورية أن " يأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها" كما أعطته نفس المادة صلاحية القبض على الأشخاص وتفتيشهم ووضع قيود على حرية الأشخاص في الاجتماع و الانتقال و الإقامة دون التقيد بأحكام قانون الإجراءات الجنائية، وقد تم تفويض وزير الداخلية هذه الاختصاصات بموجب قرار رئيس الجمهورية المؤقت في 06 أكتوبر 1981 ، ويرى الفقه المصري أن هذه المادة أسقطت جميع الضمانات التي نصت عليها الدساتير والقوانين بخصوص حرمة الحياة الخاصة خاصة أنه هناك إسراف في إعلان حالة الطوارئ التي أعلنت عقب حرب 1967 ثم ألغيت عام 1980 ، ولم يدم إلغائها أكثر من عام وبضعة أشهر حتى أعلنت من جديد يوما اغتيال السادات بتاريخ 06 أكتوبر 1981 ، وأنه لا مبرر لاستمرارها ما دامت الأوضاع قد استقرت و الهدوء قد عاد¹.

أما بالنسبة للقانون رقم 09/04 في الجزائر الذي نظم ما يصطلح على تسميته عملية المراقبة الأمنية، فقد جاء مختصرا ولم يشر لعمليات المراقبة للاتصالات الالكترونية إلا بموجب المادة 03 التي حددت حالات اللجوء إليها وهي²:

- أ. الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب ، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.
- ب. في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني، أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

¹ الدكتور أحمد محمد حسان، المرجع السابق، ص534.

² القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال و مكافحتها، الصادر بتاريخ 05 أوت 2009، جريدة رسمية رقم 47.

ج. وتتعلق الحالة الثالثة بمقتضيات التحريات و التحقيقات القضائية الجارية عندما يكون من الصعب الحصول على نتيجة دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية.

د. أما الحالة الرابعة فتتعلق بتنفيذ إجراءات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة .

أما السلطة المخولة بإصدار الإذن فهي السلطة القضائية بموجب إذن مكتوب صادر عنها، ما عدا الحالة الأولى المتعلقة بالوقاية من جرائم الإرهاب والتخريب والجرائم الماسة بأمن الدولة، حيث يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون¹ إذنا لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد ، وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة ، والأغراض الموجهة لها.

أما الفقرة الأخيرة من نفس المادة فتتص أن الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة موجهة حصريا لتجميع و تسجيل معطيات ذات صلة للوقاية من الأفعال الإرهابية و الاعتداءات على أمن الدولة و مكافحتها ، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير.

الفرع الثاني: شروط الاعتراض.

بغية إحاطة عملية اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور بالضمانات القصوى التي تكفل حماية حقوق الأفراد نص المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على شروط موضوعية و شكلية تشكل ضمانة أساسية لشرعية هذا الأجراء وفي مقدمة هذه الشروط اختصاص القضاء بإصدار الأمر بالإذن بالاعتراض ، وهذا الشرط منصوص عليه في معظم التشريعات الوطنية إلى جانب عدد من الشروط الموضوعية و الشكلية.

أولا: صدور أمر قضائي بالاعتراض.

أناط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري سلطة الإذن بالاعتراض إلى وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق دون سواهما ، حيث نصت المادة 65 مكرر 05 أن الإذن يصدر من طرف وكيل الجمهورية في مرحلة التحريات الأولية وقاضي التحقيق إذا ما تم افتتاح تحقيق قضائي في الجريمة ، و تنص نفس المادة أن العمليات المأذون بها على هذا الأساس يجب أن تتم تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين.

¹ تنص المادة 13 من القانون 09/04 على إنشاء هيئة وطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال ومكافحته ، تحدد تشكيلاتها و تنظيمها و كفاءات سيرها عن طريق التنظيم ، راجع جريدة رسمية رقم 47 لسنة 2009.

وإذا رجعنا إلى التشريع المقارن فإننا نجد أن المادة 100 قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تعطي صلاحية الإذن بالمراقبة حصريا لقاضي التحقيق بموجب شروط خاصة ، وهو ما يعني أنه لا وجود لعملية اعتراض في مرحلة التحريات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية في القانون الفرنسي، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ في عدة قرارات منها القرار الصادر في 27 فيفري 1996 الذي ينص أن: " المواد من 100 إلى 100-7 من قانون الإجراءات الجزائية تعطي لقاضي التحقيق السلطة الحصرية للأمر بتنفيذ عمليات اعتراض المراسلات الصادرة عن وسائل الاتصال عن بعد ، وهذه السلطة لا تعطى في أي حالة لضباط الشرطة القضائية في مرحلة التحقيق الابتدائي"¹.

أما في مصر فإن المشرع منح سلطة الإذن بالمراقبة إما لقاضي التحقيق بناء على المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية إذا كان هو المباشر للتحقيق أو القاضي الجزئي² بناء على طلب تقدمه النيابة العامة التي تتولى تنفيذ الإذن بنفسها أو ندب أحد مأموري الضبط القضائي ولا يملك القاضي الجزئي إلا قبول إصدار الإذن أو رفضه دون أن يقوم بالإجراء بنفسه³. ويصدر الإذن بالاعتراض بناء على الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختصين ، ويتحدد الاختصاص المحلي بناء على المادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية بناء على مكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في ارتكابها ، أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل لسبب آخر ، كما يمكن لقاضي التحقيق الإذن بالاعتراض وإصدار إنابة لضباط الشرطة القضائية للقيام بذلك طبقا للمواد 138 إلى 148 من قانون الإجراءات الجزائية.

¹ Code de procédure pénale; OP ; CIT ; p 346.

² قاضي التحقيق في النظام القضائي المصري هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي يتعهد لها الاختصاص بنظر الجريمة ويتم نديه من قبل رئيس المحكمة للتحقيق فيها بناء على طلب من النيابة العامة في مواد الجنابات والجنح إذا رأت ذلك بالنظر إلى ظروف خاصة ، ومن النادر عمليا أن يتم اللجوء إلى هذا الإجراء نظرا لكون الجمع بين وظيفتي التحقيق والنيابة هو الأصل ، أما القاضي الجزئي فهو القاضي الجزئي الذي تتبعه النيابة المختصة حيث نصت المادة 11 من قانون السلطة القضائية المصري أنه تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية وتشكل المحاكم الجزئية من قاض واحد ، أنظر د/ ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ص 305 إلى 331.

³ سمير الأمين ، المرجع السابق، ص 18، 19.

ثانيا: الشروط الموضوعية للاعتراض .

الشروط الموضوعية للاعتراض هي نوع الجرائم التي يجوز اللجوء لعمليات الاعتراض و المراقبة فيها ، وكذا محل هذه المراقبة.

أ. الجرائم التي يجوز فيها اللجوء للاعتراض.

حسب المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الجرائم التي يجوز الإذن بالاعتراض فيها هي الجرائم المتلبس بها وجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف أو جرائم الفساد. وبالنسبة للجريمة المتلبس بها في القانون الجزائري قد تكون جنائية أو جنحة محكوم فيها بالحبس طبقا للمادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية ، أما حالات التلبس فقد حددتها المادة 41 من نفس القانون.

ونشير أن هناك تداخلا بين القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة للجرائم التي يجوز فيها الاعتراض ، و ما نص عليه القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الاتصال ومكافحتها حيث أجازت المادة 04 منه اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الالكترونية في التحريات و التحقيقات القضائية دون ان تضع أي ضابط يخص نوع الجرائم ، إلا أن إشارة المادة 03 إلى تطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، يجعلنا نقول أن هذه المادة جاءت عامة ، وهي مقيدة بما ورد في قانون الإجراءات الجزائية بخصوص نوع الجرائم التي تجوز فيها المراقبة.

ولم ينص المشرع الجزائري على ضابط معين يتم عنده اللجوء إلى هذا الإجراء و إنما قرنه باقتضاء ضرورة التحري في الجرائم المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المذكورة أعلاه لذلك ، وتقدير ما إذا كانت ضرورة التحري والتحقيق تستدعي ذلك يعود لوكيل الجمهورية الذي يصدر الإذن و لقااضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي.

غير أن جانبا من الفقه يرى ضرورة توافر دلائل كافية ضد المتهم كشرط لاتخاذ أي إجراء يتضمن مساسا بحرمة الشخص أو حياته الخاصة أو المسكن وهو وحده الأمر الذي يبرر اتخاذ هذا

الإجراء و إلا كان تعسفيا باطلا¹، غير أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الشرط صراحة و ترك سلطة تقدير مدى ملائمة اللجوء لهذا الأجراء للقاضي المختص بإصدار الإذن.

وفي القانون الفرنسي فإنه طبقا للمادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية فإن قاضي التحقيق إذا استدعت ضرورات التحقيق ذلك يمكن له إصدار الإذن في مواد الجنايات وفي مواد الجرح إذا كانت العقوبة تساوي أو تزيد عن عامين حبسا.

أما في القانون المصري فإن المراقبة تجوز حسب المادتين 95 و 602 من قانون الإجراءات الجنائية في الجنايات والجرح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، ويرى جانب من الفقه المصري أن جواز المراقبة في الجرح التي لا تقل عقوبتها عن ثلاثة أشهر يؤدي إلى نتائج خطيرة لكون أغلب الجرح تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر في القانون المصري وهو ما يكرس مبدأ خطيرا مفاده جواز المراقبة في الجرح مطلقا².

ب. محل الاعتراض .

محل الاعتراض حسب المادة 65 مكرر خمسة هي المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلوكية و اللاسلوكية، والأحاديث الخاصة سواء تم التقوه بها في مكان خاص أو عمومي و أيضا التقاط صورة خاصة بشخص في مكان خاص ، ولا تثير الاتصالات الهاتفية أي إشكال كونها تخضع في جميع الأحوال إلى الإذن بالمراقبة ، إلا أن تحديد طبيعة الأحاديث الخاصة من غيرها قد يطرح إشكالا من ناحية تحديد ما يدخل في نطاق الحديث الخاص و ما يخرج منه خاصة وان المشرع الجزائري قد تخلى عن معيار المكان الخاص لاعتبار الحديث خاصا ، حيث اعتمد المعيار الموضوعي واعتبر الحديث خاصا إذا تقوه به بصفة خاصة أو سرية في مكان عام أو خاص.

ويرى البعض أن الحديث الخاص هو كل حديث يجري تبادله بصوت منخفض و يتضمن أمورا تتعلق بالحياة الخاصة للشخص ولا يرغب في البوح بها إلا لأشخاص محددين ، ويختلف بذلك الحديث عن الصورة ، فالحديث الخاص يمكن أن يجري بسهولة في مكان عام بصوت غير مسموع بين اثنين أو أكثر ، والأمر ليس كذلك بالنسبة للصورة ذلك أن تواجد شخص في مكان عام

¹ الدكتور رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، القاهرة، دار النهضة العربية ، 1988، ص 335.
² الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ص 471.

وقبول مشاهدته ينطوي على قبول ضمني بعلانية أفعاله في هذا المكان، ومن ثم فإن قبول تصويره يعد قرينة لا تقبل إثبات العكس¹.

وقد وجد معيار موضوع الحديث كمعيار لتحديد طبيعته صدى وقبولا في الفقه و القضاء المقارن ، فقد أخذت به المحكمة العليا الأمريكية منذ عام 1964 في قضية شهيرة عرفت باسم قضية " كلينتون ضد فرجينيا" و أخذ بهذا المعيار أيضا قانون حماية الخصوصية الكندي ، وقانون العقوبات الألماني و السويسري و كذلك القانون الفرنسي رغم ما تكتفه من صعوبات لأنه من الصعب معرفة مضمون الحديث قبل الاستماع له ، كما أنه يصعب التمييز أحيانا بين الحياة الخاصة و الحياة العامة للفرد كونهما فكرتان متداخلتان في أحيان كثيرة² .

ثالثا: الشروط الشكلية للاعتراض.

تتمثل الشروط الشكلية لصحة عملية الاعتراض في البيانات التي يتضمنها الإذن بالاعتراض، و مدة تنفيذ عملية الاعتراض.

أ. البيانات التي يتضمنها الأمر بالاعتراض.

نصت المادة 65 مكرر 07 على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإذن بالاعتراض المنصوص عليه في المادة 65 مكرر 05 وهي: " كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة أو غيرها و الجرائم التي تبرر اللجوء إلى هذه الجرائم و مدتها". ولم يحدد المشرع صراحة ما هي كل العناصر المطلوبة في الإذن بالاعتراض ، إلا أن الفقه و القضاء المقارن اتفق على ضرورة توفر عناصر أساسية في الإذن بالمراقبة أهمها³:

1. اسم الشخص الذي تتم مراقبة أحاديثه حتى لا يمتد الإذن بالمراقبة ليشمل أشخاصا آخرين لا علاقة لهم بالتحقيق، و لا يشترط ذكر الاسم الحقيقي للشخص بل يكفي ذكر اسم شهرته ما دام معروفا به ويمكن تحديده.

2. اسم مصدر المراقبة حتى يتسنى مراقبة اختصاصه، لأن الاختصاص النوعي والمحلي في

القضايا الجزائية من النظام العام.

¹ الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 321.

² الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 528.

³ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 565 إلى 572.

3. أن يكون الأمر موقعا و مؤرخا من مصدره، وذلك لتحديد مدة المراقبة من تاريخ صدور الأمر و كذا اختصاص مصدر الأمر وقت صدوره، كما أن التوقيع ضروري كونه يشهد بصحة صدور الأمر من الشخص الذي أصدره فعلا.

4. كما يجب أن يتضمن الأمر بالمراقبة جميع البيانات المتعلقة بالجريمة محل المراقبة من حيث وصفها القانوني، والمواد التي تعاقب عليها.

5. ويجب أيضا ذكر المكان الذي تجري فيه المراقبة إذا كان الأمر يتعلق بالتصنت على أحاديث خاصة حتى يتم تركيب الأجهزة الخاصة بهذا الغرض في هذا المكان دون غيره ، كما أنه كان التصنت يخص خطا هاتفيا معينا فيجب تحديده ، حتى يتم مراقبته وحده دون سواه ، وهذا ما تقصده المادة 65 مكرر 07 بتحديد العناصر المطلوبة التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة.

وبالنسبة للقانون الجزائري فإن وكيل الجمهورية عليه الإشارة في الإذن بالمراقبة في حالة الجرائم المتلبس بها أن الجريمة متلبس بها طبقا لإحدى الحالات المحددة بالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ، طالما أن الأمر هنا يتعلق بضابط موضوعي يتعلق بالحالة التي ارتكبت فيها الجريمة (حالة التلبس) ، وليس نوع الجريمة .

ولم يوجب القانون الجزائري تسبب الإذن بالاعتراض تسببا خاصا إذ يكفي أن يذكر مصدر الأمر أن ضرورات التحقيق والتحري تقتضي ذلك ، دون أي تسبب خاص ، وهي نفس القواعد التي جاءت في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي حيث أشارت المادة 100 أن الأمر بالاعتراض لا يحمل أي طابع قضائي و بالتالي فهو غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، فهو يندرج ضمن صلاحيات قاضي التحقيق كمحقق.

ب. مدة الاعتراض.

يسلم الإذن بالاعتراض حسب 65 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية لمدة أقصاها 04 أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري و التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية و الزمنية ، ولم

تنص المادة السالفة الذكر على تحديد عدد مرات التجديد ، فالأصل أن الإذن يمكن تجديده متى رأى القاضي ضرورة لذلك ، وكانت التحريات والتحقيقات لا تزال جارية حول الجريمة. وبخصوص المدة النصوص عليها في التشريعات المقارنة فهي في القانون الفرنسي محددة بأربعة أشهر قابلة للتجديد ، ومحددة في القانون المصري بثلاثين يوما قابلة للتجديد ، ويرى جانب من الفقه المصري أن المراقبة تكون باطلة إذا صدر الإذن بها دون تحديد المدة ، في حين ذهب رأي آخر أنه إذا خلا أمر المراقبة من بيان المدة أو حددها بأكثر من ثلاثين يوما فإن هذا لا يبطله ويجب اعتبار المدة ثلاثين يوما¹، غير أن هذا الرأي محل نظر في التشريع الجزائري الذي يوجب تحديد مدة المراقبة في الأمر المكتوب الذي يصدر بها وهذا نظرا لخطورة هذا الإجراء على الحياة الخاصة للفرد فتحديد مدته و استمراره مرهون بمدى مساعدته على كشف الحقيقة في الجريمة التي يجري التحقيق فيها.

لذلك نرى أن بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري و القانون الإيطالي و أيضا القانون الأمريكي أوجبت صراحة أن تكون هناك فائدة مرجوة من اتخاذ مثل هذه الإجراءات على صعيد كشف الجريمة أو المساعدة في ذلك وهو ما يتطلب تسبب الإذن بعد مراجعة وقائع الجريمة و ظروفها وبيان الأسباب التي دعته إلى اتخاذ هذا الإجراء وتحديد مدته ، و ان خلو الإجراء من هذه البيانات يجعله باطلا ، لأنه لا يكفي وقوع جريمة معينة لتبرير هذا الانتهاك والتدخل في حرمة الحياة الخاصة بل يجب أن تكون هناك فائدة ترجى من وراء هذا الإجراء في كشف الحقيقة².

المطلب الثاني: كيفية سير عملية الاعتراض و حالات بطلانها.

أوجب المشرع الجزائري أسوة بالتشريعات المقارنة احترام إجراءات معينة أثناء القيام بعملية الاعتراض حتى تنتج كامل آثارها ، و تمثل هذه الإجراءات ضمانات لحسن سير هذه العملية وتحديد ما يمكن للقائم بالاعتراض فعله أثناء العملية ، وهذا لترتيب آثارها طبقا للقانون.

الفرع الأول : كيفية سير عملية الاعتراض.

تسير عملية الاعتراض باحترام بعض الجوانب الشكلية و الإجرائية التي نص عليها المشرع، و تنتهي بتحرير محضر عن كل عملية اعتراض أو تسجيل طبقا للقانون.

أولا: الجوانب الإجرائية في سير عملية الاعتراض.

¹ الدكتور عوض محمد عوض ، قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، الإسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية، 1992 ، ص 338.
² الدكتور طارق صديق رشيد كه ردى ، المرجع السابق، ص 319.

نص المشرع الجزائري بداية أن عملية الاعتراض طبقا للمادة 65 مكرر 05 يجب أن تتم تحت الرقابة و الإشراف المباشر للقاضي الذي أمر بها، و بالتالي فإنه في حالة إنابة ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا الإجراء فإنهم يعملون تحت الرقابة المباشرة للقاضي و يجب عليهم الرجوع إليه في كل مرة لإبلاغه بسير العملية و الظروف التي تتم فيها و كذا إحاطته بما توصلوا إليه من نتائج جزئية .

كما نصت نفس المادة أن الإذن بالاعتراض يسمح بالدخول إلى المحلات السكنية وغيرها بغرض وضع الترتيبات التقنية اللازمة لسير هذه العملية ولو خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من نفس القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن ، فالأمر بالاعتراض يسمح إذن مثل الأمر بالتنقيش و الأمر بالقبض بالدخول إلى منازل الأشخاص دون علمهم أو رضاهم بغرض زرع الأجهزة الخاصة بالتقاط و تسجيل الصوت ، وهذا سواء تمت هذه العملية في مسكن المتهم أو غيره ، لذلك يجب كما رأينا سابقا أن تحدد الأماكن التي سوف يجري فيها الاعتراض و التسجيل في الأمر الذي يأذن بها ، ويعتبر هذا البيان جوهريا في الإذن .

و نصت المادة 65 مكرر 06 أن العمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 07 يجب أن تتم دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون، ولم توضح المادة الإجراءات التي ينبغي اتخاذها في مثل هذه الحالة ، وإذا رجعنا للقانون المقارن فإن المادة 100-7 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي تقضي على سبيل المثال بأن وضع الخط الهاتفي لمكتب محامي أو مسكنه تحت المراقبة لا يجب أن يتم إلا بعد إعلام نقيب المحامين ، وكذلك ينطبق الأمر على النائب في البرلمان وعضو مجلس الشيوخ حيث يتم إعلام رئيس الهيئة التي ينتمي إليها الشخص المراقب ، و ينطبق الأمر أيضا على مراقبة الخط الهاتفي لمكتب قاض أو لمسكنه حيث يتم في هذه الحالة إعلام النائب العام الذي يقطن القاضي في دائرة اختصاصه مسبقا قبل القيام بعملية المراقبة.

و من جهة أخرى نصت العديد من التشريعات المقارنة كالقانون الفيدرالي الأمريكي لسنة 1968 صراحة على عدم جواز التنصت على المحادثات بين المتهم ومحاميه ، فقد حدث في قضية

"Cory" أن تم تسجيل المحادثات في قاعة الاجتماعات بين المتهم ومحاميه ، وعلى أساسها أدان المحلفون المتهم في خمس من أصل اثنا عشر تهمة سطو وسرقة اتهم بها ، وقد طعن المتهم بالنقض أمام المحكمة العليا ودفع أن حقه في الدفاع قد انتهك والتمس نقض الحكم ورفض الاتهامات ، فأجابته المحكمة إلى طلبه وقضت بنقض الحكم وقررت أن المساعدة الفعالة للمتهم يعوقها عدم السماح للمتهم بالتحدث شخصيا إلى محاميه ، مما يحد من حرية المتهم في الحصول على مساعدة محاميه، غير أن الفقه يشترط شرطين لتوفر هذه الحماية للحديث الخاص بين المتهم ومحاميه وهي¹:

1. ثبوت صفة المحامي : فيتعين أن تثبت صفة المحامي للشخص الذي يجري المتهم الحديث معه وفقا للقانون ، ويستوي في ذلك أن تكون المحادثة بين المتهم ومحاميه الموكل للدفاع عنه فعلا ، أو بينه وبين المحامي الذي ينوي توكيله للدفاع عنه إذ لا يلزم وجود اتفاق بين المتهم ومحاميه بل يكفي أن يكون المتهم قد تحدث معه ، تمهيدا لتوكيله للدفاع عنه .

2. تعلق الحديث بمهمة الدفاع : يشترط لتطبيق الحماية أيضا أن يكون الحديث ذا صلة بالدفاع عن المتهم ، وهو يكون كذلك متى كان متعلقا بموضوع الاتهام و ضروريا و ملائما لحسن أداء المحامي لمهمته في الدفاع عن المتهم ، وتقدير هذه الصلة يرجع إلى الواقع لا إلى ما يقرره المحامي ، وهذا الواقع يقدره المحقق و تراقب تقديره محكمة الموضوع. وإذا جننا للاجتهاد القضائي المقارن فإن محكمة النقض الفرنسية مستقرة على جواز التنصت على هاتف المحامي إذا ما تم وفقا للإجراءات القانونية ودون مساس بحقوق الدفاع ففي قرار لها صادر بتاريخ 27 جانفي 1997 اعتبرت أنه " سلطة قاضي التحقيق تجد حدا لها في احترام سرية الاتصالات الهاتفية بين الشخص الموضوع تحت النظر ومحاميه ، ولا يمكن المساس بهذا المبدأ إلا بشكل استثنائي عندما توجد هناك دلائل ضد المحامي تفيد تورطه في ارتكاب جريمة معينة"² ، وفي قرار آخر لها صادر بتاريخ 14 نوفمبر 2001 اعتبرت " أن قاضي التحقيق يمكن أن يأمر بالنقاط و تسجيل الأحاديث الخاصة بين المحامي و موكله طالما أن محتوى هذه المحادثات يكون

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 549 إلى 554.

² Code de procédure pénale ; OP ; CIT ; p 353.

من طبيعة تسمح بإظهار الحقيقة بخصوص مشاركة المحامي في جرائم متهم بها ، و بالتالي فإن حقوق الدفاع ليست محل اعتداء في هذه الحالة¹.

ونرى من جهتنا أن هذه المبادئ يمكن تطبيقها في القانون الجزائي على كل أصحاب المهن و الوظائف الملزمين بكتمان السر المهني فيجب أن يتم إخطار ممثل الهيئة التي ينتمي إليها الشخص قبل الشروع في عملية التنصت ، كما يجب أن لا يتم تسجيل إلا الوقائع المفيدة في كشف الحقيقة بخصوص الجريمة التي يتم التحقيق فيها دون الوقائع الأخرى التي لها علاقة بالسر المهني لصاحب الشأن و التي لا علاقة لها بالجريمة.

كما نصت المادة 56 مكرر 06 أنه إذا اكتشفت أثناء عمليات التنصت جرائم أخرى غير تلك التي أشار إليها الإذن بالاعتراض فإن ذلك لا يكون سببا لبطان الإجراءات ، فالعبرة لصحة الإجراء تكون بالجريمة التي يتم التحقيق فيها و ليس بالجرائم التي يتم اكتشافها بعد ذلك ، وهذه المادة شبيهة بالمادة 44 فقرة أخيرة بخصوص التفتيش التي أشرنا إليها سابقا.

ويجوز أيضا طبقا لمادة 65 مكرر 08 لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له وكيل الجمهورية أو أنابه قاضي التحقيق أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية لعملية التنصت و التسجيل ، طالما أنه هذه العملية تتطلب كفاءة تقنية و مشاركة من شركات الاتصالات ، و العون المسخر لهذه العملية ملزم بكتمان السر المهني طبقا للمادة 02/11 من قانون الإجراءات الجزائية بوصفه شخصا ساهم في إجراءات التحري و التحقيق.

ثانيا: تحرير المحاضر.

نصت المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية أن ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق يحضر محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل للمراسلات وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية و عمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري ، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات و الانتهاء منها ، ومنه نستنتج أن تحرير محضر بكل عملية اعتراض أو تسجيل أو وضع للترتيبات التقنية اللازمة

¹ Code de procédure pénale ; OP ; CIT ; p 347

إجراء وجوبي ، خلافاً للتفتيش حيث لم يشترط المشرع صراحة تحرير المحضر و اكتفى بالإشارة إلى تحرير جرد بالأشياء و المستندات المضبوطة.

وتعتبر عملية تحرير المحاضر من الضمانات الهامة في تنفيذ عملية المراقبة وقد نصت عليها العديد من التشريعات المقارنة منها القانون الأمريكي الفيدرالي لسنة 1968 الذي يتطلب أن يتم تقديم التسجيلات إلى القاضي الذي أمر بالمراقبة لختمها و تحريزها فور انتهاء المراقبة ، وهذه الإجراءات ضرورية قبل تقديم الدليل المتحصل عليه من تسجيل المحادثات إلى المحكمة والغرض من تلك الإجراءات هو منع تغيير الأشرطة و التلاعب فيها والتأكد من سلامة محتوى الشريط ، و ينص القانون أنه في حالة التأخير في ختم الشرائط فإنه يجوز مع ذلك الاعتماد عليها في الإثبات متى اقتنعت المحكمة أن التأخر في تسليم الأشرطة كان بناء على أسباب جوهرية ، وهي نفس الإجراءات التي ينص عليها قانون حماية الخصوصية الكندي لسنة 1973¹.

و ينص قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب المادة 100-04 على تحرير محضر على كل عملية اعتراض أو تسجيل يوضح تاريخ بدايتها و نهايتها ، كما أن التسجيلات توضع في أحرار مختومة.

وليس هناك في القانون المصري نص صريح يوجب تفرغ أشرطة التسجيل في محاضر أو تحريزها غير أن بعض الفقهاء يرى ان المشرع لم يفته النص على هذا الإجراء ، و إنما اكتفى بالمبادئ العامة التي تحكم عملية الإطلاع على الرسائل و الأوراق الأخرى المضبوطة و فرزها لإمكانية سرعان هذه المبادئ على عملية الإطلاع على التسجيلات و فرزها على أساس اتحاد طبيعة كل من الرسائل و المحادثات ، وأنه ليس هناك ما يدعو إلى انفرادها بأحكام خاصة².

كما نصت المادة 65 مكرر 10 أن ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب يصف أو ينسخ المراسلات أو الصور أو الأحاديث المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف ، وأن المكالمات التي تتم بلغة أجنبية تنسخ و تترجم بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض. و يمكن القول أن المحضر المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر هو المحضر الإجمالي الخاص بعملية التنصت ككل ، ولا تسجل فيه إلا الوقائع المفيدة في كشف الحقيقة ، و تستبعد منه

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 622 ، 623.

² الدكتور أحمد محمد حسان ، المرجع السابق ، ص 526 ، 527.

الوقائع الأخرى التي لا علاقة لها بذلك والتي قد تمس بالحياة الخاصة بالأفراد إذا ما تم مناقشتها أو الاستماع لها في جلسة علنية ، غير أن المشرع لم ينص بالمقابل على إفراغ جميع المحادثات المسجلة و المفيدة في كشف الحقيقة في شريط واحد يرفق بالملف ، وبالتالي فإنه في حالة حدوث نزاع حول صحة ما ورد في المحضر فإنه يتم الرجوع إلى هذه الأشرطة للتأكد من التصريحات الصادرة عن الشخص بصفة دقيقة.

وقد نصت على هذا الإجراء أيضا المادة 100-05 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية التي أضافت أنه لا يمكن تحت طائلة البطلان أن يتم نسخ الاتصالات بين المتهم و محاميه المتعلقة بممارسة حقوق الدفاع ، بينما نصت المادة 100-06 على ان التسجيلات يتم إتلافها بناء على طلب وكيل الجمهورية أو النائب العام عند انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية ، ويحرر محضر بذلك ، ولا نجد ما يقابل هذا النص في القانون الجزائري الذي لم يتطرق لهذه الحالة أي مصير التسجيلات عندما لا يتم تحريك الدعوى العمومية ، أما إذا ما تم تحريك الدعوى العمومية و متابعة شخص معين فإن التسجيلات تكون في عهدة المحكمة التي تقضي في الدعوى و تحكمها القواعد المطبقة على مصير أدلة الإثبات بصفة عامة حيث تحكم المحكمة غالبا بمصادرتها ، ويتم إتلافها بعد صيرورة الحكم الفاصل في الدعوى العمومية نهائيا.

الفرع الثاني : آثار عملية الاعتراض و حالات بطلانها.

يترتب على عملية الاعتراض آثار هامة تختلف بحسب ما إذا كانت العملية صحيحة أم باطلة ، فإذا كانت العملية صحيحة ترتب عليها أثر يتعلق بإمكانية الاعتداد بالأدلة الناجمة عنها في إثبات الجريمة و نسبتها إلى المتهم ، أما إذا كنت باطلة لسبب من الأسباب يتعلق بعدم مراعاة الشروط والضوابط المقررة قانونا لصحتها فيترتب عليها أثر عكسي يتمثل في بطلان الإجراء ذاته وما ينجم عنه من أدلة ، فضلا عن إمكانية قيام المسؤولية الجزائية عن جنحة التعدي على حرمة الحياة الخاصة التي تناولناها في الفصل الأول.

أولا: آثار عملية الاعتراض .

يعتبر إجراء الاعتراض وسيلة لتحقيق غاية محددة هي الحصول على أدلة الإثبات التي تفيد في كشف الحقيقة بخصوص الجريمة محل المتابعة ، والدليل الناجم عن المراقبة هو الحديث الخاص بما قد يحمل في طياته من أدلة بشأن ارتكاب الجريمة و نسبتها لفاعل معين ، وهو من

الأدلة القولية و ليس من الأدلة المادية، ويحتفظ الدليل الناجم على المراقبة بطابعه القولي حتى ولو أدخل في صورة دليل مادي كشريط التسجيل أو تم تدوينه في محضر لأن شريط التسجيل أو المحضر ليس هو الدليل نفسه بل هو وسيلة ساعدت في الحصول على الدليل أو المحافظة عليه وبقي الدليل غير مادي إذ لا تتأثر طبيعته القانونية بوسيلة الحصول عليه¹.

والدليل الناجم عن المراقبة يخضع كغيره من الأدلة لتقدير القاضي طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات في المادة الجزائية والتي هي مبدأ حرية الإثبات وعدم ربط القاضي بدليل معين ، وهو ما نصت عليه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص أنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و القاضي يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص، ولا يسوغ للقاضي أن يبني اقتناعه إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضورياً أمامه".

فالقاعدة العامة لقبول الدليل هي أن يتم الحصول عليه بطريقة مشروعة و ووفقاً للقانون ، وان يتم مناقشته علناً في جلسة المحاكمة مع أطراف الدعوى ، غير ان هناك بعض القيود ترد على القاضي في قبول الأدلة الناتجة عن المراقبة تتعلق بحالات و ضوابط خاصة يراعيها القاضي عند الأخذ بهذا الدليل.

أ. مشروعية الاعتراض.

يجب لكي يأخذ القاضي بالدليل المستمد من عملية المراقبة أو الاعتراض أن تكون هذه الأخيرة قد تمت بطريق مشروع ، وهذا طبقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية الذي يحكم الإثبات في المواد الجنائية ، فلا يجوز للقاضي الأخذ بالتسجيلات الصوتية إذا ما تمت خلافاً للقانون كأن يكون القاضي الذي أمر بها غير مختص ، أو تمت خارج المدة المقررة قانوناً أو لم يتضمن الأمر بالاعتراض البيانات الضرورية اللازمة وفقاً للقانون كتحديد شخص المتهم الذي تحري مراقبة اتصالاته ، أو مكان القيام بالعملية ، وغيرها من الإجراءات و الضوابط المنصوص عليها في القانون .

كما أن حالات عدم المشروعية لا تنحصر فقط في نطاق مخالفة النصوص المقررة ، بل إن الفقه والقضاء يحكم بعدم المشروعية في الحالات التي تتعارض فيها طريقة الحصول على الدليل مع القواعد العامة للإجراءات الجزائية و المبادئ القانونية العامة مثل القواعد التي توجب احترام قيم العدالة وأخلاقياتها و النزاهة في الحصول على الأدلة و احترام حقوق الدفاع ، ومن ذلك الأدلة

¹ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 635.

المتحصل عليها عن طريق الغش و الخداع حيث أن الفقه و القضاء في فرنسا متفق على عدم مشروعيتها ومن ذلك قضية ويلسون صهر الرئيس الفرنسي الذي اتهم بالاتجار بالأوسمة حيث ألغت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر بتاريخ 31 جانفي 1888 الدليل الذي استمده قاضي التحقيق من اتصاله بأحد الشركاء في الجريمة عن طريق الهاتف حيث أوهمه قاضي التحقيق أنه هو المتهم عن طريق تقليد صوته فاطمأن إليه وأفضى له بكل أسرار القضية ، إلا أن محكمة النقض ألغت الحكم الذي قام على أساس هذا الاعتراف على أساس أنه خالف قواعد الأمانة والشرف و يشكل لهذا السبب تصرفا مخالفا لواجبات القاضي الذي يجب أن يلتزم بمبدأ النزاهة في كل ما يتخذه من إجراءات¹.

إلا أن قاعدة مشروعية الدليل تجد حدا لها فيما إذا كان الدليل غير المشروع لصالح المتهم ودليل على براءته ، فالرأي الراجح في هذه الحالة هو تغليب قرينة البراءة على غيرها من القواعد الإجرائية ، وان للمتهم الحق في اختيار وسائل دفاعه التي يراها مناسبة بقصد ما يسعفه مركزه في الدعوى ، لذلك فإن حق المتهم في الدفاع عن نفسه أصبح حقا مقدسا يعطى على حقوق المجتمع الذي لا يفيدتها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها و يؤدي العدالة إدانة بريء² ، فضلا عن أن المحكمة لا تحتاج إلى اليقين في إثبات البراءة بل يكفي مجرد الشك و هو ما يمكن الوصول إليه من خلال أي دليل ولو تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة³، ومنه فإذا استحصل المتهم على تسجيل صوتي غير مشروع تم خفية عن صاحب الحديث و يشكل دليل براءته فإن المحكمة تأخذ به و لا تستبعده من قائمة الأدلة المعروضة أمامها.

ب. الضوابط الفنية لقبول الدلائل المستمد من الاعتراض.

على المحكمة أن تتحقق من صحة التسجيل ونسبته إلى المتهم أو الشخص الذي تم تسجيل صوته وهذا خصوصا في حالة ما إذا وقع نزاع حول هذه النقطة ، كما أن عليها أن تتحقق من حدوث أي تلاعب بالتسجيل بحذف أحد الحروف أو الكلمات على نحو مخالف للحقيقة ، وعند وجود أي شك يجب على المحكمة التحرز في قبول هذا الدليل⁴، وعادة فإنه في حال حدوث خلاف أو نزاع حول هذه النقطة فإن المحكمة تلجأ لتعيين خبير في الأصوات يحدد نسبة الصوت لشخص

¹ سمير فرنان بالي ، الإثبات التقني و العلمي " اجتهادات قضائية" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009، ص 07

² سمير الأمين ، المرجع السابق، ص 37.

³ الدكتور ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق، ص 653.

⁴ الدكتور أحمد محمد حسان، المرجع السابق ، ص 525.

معين من عدمها عن طريق ما يعرف بتقنية بصمة الصوت¹، كما يجب أن يكون التسجيل واضحا من أوله إلى آخره و عليه يتعين استبعاد التسجيلات المشوشة و غير المفهومة.

ج. إثبات المسائل غير الجنائية .

إثبات المسائل غير الجنائية يخضع لطرق الإثبات الخاصة بتلك المسائل، وتطرح هذه المسائل عادة أمام المحاكم الجزائرية في صورة مسائل أولية (Questions préalables) تفصل فيها المحكمة أولا قبل الفصل في الدعوى المطروحة أمامها ، فإذا كانت القضية على سبيل المثال تخص جريمة التعدي على الملكية العقارية و ثارت مسألة الملكية فإنه لا يجوز إثباتها بالرجوع إلى التسجيلات الصوتية لأن الملكية العقارية لا يجوز إثباتها إلا بالعقد الرسمي أو ما يحل محله كالحكم القضائي طبقا للمادة 342 مكرر 01 من القانون المدني، غير أن تقيد القاضي الجزائري بوسائل الإثبات المقررة في القوانين الأخرى بالنسبة للمسائل الأولية مشروط بأن تكون هذه المسألة عنصرا مفترضا في الجريمة سابقا في وجوده على ارتكاب الفعل الإجرامي بمعنى أن لا تكون المسألة هي ذاتها الفعل الإجرامي وإلا جاز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها التسجيلات الصوتية باعتبارها مسألة جزائية²، فيجوز إثبات التعدي في جريمة التعدي على الملكية العقارية بكافة طرق الإثبات و كذلك الأمر بالنسبة للاختلاس في جريمة السرقة ، والتبديد في جريمة خيانة الأمانة وغيرها.

د.قيد الإثبات في جريمة الزنا.

نصت المادة 341 من قانون العقوبات أن الدليل الذي يقبل في إثبات جريمة الزنا يكون إما محضر قضائي يحرره احد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس ، وإما بإقرار و ارد في رسائل و مستندات صادرة عن المتهم ، وإما بإقرار قضائي، و بالتالي لا يجوز الاعتماد على غير هذه الأدلة بما في ذلك التسجيلات الصوتية أو المصورة أو الصور لإثبات هذه الجريمة ، وعلى هذا سارت المحكمة العليا في الجزائر في عدم قبول الأدلة غير المنصوص عليها في هذه المادة ، ففي قرار لها صادر بتاريخ 15 ماي 1973 قررت أنه " لا تثبت جريمة الزنا إلا بالطرق الواردة على

¹ بصمة الصوت هي عينة يأخذها خبير الأصوات بان يجعل المتهم ينطق الحروف العالية و المنخفضة من الألفاظ ثم يقوم بإجراء المضاهاة بين هذه العينة و التسجيلات للحكم على الصوت الموجود بالتسجيلات لبيان عما إذا كان الصوت يخص المتهم من عدمه ، راجع د/ ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ص 658.

² الدكتور ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 639، 640.

سبيل الحصر في المادة 341 من قانون العقوبات ، ومن ثم لا تصح شهادة الشاهد كدليل لإثبات جريمة الزنا"¹.

ثانيا: حالات بطلان الاعتراض.

تطرقنا لمفهوم البطلان و نظامه القانوني والإشكالات التي يواجهها تقرير البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي والآثار المترتبة عن تقرير البطلان في المبحث الأول من هذا الفصل، لذلك سوف نتناول هنا فقط طبيعة بطلان الاعتراض، و أهم الدفوع المتعلقة به.

أ. طبيعة بطلان الاعتراض.

اختلف الرأي في الفقه و القضاء عما إذا كان بطلان المراقبة بطلانا نسبيا يتعين التمسك به من طرف الخصوم أم هو بطلان مطلق من النظام العام يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها ، فهناك من يرى أنه بطلان نسبي و حجته في ذلك أن غرض البطلان و الضوابط التي وضعها المشرع لصحة عملية الاعتراض هو تحقيق مصلحة المتهم والخصوم، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عليه البطلان النسبي².

وهناك من يرى أنه بطلان مطلق و حجته في ذلك أن المصلحة التي تحميها الضوابط المقررة للمراقبة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة و بالتالي فإن مخالفتها يترتب عليها البطلان المطلق ، بينما يذهب رأي آخر أن الأصل في بطلان المراقبة أن يكون نسبيا إلا في حالتين :الأولى إذا كانت مخالفة إجراء المراقبة يشكل جريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة كما هو الحال فيما إذا تمت المراقبة بدون إذن و الحالة الثانية إذا ما صدر الإذن بالمراقبة من شخص غير مختص ، تبعا لكون قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات الجزائية من النظام العام³.

إلا أن الرأي الراجح أن بطلان المراقبة بطلان مطلق وليس نسبي يجوز إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و على المحكمة أن تقضي بها في حال اكتشافه من تلقاء نفسها وذلك يرجع لسببين : السبب الأول أن المراقبة تنطوي على مساس بحرمة الحياة الخاصة في مظهرها المتمثل في سرية الأحاديث الخاصة المحمية دستوريا ، ومن غير المعقول أن الحريات و الحقوق التي يحميها الدستور يترتب عليها البطلان النسبي ، فالحقوق التي كفلها الدستور تعتبر في قمة النظام

¹ الدكتور أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، المرجع السابق ، ص 156.
² الدكتور عوض محمد عوض ، المرجع السابق ، ص 843.

³ الدكتور ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق ، ص 709.

العام للدولة، أما السبب الثاني فيتعلق بكون المراقبة إجراء منتج للدليل ومن شروط الدليل المعتبر أن يكون مشروعاً إذ لا ينبغي للقضاء وهو الحارس الطبيعي للحريات أن يبني حكمه على دليل متحصل من انتهاك الحقوق و الحريات، وهذه قاعدة عامة تخص كل دليل تم الحصول عليه بطريقة مخالفة للقانون¹.

ب. أهم الدفوع المتعلقة ببطلان الاعتراض.

الدفوع المتعلقة ببطلان الاعتراض قد تكون إما دفوعاً قانونية ترتكز على مخالفة الشروط التي حددها القانون لصحة هذا الإجراء وقد تكون دفوعاً فنية، وسوف نتناول أهم هذه الدفوع من خلال ما كرسه الاجتهاد القضائي المقارن في ظل عدم عثورنا على أحكام خاصة بالقضاء الجزائي في هذا الشأن.

1. الدفع ببطلان الاعتراض للقيام بها دون إذن قضائي.

يعد الأمر القضائي الذي يأذن بالاعتراض من أهم الشروط القانونية اللازمة لصحة عملية لصحة عملية الاعتراض وبدون هذا الإذن يعتبر عمل المراقبة تعسفياً ، ويمكن أن يتابع الشخص جزائياً إذا ما قامت في حقه أركان جريمة التعدي على الحياة الخاصة، لذلك جرى القضاء على الحكم ببطلان المراقبة والأدلة الناتجة عنها في حالة عدم وجود الإذن ومن هذه القرارات الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ 12 فيفري 1962 الذي جاء فيه: " لا يملك رجال الضبط القضائي ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من إجراءات التحقيق لا من إجراءات الاستدلال ، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن ، بل يجب عليهم في ذلك الرجوع إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي فإذا كان من الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذناً من القاضي الجزئي بمراقبة تليفوني المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسوية استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى هذه التحريات بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة و التفتيش يكون باطلاً لحصولهما على خلاف القانون ، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما"².

¹ نفس المرجع، ص 714.
² سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 56.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13 جوان 1989 أنه: " طبقا للمادة 08 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فإن لكل فرد الحق في احترام حياته الخاصة و مسكنه و مراسلاته و لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقا للقانون، و إذا كانت المادتان 81 و 151 من قانون الإجراءات الجزائية تسمح لقاضي التحقيق أن يأمر بشروط محددة بالتنصت و تسجيل المحادثات الهاتفية ، فإن أي نص قانوني لا يسمح لضابط الشرطة القضائية القيام بهذا الأجراء في مرحلة التحريات الأولية"¹.

2. الدفع ببطلان المراقبة لعدم جدية التحريات.

قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها صادر بتاريخ 11 نوفمبر 1978 أن: " تقدير جدية التحريات و كفايتها لتسوية إصدار الإذن بالتفتيش أو التسجيل و لئن كان موكولا إلى سلطة التحقيق الذي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان ذلك الإذن فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض له و أن ترد عليه بأسباب سائغة، و لما كان الحكم قد رفض الدفع ببطلان الإذن على مجرد القول أن الضبط دليل جدية التحريات فإنه يكون قاصرا لأن ما ساقه في هذا الشأن ما هو إلا عنصر جديد في الدعوى لاحق على التحريات و على إصدار الإذن ، بل إنه هو المقصود ذاته من إجراء التفتيش و التسجيل فلا يصح أن يتخذ منه الحكم دليلا على جدية التحريات السابقة"².

وقضت محكمة جنايات الحيزة في حكم صادر بتاريخ 19 نوفمبر 1989 أن: " المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة و لم تشرع المراقبة التليفونية - وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة- لكي تستخدم وسيلة تحري عن الجرائم"³.

وفي حكم آخر صادر بتاريخ 02 نوفمبر 1966 قضت محكمة روما الدائرة الجنائية أنه " يقتضي إلغاء التصريح الممنوح للتنصت التليفوني بناء على أمر صدر استنادا إلى دوافع وهمية

¹ سمير فرنان بالي ، المرجع السابق ن ص 86.

² سمير الأمين ، المرجع السابق ، ص 58.

³ نفس المرجع ، ص 58.

لأنه يلزم لصحة مثل هذا الأمر الحصول مسبقا على دليل جاد فضلا عن أن التنصت لا ينبغي أن يكون وسيلة بحث عن الأدلة و إنما يلزم أن يستخدم فقط لتأكيد الأدلة المتوفرة"¹.

3. الدفع ببطلان التسجيل كونه تم بطريقة سرية .

قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ 09 نوفمبر 1966 بعدم مشروعية التسجيل السري الذي قام به رب العمل للعامل في مكان العمل حيث قررت أنه " ليس لرب العمل أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السري الذي أجراه على العامل في مكان العمل بقصد إثبات الخطأ الجسيم المنسوب إليه لان هذه الوسيلة تعد افتئاتا على حق العامل في الحياة الخاصة ، كما أن التعويل على هذا الدليل في الإثبات أمر يترتب عليه خضوع العمال لكافة وسائل التجسس وهو الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن يسود جو العمل نوع من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل وهو الأمر الذي يهدد الحياة الاجتماعية"².

كما قضت محكمة ليون الابتدائية في حكم لها صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1972 بعدم قبول التسجيل السري الذي قام به الزوج على الأحاديث الهاتفية لزوجته كونه يشكل جريمة معاقب عليها طبقا للقانون وقد جاء في الحكم: " إذا كان مقبولا بسبب اشتراك الحياة الزوجية أن يعلم كل من الزوجين عن بعض وقائع الحياة الخاصة للزوج الآخر دون أن يشكل ذلك اعتداء على حرمة حياته الخاصة ، فإنه بالمقابل يستنتج من المادة 368 من قانون العقوبات في تعديلها الأخير أن تسجيل المحادثات الهاتفية التي يجريها أحد الأزواج مع الغير من طرف الزوج الآخر يعتبر وسيلة علم ممنوعة من طرف القانون ، ولا تصلح بالتالي كدليل في دعوى الطلاق"³ .

4. الدفع ببطلان التسجيل لاستعمال الخديعة .

في قرار صادر بتاريخ 27 فيفري 1996 اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن التسجيل الذي تم بناء على مبادرة من الشاكي وفي حضور ضابط الشرطة القضائية الذي أوحى له بطرح الأسئلة بشكل يشكل تحريضا على ارتكاب الجريمة و ليس بقصد كشف الحقيقة وقد جاء في خلاصة

¹ سمير فرنان بالي، المرجع السابق، ص 29.

² نفس المرجع ، المرجع السابق ، ص 29.

³ سمير فرنان بالي ، المرجع السابق ، ص 40.

قرارها: " تبطل عملية المراقبة الهاتفية و ما يليها من إجراءات ، بما أنه قد ثبت استعمال مكيدة بطريقة حددت التصرفات الجرمية للمعني ، وشكلت عيبا شاب إقامة الدليل وشكل مساسا بمبدأ أمانة الدليل"¹.

وإلى جانب هذه الدفوع القانونية هناك الدفوع الفنية التي تكون متعلقة إما بإجراءات التسجيل ،أو بالتسجيل في حد ذاته أو تكون متعلقة بتفريغ التسجيلات ، فمن الدفوع المتعلقة بإجراءات التسجيل ، وأيضا الدفع بأن إجراءات التسجيل لم يتم بها ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المنتدب بذاته و إنما تركها لأحد الفنيين دون أن تتم بحضوره وتحت بصره ، أما الدفوع المتعلقة بالتسجيل في حد ذاته فهي تكون عادة إذا ما كانت التسجيلات مشوشة وغير واضحة ، أما الدفوع المتعلقة بتفريغ التسجيلات فمنها الدفع المتعلق باختلاف ما ورد في المحاضر عن الأشرطة ،و الدفع بتعديل التسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط، وأيضا الدفع بعدم صحة التسجيل لتقليد الأصوات وهذا الدفع يقتضي اللجوء لخبرة فنية بتعيين خبير في الأصوات².

¹ Code de procédure pénale ; OP ; CIT ; p 347

² سمير الأمين ، المرجع السابق، ص 69 إلى 73.

الخاتمة:

تناولنا من خلال هذا البحث أوجه الحماية الجزائرية للحق في الحياة الخاصة من جانبها الموضوعي المتعلق بأحكام قانون العقوبات ، والإجرائي المتعلق بأحكام قانون الإجراءات الجزائية ، وإذا جئنا من خلال هذه الخاتمة لنجيب على الإشكالية التي طرحناها في المقدمة، فإننا نقول أنه بالنسبة للجرائم التقليدية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة فإن المشرع الجزائري ليس بعيدا عن الحماية التي توفرها النظم القانونية المقارنة في الدول المتقدمة وهذا ليس أمرا مستغربا فهذه الجرائم تعتبر من الجرائم التقليدية التي استقرت عليها معظم النظم القانونية ولم يعد فيها أي جديد ، ورغم ذلك فقد لا حظنا أنه بالنسبة لجنحة انتهاك حرمة منزل فإن القانون الجزائري وخلافا للكثير من التشريعات المقارنة لا يعاقب إلا على حالة دخول المنزل بغير رضا صاحبه ، بينما تنص العديد من التشريعات المقارنة على تجريم فعل البقاء في المنزل دون رضا الشخص المقيم فيه ، كما لا حظنا أن المشرع الجزائري لا يحمي كل المراسلات الخاصة و اقتصر على ذكر الرسائل المكتوبة و البرقيات بينما أدخل القانون الفرنسي كل الرسائل المرسلة عن طريق وسائل الاتصال عن بعد والتي تشمل خصوصا الرسائل المرسلة عن طريق الانترنت.

وبالنسبة لجريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة فقد لا حظنا أن المشرع الجزائري قد وفر حماية للحياة الخاصة من عمليات التنصت و التسجيل غير المشروع غير أنه عليه أن يوضح موقفه بالنسبة لجريمة التقاط الحديث الخاص إذا ما كانت تتطلب استعمال تقنية معينة كما هو مفهوم من النص العربي ، أو تتم باستعمال أي وسيلة كانت كما هو منصوص عليه في النص الفرنسي وبالتالي تصبح عمليات التنصت للحديث الخاص حتى باستعمال الأذن المجردة ودون أي وسيلة تقنية فعلا معاقبا عليه.

أما فيما يخص الحدود المستحدثة لحماية الحق في الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية فقد لا حظنا أنه لا يوجد في الجزائر قانون خاص لحماية بيانات الأفراد الشخصية من مخاطر المعالجة الآلية من طرف الحاسوب ، رغم أن كثيرا من المؤسسات العامة و الخاصة كالبنوك و المستشفيات و الجامعات و الوزارات تحتفظ بمثل هذه البيانات على شكل ملفات مخزنة في جهاز الكمبيوتر ، وهذا بالرغم من أن الكثير من المعاهدات الدولية قد نصت على شروط وإجراءات خاصة لحماية البيانات الشخصية من المخاطر التي تحقق بها كما أن كثيرا من الدول وحتى الدساتير نصت على

حماية خصوصية الأفراد من خلال حماية البيانات الشخصية ووضع ضوابط لجمعها و تخزينها ومعالجتها، ووضع نصوص عقابية في حالة مخالفة هذه القواعد.

وفيما يخص الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة في حالة تفتيش المساكن و النظم المعلوماتية واعتراض المرسلات والمكالمات وتسجيلها والتقاط الصور، فقد لاحظنا أن قانون الإجراءات الجزائية قد وفر ضمانات كافية أثناء القيام بهذه الإجراءات، إلا أن كيفية إبطال هذه الإجراءات في حالة مخالفتها للقانون يطرح إشكالا، فالقانون الجزائري لا يتيح للخصم في الدعوى أن يطعن مباشرة بالبطلان أمام غرفة الاتهام ولا يعطي هذه الإمكانية إلا لقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية وهو ما يشكل إخلالا في التوازن الإجرائي المطلوب توافره في الدعوى الجزائية من خلال حرمان بقية الأطراف من حق الطعن بالبطلان.

كما أن البطلان لا يسري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري خلافا للفرنسي إلا على الإجراءات التي تتم في مرحلة التحقيق القضائي، وهو ما يجعل التساؤل مطروحا على حول الإجراءات التي تقوم بها الضبطية في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات الأولية و التي قد يكون فيها مساس بالحقوق و الحريات الفردية كما هو الحال بالنسبة للتفتيش و اعتراض المحادثات الخاصة وتسجيلها.

وفضلا عن ذلك فقد لاحظنا أن حالات المراقبة الأمنية للاتصالات الهاتفية غير محددة تحديدا واضحا في القانون الجزائري، و لا توجد لها ضمانات كافية إذ لا تعالجها إلا مادة واحدة من القانون 04/09 الصادر بتاريخ 05 أوت 2009 والمتعلق بالقواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، رغم إقرارها أن الإذن بها يعود للقضاء ممثلا بالنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر، و هذا خلافا للعديد من الدول حيث تنظم هذه الرقابة قوانين خاصة.

وعليه نخلص بعدد من الاقتراحات لمعالجة النقائص أهم النقائص التشريعية التي لاحظناها بخصوص الحماية الجزائية للحق في الحياة الخاصة وهي:

- توسيع الحماية الجزائية للمراسلات الخاصة لتشمل المراسلات بجميع أنواعها المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة كالانترنت ومن بينها البريد الإلكتروني.
- تشريع قانون خاص لحماية البيانات الشخصية من مخاطر المعالجة الآلية للمعطيات، وهذا في جميع مراحلها من خلال وضع شروط و ضوابط إجرائية، ثم حماية جزائية رادعة.

- توسيع حالات البطلان في قانون الإجراءات الجزائية لتشمل أعمال التحري والاستدلال التي تقوم بها الضبطية القضائية في مرحلة التحريات الأولية، فضلا عن منح صفة الدفع للبطلان لكل الأطراف في الدعوى الجزائية وعدم قصرها على قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية.

- تحديد حالات المراقبة الأمنية للاتصالات الالكترونية تحديدا واضحا، و توضيحها بوضع شروط و ضوابط لها من خلال ضرورة أن يكون طلب المراقبة التي تقدمه السلطات الأمنية مسببا و مكتوبا مع ضرورة وجود أدلة وقرائن كافية ضد الشخص المطلوب مراقبة اتصالاته الهاتفية أو تسجيل أحاديته الخاصة ترجح انخراطه في مشروع إجرامي معين يشكل خطرا على أمن الدولة واستقرارها أي عدم اللجوء للمراقبة دون وجود أي أدلة أو قرائن مسبقة ضد الشخص كما يجب أن يصدر الإذن بالمراقبة مكتوبا ومسببا، مع وضع جهة رقابة تراقب السلطة التي تصدر الإذن خصوصا أن النيابة العامة في الجزائر تابعة للسلطة التنفيذية، و تكون جهة الرقابة هذه إما جهة قضائية كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية، أو هيئة إدارية مستقلة كما هو الحال في فرنسا.

وفي الأخير نقول أن الحق في الحياة الخاصة هو أحد حقوق الإنسان الأساسية التي عرفت تطورا كبيرا على مر التاريخ ، حيث عرفته البشرية منذ وجودها حيث كان الإنسان يسعى الذي كان يسعى إلى حماية خصوصيته سواء بمظهرها المادي من خلال حماية منزله أو المعنوي من خلال سعيه للاحتفاظ بأسراره الخاصة ، وأن هذا الحق يجري التركيز عليه على نحو متعاضم في الوقت الحاضر نظرا للتطور الكبير في مختلف جوانب الحياة الإنسانية مما أدى إلى تزايد المخاطر المحدقة به، مما يدفع لإيجاد البنيان القانوني الملائم والمتكامل لتوفير الحماية له من مختلف جوانبه سواء تلك الحماية التي يوفرها القانون المدني أو الجزائي، وهذا من خلال سن القوانين التي تضمن هذه الحماية و العمل على تطبيقها سواء من طرف الهيئات الإدارية في الدولة أو من طرف القضاء بوصفه حارسا للحقوق والحريات الفردية ،خصوصا وأن الدول العربية والإسلامية لها من الإرث الحضاري الكبير في حفظ الحقوق والحريات ما يشكل أرضية صالحة للانطلاق منه نحو واقع أفضل.

قائمة المراجع المعتمدة:

- أولاً: المراجع باللغة العربية:

- 1- الدكتور احسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر 2007-2008.
- 2- الدكتور احسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجنائي الخاص ، الجزء الثاني، دار هومة ، الجزائر، 2004.
- 3- الدكتور احسن بوسقيعة ،التحقيق القضائي، الطبعة السابعة ، دار هومة ، الجزائر،2008.
- 4- أحمد المهدي ، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات و تسجيلها و الأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ، دار العدالة ، القاهرة ،2007.
- 5- الدكتور أحمد خليفة الملط ، الجرائم المعلوماتية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.
- 6- الدكتور أحمد خيرى الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان " دراسة مقارنة"، 2002) بدون دار نشر ولا رقم الطبعة).
- 7- أحمد غاي، الحماية القانونية لحرمة المسكن، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2008.
- 8 - أحمد غاي ،الوجيز في مهام و تنظيم الشرطة القضائية، الطبعة الرابعة ، الجزائر، دار هومة، 2008.
- 9 - الدكتور أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة و الأفراد " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2001.
- 10- الدكتورة بولين أنطونيوس أيوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية " دراسة مقارنة " ، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2009.
- 11- تركي بن عيد الشرافي الدوسري ، انتهاك الموظف العام حرمة المسكن وعقوباته ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ،الرياض ،2006.

- 12- الدكتور توفيق محمد الشاوي ، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، الطبعة العربية الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2006.
- 13- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت لبنان ، 2004،2005.
- 14-حسين محمد جمجوم ، موسوعة العدالة الجنائية، الجزء الثالث ، القبض و التفتيش، القاهرة ، المكتب الفني للإصدارات القانونية ، 2003.
- 15- الدكتور رؤوف عبيد ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1980.
- 16- الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1988.
- 17- الدكتور رمسيس بهنام ، الجرائم المضرة بأحد الناس، ، منشأة المعارف، الإسكندرية (بدون رقم طبعة و سنة النشر).
- 18- الدكتور سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1972.
- 19- سمير الأمين ، المشكلات العملية في مراقبة التليفون و التسجيلات الصوتية و المرئية وأثرهما في الإثبات الجنائي ، الطبعة الثانية ، 1998، (بدون دار النشر).
- 20- سمير فرنان بالي ، الإثبات التقني و العلمي " اجتهادات قضائية" ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2009.
- 21- الدكتور طارق صديق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي " دراسة تحليلية مقارنة " ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،، بيروت، 2011.
- 22- الدكتور عادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي " دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2006.
- 23- الدكتور عبد الحكيم ذنون الغزال ، ، الحماية الجنائية للحريات الفردية " دراسة مقارنة " ، منشأة المعارف ، الإسكندرية (بدون سنة النشر) .

- 24- الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (بدون سنة النشر).
- 25- عبد الحميد المنشاوي ، جرائم القذف والسب وإفشاء الأسرار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.
- 26- الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجريمة في عصر العولمة دراسة في الظاهرة الإجرامية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 27- الدكتور عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري "التحري والتحقيق" ، دار هومة ، الجزائر، 2004.
- 28- عبد الله عبد الكريم عبد الله ، جرائم المعلوماتية والانترنت دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2007.
- 29- الدكتور عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان و المسؤولية المدنية " دراسة مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2005.
- 30- الدكتور عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ، الطبعة الثانية، (بدون دار النشر و سنة النشر ورقم الطبعة).
- 31- الدكتور علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي " دراسة مقارنة" ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس ،لبنان ، 2006.
- 32- علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية المجلد الأول في المتابعة القضائية (بدون دار ومكان النشر و سنة النشر) .
- 33 - الدكتور علي حسن محمد الطوالبة ، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت " دراسة مقارنة" ، دار عالم الكتب الحديث ،إربد الأردن ، 2004.
- 34- الدكتور علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر والتوزيع ، بيروت، 2006.
- 35- الدكتور عماد حمدي حجازي ، الحق في الخصوصية و مسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و القانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008.

- 36- الدكتور عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2001.
- 37- الدكتور عوض محمد عوض ،قانون الإجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 38- الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي، الدكتور خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،2009.
- 39- قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة ، الجزائر، 2007.
- 40- الدكتور كامل أحمد سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ،1988.
- 41- الدكتور كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الشرف والاعتبار دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- 42- الدكتور محمد الشهاوي ، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005.
- 43- محمد أمين أحمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب و الانترنت الجريمة المعلوماتية، الطبعة الأولى ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2004.
- 44- الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية ، الطبعة السابعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،2005.
- 45- محمد عبد الودود عبد الحفيظ أبو عمر ، المسؤولية الجزائية عن إفشاء السر المصرفي ، الطبعة الأولى ، دار وائل للطباعة والنشر (بدون مكان النشر)،1999.
- 46- محمد خليفة ، الحماية الجنائية لمعطيات الحاسب الآلي في القانون الجزائري والمقارن، ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، 2007.
- 47- الدكتور محمد محمد مصباح القاضي ، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة ما قبل المحاكمة الجنائية " دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2008.

48- الدكتور محمود صالح العادلي ، الحماية الجنائية للالتزام المحامي بالحفاظ على أسرار موكله " دراسة مقارنة" ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،2003.

49- الدكتور محمد نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 1988.

50- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجزائية ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 1993.

51- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه " دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت ،2008.

52- الدكتور نبيل شديد الفاضل رعد، الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة" الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ،المؤسسة الحديثة للكتاب ، بيروت ،لبنان ، 2005.

53- الدكتور نعيم مغبغب، حماية برامج الكمبيوتر الأساليب والثغرات دراسة في القانون المقارن، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت،2006.

54- الدكتور نعيم مغبغب ، مخاطر المعلوماتية والانترنت " المخاطر على الحياة الخاصة وحمايتها" ، 1998، (بدون دار نشر ورقم الطبعة و مكان النشر).

55-الدكتور هلالى عبد الله أحمد ، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية " دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1987.

56- الدكتور ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2009.

ثانياً: المجلات و الدوريات :

1-الدكتور أسامة غانم العبيدي ، مقال بعنوان : حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التداريب، المجلد 23، العدد 42، متاح على الموقع الإلكتروني www.4shared.com، تاريخ التحميل 10 أكتوبر 2010.

- 2 - محمد كمال شرف الدين، مقال بعنوان: تطور حماية الحياة الخاصة في التشريع التونسي، المجلة القانونية التونسية، 1997، متاح على الموقع الإلكتروني www.4shared.com تاريخ التحميل 27 فيفري 2011.
- 3 - مختار الأخضر، مقال بعنوان: الإطار القانوني لمواجهة جرائم المعلوماتية وجرائم الفضاء الافتراضي، نشرة القضاة، 2011، العدد 66.
- 4 - الدكتور نصر الدين ماروك، مقال بعنوان: الحق في الخصوصية، مجلة موسوعة الفكر القانوني، العدد الثاني (بدون سنة النشر).
- 5- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في الجزائر، العدد الأول، 1996.

ثالثا: القوانين:

- 1- الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 الصادر بتاريخ 07 ديسمبر 1996 .
- 2- قانون العقوبات الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
- 3- قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم.
- 4- القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها المعدل و المتمم، الصادر بتاريخ 16 فيفري 1985 جريدة رسمية رقم 08.
- 5- القانون رقم 07/90 المتعلق بالإعلام الصادر بتاريخ 03 افريل 1990.
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب المؤرخ في 06 جويلية 1992، جريدة رسمية رقم 52.
- 7- القانون رقم 11/03 المتعلق بالنقد و الصرف الصادر بتاريخ 27 أوت 2003 جريدة رسمية رقم 52.
- 8- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته الصادر بتاريخ 20 فبراير 2006.
- 9- القانون رقم 03/06 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بتاريخ 15 جويلية 2006 جريدة رسمية رقم 46.
- 10- القانون رقم 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال و مكافحتها، الصادر بتاريخ 05 أوت 2009 جريدة رسمية رقم 47.

Les ouvrages :

- 1- Emmanuel dreyer ; Droit de l'information responsabilité pénale des médias ; Editions litec; Paris ; 2006.
- 2- Jean, Larguier Anne-marie, Philippe Conte ; Droit pénal spécial ; 14^{ème} Edition ; Dalloz; Paris , 2002 .
- 3- Nidal El Chaer ; La criminalité informatique devant la justice pénale ; Beyrouth ; Sader Edition; Liban ; 2004.
- 4- Philippe Conte ; Droit pénal spécial ; 2^{ème} Edition, LexisNexis SA, Paris,2005 .
- 5-Valérie Malabat ; Droit pénal spécial ; Hypercours dalloz ; Paris, 2002.

Les articles :

Claudine Guerrier ; Étude de droit comparé en matière d'organismes de contrôle des Interceptions de télécommunication ; publié sur le site internet : www.gip-recherche-justice.fr ; date de téléchargement 15 Janvier 2010.

Les lois

- 1-Code de procédure pénale français ; Annotations de jurisprudence et bibliographie par Jean-François Renucci ; 51^{ème} Edition ; Dalloz; Paris ; 2010 .
- 2- Code pénal français, Annotations de jurisprudence et bibliographie par Yvez Mayaud , 105^{ème} Edition ; Dalloz ; Paris , 2008.
- 3 Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; Publié sur le site internet www.legifrance.gouv.fr *date de téléchargement 13 décembre 2010.*

4- Loi n°91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques ;Publié sur le site internet www.legifrance.gouv.fr *date de téléchargement 07 janvier 2011.*

الفهرس

- مقدمة.....ص01.
- الفصل الأول : الحماية الجزائية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة..... ص 10.
- المبحث الأول: الحدود التقيدية في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة..... ص 11.
- المطلب الأول: الجرائم المشكلة لاعتداء على العناصر المادية للحق في الحياة الخاصة.....ص 12.
- الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة منزل.....ص 12.
- الفرع الثاني: جريمة التعدي على المراسلات الخاصة.....ص 20.
- المطلب الثاني: الجرائم المشكلة لاعتداء على العناصر المعنوية للحق في الحياة الخاصة.....ص 25.
- الفرع الأول: جريمة إفشاء السر المهني.....ص 25.
- الفرع الثاني: جريمة التعدي على حرمة الحياة الخاصة.....ص 38.
- المبحث الثاني : الحدود المستحدثة في تجريم الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة..... ص 47.
- المطلب الأول: الإطار القانوني العام لحماية الحق في الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية.....ص 49.
- الفرع الأول: تأثير المعلوماتية على الحياة الخاصة للأفراد.....ص 50.
- الفرع الثاني: النظام القانوني العام لحماية الحياة الخاصة في مجال المعلوماتية.....ص 57.
- المطلب الثاني: الجرائم المعلوماتية المشكلة لاعتداء على الحق في الحياة الخاصة.....ص 64.
- الفرع الأول: الجرائم الواقعة على البيانات الشخصية الصحيحة.....ص 65.
- الفرع الثاني: الجرائم المؤدية إلى جعل البيانات الشخصية غير صحيحة.....ص 71.
- الفصل الثاني: الحماية الجزائية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة..... ص 76.
- المبحث الأول: الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء تفتيش المساكن والمنظومات المعلوماتية.....ص 77.
- المطلب الأول: مفهوم التفتيش وشروطه.....ص 78.
- الفرع الأول : مفهوم التفتيش.....ص 78.
- الفرع الثاني: شروط التفتيش.....ص 83.

المطلب الثاني: بطلان التفتيش.....	ص 99.
الفرع الأول : النظام القانوني لبطلان إجراء التفتيش.....	ص 100.
الفرع الثاني: الجهة المختصة بإقرار البطلان والآثار المترتبة عنه.....	ص 104.
المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للحق في الحياة الخاصة أثناء اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور.....	ص 109.
المطلب الأول: مفهوم الاعتراض و شروطه:	ص 111.
الفرع الأول: مفهوم الاعتراض.....	ص 111.
الفرع الثاني: شروط الاعتراض.....	ص 119.
المطلب الثاني: كيفية سير عملية الاعتراض وبطلانها.....	ص 125.
الفرع الأول: كيفية سير عملية الاعتراض	ص 125.
الفرع الثاني: آثار عملية الاعتراض و حالات بطلانها.....	ص 130.
الخاتمة.....	ص 139.