السنة: السابعة المجلد: 07 العدد: 01 ص ص: 152- 171
EISSN 2676-1645 ISSN 2543-375X

مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في الإثبات الجنائي

The legality of the electronic guide derived from voice record by mobile phone In criminal evidence

بشقاوي عبد الحق*، مخبر علم الإجرام، جامعة الجزائر1
abdelhakbechgaoui@gmail.com
بوقادوم يحياوي صليحة، جامعة الجزائر1
oustadhabougadoum.yahiaoui@gmail.com

تاريخ الاستلام: **2021/07/18** تاريخ القبول: **2021/10/26**

ملخص:

عرف العالم مع بداية القرن الواحد والعشرين تطورا تكنولوجيا هاما مس جميع ميادين الحياة لاسيما المجال المتعلق بوسائل الاتصال، أين تم اختراع العديد من الوسائل التي تساهم في الكشف عن الجريمة أهمها "جهاز الهاتف النقال"، إذ لم يعد استخدامه قاصرا على تسهيل التواصل بين الأفراد بل أصبح أداة مهمة لمواجهة الجريمة المنظمة وضبط مرتكبيها، وذلك بالتنصت على محادثاتهم وتسجيلها من أجل الحصول على الدليل الجنائي الالكتروني، إلا أن التنصت على المحادثات التليفونية قد عرض في العديد من الأحيان حق الإنسان في المحافظة على حياته الشخصية للخطر، وذلك باقتحام خلوته وتجريده من كل أسراره دون أن يشعر بشيء مما يجري حوله ويقع عليه ويمس أخص خصوصياته، فأدى هذا الأمر إلى البحث في مدى مشروعية هذه التسجيلات في الإثبات الجنائي .

من هذا المنطلق تهدف هذه الدراسة إلى الوقوف على المقصود بالتسجيل الصوتي بالهاتف النقال وتحديد مشروعية الدليل الالكتروني المتحصل عليه من هذا التسجيل في الإثبات الجنائي.

* المؤلف المراسل

الكلمات المفتاحية: الدليل الرقمي، التسجيل الصوتي، الدليل الالكتروني، الهاتف النقال، المراقبة الالكترونية.

Abstract:

With the beginning of the twenty-first century ; The world know important technological development touching all areas of life especially the field related to by means of communication, where was it invented? many Technologies that contribute to detecting crime are the most important mobile device, it is no longer used limited to facilitate communication between individuals it became an important tool to counter organized crime and arrest the perpetrators, by eavesdropping on their conversations and recorded in order to get electronic forensic evidence, except for eavesdropping on phone conversations may be endangered many times human right in preserving his personal life and that breaking into his solitude and strip it of all his secrets without feeling anything that is going on around and falls on it and touches his most private, This led to this to search in range the legality of these recordings in criminal evidence.

From this point, This study aims to stand on purpose voice recording on a mobile phone to determine the legality of electronic guide obtained from this recording in criminal evidence.

Keywords: digital guide, voice record, electronic guide, mobile phone, electronic monitoring.

مقدمة:

أدى التطور التكنولوجي في مجال علم الاتصالات إلى ابتكار جهاز دقيق يمتاز باختلاف حجمه وأشكاله ووظائفه ويحتوي على ذاكرة قوية تعمل على تخزين العديد من التسجيلات الصوتية والفيديو والصور، اصطلح على تسميته بالهاتف النقال أو الخلوي أو الجوال..

ولقد استعمل هذا الجهاز في البداية للغرض الشخصي من أجل توطيد الاتصال بين الفرد وأسرته إلا أن وظائفه تطورت فيما بعد مع تطور التكنولوجيا لتصل إلى حد الكشف عن الجرائم أو التحضير والإعداد لارتكابها، وذلك لتسجيل مكالمات المجرمين ورصد جرائمهم، لاسيما انه بلغ

درجة عالية من التطور في العصر الحديث؛ إذ لم يعد تسجيل المحادثات التلفونية قاصرا على الأشرطة بل يتم على أجهزة رقمية ذات فعالية عالية تستعمل لتسجيل المحادثات التلفونية، لتستغل فيما بعد في الحصول على الدليل الالكتروني في بعض الجرائم.

وبالرغم من التطور الذي وصل له العلم في اكتشاف الجريمة عن طريق هذه التسجيلات، والاستخدام الواسع لجهاز الهاتف النقال في رصد مكالمات المجرمين والتنصت عليها، إلا ان ذلك لم يمنع من وجود جانب خطير هو الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وحرية الاتصالات؛ باعتبار أن التسجيل الصوتي بالهاتف النقال يتم خلسة ودون علم ورضا المعني، الأمر الذي يؤدي إلى بروز مشكلة أساسية في الموازنة ما بين حق الأفراد في الخصوصية وفي احترام سرية اتصالاتهم وحق الدولة والمجتمع في العقاب.

هذه المشكلة أدت بالفقهاء إلى البحث في مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في الإثبات الجنائي، وبالتالي فإن أهمية البحث تتجسد في فك هذا الإشكال من خلال استعراض آراء الفقهاء وأسانيدهم المختلفة وصولا إلى توضيح موقف المشرع الجزائري من ذلك، ومن ثم تحديد حجية هذا الدليل في الإثبات الجنائي ومدى اقتناع القاضي به، وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في الإثبات الجنائي؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة نقسم الموضوع إلى ثلاث مباحث أساسية نتطرق في المبحث الأول لماهية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال أما في المبحث الثاني فنتطرق فيه إلى مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال وضوابطه، وصولا الى المبحث الثالث الذي نبين فيه حجية الدليل المستمد منه.

المبحث الأول: مفهوم التسجيل الصوتي بالهاتف النقال

نتعرض في هذا المبحث إلى تحديد المقصود بالتسجيل الصوتي لغة واصطلاحا في المطلب الأول ثم نعرف الهاتف النقال في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقصود بالتسجيل الصوتي

حتى يتضح مفهوم التسجيل الصوتي لابد أولا من إيراد تعريف له من الناحية اللغوية ثم من الناحية الاصطلاحية في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: التعريف اللغوي للتسجيل الصوتي

يعرف التسجيل الصوتي من الناحية اللغوية بأنه عبارة عن كلمة مركبة من شقين التسجيل من جهة والصوتي من جهة أخرى، فالتسجيل جمع تسجيلات (لغير المصدر) مصدر سجل آلة تسجيل، آلة حفظ الصوت أو مادة مسجلة بالصوت والصورة أو الاثنين معا، تسجيل مغناطيسي (حس) تسجيل إشارة كالصوت أو تعليمات الحاسوب على سطح قابل للمغنطة، لتخزينها واسترجاعها وقت الحاجة، شريط تسجيل، شريط مغناطيسي تسجل عليه الأصوات أو المشاهد(الجيلاوي، 2018، ص 47).

أما الصوت فهو آلة اللفظ، والجوهر الذي قوم به التقطيع، وبه يوجد التأليف، ولن تكون حركات اللسان لفظا ولا كلاما موزونا ولا منثورا إلا بظهور الصوت، ولا تكون الحروف كلاما إلا بالتقطيع والتأليف(الجيلاوي، 2018، ص 49).

الفرع الثاني: التسجيل الصوتي اصطلاحا: عرف فقهاء القانون التسجيل الصوتي - بمناسبة الحديث عن تسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة كأحد الجرائم الواقعة على حرمة الحياة الخاصة- ، عدة تعريفات ويمكن توضيح البعض منها:

- هو استخدام الأجهزة في تسجيل الصوت على شرائط تحفظ، ثم يبرزها المجني عليه قرينة لإدانة الجاني، أو هو عبارة عن تسجيل الأصوات باستعمال أجهزة التسجيل المستخدمة لتسجيل الصوت على شرائط معدة خصيصا لهذا الغرض، وذلك لكي يتم سماعها فيما بعد وفي أي وقت (أحمد رعد محمد الجيلاوي، 2018، ص 49).

- كما يعرف أيضا بأنه نوع من استراق السمع يسلط على الأحاديث الخاصة والمحادثات التليفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة أجهزة الكترونية أسفر عنها النشاط العلمي حديثا(الحسيني، 2017، ص 149).

يبدو أن التعريف الثاني هو الأقرب إلى بحثنا لأنه لم يقصر التسجيل بالهواتف النقالة على الأشرطة وإنما وضح لنا نوعا جديدا من التسجيلات والتي تتم بواسطة الأجهزة الرقمية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يتطرق لتعريف التسجيل الصوتي وإنما أشار له في المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية بنصه: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بما يأتي: اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل 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 ..." فيما نصت المادة 03 من قانون 09-04 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها " مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية".

وبما أن المشرع الجزائري لم يعرف إجراء التسجيل الصوتي فهل يمكن القول أن هذا التسجيل يقتصر على المحادثات التليفونية أم أنه يمتد إلى أكثر

من ذلك من خلال ضبط كل ماله علاقة بوسائل الاتصال كالرسائل القصيرة للجهاز المحمول والمواقع المفتوحة على شبكة الانترنت؟.

بتفحص نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أنها لم تقصر التسجيل على المكالمات الهاتفية فقط، بل قامت بتوسعته ليشمل مختلف أنواع الاتصال السلكي واللاسلكي (ركاب أمينة، 2015، ص 58).

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد وسع من مجال هذا التسجيل، حيث اعتبر التسجيل متى كان قائما بأي أسلوب كان، وهذا ما يستدل من نص المادة 1/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 بقولها: " يعاقب كل من يعتدي إراديا أو عمدا على حرمة الحياة الخاصة للغير بأي وسيلة كانت وذلك بالتنصت أو بتسجيل أو بنقل الأحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرية أو خاصة دون رضاه".

المطلب الثاني: تعريف الهاتف النقال

سنعرف في هذا المطلب الهاتف النقال لغة (الفرع الأول) ثم واصطلاحا في (الفرع الثاني):

الفرع الأول: الهاتف النقال لغة

كلمة هاتف مشتقة من الفعل هتف ويقال الهتف والهتاف وتأتي بمعنى الصوت الجاي العالي وقيل الصوت العالي وسمعت الصوت يهتف إذا كنت تسمع الصوت ولا تبصر أحد(ابن منظور، ص 26).

الفرع الثاني: الهاتف النقال اصطلاحا

عرف البعض الهاتف النقال بأنه عبارة عن وسيلة اتصال لاسلكية تعمل من خلال شبكة من أبراج البث الموزعة لتغطية مساحات معينة، وتترابط فيما بينها بواسطة خطوط ثابتة وأقمار صناعية(سائد، 2016- 2017، ص 78).

وعرفه الهاتف النقال كذلك بأنه "أحد أشكال أدوات الاتصال والذي يعتمد على الاتصال اللاسلكي عن طريق شبكة من أبراج البث الموزعة ضمن مساحات معينة"(عفيفي، 2015، ص 14).

ما يلاحظ على هذين التعريفين أنهما متشابهان وبناء على ذلك يمكننا إعطاء تعريف للهاتف النقال كالتالي: "هو وسيلة اتصال لاسلكية بين المشتركين في الخدمة داخل القطر وخارجه" والجدير بالذكر أن لهذه الوسيلة

عدة تسميات فهناك من يطلق عليه المحمول أو الخلوي أو الشخصي أو الموبايل ولعل التسمية المتداولة في الجزائر هي الهاتف النقال أو البورتابل.

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي:

لقد ثار جدل فقهي بشأن الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي، ولم يتفق فقهاء القانون الجنائي على إعطاء تكييف معين لهذا الإجراء، إذ ذهب البعض إلى القول بأن التسجيل الصوتي عبارة عن عمل من أعمال الضبط، في حين ذهب البعض الآخر إلى اعتباره نوعا من أنواع التفتيش، وسيتم توضيح هذين الموقفين من أجل تغليب الرأي الراجح منها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول: التسجيل الصوتي نوع من ضبط الرسائل:

ذهب بعض الفقه إلى اعتبار إجراء التسجيل الصوتي هو نوع من ضبط الرسائل، لأن هناك تشابها كبيرا بين الرسائل المكتوبة والمحادثات التليفونية، فهذه الأخيرة تعد بمثابة رسالة بين طرفين أحدهما المرسل، والآخر المرسل إليه فكلاهما رسالة وإن اختلفت في الطبيعة حيث أن المحادثة التليفونية رسالة شفوية في حين أن الخطابات رسالة مكتوبة (Jean Malherbe, 1967, p 22).

و رغم هذا التشبيه بين التسجيل الصوتي بالهاتف النقال وضبط الرسائل إلا أن هناك فارقا أساسيا بينهما يتمثل في أن الرسائل تمثل شيئا ماديا يصلح أن يكون محلا للضبط، بينما الحديث المنقول أو المسجل ليس محلا للضبط، وبالتالي فهو لا يقبل الضبط.

الفرع الثاني: التسجيل الصوتي نوع من أنواع التفتيش:

يرى جانب من الفه أن التسجيل الصوتي عبارة عن نوع من أنواع التفتيش لأن الغاية منه هي البحث عن دليل يوصل إلى الحقيقة وهي الغاية نفسها من التفتيش، ثم إن محل مباشرته هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش، لان التفتيش في معناه الواسع يعني الاطلاع على محل أضفى عليه القانون حرمة خاصة، غير أن التفتيش هنا يعد تفتيشا الكترونيا (عمار عباس الحسيني، 2017، ص 44).

ونحن نعتقد أن هذا الرأي غير سديد لأنه يوجد اختلاف جوهري بين كل من التفتيش وتسجيل الأصوات لأن الإجراء الأول ينصب على شيء مادي ملموس، وبالتالي يمكن ضبطه ولمسه، أما الإجراء الثاني فإنه يقع على أشياء غير ملموسة ولا يمكن وضع اليد عليها.

الفرع الثالث: التسجيل الصوتي إجراء من نوع خاص:

يرى جانب آخر من الفقه أن التسجيل الصوتي يعد إجراء من نوع خاص فهو يشبه التفتيش ويشترك معه في عدد من العناصر ولكنه لا يرقى إلى مرتبته (لؤي عبد الله نوح، 2018، ص 110).

من خلال هذه الآراء يمكننا أن نرجح الرأي الأخير ونعتبر التسجيل الصوتي للمحادثات التليفونية إجراء من نوع خاص، لأنه إجراء يمتاز بذاتية خاصية وطبيعة مختلفة عن إجراء التفتيش وضبط الرسائل، فهو نتاج التطور العلمي الحديث، يتم اللجوء إليه من أجل الكشف عن الجريمة، شرط أن يتم وفق ضوابط معينة نص عليها القانون.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلقد اعتبر هذا الإجراء أحد إجراءات التحقيق التمهيدي والابتدائي، واكتفى بتحديد مجال تطبيقه، وكيفية تنفيذه ثم كيفية التصرف في التسجيلات بعد انتهاء الغرض منها، وتضمن أحكاما عامة تتعلق بعملية التنصت على المحادثات التليفونية في غير الأحوال المصرح بها قانونا، وهو ما يستشف من نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الثاني: مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال وضوابطه

على الرغم مما تقدمه الأساليب التكنولوجية الحديثة المتطورة من نتائج مبهرة من أجل السيطرة على الجريمة والإثبات الجنائي، إلا أنه يجب أن يظل استخدام هذه الأجهزة المتطورة والتقنيات في نطاق المشروعية للحفاظ على الحريات وصيانة حرمة الحياة الخاصة وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في المطلب الأول ثم نتطرق إلى ضوابط الحصول على الدليل المتحصل عليه منه في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال:

يوجد خلاف فقهي حول مشروعية استخدام التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي من جهة ومدى مشروعية الدليل المستمد منه وبالتالي مدى قبول هذا الدليل أمام القضاء من جهة أخرى، سنتطرق فيما يلي إلى مختلف الآراء الفقهية المؤيدة والمعارضة والتوفيقية لذلك فيما يلي:

الفرع الأول: الرأي المؤيد لمشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التسجيل الصوتي بالهاتف النقال هو إجراء مشروع وبالتالي مشروعية الدليل المستمد من هذا التسجيل، ويستند هؤلاء إلى أن استخدام الوسائل العلمية المتمثلة في التسجيل الصوتي ومراقبة المحادثات التليفونية تعتبر من الوسائل ذات الأثر الفعال في مكافحة الجريمة وإظهار الحقيقة، فإذا كان أخطر المجرمين يستغلون أحدث ما توصلت إليه التطورات العلمية في ارتكاب جرائمهم فليس ثمة ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجرائم ومحاربتها، ويضيف أصحاب هذا الرأي بأنه من غير المقبول ولا المنطق أن يتم إغفال ثمرة التطور العلمي في مسائل الإجراءات القانونية، فإذا لم يقر القانون أوجه التطور هذه تحقيقا للعدالة فسينتهي الأمر به إلى أن يوصم القانون المفترض فيه تحقيق للعدالة بالجمود والتخلف (Tomas Jgardener and V nanian, 2010, p 532)

الفرع الثاني: الرأي المعارض لمشروعية الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال:

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بعدم استخدام التسجيل الصوتي في المجال الجنائي مقررا عدم مشروعية الدليل المستمد منه لأنه يتعارض مع حق الفرد في حرمة حياته الخاصة والتي اعترفت به أغلب دساتير العالم فلا يجوز لسلطات التحقيق الاستناد إلى دليل تم الحصول عليه بطريق مشروع لأن إفلات الجاني من العقاب أفضل من استخدام هذه الوسيلة (mayar roport, 2001, p32) كما يرى البعض الآخر أن التسجيل خفية يخالف العدالة والخلق القويم ويتنافى مع ما تكفله الدساتير من حقوق وحريات الأفراد وهذا ماجاء به في قضية "حمصي"، إذ لا يعد أن يكون تلصصا وقع من شخص دخل خفية لاستراق السمع ثم يظهر بعد ذلك بصورة شاهد، وهو ما يتنافى مع الحرية

الشخصية التي كفلتها جميع الدساتير والقوانين للأشخاص على حد سواء(نوح، 2018، ص 168)، وأنه يجب اعتبار التسجيل خلسة جريمة يعاقب عليها لأن هذه الوسيلة فضلا عما فيها من اعتداء صارخ على حقوق الإنسان، فإن كثيرا ما يتخذ تسجيل المحادثات الخاصة وسيلة لتهديد الناس وابتزاز أموالهم(نوح، 2018، ص 169).

الفرع الثالث: الرأي التوفيقي لمشروعية الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال:

حاول أنصار هذا الرأي التوفيق بين الرأي القائل بعدم المشروعية والرأي الذي يقر بمشروعية هذا الإجراء، فاعتبروا أن التسجيل الصوتي يكون باطلا متى كان التسجيل في مكان خاص، مما يترتب عليه انتهاك للحق في الحياة الخاصة، أما إذا كان التسجيل لا ينطوي على انتهاك لهذا الحق، بأن يكون التسجيل في مكان عام فإنه ذلك يكون مشروعا(حسين، 1985، ص 334).

وبالتالي فحسب هذا الرأي فالتسجيل الذي يتم في مكان عام هو تسجيل مشروع، أما التسجيل الذي يتم في مكان خاص فهو باطل.

طبقا لما سبق نرى أن التسجيل الصوتي بالهاتف النقال يكون مشروعا إذا كان الغرض منه الوصول إلى الدليل إلا أنه يجب أن يتم الحصول عليه وفقا للضوابط والشروط القانونية حتى لا ينتهك حق الأفراد في الخصوصية المحمية بموجب القانون والدستور، وبالتالي فإن مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال تكون في حدود ضيقة وتخضع لضوابط وشروط معينة، وهو الأمر الذي يتعين علينا التطرق له في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: ضوابط مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال:

إن قبول التسجيل الصوتي بالهاتف النقال كدليل في الإثبات الجنائي أمر مقبول(الحسيني، 2017، ص 187) ولكن ذلك مقيد بضوابط معينة نصت عليها مختلف التشريعات المقارنة أهمها:

1: صدور إذن من القاضي قبل التسجيل يكون مسببا بوضوح يبين فيه أسباب صدور هذا الأمر بالتسجيل أو قبول التسجيل[1].

2: أن تكون هناك جريمة قد وقعت قبل صدور الإذن أما إذا كانت الجريمة لم تقع بعد فلا نرى ضرورة لقبول مثل ذلك الأمر بالتسجيل، لأنه ينطوي على اعتداء واضح وصريح على حق الفرد في الخصوصية الذي كفله الدستور والقانون.

3: أن يتم حصر التسجيلات في الجرائم الخطيرة أو تلك التي لا يمكن إثباتها إلا بهذه الوسيلة وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجرائم في الفقرة الثالثة من المادة 65 مكرر من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، وتتمثل هذه الجرائم في:

[1] أنظر في هذا الصدد حكم صادر عن المحكمة المغربية، حكم المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، ملف جنحي رقم 596- 2103- 20 صادر بتاريخ 18 جوان 2020 الذي يتضمن استبعاد محضر الشرطة لعدم شرعية الدليل الجنائي حيث اعتبرت المحكمة ان تحصيل مضمون الرسائل النصية والمكالمات المشار إليها في محضر الشرطة جاء مخالفا لمبدأ المشروعية الدستورية وخرقا لسرية الاتصالات الشخصية المكفولة دستوريا للمتهم شأنه في ذلك شأن كل المواطنين، وهي الاتصالات التي لا يمكن الترخيص بالاطلاع عليها أو باستعمالها ضد أي شخص إلا بأمر قضائي، سواء كان هذا الأمر صادرا عن النيابة العامة أو قضاة التحقيق أو قضاة الحكم تطبيقا للفقرة الثالثة من الفصل 24 من الدستور التي نصت على ما يلي: " لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية كيفما كان شكلها ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها كلا أو بعضا أو باستعمالها ضد أي كان إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون" واعتبرت أنه أمام خلو الملف من أي أمر قضائي يخول ضابط الشرطة القضائية الاطلاع على الاتصالات الشخصية للمتهم، فإن مشروعية مضمونها كدليل جنائي أضحت منتفية، ويتعين على المحكمة عدم الاعتداد بها عند تكوين قناعتها، واستبعادها عن ذلك حماية وصونا للحق الدستوري في ضمان سرية الاتصالات الشخصية.

الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، وجرائم المخدرات، والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد ويتم وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين في أماكن خاصة أو عمومية [2].

إن المشرع الجزائري وان أباح مراقبة الاتصالات الالكترونية في خمس (05) جرائم فقط محددة على سبيل الحصر وفقا للمادة 65 مكرر 5 إلا أنه رجع في نص المادة 03 من قانون 09- 04 وجعلها مطلقة على كافة الجرائم وفي حالات محددة وهي: حالة حماية النظام العام، أو لمستلزمات التحريات، أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وكذا القانون 09- 04 مع عدم المساس بجملة من الضمانات(جبار، 2016، ص17).

كما أجازت المادة 04 من قانون 09- 04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها أنه يمكن القيام بعمليات المراقبة الالكترونية للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة وفي حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني ولمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى مراقبة الكترونية وفي إطار المساعدة القضائية، وهذا يعني أنه لا يمكن ممارسة التسجيل الصوتي خارج نطاق هذه الجرائم وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية وإلا اعتبر ذلك مخالفا للقانون وتعديا على الحق في الخصوصية، لكن هل يمكن تسجيل الأحاديث الخاصة دون إذن صاحبها؟ اعتبر المشرع الجزائري أن سرية الاتصالات محمية دستوريا وذلك ما نص عليه المشرع في المادة 46 من الدستور بقوله "سرية المراسلات

[2] راجع المادة 3/65 مكرر من القانون رقم من القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة" كما قرر المشرع الجزائري عقوبات جزائية تتراوح بين 06 أشهر إلى 03 سنوات حبس وغرامة من 50.000دج إلى 300.000دج على كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأي تقنية كانت وذلك عن طريق التقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية بغير إذن صاحبها أو رضاه / التقاط أو تسجيل أو نقل صورة من مكان خاص بدون إذنه أو رضاه" وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة 303 مكرر من قانون العقوبات، كما نصت المادة 303 مكرر 1 منه انه يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة 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 احد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون [3].

ويجدر الإشارة إلى أن تسجيل الضحية عند الإدلاء بتصريحاتها أمام الضبطية القضائية لا يعد خرقا لحريات الأفراد، وإنما هو إجراء اقتضته ضروريات التحقيق، إذ بالرجوع إلى نص المادة 46 من القانون 15- 12 المتعلق بحماية الطفل نجد أنها قصرت هذا الأمر على إمكانية تسجيل الضحية الطفل إذا كان ضحية اعتداءات جنسية بنصها على أنه " يتم خلال التحري والتحقيق التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية، يمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتحقيق أو المعين في إطار إنابة قضائية تكليف شخص مؤهل لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في أحراز مختومة وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق بملف الإجراءات، ويتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات وتودع في الملف، ويمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات كما

[3] راجع المادة 04 من قانون 09 -04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها والمادة 49 من الدستور والمادة 303 مكرر و303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

يمكن مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف والمحامين أو الخبراء، بحضور قاضي التحقيق أو أمين الضبط وفي ظروف تضمن سرية هذا الاطلاع، ويمكن إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك أن يتم التسجيل المنصوص عليه في هذه المادة وبصفة حصرية سمعيا بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، ويتم إتلاف التسجيل ونسخته في أجل سنة واحدة ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية ويعد محضر بذلك ".

ونوه في هذا الأمر إلى أن المشرع الجزائري قد أغفل تبيان كيفية حفظ التسجيلات والنسخ والصور التي ترفق بالملف، فيما إذا كان يتم وضعها في أحراز مغلقة ومختومة بختم من قاضي التحقيق، كما هو الأمر في حالة حجز الأشياء ضمن الحالات العادية؟ أو أنها تترك بدون حماية وهو ما قد يعرضها لإمكانية التلاعب بها(مقلاتي مونة وبوخميس سهيلة، 2019، ص 145).

المبحث الثالث: حجية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال

لكي يكون الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال مقبولا لابد أن يتوافر على مجموعة من الشروط نتطرق لها في المطلب الأول أما المطلب الثاني فنخصصه لتقدير القاضي الجزائي لحجية هذا الدليل.

المطلب الأول: شروط مشروعية التسجيل الصوتي

يشترط فقهاء القانون الجنائي في الدليل المستمد من التسجيل الصوتي جملة من الشروط يتعين توافرها ليتم قبوله أمام القاضي الجزائي أهمها:

1: مطابقة الدليل الصوتي المستخرج من الهاتف المحمول للأصل الموجود بداخله، إذ لا يكون هناك ثمة ادعاء أو دفع بأن البيانات غير صحيحة بسبب عدم دقة الهاتف(لعوارم، 2014، ص 109)، والعلة في ذلك أن مشروعية الدليل تتطلب صدقه في مضمونه، فلا يمكن أن يختلف مضمون الدليل المتحصل مع المخزون، فضلا عن ضرورة كون الحصول على هذا المضمون بطرق مشروعة يتخللها احترام حقوق الإنسان في شتى الجوانب وبطريقة تدل على الأمانة والنزاهة(الجيلاوي، ص 100)، وهو ما ذهب إليه القضاء الأمريكي حين اشترط قانون الإثبات الفدرالي فيه أنه لقبول التسجيل الصوتي المستخرج من الكمبيوتر أو الهاتف النقال أو أي وسيلة أخرى مطابقته للأصل، ومن ثم اعتبار هذه الأدلة المخزنة الكترونيا أدلة إثبات قاطعة ولها حجية كبيرة في الإثبات،

مع ملاحظة أن الصوت عند تسجيله الكترونيا لا يحتمل الخطأ ويمكن للخبراء في هذا المجال أن يكتشفوا أي تلاعب به وذلك بوسائل تقنية عالية الكفاءة (مستاري عادل وأحمد حسين، 2017، ص 71).

2: أن يكون التسجيل الصوتي خاص بالمتهم: فلا يخفى على أحد ما وصل إليه العلم اليوم من إمكانية تقليد أصوات الآخرين بالاستعانة ببرامج وتطبيقات في الهاتف النقال إذ من الممكن أن يصل التشابه بين الصوت الحقيقي والصوت المقلد إلى درجة كبيرة، حتى يستحيل معه معرفة مدى انتساب الصوت لصاحبه، ويكون ذلك عن طريق اعتراض إحدى نقاط الاتصال وإجراء التعديلات المناسبة (الرومي، 2008، ص 149)، والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المقام هل يمكن الكشف عن محتوى التسجيل الصوتي؟

نظرا للتطور الذي وصلت إليه وسائل الاتصال في الآونة الأخيرة فانه يمكن الكشف عن محتوى التسجيل الصوتي بالاستعانة بخبير الأصوات لمعرفة صوت المتحدث لاسيما أن العلم الحديث بات يميز من خلال علم الأصوات بين أصوات المتحدثين، حيث أثبت مثلا أن المصابين بمرض الربو أو الجهاز التنفسي أو الشيخوخة يكون نفسهم قصيرا مما يجعل من حديثهم متقطعا غير مسيطر عليه غالبا، وهذا الأمر يمكن أن نلمسه من قبل خبير الأصوات بوضوح في الحديث المسجل وإمكان نسبة التسجيل إلى المتهم منعدمه. (الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهاتف النقال كدليل في الإثبات الجنائي، ص 197)

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز كشف أو تسجيل الأحاديث التي تجرى بين المتهم ومحاميه لأن المحامي ملزم بحفظ أسرار المهنة حتى انتهاء القضية طبقا لنص المادة 301 فقرة 01 من قانون العقوبات. [4]

[4] نصت المادة 1/301 من قانون العقوبات المعدل والمتمم على انه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 الى 5000دج جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة على أسرار أدلي بها إليهم وافشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"

3: أن يكون الحصول على التسجيل الصوتي دون اللجوء إلى وسائل الإكراه المادية (كالتعذيب أو الإكراه)، أو المعنوية كاللجوء إلى (التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب أو التحليل التخديري)، وإنما بمحض إرادة المتهم واختياره، فلا يجوز إكراه المتهم على قول ما لا يرغب قوله باستخدام أجهزة أو أدوات تؤثر بطريقة أو بأخرى على إرادته، إذ يصبح المتهم في إرادة معدومة تشوبها عيوب الاختيار، وعندئذ فلا يمكن التعويل على الدليل الصوتي في هذه الحالة(عدلي، 1989، ص 120)، فإذا كان الأمر كذلك فهل لرضا المتحدث بالتسجيل أثر في قبوله أم لا ؟

ذهب جانب من الفقه إلى التمييز بين الرضا السابق على التسجيل والرضا اللاحق على ذلك، فاعتبروا الأول جائزا ومشروعا متى وجد ذلك الرضا ومتى تم بغير خلسة وخفية، أما إذا جرى التسجيل خلسة فقد ذهب الراجح في الفقه إلى أنه لا قيمة لرضا المتهم السابق متى جرى التسجيل خلسة وبالتالي يعد الاستدلال بهذه التسجيلات باطلا لان الأمر لا يتعلق برعاية متهم معين إنما يتعلق الأمر بالمصلحة العامة للأفراد وهو إجراء يتعلق بالنظام العام. (الحسيني، ص 188)

ونحن نرى أن مثل هذا النوع من الرضا يعد صورة من صور الخيال، ففي فرض القبول اللاحق من الطبيعي أن لا يرضى صاحب الشأن بتقديم دليل إدانة ضده وفي فرض القبول السابق من غير المعقول أن يعلم صاحب الشأن أن مكالمته قيد التسجيل فيتكلم بما يدينه.

4: عدم الركون إلى الغش والتدليس والخداع في الحصول على التسجيل الصوتي، كما لو تم الحصول على التسجيل الصوتي عن طريق التصنت على المحادثة الواردة من مكالمة هاتفية(الدسوقي، ص 40)، أو من خلال البرامج التطبيقية عبر الشبكة الدولية، عن طريق غش وخداع المستخدم لهذا البرامج ومحاولة الحصول على التسجيل الصوتي الوارد عبره، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية في 08 ديسمبر 1983 بأن التسجيل الذي يتم خفية يعد خطأ جسيما (عمار عباس الحسيني، ص 60) .

من خلال هذه الشروط يمكن القول أنه لا يتم قبول الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال أمام القاضي الجزائي إلا بتوافر هذه الشروط وبعد ذلك يعرض للمناقشة في الجلسة أمام القاضي الجزائي الذي يستعد للخطوة الموالية والتي تتمثل في تقدير حجيته في الإثبات الجنائي.

المطلب الثاني: تقدير القاضي لحجية الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال

يخضع الدليل المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال لمبدأ مشروعية الدليل الجنائي شأنه في ذلك شأن أي دليل آخر، وهذا يعني أن دور القاضي الجنائي ينحصر في التحقق كون هذا الدليل تم التحصل عليه بطريقة مشروعة، وإلا فإن القاضي عمد إلى استبعاد تلك الأدلة لعدم نزاهتها، فهناك قيود دستورية لابد أن يخضع لها كل دليل كالحق في حرمة المسكن، وحماية الاتصالات والمراسلات الخاصة والحق في الحرية الشخصية(الجيلاوي، ص 98).

وعلى هذا الأساس فالإدانة في أي جريمة لابد أن تكون مبنية على أدلة مشروعة حصل عليها وفق قواعد الأخلاق والنزاهة واحترام القانون، ولاسيما مخرجات الوسائل الالكترونية التي تتطلب توافر الثقة بسبب اعتماد الناس عليها بشكل كلي.

فمبدأ مشروعية الدليل الجنائي بالنسبة لمخرجات الوسائل الالكترونية يتطلب ضرورة اتفاق إجراءات الحصول على هذه المخرجات بما يتفق والقواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، ويترتب على ذلك أن إجراءات جمع الأدلة المتحصلة من الوسائل الالكترونية إذا خالفت القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول عليها، فإنها تكون باطلة ولا تصلح لأن تكون أدلة تبنى عليها الإدانة في المواد الجنائية(ضياء الدين، 2010، ص 402). وبالتالي فإن القاضي الجزائي عندما يعرض عليه دليلا متحصلا عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال عليه أن يحكم باقتناعه من أجل الوصول إلى الحقيقة ويتأكد من توافر شروط صحته لقبوله كدليل إثبات مثل باقي الأدلة، أما إذا خالف هذا الدليل القواعد الإجرائية التي تنظم كيفية الحصول

عليه، فانه يكون باطلا ولا يصلح أن يكون دليلا تبنى عليه الإدانة في المادة الجزائية.

وعليه فإن الدليل المتحصل عليه من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال يعتبر كسائر الأدلة الأخرى تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي.

خاتمة

من خلال تحليلنا لموضوع مشروعية الدليل الالكتروني المستمد من التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في الإثبات الجنائي وتطرقنا لمختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأنه وصولا إلى تحديد حجيته في الإثبات الجنائي توصلنا إلى جملة من النتائج:

1. إن إجراء التسجيل الصوتي بالهاتف النقال يعد ثمرة من ثمرات التطور العلمي التي تساعد على كشف الجريمة، ويعد الدليل المتحصل عليه منه دليلا علميا يجوز اللجوء إليه في الإثبات الجنائي، طالما توخى المشروعية ولم يشكل اعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم، من خلال التقيد بالضمانات القانونية.
2. إن هذا الإجراء يعد وسيلة مهمة بيد الجهات القضائية تستعمله للحصول على أدلة ومعلومات كانت تعتبر شخصية ولا يمكن المساس بها تحت ذريعة الحريات الخاصة.
3. إن اعتماد هذا الإجراء من طرف المشرع في بعض الجرائم يدل على خطورته لكونه يهدد مصالح الدولة، مما اقتضى الأمر ترخيص اللجوء إليه وتغليب المصلحة العامة على حساب المصلحة الخاصة لكن ذلك مرهون بشروط ومقيد بضمانات.

وبناء على هذه النتائج يمكننا اقتراح بعض التوصيات فيما يلي:

- ضرورة توفير التجهيزات اللازمة للتمكن من مراقبة الخطوط الهاتفية بشكل محكم، من أجل تفادي التسجيلات غير المرخص بها من السلطات المختصة.

- ❖ عقد دورات تدريبية ولقاءات متخصصة لرجال الضبطية القضائية والتحقيق من الناحية القانونية، من أجل توعيتهم بخطورة التسجيل الصوتي بالهاتف النقال على الحريات الخاصة، وتدريبهم على كيفية استرجاع الملفات المحذوفة والأدلة المتلاعب بها، وكيفية إتلاف التسجيلات بعد استغلالها في الكشف عن الجريمة.
- ❖ عقد ندوات ومؤتمرات دولية من أجل معرفة المستجدات المتوصل إليها في كل دولة بشأن التطورات التي عرفتها وسائل الإثبات الجنائي لاسيما التسجيل الصوتي بالهاتف النقال، واستغلال هذه التطورات في الكشف عن الإجرام الالكتروني.
- ❖ من الضروري وضع نصوص تشريعية تتعلق بتجريم بيع الشرائح الهاتفية التي تتم دون عقود، وإثبات إجراءات التسجيل الصوتي بالهاتف النقال في محاضر خاصة تتضمن قيام السلطة المختصة بفحص شريط التسجيل والتأكد من خلوه من أية تسجيلات سابقة ومن ثم التحفظ عليه بعد استعماله لحين تفريغ مضمونه وتحريره لحين عرضه على سلطات التحقيق.

قائمة المصادر:

ابن منظور. (بلا تاريخ). لسان العرب (المجلد الثالثة). بيروت: دار أحياء التراث.

قائمة المراجع:

أولا: توثيق الكتب:

ابراهيم أبو الليل الدسوقي. (بلا تاريخ). الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية. الكويت: مجلس التأليف والتعريب.

أحمد رعد محمد الجيلاوي. (2018). التسجيل الصوتي وحجيته في الإثبات الجنائي (المجلد الأولى). المركز العربي.

أحمد محمد ضياء الدين. (2010). مشروعية الدليل في المواد الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

أحمد، رعد ومحمد، الجيلاوي. (2018). التسجيل الصوتي وحجيته في الإثبات الجنائي، ط 1، مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع.

خليل عدلي. (1989). استجواب المتم فقها وقضاء. القاهرة: دار النهضة العربية.

طارق صادق احمد عفيفي. (2015). الجرائم الالكترونية جرائم الهاتف المحمول. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.

عمار عباس الحسيني. (2017). التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة في ضوء التشريعات واجتهادات الفقه والقضاء. المركز العربي.

عمار، عباس الحسيني. (2017). التصوير المرئي والتسجيل الصوتي وحجيتهما في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة- في ضوء التشريعات واجتهادات الفقه والقضاء، ط1، مصر: المركز العربي للنشر والتوزيع.

لؤي عبد الله نوح. (2018). مدى مشروعية المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي، وحجية مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي وعوامل حجية الصورة والصوت في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة. مركز الدراسات العربية.

لؤي، عبد الله نوح. (2018). مدى مشروعية المراقبة الالكترونية في الإثبات الجنائي دراسة مقارنة، ط 1، مصر: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

محمد أمين الرومي. (2008). التنظيم القانوني للاتصالات في مصر والدول العربية. القاهرة: دار الكتب القانونية.

ثانيا: توثيق الدوريات

عادل، مستاري وأحمد، حسين. (2017). حجية الأدلة المستمدة من الهواتف النقالة في الإثبات الجنائي، مجلة المفكر العدد 15.

فطيمة جبار. (ديسمبر, 2016). مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحظر والاباحة في التشريع الجزائري. مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد الثالث.

مونة، مقلاتي وسهيلة، بوخميس. (2019). الحق في اعتراض سرية الاتصالات والمراسلات في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثالث، العدد الثاني.

وهيبة لعوارم. (2014). مشروعية الدليل الالكتروني الناشئ عن التفتيش الجنائي. مجلة الفقه والقانون، 20.

ثالثا: الأطروحات

ركاب، أمينة (2015). أساليب التحري الخاصة في جرائم الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان.

سعيد محمد رضوان سائد. (2016- 2017). اعتماد الشباب الفلسطيني على صحافة الهاتف المحمول كمصدر للأخبار وقت الأزمات -دراسة ميدانية. غزة: كلية الآداب الجامعة الإسلامية.

محمد ربيع حسين. (1985). حماية حقوق الإنسان والوسائل الحديثة للتحقيق الجنائي. مصر: جامعة الإسكندرية.

رابعا: المراجع الأجنبية

Jean, Malherbe. (1967). la vie privée et le droit moderne, Paris.

Mayar, roport. (2001). VIDO RECORDING eguiperement for law enforcement use. New York.

Tomas, Jgardener and V, nanian. (2010), principles and cases of the law of arrests Search and Sizure.