وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي – تبسة – الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص : قانون جنائي وعلوم جنائية

بعنوان :

الحماية الجنائية للاتصالات الالكترونية

إعداد الطالب:
بوعمرة توفيق

إشراف الدكتورة:
ثابت دنيا زاد

أعضاء لجنة المناقشة :

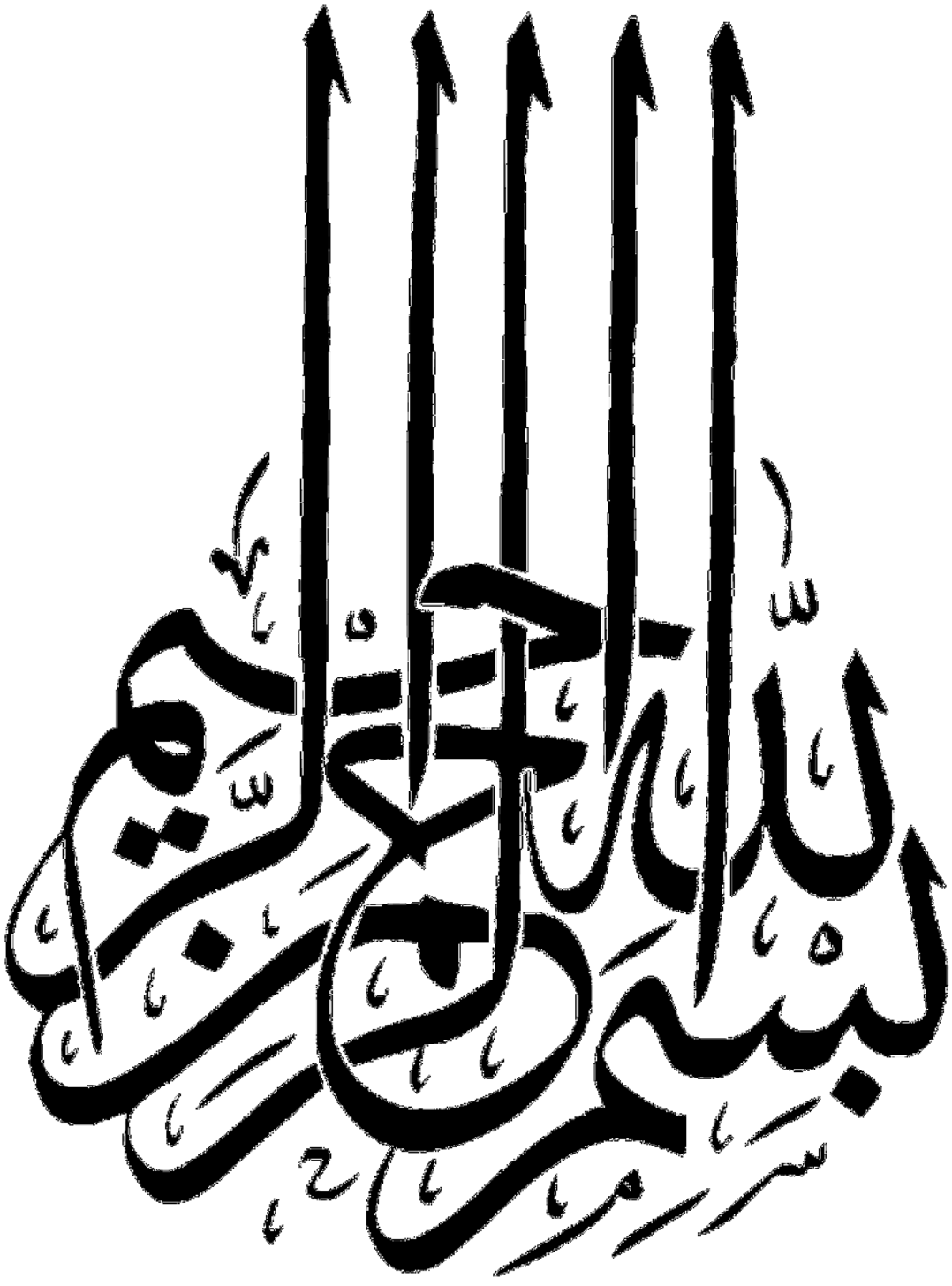
الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
خمايسية حفيظة	أستاذ مساعد-أ-	**رئيسا**
ثابت دنيا زاد	أستاذ محاضر-أ-	**مشرفا**
بوساحية السايح	أستاذ محاضر - أ-	**مناقشا**

السنة الجامعية:2019 /2020

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه

المذكرة من آراء


بسم الله الرحمن الرحيم

وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا

سورة طـه الآية : 114

شكر و تقدير :

لا يسعني في هذا العمل المتواضع سوى أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى الدكتورة : ثابت دنيا زاد و التي شرفتني بقبول الإشراف على هاته المذكرة ، ولم يكن لهذا العمل أن يبلغ منتهاه إلا بحسن نصحها و توجيهها طوال فترة إعدادي ، فلها مني على الدوام جزيل الشكر و خالص الدعاء بالصحة و العافية و لها من الله الأجر والثواب .

كما أرى أنه لزاما علي أن اشكر اللجنة الكريمة التي أشرفت على مناقشة هاته المذكرة والمكونة من الأستاذة القديرة ، خمايسية حفيظة رئيسة و الأستاذ العزيز بوساحية السايح مناقشا , و اللذين كانا منبع علم و أخلاق طيلة مسيرتي الدراسية، وهو ما أعتبره شرفا عظيما لي في إثراء هاته الدراسة .

الإهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى : من يعجز الفعل و القول عن رد جميلهما الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما .

من كانو لي عونا دائما إخوتي و أخواتي و عائلتي الكريمة .

رفيقة دربي زوجتي الكريمة التي كانت مشجعا معنويا لي .

أبنائي الأعزاء حفظهم الله ورعاهم وأنار دربهم ووفقهم في ما يحبه ويرضاه.

إلى أخي الذي لم تلده أمي : حاج ابراهيم بوعمرة .

كل من أعانني من قريب او من بعيد لإنهاء هذا العمل .

أساتذتي المحترمين الذين نهلت على يديهم العلم .

زملاء الدراسة : صالح وفتحي ، وكل من تقاسمت معهم مقاعد الدراسة.

الاختصار	التسمية بالكامل
ص	الصفحة
ق.إ.ج.ج	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ط	الطبعة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر

مقدمة

يتمتع الإنسان بمجموعة من الحقوق التي لا يستطيع أن يحيا بدونها ، ويعد الحق في حرمة الحياة الخاصة أحد أهم هذه الحقوق اللازمة لحياة الأفراد ، فمن الضروري أن يشعر كل من يعيش داخل المجتمع بالأمن والهدوء والحرية ، وإذا كانت الحياة الخاصة موضوعا للإهتمام منذ القدم ، فإن هذا الإهتمام قد تزايد في المجتمعات الحديثة ،حيث وسعت التشريعات المقارنة من مجال حماية الحق في الحياة الخاصة في القانون الجنائي إنطلاقا من الحقوق التقليدية ، مثل الحق في حرمة المسكن الذي يعد امتدادا لحق الانسان في خصوصيته لأنه المكان الذي يهدأ ويحيا فيه ويودع فيه أسراره بعيدا عن أعين الناس ، أما الحقوق الحديثة فيوجد مثلا الحق في حرمة الصورة ، وكذلك الحق في حرمة الاتصالات الالكترونية .

وكان للتقدم العلمي الهائل في مجال الاتصالات الالكترونية أثر كبير في تهديد الحياة الخاصة للإنسان ، فأصبح من السهل غزو خصوصية الانسان من خلال استخدام وسائل تقنية حديثة ، سواء من قبل الأفراد من أجل ارتكاب الجرائم لتحقيق أهداف وأغراض شخصية ، أو من قبل الدولة بحجة مكافحة الجرائم الخطيرة والحفاظ على أمن الدولة والمجتمع ، وعليه أصبح الحق في حرمة الاتصالات الالكترونية أكثر تهديدا خاصة مع تطور الاعتداء من شكله البسيط المتمثل في إستراق السمع ةالاختباء في مكان معين إلى عهد الالكترونيات شديدة الحساسية والفعالية .

وتظهر الأهمية العلمية للدراسة من خلال حرص المشرع الجزائري على حماية حرمة الحياة الخاصة للأشخاص بتجريم الاعتداء على الاتصالات الالكترونية في إطار الدستور أولا ، وفي إطار قانون العقوبات والقوانين المكملة له ثانيا ، واستثناء أباح المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص عن طريق المراقبة الالكترونية في إطار قانون الإجراءت الجزائية والقانون رقم 04/18 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والاتصالات الالكترونية ، مما ينجم عنه تعارض مصلحتين ، مصلحة الفرد في حرمة حياته الخاصة

ومصلحة الدولة والمجتمع في مكافحة الجرائم الخطيرة في ظل التطور الملموس للأجهزة الحديثة ، والتي جعلت الأفراد ليسوا في مأمن على حرمة حياتهم الخاصة ، وحرمة اتصالاتهم الالكترونية ، وكذلك من أجل معرفة الحماية الجنائية المكفولة لهم حال قيام أحدهم باختراق خصوصيتهم سواء من قبل الأفراد العاديين أو من قبل الدولة.

وتعود أسباب اختيار الموضوع في أسباب شخصية وأخرى موضوعية :

تتمثل الأسباب الشخصية في الرغبة والميول للبحث في هذا الموضوع ودراسته ، وذلك نظرا لانتشار الوسائل التقنية الحديثة والتي تسهل المساس بحرمة الحياة الخاصة للأفراد من خلال الاعتداء على اتصالاتهم الالكترونية.

أما الأسباب الموضوعية فأغلبها تتلخص في محاولة معرفة ما إذا كانت الأحكام والقواعد التي وضعها المشرع الجزائري كافية من الناحية الإجرائية والعقابية لحماية هذا الحق من المساس به ، أم أنها تحتاج إلى تحسين وتدقيق وتدعيم ، إلى جانب الرغبة في الخوض في مختلف الإشكالات القانونية التي يثيرها هذا الموضوع .

وعلى ضوء ما سبق تُطرح الإشكالية التالية

هل وفق المشرع الجزائري في حماية حق الاتصالات الالكترونية ، وما مدى تدخل القانون ومساسه بهذا الحق ؟

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي القائم على تحليل مضمون النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع ، للوقوف على فعالية تلك النصوص في تحقيق التوازن بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة للدولة والمجتمع ، كما تم الإعتماد على المنهج الوصفي لعرض جميع الجوانب الخاصة بماهية الاتصالات الالكترونية ونطاقها القانوني ، والأحكام المتعلقة بوسائل حمايتها .

وتنقسم أهداف هذه الدراسة إلى أهداف علمية وأهداف عملية ، حيث تتمثل الأهداف العملية في تبيان محل الاتصالات الالكترونية ودراسة الحق في حرمتها باعتبار أن هذا الحق يعد من أهم مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة .

في حين تتجلى الأهداف العلمية في جمع القوانين ذات الصلة بالموضوع وتسليط الضوء على مختلف المواد القانونية في التشريع الجزائري التي تعنى بحرمة الاتصالات الالكترونية والوقوف على مدى استيفائها لهذا الحق ومنه الوصول إلى لفت النظر اخطورة المساس به.

وفي ما يخص الدراسات السابقة في موضوع الاتصالات الالكترونية فقد تناولت بعض الدراسات التي وجدتها ، إلا أنها لم تتطرق إلى جميع جوانب الموضوع ، وحاولت تجميعها في هذه الدراسة وأهم هذه الدرسات :

ـ ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن ، أطروحة دكتوراه , جامعة القاهرة ، 2017

ـ مصطفاوي عبد القادر ، الجريمة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري ، قسنطينة ، الجزائر ، 2016 .

وتجسدت صعوبات البحث في الحجر الصحي المفروض في بلادنا نتيجة تفشي جائحة كورونا مما تعسر الوصول إلى المكتبات والحصول على المراجع ، كما ان هذا الموضوع يتسم بالاتساع مما يجعل من الصعب الإحاطة بكافة جوانبه فهو مترامي الأطراف بين القانون الجنائي وكذا علوم الاعلام والاتصال .

ولتحقيق الهدف من هذه الدراسة حسب المنهجية المعتمدة تم تقسيم الموضوع وفق خطة ثنائية مقسمة إلى فصلين : الفصل الأول بعنوان : محل الحماية الجنائية للاتصالات الالكترونية .

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان: آليات الحماية الجنائية للاتصالات الالكترونية

وتم تقسيمه كذلك إلى مبحثين ، تطرقت في المبحث الأول إلى الإجراءات الوقائية لحماية الاتصالات الالكترونية وفي المبحث الثاني تناولت سلطة القضاء في تقدير مشروعية المراقبة الالكترونية.

الفصل الأول : محل الحماية الجنائية للاتصالات الإلكترونية

المبحث الأول: مفهوم الاتصالات الإلكترونية

المبحث الثاني : حق الخصوصية كضمانة للاتصالات الإلكترونية

لقد صارت الاتصالات الالكترونية موضع اهتمام العديد من الدول ، كونها تمثل جزء من الحق في الخصوصية الذي كفلته معظم الدساتير ، وهو ما نجده في المادة 46 من الدستور الجزائري ، وذلك نظرا لما يشهده العالم من تطور تكنولوجي وما أفرد به الاتصالات الالكترونية باعتبارها من قبيل الحياة الخاصة ، كما أورد لها المشروع حماية خاصة من خلال القانون 04/09 وكذلك القانون رقم 04/18 ، وباعتبار الحماية الجنائية محلها الاتصالات الالكترونية سأتعرض لها من خلال مضمونها ومعالجتها.

حيث سأتطرق في المبحث الأول إلى مفهوم الاتصالات الالكترونية ، والذي يتفرع إلى مطلبين : مفهومها في المطلب الأول وأنواعها في المطلب الثاني في حين تناولت في المبحث الثاني حق الخصوصية كضمانة للاتصالات الالكترونية باعتبارها من حقوق الأفراد الخاصة وتمس بحياتهم الخاصة والذي بدوره يتفرع إلى مطلبين : مفهوم حق الخصوصية في مطلب أول والحق في سرية الاتصالات الإلكترونية في مطلب ثاني .

المبحث الأول : مفهوم الاتصالات الالكترونية

نتيجة لما أصبح يمثل التطور التكنولوجي من خطر على حقوق الأفراد في الخصوصية ،سارعت جل الدول إلى إيجاد تعريف للاتصالات الالكترونية بالإضافة إلى جمهور الفقهاء بما يضمن الحماية الكافية لهذه الخصوصية من أي اعتداء ، كما بينت أنواع هذه الاتصالات.

المطلب الأول : تعريف الاتصالات الالكترونية

يعد مبدأ الحق في الاتصالات الالكترونية من أكثر الحقوق التي تواجه تحديات جمة ، فقد أدى التطور التقني الهائل في مجال إنتاج أجهزة التصنت والتسجيل إلى ازدياد الاحتمالات بتهديد الحق في حرمة وخصوصية الاتصالات الالكترونية[1].

وعليه سأتطرق في هذا المطلب إلى التعريف الفقهي للاتصالات الالكترونية في فرع أول وإلى التعريف القانوني لها في فرع ثاني:

الفرع الأول : التعريف الفقهي

تعرف الاتصالات الالكترونية في الفقه المقارن بأنها الاتصالات التي تتم عن طريق جهاز الحاسب الآلي ، والتي تتخذ شكل البريد الإلكتروني (EMAIL) أو شكل محادثات فرعية (IMSTANT MESSAGE) ، والتي تتم عن طريق شبكة الانترنت.[2]

وقد عرفها الدكتور جميل عبدا لباقي الصغير بأنها :

الخدمات التي تقدمها شبكة الانترنت، وهي نظم يمكن مستخدميه من الحديث مع مستخدمين آخرين في وقت حقيقي كتابة وصوتا ، كما يمكن أن ترى الصورة باستخدام الكاميرا.[3]

---

[1]– عبدالله دغش العجمي : المشكلات العلمية والقانونية للجرائم الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ،عمان ، الأردن ، 2014، ص 06.

[2]– ثابت دنيا زاد : مراقبة الإتصالات الالكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد السادس ، جامعة تبسة ، ص 207.

[3]– جميل عبدالباقي الصغير : الانترنت والقانون الجنائي ، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت ،دط ، دار النهضة العربية ، مصر ، ص52.

وتعرف المراسلة الالكترونية على أنها رسالة يتم إرسالها من حاسوب إلى آخر عبر شبكة الانترنت وفي أي مكان ، وهو بريد الكتروني في شكل صندوق خاص يعرف بواسطة عنوانه الالكتروني ، وتحفظ فيه الرسائل الالكترونية الواردة لهذا المشترك[1].

ولم تعد الثورة الرقمية تقتصر فقط على التبادل الالكتروني للبيانات ، بل أصبح بالإمكان إجراء المبادلات الالكترونية من خلال جهاز الهاتف النقال الذي يسمح بإرسال واستقبال البيانات والاتصال بمختلف مواقع شبكة الانترنت[2] .

الفرع الثاني : التعريف القانوني

أعطى المشرع الجزائري تعريف الاتصالات الالكترونية في المادة 10-1 من القانون رقم 04/18 حيث عرفها بأنها كل إرسال أو تراسل أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو بيانات أو معلومات مهما كانت طبيعتها ، عبر الأسلاك أو الألياف البصرية أو بطريقة كهرو مغناطيسية[3] .

كما جاء تعريف الاتصالات الالكترونية في المادة 1 فقرة ومن القانون رقم 09-04 بقولها :

أي تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة الكترونية .[4]

من خلال هذه التعريفات نستنتج أن الاتصالات الالكترونية هي عبارة عن عملية إرسال واستقبال ، معاجلة ، الإشارة بين محطتين أو أكثر ، وذلك باستعمال الدوائر الإلكترونية ، ويمكن أن تأخذ إحدى الصيغتين إما إشارة تماثلية ، أو إشارة رقمية [1].

---

[1]- ربحي مصطفى عليان : البريد الالكتروني ، مجلة الأمن والحياة ، العدد 234 ، 2000 ، المملكة العربية السعودية ، ص66.

[2]- محمد أمين أحمد الشوابكة : جرائم الحاسوب والانترنت ، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004 ، الأردن ، ص 48.

[3]- قانون رقم 04/18 ، مؤرخ في 10 ماي سنة 2018 ، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات والاتصالات الالكترونية.

[4]- قانون رقم 04/09 ، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

المطلب الثاني : خصائص وأنواع الاتصالات الإلكترونية

تتمثل الاتصالات الالكترونية في التراسل عبر الانترنت أو التي تتم عبر الأقمار الصناعية ، وهي مختلفة متطورة نتيجة للتطورات الحاصلة في مجالها ، وما يهمنا في مجال القانون الأنواع المحمية ، حيث سنتعرف إلى خصائصها وأهم صورها على النحو التالي :

الفرع الأول :خصائص الاتصالات الالكترونية

تتميز الرسائل الالكترونية مهما كانت الدعامة الالكترونية المستخرجة منها بخصائص ومزايا عديدة تميزها عن الرسائل التقليدية وتتمثل هذه الخصائص فيما يلي:

أولا :السرعة

تعد الرسائل المرسلة عن طريق وسائل الاتصال الفوري من أكثر الوسائل التي تؤمن السرعة وبالخصوص شبكة الانترنت التي تتصف بالفعالية التي تسمح بحضور افتراضي معاصر وذلك بتسليم بعض الأشياء وأداء بعض الخدمات فورا والحصول على الإجابة مباشرة ، وكل هذا يساعد على توفير الوقت واختصاره بشكل كبير.[2]

ثانيا :السرية وضمان الأمن القانوني

تمتاز الرسائل الالكترونية بالسرية إذ لا يعرف محتواها إلا من أرسلها أو من خول له بإرسالها على عكس البرقية العادية التي تفتقر للكثير من السرية لتداولها بين عدة أطراف حتى تصل إلى المرسل إليه ، فالرسالة الالكترونية تتميز بالمحافظة على سرية مضمونها وانعدام احتمال ضياعها بالخصوص تلك المستندات المستخرجة من الانترنت والفاكس لأنها تقنيات عالية في الأمان عن طريق استخدام نظاما لتشفير وكاتب عدل الكتروني الذي يقوم بالتصديق عليها[3].

---

[1]– عبدالله عبدالكريم ، جرائم المعلوماتية والانترنت ، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2007 ، ص83.

[2]- عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2010 ، ص40

[3]- عبدالله عبدالكريم ،المرجع السابق ،ص 89.

ثالثا : تخفيض تكاليف النقل والخزن

إن التعامل الالكتروني بالرسائل الالكترونية خفف كثيرا من مشكلة خزن الأوراق المكتوبة وذلك باستخدام الحاسب الآلي كونه يستطيع حفظ الكثير من المعلومات دون الحاجة إلى حيز كبير أو خزانات الأرشيف فتراجع استخدام السندات التقليدية واستبدالها بالسندات الالكترونية[1].

رابعا : الإتقان والوضوح

إن الرسائل الالكترونية المستخرجة من التقنيات الحديثة تحقق العديد من الفوائد للأفراد والشركات التي تثبت عقودها عن طريقها إذ تتحقق الإتقان والوضوح إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون خالية من الأخطاء المادية خاصة الرسائل الالكترونية المرسلة عن طريق نظام الفاكس ، لأن هذه الرسائل لا تحتاج إلى تدقيق الأخطاء فيها فهي تصل بالصورة والشكل والحجم نفسها ، فالأخطاء هنا تكاد تكون معدومة.[2]

الفرع الثاني : أنواع الاتصالات الالكترونية

يمكن التمييز بين عدة أشكال للاتصالات الإلكترونية ، تختلف كل واحدة عن الأخرى في طريقة الاستخدام ، والاتصال والبرمجيات المستعملة في النقاش نذكر من بينها:

المحادثة بالنص المكتوب (textuelle) : تعتبر من أقدم أنواع الاتصالات الالكترونية وأشهرها على شبكة الانترنت ، وذلك بإجراء محادثة مع شخص أو أكثر من حلال كتابة النصوص التي ستظهر على الجهاز الذي يستخدمه المتحدث ، كما أنه سيظهر على شاشة كل من يشارك في الحديث المكتوب ويتم انتقال النصوص بشكل آلي وسريع بصفة فورية وبشكل متفاعل[3] وينقسم إلى :

---

[1]- عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص 48.

[2]- كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015 ، ص6.

[3]- سليمان بن عبد الله ، تبسيط الانترنت والوورد ، دط ، دارالميمان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، د.س.ن ، ص106

محادثة مباشرة في الوقت الحقيقي (synchronique): يتم استخدام برمجيات وأنظمة مختلفة للمحادثة باستعمال النصوص والكلمات فقط ، وبشكل مباشر ومتزامن ، ويتم الحوار عبر الأنظمة التالية :

IRC : « **Internet Relay Chat** » نظام تراسل فوري ، بالإضافة إلى المحادثة الجماعية ، ابتكر من طرف **جاركو أويكارنين** عام 1988 ، يتيح إمكانية النقاش واستخدام هذا البرنامج للمحادثة باستعمال الصوت والصورة والنص في آن واحد.

ICQ « **I Seek You** » هو برنامج صدر سنة 1996 ، يكمن خلاله تبادل الرسائل وإجراء مناقشات في الوقت الحقيقي .

محادثة غير مباشرة (غيرمتزامنة) (Asynchronique) : بالموازاة مع قدرة الشبكة العنكبوتية على توصيل المعلومة والأخبار في وقتها الحقيقي ، تتصف الانترنت باللاتزامنية ، التي يمكن من خلالها تخزين أية رسالة إلكترونية إلى وقت طلبها ، فيحتاج الاتصال بين طرفين أو أكثر دون الحاجة إلى تواجدهم في اللحظة نفسها مثل الهاتف بشكل لا تزامني عن طريق البريد الإلكتروني ، الذي يحول أشكال الاتصال التزامني إلى أشكال اتصال لا تزامني ، ويتم هذا النوع عبر ما يسمى ب :

حلقات الحوار والنقاش "**Les forums de discussion**" : هي أشبه بمنتدى يضم عددا من الأشخاص يتقاسمون الاهتمامات ،" ويتبادلون بينهم الأفكار والمعلومات حول القضايا التي يريدونها وهناك من يطلق عليها اسم" **أفواج النقاش** "، حيث تسمح هذه الخدمة للمجموعات المشتركة بالاطلاع على المنافسات المتعلقة بالمواضيع المختلفة "[1].

مجموعات النقاش « **News Group** » تدعى أيضا الفوروم **Forums يتم من** خلالها ، وبطريقة لا تزامنية تبادل آراء ومعلومات تتعلق بمواضيع مختلفة وهذه المجموعات منتشرة في أصناف متسلسلة ، والشبكة المانحة لهذه الخدمات هي الشبكة **Usent News** والمنضمين إلى هذه الشبكة ملزمون باحترام بعض القواعد تسمى **النيتيكات** حيث أنها تتيح الاشتراك في المناقشات المثارة حول أي موضوع لإبداء الرأي أو الحصول على أجوبة لأسئلة معينة .

[1]- مليكة هارون ، الاتصال في أوساط الشباب في ظل التكنولوجيات الحديثة للإعلام والاتصال ،رسالة لنيل شهادة الماجستير في علوم الإعلام والاتصال ، جامعة الجزائر ،2017 ، ص 125.

المحادثة الصوتية : تعتبر المحادثة الصوتية من أحد المزايا الجديدة لبرامج المحادثة ، ويعتبر هذا النوع أفضل من المحادثة بالنصوص ، لأنه يعطي إحساس للمدردشين بأنهم يتحادثون مباشرة وجها لوجه ، والرسائل المتبادلة بينهم مفهومة وسريعة ويمكن الرد والإجابة مباشرة ، دون إضاعة الوقت في الكتابة ، فمثلا برنامج **Google talk**"" فهو برنامج للتراسل الفوري والصوتي حيث يتميز بإمكانية التحدث مع الآخرين سواء بالكتابة أو بالصوت ، وتبادل الملفات وفحصها وقبولها أو رفضها ، أويمكن استخدام برنامج **(ITalk)** في التحدث إلى أكثر من شخص في نفس الوقت ، أما الدردشة **(Chat)** فتجعلك تتحدث إلى عدد كبير من الأشخاص في كل أرجاء الكرة الأرضية ، حيث تعتبر المحادثة الصوتية الأكثر استعمالا خاصة وأن الكثيرين يهابون استعمال أجهزة الكاميرا أو أنهم لا يملكونها "[1].

المحادثة بالصوت والصورة المرئية : بالإضافة إلى الصوت توجد عدة برامج تتيح لمستخدميها إمكانية التحدث ورؤية الشخص الذي يكلمه ولو كان في أقصى بقاع العالم ، وذلك عن طريق الكاميرا التي تكون مربوطة بجهاز الكمبيوتر ، فهي تتيح للأشخاص رؤية من يتحادثون معهم ويعتبر هذا النوع شائع الاستعمال لأنه يقرب بين الأشخاص ويمنحهم إحساس بالتقارب وكأنهم وجها لوجه "[2]، ويزيل الحدود الجغرافية بينهم ، وتمكن من يستعملها استقبال الرسالة بحاستي السمع والبصر ومشاهدة بعض العناصر اللغوية غير اللفظية كالإيماءات ،الحركات الجسدية ،اللباس ، تعابير الوجه ...وهذا ما يجعل الرسائل سهلة الفهم.

المحادثة التلفونية عبر الانترنت الاتصال الهاتفي عبر الانترنت يتيح للأشخاص إقامة اتصالات هاتفية بالصوت والصورة مع من شاؤوا ، وكمثال على ذلك نذكر برنامج **Skype** الذي يعتبر أحد أفضل البرامج على ساحة الشبكة العنكبوتية ذلك لإتاحته الاتصال بجميع الدول مجانا « **Free Call** »بالصوت والصورة "[3]، كما أنك تستطيع

---

[1]– مصطفى رضا عبد الوهاب ، الانترنت طريق المعلومات السريع ،دط ، المكتب المصري الحديث ،مصر، 1996 ، ص153 .

[2]–سليمان بن عبد الله ، المرجع السابق، ص112 .

[3]- (.http://www.nmisr.com/vb/showthread.php?t=182364. (20-04-2020

إرسال رموز جملية « **Emoticons** أثناء المحادثة .هذا ماجعله يلاقي إقبالا كبيرا من طرف المستخدمين وحتى الشركات ، ومع التطور التكنولوجي الهائل هناك عدة برامج تظهر وتتطور كل يوم [1].

[1]- http://www.nmisr.com/vb/showthread.php?t=182364. (20-04-2020.)1

المبحث الثاني : حق الخصوصية كضمانة للاتصالات الالكترونية:

نظرا للأهمية البالغة للاتصالات الالكترونية التي أصبحت تتصل اتصالا وثيقا بخصوصية الإنسان، إذ أنها أضحت الوسيلة الوحيدة التي يعبر بها الإنسان عن مكنونات نفسه، بحيث لا تنحصر بداخله بل تمتد إلى العالم الخارجي في صور مختلفة تعبر عما يريد الإفصاح به سواء في صورة مباشرة أو بواسطة إحدى وسائل الاتصال وبالتالي فهي منبع أسرار الأفراد الواجب حمايتها والتي كفلها المشرع وأحاطها بضمانات حماية لها من كل اعتداء[1].

تمثلت هذه الضمانات فما يعرف بحق الخصوصية والذي يعد أهم حقوق الإنسان اللصيقة بشخصه، وضمان أساسي للفرد ضد أي اعتداء يمس اتصالاته الالكترونية كأحد عناصر الحياة الخاصة.

وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث على المنوال التالي :

المطلب الأول: مفهوم حق الخصوصية :

لما لحق الخصوصية من أهمية وضرورة تقتضيها الدراسة القانونية و ذلك لاتصاله بأهم وسيلة ويحميها القانون ألا وهي حقوق وحريات الأفراد التي ارتقى بها المشرع إلى مصاف الحقوق الدستورية، وهذا الحق هو جوهر الحياة الخاصة التي يحرص الفرد أن يعيشها كما يشاء، دون تدخل وأن تبقى حياته بكافة تفصيلاتها الخاصة سرا على غيره لا ينتهكها ولا يعلم بها غيره إلا ضمن إذن أو موافقة منه[2].

هذا الحق شغل الباحثين والفقهاء في البحث عن المقصود منه، وهذا ما سأتعرض له في هذا المطلب الذي قسمته إلى ثلاثة فروع تناولت في الفرع الأول تعريف حق الخصوصية، ثم تحديد مراحل تطوره في الفرع الثاني وتحديد الطبيعة القانونية له في الفرع الثالث كما سيأتي بيانه على النحو التالي:

---

[1]– علي أحمد الزغبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، د.س.ن ، ص 116 .

[2]– علي أحمد الزغبي ، المرجع نفسه ، ص137 .

الفرع الأول: تعريف حق الخصوصية

تعتبر الاتصالات الالكترونية من أهم صور الحق في الخصوصية التي يحرص الإنسان على عدم إفشائها و إحاطتها بسياج من الحماية لارتباطها بهذا الأخير والذي سوف يتم البحث في مفهومه من خلال البحث في جذوره اللغوية وفي اصطلاح المفكرين والفقهاء بحسب الزاوية التي ينظر إليه منه، وسوف أتطرق في هذا الفرع إلى تحديد المقصود من حق الخصوصية في اللغة وفي الاصطلاح سواء في الفقه الإسلامي أو القانوني على النحو التالي:

أولا : في اللغة

يقصد بالخصوصية من الناحية اللغوية"حالة الخصوص أي الانفراد الذي يقابله العموم ومن مفردات الخصوصية في اللغة العربية الانزواء والانعزال والعزلة والتوحد والتفرد والانطواء[1]

وقد ورد في القرآن الكريم العديد من الإشارات التي تنطوي على اعتراف حماية الشخص من أن يكون مراقب و يمنع التجسس[2] ، لقوله تعالى :" **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا** "[3] وقوله أيضا : " **وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا** "[4].

وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الانجليزية Privacy أي أنها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين، كما يستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بآخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة وإن لم يكن مرادفا لها لتدل على الطمأنينة والسلم والوحدة والانسحاب من الحياة

[1]–بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية، الطبعة ألو لى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 ، ص39.

[2]– المرجع نفسه، ص44.

[3]– سورة النور، الآية 27 ،القرآن الكريم.

[4]– سورة الحجرات، الآية 12 ،القرآن الكريم.

العامة والتفرد، فهذه المصطلحات المترادفة تتفق بدورها مع المتطلبات اللازمة لتوافر حالة الخصوصية عن تطبيقها على نفسه أو على الآخرين[1]. "

ثانيا: في الاصطلاح

من الناحية التوظيفية لمصطلح الخصوصية ودلالته الاصطلاحية فإن المصطلح في النظام القانوني الأنجلو أمريكي هو اصطلاح الخصوصية(Privacy)[2].

في حين أن الاصطلاح السائد في النظام القانوني اللاتيني هو اصطلاح الحياة الخاصة Vie privé[3].

ومن ذلك فإن المقصود من حق الخصوصية أتعرض له على النحو التالي:

أ- **في الفقه الإسلامي:** الشريعة الإسلامية لها دور الريادة في الاعتراف بهذا الحق ووهي من الحقوق التي شرعها الخالق سبحانه وتعالى مما يجعلها حقوق أبدية وليس من حق أحدا تعطيلها والاعتداء عليها[4].

تناول الفقهاء المسلمون بالدراسة تعريف الحق في الخصوصية، فذهب بعض المحدثين في الفقه الإسلامي إلى أن القاعدة في الحماية ضد الحق هو كفالة المصالح التي قررتها الشريعة الإسلامية لحفظ الجماعة ،و هي الدين والنفس والعرض والعقل والمال ، باعتبار أن

كل اعتداء على مصلحة الجماعة يمس في النهاية مصلحة الفرد هذا من جانب.[5]

ومن جانب آخر حق الإنسان في أن يعيش في أمان ليس مقصور على المظاهر السابقة وإنما يشمل كذلك حماية الحياة الخاصة بشكل عام والتي يندرج تحتها حق الإنسان في الحياة فضلا عن صور الحق في الخصوصية كحق المسلم في التستر عليه وحقه في

---

[1]- على أحمد عبد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د س ن، ص116.

[2]- هناك اختالف فقهي في التفرقة بين مصطلح الحياة الخاصة ومصطلح الخصوصية، ففريق يرى أنه مصطلح واحد ومقصود واحد، وهناك من يرى حق الخصوصية صورة من صور الحياة الخاصة، والرأي الراجح هو الر أي الأول.

[3]- بولين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص40.

[4]- على أحمد الزغبي، المرجع السابق، ص141.

[5]- علي أحمد الزغبي ،المرجع السابق،ص148.

حرية مسكنه وصولا إلى تعريف الخصوصية بأنها صيانة الحياة الشخصية والعائلية للإنسان بعيدا عن انكشاف والمفاجأة من الآخرين بغير رضاه والحرص على أن تكون بعيدة عن كل أشكال وصور تدخل الغير.[1]

ثالثا :في القانون : الأصل العام بأن القانون لا يعرف ويترك مهمة التعريف للفقه ،فيكتفي بذكر أفعال وصور محمية ، وبالرجوع إلى حق الخصوصية فإن المشرع الجزائري لم يعرف حق الخصوصية ، وإنما نص بموجب الدستور وقانون العقوبات والقوانين الخاصة على عناصر أو مفاهيم الحياة الخاصة المحمية.[2]

مما يستوجب البحث عن المقصود منه في الفقه .فيرى البعض أن هذا الحق يعد أحد الحقوق اللصيقة بالشخصية والثابتة للإنسان لمجرد كونه إنسان ، كما يقررون أيضا أنه من الصعوبة أن يتم حصر الجوانب المتعددة لهذا الحق أو مفرداته وذلك لصعوبة إقامة حدود فاصلة وبصورة تامة بين الحياة الخاصة والحياة العامة .[3] ويعرفه الفقيه الأمريكي **Malherbe** بأنه حق الفرد في حماية اسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته المهنية والعائلية وكلما يؤثر على حياته الشخصية[4]"

ومن أشهر التعريفات في هذا الصدد هو التعريف الذي وضعه المعهد الأمريكي للقانون والذي يشير ضمنيا إلى الفقرة 876 من مشروع قانون أفعال الخطأ الذي وضعه المعهد سنة 1930 والمتضمن أن كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق لشخص آخرفي ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير وأن لا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور يعد مسؤولا أمام المعتدى عليهم ما يؤخذ عليه صعوبة التفرقة بين ما يمكن إعلانه للجمهور ، وبين ما يمكن أن يبقى خفيا عنهم .

ويذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى أن الخصوصية هي الحق في الخلوة أي حق الإنسان في حياة هادئة وأن يترك دون إزعاج أو قلق وهذا التعريف الذي نادى به الفقيه

---

[1]– علي أحمد الزغبي ،المرجع نفسه ، ص 149.

[2]– استعمل المشرع الجزائري مصطلح الحق في الحياة الخاصة وهو ما يستشف من نص المادة 46 من الدستور والمادة 303 مكرر 1 من قانون العقوبات.

[3]– عفيفي كامل عفيفي ، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون دارسة مقارنة ، د.ط ، منشوارت الحلبي القانونية ،لبنان ، 2003 ،ص 263

[4]– عفيفي كامل عفيفي ، المرجع نفسه ، ص 263

القاضي **كولي** الذي يعد أول من نادى بفكرة الخلوة ، وقد ذهبت المحاكم الأمريكية إلى أن الخصوصية هي الحق في أن يبقي الإنسان حياته بعيدا عن العلانية أو حق الحياة في العزلة دون التعرض للنشر غير المرخص.[1]

الفرع الثاني :الحق في سرية الاتصالات الالكترونية

يعد مبدأ الحق في سرية الاتصالات من أكثر الحقوق التي تواجه تحديات جمة في الآونة الأخيرة ، فقد أدى التطور التقني الهائل في مجال إنتاج أجهزة التصنت والتسجيل إلى ازدياد الاحتمالات بتهديد الحق في حرمة وخصوصية الاتصالات .[2]

أولا : تعريف الحق في سرية الاتصالات الالكترونية :

والملاحظ أن نص المادة 46من الدستور الجزائري كان صريحا في حماية الحق في سرية المراسلات بل ذهب بعيدا في هذا المجال متجاوزا حتى دساتير الدول التي تدعي الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، حين استعمل عبارة" والاتصالات الخاصة بكل أشكالها[3]فهو بذلك ينص على كل أنواع المراسلات التي استعملها ويستعملها الإنسان حاضرا ومستقبلا، خاصة مع التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات والمعلومات كالانترنيت أو الأقمار الصناعية ووسائل التجسس السمعية والبصرية الدقيقة الحجم والسهلة في التمويه. ومن ثم فإن مبدأ السرية الإلكترونية قائم أيضا بالنسبة للملفات والبطاقات والبريد الإلكتروني والاتصالات عبر الانترنيت وهذا المبدأ يتعين احترامه من قبل الحكومات والأفراد.[4]

---

[1]– علي أحمد الزغبي ،المرجع السابق ، ص19

[2]–أشرف حامد عبد الشافعي ، الحماية الجنائية لحق الخصوصية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، مصر ، 2013 ، ص61.

[3]– دستور الجزائر ، 2016

[4]– نويري عبدالعزيز ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي ، دراسة مقارنة ، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2017 ، ص49.

ويقصد بالحق في سرية المراسلات، عدم جواز الكشف عن محتويات المراسلات بين الأفراد ذلك أنها بمثابة الوعاء المادي للأفكار. وتعد الرسائل ترجمة مادية لأفكار شخصية أو لرأي خاص، لا يجوز لغير طرفي هذه المراسلة معرفتها، وبالتالي انتهاكها للحياة الشخصية فللمراسلات حرمة ومفاد هذه الحرمة أنه لا يجوز الاطّلاع على المراسلات، إلاّ من مرسلها أو المرسل إليه بصرف النظر عمما تحتوي عليه هذه المراسلات حتى لو تضمنت معلومات لا تتعلق بالحياة الشخصية للمرسل أو للمرسل إليه .

ومنه فإنه ليس حتى للسلطات الحكومية مراقبة المراسلات و الاتصالات الإلكترونية إلاّ لضرورة تتعلق أو الأمن القومي أو للوقاية من الجرائم أو لحماية حريات وحقوق الغير، ولا يتم الكشفّ عن المعلومة أو الرسالة أو الاتصال إلا عن طريق السلطة القضائية أو السلطة الإدارية لأسباب مشروعة.[1]

وإذا قام أحد الأفراد بمراقبة الاتصال على الانترنيت أو محتوى البريد الإلكتروني أو الملف الذي يمر فيه فإن ذلك يعد جريمة يعاقب عليها جنائيا وذلك ما أشارت إليه المادة 127 من القانون 2000-03 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.[2]

والتي تنص على تطبيق العقوبات الواردة في المادة 137 من قانون العقوبات الجزائري على كل شخص مرخص له بتقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسته، يفتح أو يحول أو يخرب البريد أو ينتهك سرية المراسلات أو يساعد ارتكاب هذه الأفعال.[3]

ثانيا : الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة :

ثار جدل بين الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية ويمكن حصر هذا الخلاف في اتجاهين .

---

[1]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 370.

[2]- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص، 371.

الاتجاه الأول يعتبر الحق في الخصوصية حق ملكية ، والاتجاه الثاني يعتبره حقا شخصيا.

أ- الاتجاه الأول : الحق في الحياة الخاصة حق ملكية

يؤسس هذا الاتجاه رأيه على أساس فكرة الحق في الصورة حيث أن الفكرة السائدة أن للإنسان حق ملكية على جسده وأن شكله هو جزء لا يتجزأ من هذا الجسد والصورة ما هي إلا تجسيد لهذا الشكل ، وتم تعميق هذه الفكرة فشملت الحق في الحياة الخاصة .

ورتب أنصار هذا الرأي عدت نتائج أهمها :

-أن لكل شخص حق رفع دعوة وقف الاعتداء على حقه دون الحاجة إلى حدوث ضرر الاعتداء.

- يجوز للشخص التصرف في جسده إذ أن القانون منح للشخص الحق في استعمال واستغلال التصرف في ملكيته،ومن ثم يجوز للشخص أن يبيع صورته أو شكله أو أسراره الخاصة. وبالتالي لا يجوز تصوير شخص أو استغلال صورته إلا برضاه حتى ولو كان في مكان عام.[1]

ب- الاتجاه الثاني :الحق في الحياة الخاصة حق شخصي

يعتبر الرأي الراجح في فرنسا حديثا ، حيث أن الحق في الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الشخصية ، والحقوق الشخصية كما يعرفها الفقه هي " الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية ، بحيث تعبر عن ما للشخص من سلطات مختلفة واردة على المقومات وعلى تلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير "

وتشمل الحقوق الشخصية حق الفرد في كماله البدني ، كما تشمل أيضا حقه في كماله المعنوي أي ما يتعلق بذاتية الفرد.[2]

---

[1]- أسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دط، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2016 ، ص 30.

[2]- ممدوح خليل بحر : حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي المقارن ، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996 ص44.

ويمكن الإجمال في الأخير أن أساس الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة هو ما للمرء من حق شخصي في حرمة حياته الخاصة ، وهو ما يمنح حق التجاء صاحبه للقضاء لوقف الاعتداء ، كما أن حماية الحق لا تكون مرتبطة فقط بالحالة التي يقع فيها اعتداء ضار ، وإنما تتحقق من مجرد الاعتداء.[1]

المطلب الثاني : خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة

نقصد بخصائص الحق الصفات أو المميزات التي تلازم الحق منذ وجوده ، حيث لا يمكن أن يتواجد الحق إلا ومعه هذه الصفات ، ذلك أنه عند تعريفنا لحرمة الحياة الخاصة قلنا بأنها : "حق الشخص في أن يحدد كيفية معيشته كما يروق و يحلو له ،وذلك مع أقل قدر من التدخل في حياته ، فلكل شخص الحق في المحافظة على سرية حياته وجعلها بعيدة على العلانية "[2] ومن هذا التعريف نستشف الخصائص التالية :

الفرع الأول :السريـــة

سوف نتطرق في هذا الفرع لمفهوم السرية و علاقة هذه الأخيرة بحرمة الحياة الخاصة من جهة (أولا) ، و من جهة ثانية سنتناول الفيصل بين الحرية و حرمة الحياة الخاصة (ثانيا).

أولا : السريـــة تعتبر السرية الخاصية الأولى للحق في حرمة الحياة الخاصة ، فما هو تعريف السر ؟ وكيف نميزه عن غيره [3] ؟ وهل تعتبر السرية خاصية متلازمة للخصوصية ؟ و من ثمة فكل ما هو سر يدخل في الحياة الخاصة، وهل هذه الأخيرة لا تكون إلا بإضفاء الطابع السري لها [4].

---

[1]– عبدالحليم بوقرين، أثر الجريمة الالكترونية على الحياة الخاصة للأفراد، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2019، ص66.

[2]– ابراهيم ابراهيم كمال ، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالته الشخصية ، د ط ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2011 ، ص 96.

[3]– عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية ، دط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2005 ، ص 87.

[4]– حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1978 ، ص45.

تعريف السر و بيان معيار تحديده : عرف الفقه السر بأنه صفة تصبغ على موقف أو مركز أو خبر أو عمل ، مما يؤدي إلى وجود رابطة تتصل بهذا الموقف أو المركز أو الخبر بالنسبة إلى من له حق العلم به و بالنسبة لمن يقع علية الالتزام بعدم إفشائه ، وبهذا تقتضي السرية ألا يعلم بالخبر سوى الأشخاص الذين تحتم عليهم هذه السرية.[1]

و يعرفه البعض الآخر بأنه "واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص على أن يضل محصورا في ذلك النطاق[2]. "

هذا . و قد اختلف الفقه في إيجاد معيار لتحديد نطاق السر، بمعنى متى نكون أمام هذه الصفة، وهنا انقسم الفقه إلى اتجاهات ثلاث :

الاتجاه الأول : يأخذ بفكرة الضرر حيث يعتبر سرا كل أمر يضر إفشاؤه بسمعة الشخص أو كرامته ، فإذا لم يكن هناك ضرر ينتج عن إفشاء السر فلا نكون هنا بصدد هذه الصفة، وهو بهذا فإنه يعتبر في حكم أحد أنواع السباب، وقد أخذت بعض الأحكام القضائية في فرنسا و مصر بهذه الفكرة .

يؤخذ على هذا الاتجاه أن الواقعة قد تكون سرا على الرغم من أن إفشائها قد لا يضر بالمجني عليه بل قد يشرفه ، فالطبيب يفشي السر إذا أعطى لغير المريض شهادة بخلو الأخير من الأمراض ، و لا يشترط أن ينتج عن إفشاء السر ضرر فالشهادة السلبية من الطبيب ليس من شأنها الإضرار بالمريض و لكن هذا القول يعطي الطبيب السلطة في تقدير ما للمريض من مصلحة في حفظ السر، فالأمر مرجعه إلى المريض نفسه الذي له وحده أن يقدر الظروف [3].

الاتجاه الثاني : فكرة الإرادة والتي تعد الأساس في تحديد مفهوم السر، فالأمر يعد سرا إذا كان من أودعه قد أراد كتمانه، وبهذا تكون إرادة المودع في بقاء الأمر سرا ركنا خاصا ، وينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سرا، وقد أسس أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم على سند نص المادة 378 عقوبات فرنسي التي

---

[1]– عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص87.

[2]– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص45.

[3]– أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانوني ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، الأسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 691.

تشترط إيداع السر إلى الأشخاص المودع لديهم ، أي أن إرادة صاحب السر ظاهرة و موجودة[1].

ورغم السند القانوني إلا أن هذا الاتجاه كذلك لم يسلم من النقد على اعتبار أنه قد لا يعلم صاحب السر بالسر إذا كان الأمين قد تبينه بذكائه أو استنتجه بخبرته ، فمثلا المحامي قد يتبين له من سرد موكله للوقائع أن الفعل يشكل جريمة بينما الموكل يجهل ذلك و على المحامي الالتزام بكتمان هذه الحقيقة ، كذلك قد يكشف الطبيب أن الشخص الذي فحصه يعاني من مرض يجهله ومع ذلك يلتزم بعدم إفشاء الأمر ، كما أن الأخذ بهذا الرأي معناه التفسير الحرفي للنصوص مما يؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها و لهذا ينبغي مراعاة الجانب الاجتماعي والأخلاقي، كذلك إن كتمان السر من قبل الطبيب لا يستوجب طلب صاحبه منه ، ذلك أن مجرد إفشاء السر يوقع المسؤولية الجزائية على الطبيب بغض النظر عن توافر القصد الجنائي من عدمه [2].

الاتجاه الثالث : فكرة التمييز بين الوقائع المعروفة

والوقائع غير المعروفة فلا يعد سرا الواقعة المعروفة للناس، و من هنا فالإفشاء هو كل عمل ينقل الواقعة من السرية إلى واقعة معروفة فلا يكون الإفشاء جريمة إذا انصبت على جناية أو جنحة عرفت من قبل أو سقطت في مجال المعلومات العامة ، حيث أن الوقائع المعروفة بطبيعتها لا تعد سرا ، فالوقائع العامة تسمح بالعلم به منذ أول وهلة مثل الطبيب الذي يحرر شهادة بأن أحد الأشخاص مقطوع الساق ، وهناك بعض الوقائع معروفة لكن يخيم عليها بعض الشكوك أي أنها غير مؤكدة والإفشاء لا يضيف الجديد سوى تأكيد الأمر المشكوك فيه.[3]

إن هذا الرأي لم يسلم من النقد كذلك ، حيث لا يمكن الوثوق بأقوال العامة و أقوال الصحافة ولا يمكن الاعتماد عليها كثيرا، فإذا قام الأمين على السر بإفشاء السر فإنه

---

[1]– مروك نصرالدين ، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص125.

[2]– يحيى بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي،دط ، مطبعة عمار قرفي، الجزائر ، د.س.ن، ص26.

[3]– بوليين أنطونيوس أيوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص86.

يؤكد الرواية و يجعلها حقيقة و يحمل المترددين على تصديقها ، هذا من جهة و من جهة أخرى ، فإذا كانت المعلومات المنتشرة حول الواقعة مجرد إشاعة غير مؤكدة فإن ذلك لا يمنع من بقائها سرا يلتزم الأمين بكتمانه ، ففي قضية تتلخص وقائعها في قيام طبيب بإفشاء سر مريضه قضت المحكمة قائلة "... إن شهرة السر لا تزيل عنه صفة السرية..." ، كما وتبدو الصعوبة الحقيقية في تحديد متى تبدأ الشهرة،[1] وبهذا يجب احترام السرية باعتبارها أولى بالرعاية و الاحترام، و من ثمة فإن تكرار الإفضاء بالسر لا ينزع عنه صفة السرية بل يضل الإفشاء معاقب عليه مهما تكرر، فالأشياء و الوثائق والمعلومات التي ينبغي كتمانها حرصا على سلامة الدولة يناط حفظها بعدد غير قليل من الأشخاص المؤتمنين فتداولها بينهم لا يزيل عنه صفة السرية شريطة أن لا تتعداهم و تأكيدا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية في 1 /2 /1935 بان التعليمات العسكرية الصادرة إلى جميع الضباط هي أسرار يعاقب على إفشائها إلى من ليس له شأن فيها.[2]

الاتجاه الرابع : و هو الاتجاه الذي يجمع بين عدة معايير في الوقت نفسه

حيث اعتبر لوجود السر وجوب وجود المصلحة أولا، وقصر السر على عدد محدود من الأشخاص ثانيا، فأما المصلحة فقد تكون عامة متمثلة في مصالح الدولة مثل المصلحة في سرية المعلومات العسكرية والدبلوماسية والاقتصادية والجنائية التي تمس بأمن الدولة، كما أن المصلحة العامة تقتضي أيضا أن يكون لكل مريض طبيب يثق فيه و لكل متقاض محامي حيث إن الإفشاء يؤدي إلى إهدار الثقة العامة مما يضر بالصالح العام للمجتمع[3].

وقد تكون مادية كالمنصوص عليها في قانون العمل حيث يجوز لصاحب العمل فسخ العقد مع العامل دون سبق الإعلان و دون مكافآت ودون تعويض في حالات معينة ومن بينها إفشاء العامل للأسرار الخاصة بالعمل.[4]

---

[1]– صلاح محمد أحمد ، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمانتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، الاسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص36.

[2]– محمود عبدالرحمان ، نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص 120.

[3]– نويري عبدالعزيز ، المرجع السابق ، ص114.

[4]– صلاح محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص37.

و قد تكون المصلحة أدبية لصاحب السر إذ أن في سرية التحقيق مثلا مصلحة أدبية للمتهم، وللمجني عليه مصلحة أدبية في هذه السرية حماية و احتراما له خصوصا إذا كانت الجريمة من جرائم الأخلاق، والقول نفسه بالنسبة للمريض المصاب بمرض يدعو إلى النفور فله مصلحة أدبية في حفظ أسرار مرضه.[1]

هذا . وينبغي أن تكون هذه المصلحة مشروعة ، ذلك أنه لو أفضى شخص إلى آخر بعزمه على ارتكاب الجريمة فلا يكون على هذا الأخير الالتزام بحفظ السر لعدم اتفاق المصلحة مع القانون.

ثانيا : العلاقة بين الحق في حرمة الحياة الخاصة و السرية

انقسم الفقه في شأن تحديد العلاقة بين الحياة الخاصة و السرية :

الاتجاه الأول

ذهب إلى ضرورة الفصل بينهما ، فلا يجوز الخلط بينهما، حيث أن الحق في حرمة الحياة الخاصة تُعتبر مرحلة وسط بين السرية والعلنية، فإذا كان المشرع يحمي الحق في الحياة الخاصة فهو يحمي الحق في السرية من باب أولى و الذي يمكن أن يكون خصوصي، فالسر هو كل ما يعرفه صاحبه أو أمينه، أما الخصوصي فهو ما لا ينشر أي ما لا يعتبر علنا مكشوفا للكافة حتى و لو لم يكن كتمانه قد وصل إلى حد السر ، فخصوصية الحياة تعني أن تكون حياة الشخص غير 3معلنة ، أو أن لا تكون عرضة لأن تلوكها الألسن.[2]

الاتجاه الثاني :

و هو الذي يربط بين الحق في الحياة الخاصة و السرية، و يجعلهما وجهان لعملة واحدة، فالحق في احترام حرمة الحياة الخاصة هو ما يطلق عليه البعض الحق في السرية، ولكل شخص الحق في المحافظة على سرية خصوصيات حياته و عدم جعلها عرضة لأن تلوكها ألسنة الناس أو أن تكون موضوعا لصفحات الجرائد فالإنسان له الحق في أن نتركه يعيش حياة هادئة بعيدة عن العلانية و النشر و الأضواء، فالحق في سرية المراسلات مثلا والذي يعتبر من أهم الحقوق التي تندرج في إطار الحريات الشخصية،

[1]– عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 95.

[2]– حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص48.

يعتبر في الوقت نفسه مظهرا لحق الحياة الخاصة التي زادت أهميتها في الوقت الحاضر ، و أن الالتزام بعدم إفشاء الأسرار ما هي إلا وسيلة لضمان حماية الحياة الخاصة ضد تدخل الغير [1].

و هكذا يبدو أن حماية مجال حرمة الحياة الخاصة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق حماية السرية التي تلف بكل واقعة لها صلة بحرمة الحياة الخاصة، فالسر يتصل اتصالا وثيقا بالحياة الخاصة و يمثل جانبا من جوانب الحرية الشخصية، و لكل فرد الحق في أن يحتفظ بأسراره في 1مكنونات ضميره و له إن شاء أن يدلي بها أو ببعضها إلى الآخر الذي يتعين عليه أن يكتمها [2].

كما يذهب بعض الفقه إلى الربط بين السرية و بعض مظاهر الحياة الخاصة من قبل أسرار المخابرات و الاتصالات و أسرار المهنة و للفرد الحق في السرية لتضل أسرار حياته الخاصة محجوبة عن العلانية مصونة عن التدخل والاستطلاع فيمتنع على الغير إفشاء أسرار شخص دون إذنه أو موافقته، وخاصة إذا كان اطلاعه على هذه الأسرار بحكم وظيفته أو مهنته، إلا في الأحوال التي يرخص بها القانون، هذا ويكفل القانون حماية السرية بالعقاب جنائيا ويتفرع عن الحق في السرية بوجه عام حق الشخص في سرية معاملاته و اتصالاته بوجه خاص[3].

و لتوضيح العلاقة بين السرية و الخصوصية يضرب هذا الاتجاه مثلا بأن انتهاك السرية للمحادثات أو المكاتب الخاصة في مصر قبل 1971 كانت تمثل أبشع صور الاعتداء على الحياة الخاصة للمواطنين و انه بعد ذلك تم إزالة آثار هذا العدوان بحرق مئات الملفات السرية 2التي سجلت أحاديث المواطنين خلسة [4].

و من استقراء الاتجاهين السالفين الذكر، نجد أن السرية هي الطابع المميز لحرمة الحياة الخاصة و بدونها لا يستطيع المرء أن يضمن حريته في مباشرة هذه الحياة، فإذا جردنا

---

[1]– ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1996. ، ص195.

[2]– صلاح محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص 37.

[3]– بوليين أنطونيوس أيوب، المرجع السابق ، ص92.

[4]– عصام أحمد البهجي، المرجع السابق ، ص102.

الحياة الخاصة من سريتها أصبحت لا توجد خصوصية، و في هذه الحالة يصبح الحق في الحياة الخاصة مجردا من أهم خصائصه فلا جدوى من حرمة الحياة الخاصة ما لم يتقرر سريتها ، ذلك أن الحق في حرمة الحياة الخاصة يتضمن في داخله حقا في سرية مظاهرها، و أن الحق في السرية ينبع من حق أصيل هو الحق في حرمة الحياة الخاصة.

و على الرغم من هذا التلازم، إلا أنهما لا يتداخلان، فالحق في السرية أشمل من الحياة الخاصة إذ تعتبر جزء منها فالحق في السرية بالإضافة إلى شموله على الحق في حرمة الحياة الخاصة فإنه يشمل كذلك أسرار الدفاع، و أسرار المهن و أسرار البنوك و الأسرار السياسية و الاقتصادية.[1]

الفرع الثاني : الحريـــــــــة

تعني حرمة الحياة الخاصة عند البعض أن يعيش الفرد كما يحلو له دون إزعاج من الغير، وبالتالي ألا يلتقي هذا الحق مع الحق في الحرية أم أنهما واحد ؟ ومن أجل أن تكون دراستنا أكثر تطبيقية، سلطنا الضوء على فئة محرومة من حريتهم ، فهل بالتلازم حرموا من حياتهم الخاصة ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه

علاقة الحرية بحرمة الحياة الخاصة

تعتبر الحرية الخاصية الثانية لحرمة الحياة الخاصة ، فلا نتصور وجود الحق في حياة خاصة دون أن تكون هناك حرية لممارسة هذا الحق ، فهل هما متلازمان ؟

الاتجاه الأول : الدمج بين الحرية والحياة الخاصة

لقد أعطى الأستاذ الألماني " جوهن شاتوك" مفهوما خاصا و مستحدث للحياة الخاصة، إذ يرى أن حرمة الحياة الخاصة ليست مجرد التحرر من إفشاء المعلومات من غير مقتضى أو التحرر من التطفل في أحوال تتطلب الخصوصية و لكن المعنى يمتد ليشمل ما هو أبعد من ذلك إنها تعني أن يعيش المرء كما يحلو له و أن يعيش مستمتعا باحترام

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 430.

أنشطة خاصة معينة "،[1] و يستدل هذا الرأي ببعض أحكام المحاكم في معاني الحياة الخاصة، حيث تقضي هذه الأحكام بحق المرء في أن يرتدي ما يحلو له أو يتخذ له هيئة تتميز بها شخصيته أو أن يركب الدراجة البخارية دون ارتداء الخوذة الواقية للرأس و هذا السلوك يكون مرئيا للعالم كافة و هكذا فالحياة الخاصة في هذا المعنى ليست مجرد التحرر من أن يكون ملحوظا من الآخرين بل تمتد لتشمل أن يكون حرا في تصرفاته دون إزعاج من أحد و يعتبر هذا المفهوم هو الحد الأدنى الذي يجب توافره [2].

و في الاتجاه نفسه يذهب القاضي الأمريكي دوجلاس حيث عرف الحق في حرمة الحياة الخاصة بأنها حق الفرد في أن يختار سلوكه الشخصي و تصرفاته في الحياة عندما يشارك في الحياة الاجتماعية مع الآخرين، فالحق في الحياة الخاصة حسب رأي دوجلاس يشمل العناصر التالية :

1- حرية التعبير عن الأفكار و الاهتمامات و الذوق و الشخصية ؛

2- حرية الفرد في تكوين أسرة و أن يكون لديه أولاد ينشئهم كما يريد ؛

3- حرية الفرد في كرامة بدنه و تحرره من القسر و القهر .[3]

و بهذا فإن الحرية والحياة الخاصة كلاهما واحد و يعنيان " قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به" بمعنى أن يعيش الفرد كما يحلو له مستمتع بممارسة أنشطة خاصة معينة حتى ولو كان سلوكه على مرأى من الناس [4].

الاتجاه الثاني: التمييز بين الخصوصية و الحرية

حيث عرف بداية الحرية و التي تُعبر عن مركز الشخص الذي لا يخضع إلى أي سيد ، و من هنا فان الحق في الحرية سواء كانت حرية فردية أو عامة هي مكنة تخول للفرد مطالبة الغير بالامتناع عن التدخل في المجال الخاص ، و باعتبار أن الحق في الحياة

---

[1]-ممدوح خليل بحير ، المرجع السابق ، ص100.

[2]- عبد اللطيف الهميم، حماية البيانات في العصر الرقمي ، ط2 ، إتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان ، 2002 ، ص 62.

[3]- عصام أحمد البهجي، المرجع السابق، ص 87.

[4]- حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص45.

الخاصة تشمل حرمة المسكن و سرية المراسلات و غيرها، و هي الحريات التي تحرص الدساتير عليها.

و باعتبار كذلك أن الحرية تعتبر خاصية للحق في حرمة الحياة الخاصة تشترك معها باعتبارهما مكنة مطالبة بالامتناع عن التدخل، و من حيث أن مقتضاها هو الامتناع عن ملاحقة الفرد في حياته الخاصة فهل هذا يعني أنهما متلازمان ؟

يذهب الدكتور أحمد فتحي سرور إلى اعتبار الحرية هي الوجه الأول لممارسة الحياة الخاصة وهذه الحرية هي التي تعطي للفرد الحق في أن يفعل ما يشاء أثناء ممارسة حياته الشخصية؛و يشترط لهذه الحرية أن تكون في حدود القانون، و بالتالي فالحرية هي شرط للحياة الخاصة أو صفة للحياة الخاصة أو وجه للحياة الخاصة أو أساس الحياة الخاصة فجميع هذه المسميات تنتهي إلى حقيقة واحدة وهي لزوم الحرية للحياة الخاصة باعتبارها صفة أو خاصية لازمة، وإن لم تكن ركن أوعنصر في ماهية الحياة الخاصة[1].

و بالتالي فمن النادر أن تتواجد الخصوصية دون حرية ، و يعني هذا أن الحرية ليست ركنا أو عنصرا في الحياة الخاصة كما ذهب الاتجاه الأول ، و إنما هي شرط أو صفة أو خاصية من خصائص الحياة الخاصة، وما يؤكد هذا وضعية المسجون المحروم من حريته ، فهل يفقد بالتتابع جوهر الحق في الحياة الخاصة ؟[2]

مدى تمتع المسجون بحقه في حرمة الحياة الخاصة ترتبط الحياة الخاصة ارتباطا وثيقا بالأماكن ، إذ لا تُضفى الحماية إلا على الأماكن الخاصة التي تتطلب إذن للدخول فيها ، فهل تعتبر المحابس أماكن خاصة (أ) ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى هل للمسجون سلطة أو حق على جسده ، فلا يجوز تفتيشه باعتبار أنه يمثل حرمة خاصة للمرء(ب) [3]

---

[1]– أحمد فتحي سرور ، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1990 ، ص 24.

[2]–محمود عبدالرحمان ، المرجع السابق ، ص 126.

[3]– أسامة السيد عبد السميع ، المرجع السابق ، ص700.

أ يعتبر المكان الخاص المكان المنعزل عن العالم الخارجي الذي يحيط به، حيث يخصصه الإنسان لمزاولة نشاط معين من أنشطته الفردية سواء بصفة دائمة أم مؤقتة ويجب أن يكون من شأن هذا العزل إظهار إرادة صاحبه في منع الدخول إليه إلا بإذنه.[1]
وبإسقاط هذا التعريف على المحبس، نجد أن هذا الأخير لا يعتبر مكانا خاصا، حيث يتواجد في الزنزانة الواحدة أكثر من محكوم عليه، هذا و قد يكون المحكوم عليه وحيدا في محبسه على سبيل العقاب – الحبس الانفرادي – لكن و حتى في هذه الأحوال يكون من حق إدارة المؤسسة العقابية الاطلاع عليه و مراقبته أي الدخول دون إذن.
و تطبيقا لهذا نجد أنه في قضية تتلخص وقائعها في أن أحد السجون بولاية نيويورك وأثناء إيداع أحد معتادي ابتزاز الأموال تم فرض الرقابة على محادثات السجين مع زواره فيتم التصنت على المحادثات بغية الحصول على معلومات و بيانات جديدة عن نشاط السجين بعد فشل الوسائل التقليدية في الحصول على المعلومات و انتهت المحكمة إلى أن السجون لا تشبه المساكن والسيارات أو غرف الفنادق في التمتع بحرمة الحياة الخاصة و بالتالي فالدخول إليها لا يتطلب وجود إذن من المساجين، وعليه فإن من يفقد حريته يفقد الحق في حياته الخاصة [2].
و لهذا فإن تفتيش السجن لا يعد تفتيش بالمعنى الذي قصده المشرع باعتباره عملا من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل من الأدلة ولا تسلكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها، وهو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي، فإذا أسفر هذا التفتيش على دليل يكشف عن الجريمة فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل باعتباره ثمرة إجراء مشروع في 3ذاته ولم يرتكب في سبيل الحصول عليه أية مخالفة [3].
و بالاعتبار أن من خصائص التفتيش الجبر و الإكراه ، حيث انه تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة المسكن الخاص به بغير إرادته، كما أن من خصائص التفتيش المساس بحق السر بالإضافة إلى الخاصية الثالثة والأهم وهي البحث عن الأدلة المادية للجريمة التي تعتبر الهدف من التفتيش، وبتطبيق هذه الخصائص على العمل

[1]– محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 ،ص 361.
[2]– محمد الشهاوي ، المرجع نفسه ، ص 361.
[3]–أحمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1 ، دار الهدى، عين مليلة، 1992 ،ص 358.

الإداري الذي يقصد به التحفظ والتوقي من خطر قادم أو محتمل فان التفتيش الوقائي لا يقصد به من حيث الهدف البحث عن الأدلة المادية للجريمة بل يهدف إلى اكتشاف ما قد يحرزه الفرد من أسلحة أو غيرها من الآلات التي يستخدمها في المقاومة ، أي أن التفتيش الوقائي هو الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات من القبض عليه ، و بهذا فانالأساس القانوني الصحيح لهذا العمل الإداري هو نصوص القانون حيث توجب تفتيش كل مسجون عند دخوله السجن و أن يؤخذ ما يوجد معه من ممنوعات أو نقود ذات قيمة و يجوز لمأموري السجن تفتيش الشخص قبل إيداعه السجن تمهيدا لتقديمه للمحاكمة، و بهذا يعد التفتيش إجراء قانوني لأنه ليست له حرمة المكان [1].

ب – و إذا كان المحبس ليس بمكان خاص ومن ثمة تقييد المحبوس في حرمته، فهل نفس الكلام يقال على جسده، وبالتالي فهل يبقى للمسجون حرمة خاصة بجسده ؟

من المعلوم أن الحكم الجزائي المقيد للحرية ينشئ رابطة قانونية بين الدولة ممثلة في الجهات المناط إليها تنفيذ العقوبة و المحكوم عليه ، ولهذا فإن من يودع إحدى المؤسسات العقابية دون مبرر قانوني فلا يجوز تفتيشه "فلا يصح الاستناد إلى لائحة السجون في تبرير تفتيش المتهم مادام أنه لا يوجد أمر قضائي بإيداعه السجن[2]. "

[1]– رابح فضيلة ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2003 ، ص71.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 649.

خلاصة الفصل الأول :

تعتبر الاتصالات الإلكترونية عنصر من عناصر الحياة الخاصة ، وقد تصدى القانون لتعريفها من خلال القانون رقم 04/09 و كذلك القانون رقم 04/18 ، حيث وجدت الاتصالات الإلكترونية أساسها القانوني على مستوى التشريع والذي ارتقى بها إلى مصاف النصوص الدستورية .

وعليه فقد تم تعريف الاتصالات الإلكترونية وتبيان خصائصها وأنواعها ، ثم تم التطرق إلى حق الخصوصية كضمانة للاتصالات الإلكترونية ، من خلال تعريف حق الخصوصية والحق في سرية الاتصالات الإلكترونية وكذلك تم تبيين خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة .

الفصل الثاني : آليات الحماية الجنائية للاتصالات الإلكترونية

المبحث الأول : الإجراءات الوقائية لحماية الاتصالات الإلكترونية

المبحث الثاني: سلطة القضاء في تقدير مشروعية المراقبة الإلكترونية

نظرا لأهمية الاتصالات الالكترونية، كونها تمثل جزء من الحق في الخصوصية للأفراد، دعت جميع المواثيق الدولية إلى توفير حماية لهذه الاتصالات، وكذلك دعت معظم الدساتير إلى هذه الحماية ومنها الدستور الجزائري.

وفي نفس السياق جاء القانون رقم 09-04 ليوفر بذلك حماية خاصة للاتصالات الالكترونية بعدما كانت حماية عامة، فقد تضمن مجموعة من الإجراءات والآليات سوف نتطرق إليها في هذا الفصل من خلال إيضاح الإجراءات الوقائية لحماية الاتصالات الالكترونية في مبحث أول قسم إلى مطلبين : تطرقت في المطلب الأول إلى الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية والقيود الواردة على إجراء المراقبة الالكترونية في مطلب ثان ، في حين تضمن المبحث الثاني سلطة القضاء في تقدير مشروعية المراقبة الالكترونية ، جاء في المطلب الأول الجزاء المترتب عن مخالفة ضوابط المراقبة الالكترونية، وفي المطلب الثاني مشروعية مراقبة الاتصالات الالكترونية.

المبحث الأول : الإجراءات الوقائية لحماية الاتصالات الالكترونية :

لقد خص المشرع الجزائري الجانب الإجرائي من أجل الوقاية المكافحة من الجريمة المعلوماتية بالاهتمام بدليل أنه أفرد له نصوص قانونية خاصة به الذي تبنى بموجبها صراحة إجراءات خاصة استثنائية كالمراقبة الإلكترونية للاتصالات لمجابهة الجريمة المعلوماتية بكل ما يميز هذا النمط من خصائص تمييزها عن غيرها من الجرائم التقليدية في ذلك مسايرة منه لما تنص عليه الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن.

المطلب الأول: الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية.

تعد المحادثات الشخصية المراسلات العادية أو الإلكترونية من عناصر الحق في الحياة الخاصة، فسرية حديث المرء مع غيره تعد الأمور التي ترتبط بكيان الشخص كذلك ما تتضمنه هذه الأحاديث من دقائق الأسرار.

و من خلال هذه الأحاديث و الاتصالات يثق المتحدث بشخص المتحدث إليه ويطمئن إليه، فيطلق لنفسه العنان ويهمس إليه خفاياه دون حرج أو خوف من سماع الآخرين له معتقدا أنه في مأمن من استراق السمع أو التجسس على ما يخفيه من أسراره أو أحاديثه أو اتصالاته.[1]

الفرع الأول: ماهية المراقبة الإلكترونية.

إن تحديد ماهية المراقبة الإلكترونية يتأتى إلا من خلال وضع تعريف دقيق لها تحديد خصائصها، الإجابة عن التساؤل الذي يطرح بشأنها هل تعد المراقبة إجراء من إجراءات التحقيق أم أنها كيان يتمتع بذاتيته استقلاليته يتميز عن غيره من الإجراءات؟

[1] – علي حسن محمد طوالبة ، التفتيش الجنائي – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الأردن ، 2001 ، ص224.

لنخلص في الأخير فيما يخص هذه النقطة إلى تحديد الطبيعة القانونية للمراقبة الإلكترونية هذا ما سنطرق إليه على النحو الأتي بيانه:

أولا: تعريف المراقبة الإلكترونية:

لقد تبنى المشرع الجزائري مصطلح المراقبة الإلكترونية على غرار كل التشريعات المقارنة التي استمدته من نص الاتفاقية المتعلقة بمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية التي سنتها الأمم المتحدة في إطار مكافحة الجريمة المنظمة فنصت المادة 20 منها على أنه " :

تقوم كل دولة طرف ضمن حدود إمكانيتها وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون الداخلي تسمح بذلك، باتخاذ ما يلزم من تدابير متاحة الاستخدام المناسب لأسلوب التسليم المراقب كذا ما تراه مناسب من استخدام أساليب خاصة مثل المراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة[1]."

وأن الجزائر قد تبنت كل ما جاء في مضمونها إذ نص المشرع الجزائري على مصطلح المراقبة في قانون الإجراءات الجزائية بعد تعديله سنة 2018 ليكرس مفهوم المراقبة الاستدلالية في نص المادة 16 مكرر من نفس القانون السابق ذكره، كذلك المراقبة الإلكترونية في نص المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تحت تسمية اعتراض المراسلات تسج يل الأصوات والتقاط الصور.[2]

إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة العربية منها الغربية لم يورد للمراقبة الإلكترونية تعريفا محددا في مواد قانون الإجراءات الجزائية في القانون 09/04 المتعلق بقواعد مكافحة جرائم تكنولوجيا الإعلام الاتصال الوقاية منها ترك الأمر في ذلك

[1]– إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة 55 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000م.

[2]– الأمر رقم 66 / 155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية .

للجانب الفقهي، ذلك خلافا للقانون الفيدرالي الأمريكي لسنة 1968الذي عرفها بأنها :" اكتساب السمعي عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز أخر" كما القانون الإنجليزي لمراقبة لاتصالات لسنة 1985 عرفها بأنها "الاستماع إلى الاتصالات[1]."

أما فقها فقد اختلفت التعريفات التي تم وضعها لتعريف المراقبة الإلكترونية فقد ذهب اتجاه للقول بأنها: " إجراء تحقيق يباشر خلسة ينتهك سرية الأحاديث الخاصة تأمر به السلطة القضائية في الشكل المحدد قانونا بهدف الحصول على دليل غير أدي لجريمة تحقق وقوعها يتضمن من ناحية استراق السمع من ناحية أخرى حفاظه على الأشرطة عن طريق أجهزة مخصصة لهذا الغرض"[2]

وهنالك من عرفها بأنها: " تعمد الإنصات التسجيل محلها المحادثات الخاصة سواء فالمحادثات المباشرة يقصد بها تلك الأحاديث التي أكانت مباشرة أو غير مباشرة " تدور بين الأفراد مباشرة وأن تسجيل هذه الأحاديث يعد اعتداء على حق الفرد في خلوته أو حياته الخاصة .[3]

فمراقبة الاتصالات الإلكترونية هي عبارة عن إجراء متميز يتطلب السرية بطبيعته، يتم اللجوء إليه إما للحيلولة دون وقوع الجريمة كإجراء وقائي فيما يخص الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة وقد يتم اللجوء إليه بعد ارتكاب الجريمة في إطار التحقيقات القضائية الجارية أو مستلزمات التحقيق بشان بعض الجرائم المحددة قانونا

[1] – جلال محمد الزغبي ، جرائم الحاسوب والانترنت – دراسة تحليلية مقارنة ،ط1 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص164.

[2] – ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية ، ط1، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009، ص139.

[3] – أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1993، ص122.

و قد أوضح القضاء المصري في حكم لمحكمة الجنايات "بالجيزة" الغرض من المراقبة الإلكترونية بأنه: " إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل.[1]

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أشارت إلى أن المراقبة الإلكترونية تتحقق قانونا إلا إذا تم استخدام أجهزة مخصصة لالتقاط الأحاديث مهما كانت طالما أن تلك الأجهزة صالحة لأن تنقل مضمون الحديث[2].

لقد أجاز المشرع الجزائري في إطار الحماية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال سواء بالوقاية منها أو مكافحتها بعد تحقق وقوع هذه الجرائم إمكانية لجوء السلطات القائمة بالتفتيش سواء القضائية منها أو الضبطية القضائية إلى مراقبة الاتصالات للحصول على المعلومات المعطيات التي يمكن أن تفيد في الجريمة محل المتابعة فهي آلية مستحدثة تتناسب مع خطورة المجرم المعلوماتي التقنيات المتطورة التي يستخدمها في إنجاز جريمته ذلك دون المساس بالحقوق والحريات الفردية المكرسة والمحمية في الدستور[3].

لقد أورد المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون الإجراءات الجزائية إلى النص على إمكانية اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية إذا تعلق الأمر بواحدة من الجرائم الواردة بنص المادة 65 مكرر 5 منه ومن بينها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وهي الآلية التي كرسها المشرع كذلك من خلال مضمون قانون 04/09 في مادته الثالثة والتي نص على إمكانية وضع الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية لتجميع وتسجيل محتواها.[4]

---

[1] – أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص 131.

[2] – خثير مسعود ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، ط2 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2014 ، ص89.

[3] – عبدالله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ط1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية ، الجزائر ، 2015 ، ص186.

[4] – عبدالله أوهيابية ، المرجع نفسه ، ص 187.

ثانيا: خصائص مراقبة الاتصالات الإلكترونية:

من خلال التعاريف التي قيلت فإننا يمكن أن نستنبط من المراقبة الإلكترونية أربعة خصائص والتي تم الاتفاق عليها فقها والتي تميزها عن غيرها من إجراءات التحقيق المتمثلة فـي النقاط التالية:

أ- إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية بصورة سرية:

يعني أن هذا الإجراء استثنائي يباشر خلسة أي في الخفاء دون رضا أو علم صاحب الشأن علة ذلك المحافظة على خصوصية الأحاديث سريتها بالتالي يمكن عه تطبيق كل الضوابط ضمانات المراقبة الحماية المقررة قانونا لحماية حق الفرد في سرية مراسلاته اتصالاته.[1]

غير أن جانب من الفقه ذهب إلى حد القول بأن رضا صاحب الشأن بالتنصت على حديثه أو تسجيله يزيل صفة عدم المشروعية عن إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية التي تمت مخالفة للشروط المنصوص عليها في القانون فالرضا حسب هذا الاتجاه يمنع معه التمسك ببطلان إجراء المراقبة شريطة أن يكون الرضا بالتصنت صادرا عن ذي صفة وسابق عن إجراء التنصت أن يكون صريحا صاحبه مدركا لما صدر عنه[2].

وعليه فالمراقبة تعد إجراء من إجراءات التفتيش الذي يتم في صورة علانية يتطلب معه إخطار صاحب الشأن عند مباشرته قد تضافرت جهود الفقه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية في هذا الجانب لإيجاد موازنة بين مطرقة تنفيذ القانون وسندان حماية

[1] – ياسر الأمير فاروق ،المرجع السابق، ص 154. .

[2] – علي حسن محمد طوالبة ، المرجع السابق ، ص230.

الحريات[1] قد تم وضع جملة من الشروط التي تجعل مراقبة ضبط التنصت والتسجيل الإلكتروني مشروعين هي :

1- يجب أن يتضمن الأمر بالمراقبة للأحاديث أو المراسلات وطبقا للمكالمات التي يجب تسجيلها أو مراقبتها وتحديد الأشخاص الذي تلتقط مكالماتهم ..

2- تحديد ساعات المراقبة في أمر المراقبة أو التصنت لأن إطالة مدة المراقبة أو المراقبة الإلكترونية المفتوحة فيها كشف لأسرار المواطنين دون مبرر وقد ذهب المشرع المصري في هذا الجانب لتحديد مدة المراقبة التي تزيد عن ثلاثين يوم طبقا لنص المادة 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

3- يجب على القائم بالمراقبة أن يقوم بتسجيل ما يرخص له بأمر المراقبة فقط .

4- لابد من ختم الشرائط التي يتم تسجيلها عند تنفيذ أمر المراقبة لمنع تغييرها أو التلاعب فيه.[2]

ولقد حرص المشرع الجزائري في هذا الجانب إلى النص على عدم جواز استعمال المعلومات المتحصل عليها في إطار مراقبة الاتصالات الإلكترونية إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية، باعتبار المعطيات المعلوماتية من بين المعلومات التي يمكن الحصول عليها عن طريق اعتراض المراسلات داخل النظم المعلوماتية التي تتم على سبيل المثال عبر البريد الإلكتروني.[3]

وإن هذه المعطيات وغيرها تتمتع بالحماية المقررة في الدستور طبقا لنص المادة 46 منه بصفة عامة والحماية التي تحظى بها على ضوء ضوابط اللجوء إليها لمراقبة

[1] – طارق سرور ، الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر ، دط ، دار المهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1991، ص64.

[2] – –علي حسن محمد طوالبة المرجع السابق 228.

[3] – عبدالله أوهيابية ، المرجع السابق ، ص 189.

المراسلات الاتصالات بصفة خاصة وذلك تحت طائلة العقاب طبقا لنص المادة 09 من القانون 09 /04[1].

ب- مساس إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية بحق الشخص في سرية مراسلاته اتصالاته الإلكترونية:

من شأن هذه الخاصية أن تكشف عن خطورة المراقبة، فالتنصت على الأحاديث الخاصة للإنسان يتيح للمسترق اختراق ذاته اقتحام عقله التلصص بأفكاره نواياه الوقوف على مشاعره وأحاسيسه وعليه فلا تعد من قبيل المراقبة ضبط الرسائل والكتابات وشهادة الشهود والاستجواب إلى غير ذلك من الإجراءات، والمشرع الجزائري على غرار نظيره المصري وكذلك الفرنسي قرن الحق في الحياة الخاصة للفرد بالحق في سرية مراسلاته واتصالاته الإلكترونية .[2]

ج- هدف المراقبة الإلكترونية الحصول على دليل غير مادي إلكتروني

إن الغاية من اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الإلكترونية هو الحصول على دليل من شأنه أن يساهم في كشف الحقيقة وتأكيد أدلة الاتهام لأن إسناد الجريمة لشخص معين يقتضي معه إقامة الدليل على صلته بها[3] فلا يجوز اللجوء إلى مراقبة الأحاديث الخاصة للبحث عن الأدلة إنما عندما تتوافر أدلة أخرى جادة تحتاج إلى تدعيميها بنتائج هذه المراقبة.[4]

د- الاعتماد في مراقبة الاتصالات الالكترونية على الأجهزة المخصصة لذلك :

إن التطور التكنولوجي ساهم إلى حد كبير في ظهور أجهزة التنصت حديثة متطورة التي سهلت لحد كبير عملية التقاط الأحاديث، الأمر الذي حتم على الفقهاء القول

[1] – محمد عبدالعزيز ، الجرائم المعلوماتية على النظام المعلوماتي – دراسة مقارنة ، ط1 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015 ، ص81..

[2] – نبيل صقر ، الوسيط في شرح جرائم الأشخاص ، ط1 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2012 ، ص74.

[3] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 163.

[4] –-أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص188.

بأننا لن نكون بصدد مراقبة الاتصالات الإلكترونية إلا إذا تم التنصت بواسطة جهاز من الأجهزة المخصصة لذلك هو ما كرسه كل من الفقه القضاء في فرنسا:

"بأن المراقبة يمكن تحققها باستخدام أي وسيلة قادرة على التقاط الحديث كتقريب جهاز تسجيل من سماعة الهاتف[1]."

وفي الولايات المتحدة الأمريكية فقد استقر القضاء على أن المراقبة لا تتحقق إلا إذا تم إدخال جهاز استقبال بين فم المرسل و أذن المرسل إليه فلا مراقبة للحديث عبر سماعة الهاتف، أما في مصر فقد استقر الفقه على أن المراقبة حتى تتحقق لابد من استخدام أي جهاز أو وسيلة حتى لو لم تكن صنعت خصيصا لغرض التنصت،ولا تعد من قبيل المراقبة استراق السمع بواسطة الأذن[2].

أما المشرع الجزائري بالرجوع لنص قانون 04/09 المتعلق بالقواعد الخاصة بمكافحة جرائم الإعلام والاتصال والوقاية منها وباستقراء المادة 04 المتعلقة بمراقبة لاتصالات الإلكترونية فإنه لم يشترط استخدام أي جهاز لتحقق المراقبة ليحذو بذلك حذو الموقف الذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء .[3]

وتكمن خطورة إجراء مراقبة جهاز الكمبيوتر على الحياة الخاصة في استخدام هذا الأخير كبنوك معلومات تحتوي على كافة البيانات أيا كان نوعها من اجتماعية اقتصادية وطبية ومهنية... إلى غير ذلك[4].

[1] – الشحات ابراهيم محمد منصور ، الجرائم الالكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ط3 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص233.

[2] – الشحات ابراهيم محمد منصور ، المرجع نفسه ، ص 234.

[3] - قانون رقم 04/09 ، مؤرخ في 05 أوت 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها .

[4] - خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص93.

الفرع الثاني : ضوابط المراقبة الإلكترونية.

و نظرا لخطورة هذا الإجراء على سرية المراسلات و الاتصالات المكرسة والمضمونة دستوريا فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الاعتبارات و الضوابط التي تسمح القيام بالمراقبة الإلكترونية و الحدود التي يمكن أن نقف عندها حتى لا نصطدم بمسألة حقوق الإنسان و حرياته.[1]

و من الواضح أن غاية المشرع الجزائري من ذلك هي إضفاء المشروعية على إجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية متى توافرت ضمانات قانونية معينة أهمها الحصول على إذن مكتوب من السلطات القضائية المختصة على أن يكون مسببا و غير مقيد بميعاد قانوني محدد ما عدا الاستثناء الذي أوردته المادة 4 في فقرتها 3 من القانون 04/09 والتي حددت مدة الأمر بإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية في حالة الوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهابية أو التخريبية أو الجرائم الماسة بأمن الدولة بستة أشهر قابلة للتجديد.[2]

و لأن المشرع الجزائري بمقتضى هذا القانون لم يسمح لأي جهة أو فرد أو مؤسسة أو هيئة مهما كانت طبيعتها اللجوء إلى هذا الإجراء، كما انه لم يجز اللجوء إلى الإذن بمثل هذا الإجراء لمجرد وجود ظن أو شك أو من أجل البحث عن الأدلة إلا فيما يتعلق بالاستثناء الوارد في نص المادة 04 من قانون 03/09 في فقرتها الأولى "أ" السابق ذكره.[3]

و إنما يكون اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي لتكريس ضرورة تفرضها العدالة الجنائية من جهة و مقتضيات المادة 03 من نفس القانون السابق ذكره من جهة أخرى

[1] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 186.

[2] – نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 182.

[3] – نبيل صقر ، المرجع نفسه ، ص 183.

وهي حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات و التحقيقات القضائية الجارية لتجنب اتخاذ مثل هذا الإجراء لتحقيق دوافع وهمية أو لإساءة استعمال السلطة.[1]

و لقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء لإجراء مراقبة الاتصالات الإلكترونية كإجراء استثنائي و ساير بموقفه هذا ما تبنته المواثيق الدولية و الإقليمية و مختلف التشريعات المقارنة الغربية و العربية على حد سواء.

المطلب الثاني : القيود الواردة على إجراء المراقبة الالكترونية

تمَ الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية بالفصل الرابع وتضمن المواد من 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 بعنوان : " في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور وهي الإجراءات الخاصة التي جعلت من كشف الحياة الخاصة للمشتبه فيهم أمرا مشروعا ، إذا ما تم مراعاة تلك النصوص والضوابط الإجرائية الواردة بها.[2]

ومن هذا المنطلق لا بد من الوقوف على الضوابط الإجرائية التي يتم بموجبها القيام بتلك الإجراءات الخاصة ، والتي من خلال يكون إتيان تلك الأفعال مباحا من طرف القائم ا ، ولا يقع تحت طائلة تجريم المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 303 مكرر وما يليها من قانون العقوبات ،باحترام سائر القواعد الجوهرية التي تحدد سير مرحلة جمع الاستدلالات، بصدورها من ذي صفة في الحالات التي حددها القانون وبالشروط والكيفيات .[3]

[1] – خثير مسعود ، المرجع السابق ، ص96.

[2] – خلفي عبدالرحمان ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ط3 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2016 ، ص122.

[3] – بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، ط2 ، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار ، الجزائر ، 2011 ، ص 184.

الفرع الأول : شروط المراقبة الالكترونية:

حدد قانون الإجراءات الجزائية المجال القانوني الذي يجوز فيه إتيان إجراءات اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ، من خلال تضمنه عدة شروط يجب توافرها لإتيان تلك الإجراءات القانونية ، ويتجلى ذلك من خلال نص الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية[1]، بأن يكون اللجوء إلى وضع الترتيبات التقنية للقيام بالإجراءات الواردة بها تقتضيه ضرورات التحري أو التحقيق الابتدائي في الجرائم الواردة بها حصرا .[2]

وعليه نستعرض أهم الشروط المطلوبة لشرعية إتيان تلك الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأشخاص المعنيين بها ، طالما أنها تتم من دون موافقتهم وذلك على النحو الآتي بيانه:

أولا : الجرائم المعنية بتلك الإجراءات

نصت الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :

" 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 المختص أن يأذن بما يأتي...:[3]

ومن خلال هذه الفقرة فقد حدد المشرع أنواع الجريمة التي يباشر بشأنها إجراء العمليات المحددة بها ، وهذه الجرائم تتمثل فيما يلي:

---

[1] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] – مصطفاوي عبدالقادر ، الجريمة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2016 ، ص112.

[3] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

أ . الجريمة المتلبس بها :

أي الجريمة المشهودة وقد عرفها المشرع الجزائري بالمادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية بأنه " :توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها . كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.[1]

ب . جرائم المخدرات :

وهي الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 04 – 18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها ، والمخدرات هي : " مواد يحددها القانون على سبيل الحصر ، ومن شأنها إفقاد أو إنقاص التمييز أو حرية الاختيار لدى من يتعاطاها.[2]

ج . الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية :

وهي الجرائم التي تهدف إلى القيام بمجموعة من الأنشطة التي يكون لها طابع الاستمرارية ، وذلك بغرض السيطرة على الهيكل العام للاقتصاد على أساس الاحتكار في منطقة نفوذ ، و تتكون من منظمات لها القدرة على الاستمرارية ، إذ تتصف بالهرم التدرجي ، الاستمرارية ، استخدام العنف والتهديد ، المرونة البالغة و التخطيط ،[3] إذ

[1] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[2] – معجم اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، دط ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1999 ، ص270.

[3] – عميروش بوشال ، أساليب البحث والتحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذركرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمان ميرة ، بجاية ، 2017. ص 12.

تتعدى تلك الجريمة الحدود الوطنية للدولة ، ما يجعل نطاق نشاطاتها الإجرامية تشمل أكثر من دولة.

د . الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات : وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم السابع مكرر المعنون بـ" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات" المتضمن المواد من 394 مكرر إلى 394 مكرر 7 من قانون العقوبات.

ومن الأفعال المعاقب عليها : " إدخال أو إبقاء عن طريق الغش في كل جزء من أجزاء المنظومة للمعالجة الآلية للمعطيات ، حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة ، تخريب نظام اشتغال المنظومة، إزالة أو تعديل عن طريق الغش معطيات آلية ، القيام عن طريق الغش بتصميم أو بحث أو تجميع أو توفير أو نشر أو في معطيات مخزنة أو معالجة أو مرسلة عن طريق الغش للمعطيات المتحصل عليها" [1]

هـ . جرائم تبييض الأموال: وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم السادس مكرر المعنون بـ " تبييض الأموال " [2]، ويشمل المواد من 389 مكرر إلى 389 مكرر 7 من قانون العقوبات. و كذا الجرائم المنصوص عليها بموجب القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 6 فبراير ، سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل والمتمم .[3]

و . جرائم الإرهاب : وهي الجرائم المنصوص والمعاقب عليها بموجب القسم الرابع مكرر المعنون بـ/ " الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية " ، ويشمل المواد من 87 مكرر إلى 87 مكرر 10 من قانون العقوبات[4]. وكذا الجرائم المنصوص عليها بموجب

---

[1]– أحمد محمد حسان ، الحماية القانونية للمحداثات الهاتفية والشخصية ، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات العليا ، العدد السابع ، القاهرة ، مصر ، 2012 ، ص 164.

[2] – قانون العقوبات الجزائري .

[3] – قانون رقم 05–01 ، مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييش الأموال وتمويل الارهاب ومكافحتهما.

[4]– قانون العقوبات الجزائري .

القانون رقم 05 . 01 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما المعدل و المتمم المذكور أعلاه .

ز . الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف: وهي " الأفعال التي ترتكب إخلالا بالتنظيم القانوني للصرف[1]" و قد جرمها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96 . 22 .[2]

ح . جرائم الفساد : وهي من أخطر الجرائم المهددة لسمعة الدول و الحكومات ويعبر عنها بجرائم سوء إستعمال السلطة لتحقيق مكسب خاص[3] مثل الرشوة و الاتجار بالنفوذ الذي ينال من سمعة السلطات العامة الوطنية والجهات الخاضعة لإشرافها ، وتضر بالثقة الواجبة في أعمالها وهي إلى جانب ذلك مدخل لمفاسد جمة ، فهي تخل بسير العمل في مرافق الدولة وتفضي إلى إثراء الجاني بغير حق[4] ، وقد عرفت المنظمة الدولية للشفافية الفساد بأنه : " إساءة استعمال السلطة التي أؤتمن عليها لتحقيق مكاسب شخصية[5]"

ثانيا : الأماكن التي يسمح فيها القيام بإجراءات الاعتراض والتسجيل والالتقاط :

لم تحدد أحكام الفصل الرابع المتعلق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور الأماكن التي يسمح فيها القيام بتلك الإجراءات تحديدا دقيقا ، بل أنها جاءت في صيغة العموم بالقيام بوضع الترتيبات التقنية في الأماكن العمومية أو الخاصة من دون إيراد أي استثناء على تلك الأماكن الخاصة لاسيما تلك التابعة للأشخاص الخاضعين للسر المهني ، مثلما حددها المشرع الفرنسي بكونها مستثناة من تلك الإجراءات [6]، إذ

---

[1] – معجم اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، المرجع السابق ، ص257.

[2] – الأمر 96–22 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.

[3] – عميروش بوشال ، المرجع السابق ، ص14.

[4] – محمد عبدالحميد مكي ، جريمة الاتجار بالنفوذ ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009 ، ص6.

[5] – فارس حامد عبدالكريم،الجريمة والعقاب ،مقال منشور في مجلة القانون والعلوم الإدارية ،= بغداد ، 2012 ،ص64.

[6]– Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), procédure pénale, 19e édition Dalloz, paris, 2004.p635.

أوجب الحصول على الرأي المسبق تحت طائلة البطلان ، عندما يتعلق الأمر بالقضاة و النواب البرلمانيين و المحامين ، فلا بد من الحصول على رأي رئيس المجلس القضائي أو النائب العام ، الذي يقع في دائرة اختصاصه مكتب القاضي أو سكنه،[1] كما أن اعتراض هاتف عضو البرلمان بغرفتيه لابد من إخطار رئيس المجلس التابع له النائب من طرف قاضي التحقيق ، وبالنسبة لاعتراض الخط الهاتفي لمكتب المحامي أو مسكنه يفترض إخطار نقيب المحامين من طرف قاضي التحقيق تحت طائلة البطلان ، عندما يرتكب محامي المتهم إحدى الجرائم التي تبيح التنصت الهاتفي أو له ضلع في إتيانها مع موكله محل المراقبة التليفونية[2] ، فلا يتم معاملته عندئذ بوصفه محاميا ، لارتكابه خطأ يخل بشرف المهنة.[3]

الفرع الثاني : الهيئات المخولة لإجراء المراقبة الالكترونية

تولى الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الإجراءات الجزائية تدخل الهيئات القضائية المخولة بمنح الإذن للقيام بإجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور للتحري أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المحددة بالفقرة الأولى من المادة 65مكرر5 من ق إ ج ج، كما حدد هذا الفصل الأشخاص القائمين بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور عن طريق منح الإذن من السلطة القضائية المختصة، لذا نتطرق للجهة القضائية المخول لها إصدار هذا الإذن

[1] – مصطفاوي عبدالقادر ، المرجع السابق ، ص 76.

[2]– –Jean Larguier, Procédure pénale, Mémentos Dalloz, paris, 19 e éd, 2003 ، p150.

[3] – أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط8 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 115.

، ثم إلى الجهة المكلفة بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور على النحو الآتي بيانه :[1]

أولا : الجهة القضائية المخولة بمنح الإذن.

يعتبر إجراء التنصت وعلى المكالمات و التقاط الصور من أشد الإجراءات خطورة، باعتبار ما قد يسفر عنه من نتائج قد تمس بحرية الحياة الخاصة، لذا يجب إحاطته بضمانات تكفل استعماله في نطاق الهدف الذي شرع من أجله، ومن بين هذه الضمانات تحديد الجهة القضائية المخولة باتخاذ هذا الإجراء.[2]

و لقد تباينت و اختلفت آراء الفقهاء حول مدى أحقية الجهة القضائية بمنح الإذن بإجراء التصنت على المكالمات و التقاط الصور، إذ اعتبر البعض أن وضع هذا الإجراء في يد السلطة القضائية من شأنه عرقلة العدالة[3] ، باعتبار أن القضاء ليس لديه دراية بمتطلبات أمن الدولة، إضافة إلى أن الإجراءات القضائية لا تتناسب مع بعض هذه المسائل لاحتياجها للسرعة، في حين يتجه أغلبية الفقهاء إلى ضرورة وضع هذا الإجراء في يد السلطة القضائية، باعتبار أن القضاة مستقلون لا يخضعون في أعمالهم لغير القانون وليس لأحد أن يتدخل في عملهم.[4]

و من التشريعات التي أناطت مهمة إصدار الإذن بإجراء التنصت على المكالمات والتقاط الصور إلى الجهة القضائية، المشرع الفرنسي فإنه و بموجب المادة 100 فقرة أولي من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الذي يدرج في هذا القانون أحكام المادة 02

---

[1] – محمد فتحي ، تفتيش شبكة الانترنت بضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الجزائر ، د.س.ن ، ص 84.

[2] – عقيلة بن لاغة ، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة ، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014 ، ص90.

[3] – عقيلة بن لاغة ، المرجع نفسه ، ص 90

[4] – طارق صديق رشيد ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 ،ص341.

من القانون الصادر في 10 جويلية 1991 ،نجده وضع سلطة الإذن بالمراقبة في يد قاضي التحقيق وحده و لا يجوز للنيابة العامة إصدار هذا الأخير.[1]

وأما فيما يخص المشرع الجزائري فقد حدد ق إ ج ج و بموجب نص المادة 65 مكرر 5 الجهات القضائية المختصة بمنح الإذن للقيام بعمليات التنصت على المكالمات و التقاط الصور.[2]

يتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري وضع سلطة الإذن بالمراقبة في يد كل من النيابة العامة أثناء مرحلة البحث و التحري و قاضي التحقيق بعد فتح التحقيق[3] .

و ذالك الآتي بيانه على النحو التالي :

أ- **النيابة العامة :** الملاحظ أن هذا الإذن منوط فقط بممثل النيابة قبل فتح تحقيق في تلك الجرائم المحددة بالفقرة الأولى من المادة65 مكرر5 من ق إ ج ج السالف ذكرها فيجوز له هذا الإذن متى رأى و قدر ضرورة ذالك مثلما أوجبته المادة نفسها، كما أنه في حال كون الجريمة متلبسا بها ، وقدر وكيل الجمهورية القيام بإجراء المراقبة ، بموجب الإذن الذي يصدره بذالك، فإنه يكون المختص الوحيد في إصدار هذا الإذن ، طالما أنه لم يتم فتح تحقيق قضائي.[4]

و تجدر الإشارة أن القانون رقم 09-04 المؤرخ في 5 غشت 2009 ، قد أناط مهمة منح الإذن للقيام بمراقبة الاتصالات الإلكترونية. للنائب العام لدى مجلس قضاء

[1] – عقيلة بن لاغة ، المرجع السابق ، ص 91.

[2] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[3] - عقيلة بن لاغة ، المرجع السابق ، ص 91.

[4] – قرشي حمزة ، الوسائل الحديثة للبحث والتحري ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، 2015، ص34 .

الجزائر عندما يتعلق الأمر بالأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب والتخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة .[1]

وقد أورد قانون إ ج ج قواعد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بالمادة 37 منه، ورخصت الفقرة الثانية من المادة جواز تمديد الاختصاص المحلي إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى عن طريق التنظيم، في جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب ، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف .[2]

الملاحظ أن هذه الفقرة لم تشمل الجريمة المتلبس بها و كذالك جرائم الفساد من هذا التمديد ، مما يفيد عدم إمكانية وكيل الجمهورية منح الإذن بإجراء التنصت على المكالمات و التقاط الصور في جرائم الفساد و الجريمة المتلبس بها خارج دائرة الاختصاص المحلي المعتادة، عملا بالمادة 37 فقرة ثانية من ق إج ج .[3]

ب- قاضي التحقيق : في حالة فتح تحقيق قضائي بناءا على طلب وكيل الجمهورية طبقا لأحكام المادة 67 من ق إ ج ج فإن صاحب الاختصاص في إصدار الإذن بالقيام بإجراءات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور هو قاضي التحقيق المختص محليا ، ما لم يسبق صدوره من طرف وكيل الجمهورية قبل طلبه الافتتاحي بإجراء تحقيق قضائي ،فعند فتح التحقيق القضائي تتم العملية عن طريق الإنابة القضائية و تكون تحت المراقبة المباشرة لقاضي التحقيق.[4]

---

[1] – المادة 04 من القانون رقم 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها .

[2] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

[3] – محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ط4 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص153

[4] -محمد حزيط ، المرجع نفسه ، ص154.

و قد أورد قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق بالمادة 40 من ق إ ج ج و يتبين من هذا النص أن الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق يتحدد بمكان ارتكاب الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو المكان الذي ألقي فيه القبض عليه و لو حصل هذا القبض لسبب آخر .[1]

و رخصت المادة 40 من ق إ ج ج جواز تمديد الاختصاص المحلي لقاضي التحقيق إلى دائرة اختصاص محاكم أخرى ، عن طريق التنظيم في الجرائم الست ، و الملاحظ أيضا أن هاته الفقرة لم تشمل الجريمة المتلبس بها و جرائم الفساد من هذا التمديد ، مما يفيد عدم إمكانية قاضي التحقيق منح الإذن بإجراء التنصت على المكالمات و التقاط الصور خارج الاختصاص المحلي المعتاد في الجرائم المتلبس بها و جرائم الفساد. ولقاضي التحقيق ، دون سواه ، رخصت الفقرة الأولى من المادة 68 من ق إ ج ج سلطة اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة .[2]

ثانيا : الجهة المكلفة بإجراء المراقبة حدد الفصل الرابع من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون إ ج ج الأشخاص الذين يقومون بعمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور عن طريق منح الإذن من الجهة القضائية المختصة، و هؤلاء الأشخاص هم ضباط الشرطة القضائية، وطالما أن القيام بتلك الإجراءات الرامية إلى وضع الترتيبات التقنية لتحقيق الغرض المأذون به ، يتطلب غالبا تدخل أهل الاختصاص الفني أو التقني بحسب الترتيب التقني المطلوب، كان لابد على المشرع الجزائري إدراج هؤلاء التقنيين من ذوي الاختصاص المعني وهم الأعوان المؤهلون في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية،[3] و ذالك الآتي بيانه على النحو التالي :

[1] - محمد فتحي، المرجع السابق ، ص92

[2] - قرشي حمزة ، المرجع السابق ، ص36

[3] – محمد حزيط ، المرجع السابق ، ص48.

أ- **الضبطية القضائية** : تتكون الضبطية القضائية من ضباط الشرطة القضائية و أعوان الضبط القضائي الموظفين و المنوط بهم قانونا بعض مهام الضبط القضائي، و يتولى وكيل الجمهورية إدارة الضبط القضائي، و يشرف النائب العام على ذالك الضبط بدائرة اختصاص كل مجلس قضائي، وذلك تحت رقابة غرفة الاتهام بذلك المجلس .[1]

و بخصوص المادة 65مكرر 08من ق إ ج ج قد أشارت إلى أن من يقوم بتنفيذ عمليات اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور هو ضابط الشرطة القضائية المأذون له من طرف وكيل الجمهورية، أو المنيب من طرف قاضي التحقيق.[2]

و قد حددت المادة 15 من ق إ ج ج الأشخاص المتمتعين بصفة ضباط الشرطة القضائية، كما بينت المادة 16 منه قواعد الاختصاص المحلي.

ب : أهل الاختصاص الفني في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية: أجازت المادة 65مكرر8 من ق إ ج ج لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية المأذون له، و لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه أن يسخر كل عون لدى مصلحة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية المذكورة في المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج .[3]

و الملاحظ أن المشرع الجزائري أورد هذا التسخير تحت باب الجواز بما يفيد الخيار لا الإجبار، إذ ورد النص كذالك في حال عدم توفر الضبطية القضائية على أهل الاختصاص الفني في مجال المواصلات السلكية و اللاسلكية من جهة، و لتعلق تلك

[1] – أحمد شوقي الشلقاني ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء 4 ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 ، ص159.

[2] – أحمد شوقي الشلقاني ، المرجع نفسه ، ص159.

[3] – قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

العمليات بالمراقبة الهاتفية و الإلكترونية و التي عادة ما تمر عبر شبكات المواصلات السلكية و اللاسلكية التي تعود لتلك الهيئات من جهة أخرى.[1]

كما تجدر الإشارة أن الضبطية القضائية لها من الفنيين في شتى المجالات التابعة لها من خلال مخابر الشرطة العلمية والتقنية، التي تدعمت إثر تفاقم استخدام التكنولوجيا في مختلف أشكال الإجرام.[2] و بالرجوع للفقرة الثانية من المادة 11 من ق إ ج ج فإن هؤلاء الأعوان المنتمون إلى الهيئات المكلفة بالمواصلات السلكية و اللاسلكية يكونون ملزمون بكتمان السر المهني، نظرا لكونهم ساهموا في القيام بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، تحت طائلة العقوبات المقررة قانونا .[3]

[1] – أحمد غاي ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دط، دارهومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 ،ص229.

[2] – مصطفاوي عبدالقادر ، المرجع السابق ، ص100.

[3] – مصطفاوي عبدالقادر ، المرجع نفسه ، ص101.

المبحث الثاني : سلطة القضاء في تقدير مشروعية المراقبة الالكترونية

إن الإثبات الجزائي أهمية كبيرة من الناحية العلمية والتقنية إلى جانب أهمية النظرية، وذلك لكونه يتعلق بمصالح جوهرية للمجتمع من جهة وبحرية الإنسان وكرامته من جهة أخرى وباعتبار أن الدليل هو الأساس الذي يقوم عليه الحكم الجزائي وبدونه اليتم الإسناد وتطبيق الجزاء فإن الأدلة المستمدة من الأساليب التقنية قد تتوصل إلى ما يؤكد وقوع الجريمة إلى أنه قد يوجد في الدعوى ما يجعل القاضي يقتنع ولا يدع احتمال يدعو إلى الشك بأن شخصا أخر قد ارتكب الجريمة وهو ما يدعو للقاضي بإعطاء سلطة تقديرية المستمدة من هذه الإجراءات، الأمر الذي يفتح للقاضي إمكانية طرح الأدلة رغم قطعيتها من الناحية العلمية والعملية فهذه الأدلة مرهونة بسلطة القاضي في تقديرها.[1]

المطلب الأول : الجزاء المترتب عن مخالفة ضوابط المراقبة الالكترونية

إذ كان القانون قد أجاز الإطلاع على الاتصالات الشخصية من خلال إباحة اللجوء إلى المراقبة الالكترونية بغية إجراء موازنة بين مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة بشان الجريمة وبين حق الفرد في حرمة حياته الخاصة وسرية أحاديثه فاخضع هذه الأساليب أو الإجراءات التقنية لضوابط صارمة بحيث إذا أغفلت هذه الضوابط كلها أو بعضها أصبحت إجراءات باطلة فقد رتب المشرع البطلان كجزاء لهذه الإجراءات لمخالفة الضوابط القانونية إضافة إلى نتيجة أخرى في غاية الخطورة.[2]

[1] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 666.

[2] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع نفسه ، ص677.

الفرع الأول: المقصود ببطلان الإجراءات

إن البطلان كجزاء إجرائي يلحق كل معيب يقع مخالفة لنصوص قانونية سواء تعلقت بالشروط الشكلية أو الموضوعية كضوابط،وقد ميز القانون بين حالات مختلفة الجزاء وفق معايير محددة. وسوف أتعرض إلى تعريف البطلان وتبين النوع الذي يشمل الأساليب التقنية على النحو التالي:

أولا- تعريف البطلان

تحرص الدولة على ضرورة إنزال العقاب المناسب بالمذنب وإقرار مبدأ العدالة في مجتمع رغم نبل هذه الغاية التي تسعى كافة النظم الإجرائية إلى الوصول إليها فإنها تحرص بنفس القدر على حماية حريات الأفراد المختلفة والوسيلة الفعالة التي تحقق ذلك هي وجوب احترام قواعد المشروعة أي قواعد مشروعة الدليل الجنائي في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى وأمام كل جهات القضاء ذلك انه يستحيل دون كفالة هذه القواعد نضمتها القوانين على إيجاد الوسائل التي تكفل القاعدة وذلك بنص على بطلان الإجراء غير المشروع وكافة ما يسفر عنه من نتائج ذلك.[1]

وهو من أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو المرحلة السابقة عليها و الممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية أو تجرد من أحد شروطه الشكلية. ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية.[2].

[1] – مروك نصر الدين، المرجع السابق ، ص 540.

[2] – سليمان عبدالمنعم ، بطلان الاجراء الجنائي ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2015 ، ص44.

ثانيا : أنواع البطلان

يفترض البطلان في كل أحواله إجراء جوهريا خولفت فيه أحكام القانون المتعلقة به، فان لم يكن الإجراء جوهريا فلا بطلان ولو خولفت الأحكام التي وضعت لتنظيميه على أن الفقه درج على تقسيم البطلان إلى عام و خاص على أن أهم التقسيمات للبطلان هو البطلان المطلق والبطلان النسبي لما يترتب على هذا التقسيم من أهمية كبيرة من حيث الآثار العلمية المترتبة عليه وقد جرى العمل على إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام .[1]

أما البطلان النسبي هو الجزاء الذي يرتبه المشرع لمخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام و إنما يكون الغرض منها تحقيق مصلحة الخصوم ومن هنا شاع القول في الفقه بأن البطلان النسبي هو البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم.[2]

الفرع الثاني : آثار بطلان إجراءات المراقبة

إذا كان الإجراء معيبا بخروجه عن القواعد القانونية فهذا وحده ليس بكاف باعتباره باطلا وتجريده من كل قيمة إقناعية بل البد من إصدار قرار قضائي يقضي بهذا البطلان حتى يمكن أن يكون للبطلان أثر ويترتب على البطلان آثار هامة فيما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته ومنها ما يتعلق بالإجراءات اللاحقة له ومنها ما يتعلق بالدليل المستمد منه[3] وهذا ما سأتطرق إليه على النحو الآتي بيانه:

[1] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 705.

[2] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع نفسه ، ص 708.

[3] – مروك نصر الدين ، المرجع السابق ، ص 542.

أولا- أثر البطلان على الإجراءات السابقة

الأصل هو أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه ذلك أم الإجراء الباطل لا أثر له على الإجراءات السابقة عليه مهما تكن درجة ارتباطها به فهي لا تبطل لبطلانه لأنها ليست مترتبة عليه.[1]

غير أن الإجراء و إن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة و المعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به عامة إلا أنه قد يمتد إليها البطلان متى كانت نتيجة حتمية لذلك الإجراء الباطل أي إذا توافر نوع وثيق من الارتباط بينهما وبين الإجراء الباطل مثال ذلك بطلان ورقة التكليف بالحضور فالقاعدة هي أن بطلان إجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة والتي تمت بشكل صحيح.[2]

ثانيا- أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

الأصل هو أن ألجراء يمتد بطلانه إلى الإجراءات اللاحقة إذا كانت هذه الإجراءات ترتبت عليه مباشرة وقد نص عله هذا صراحة قانون الإجراءات الجزائية في المادة 157/1[3] ،وقد وضعت قاعدة عامة مفادها أن الأجراء الباطل يمتد بطلانه إلى الإجراء أو الإجراءات اللاحقة له إذا كانت هذه الإجراءات ترتبت عليه مباشرة .[4]

غير أن هذه القاعدة تثير مسالة في غاية الأهمية تتعلق بماهية المعيار الذي يبين مدى العالقة التي تربط بين العمل الإجرائي و الأعمال التالية له حتى يمتد إليها البطلان وقد تعددت المعايير التي قال بها الفقه والمعيار القائل أن العمل اللاحق، لصحة العمل اللاحق وذلك على أساس أن القانون هو الذي يبين أهمية الإجراء الباطل بالنسبة لما تلاه

---

[1]- عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 ، ص583.

[2]- درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ضل قانون الاجراءات الجزائية ، ط1 ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003 ، ص168.

[3] - قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[4] - مروك نصرالدين ، المرجع السابق ، ص 599.

من إجراءات فإذا اوجب مباشرة إجراء معين قبل آخر بحيث يصبح الإجراء الأول بمثابة السبب الوحيد الإجراء الذي تلاه كان هذا الإجراء الأول شرط الصحة الإجراء التالي له فإذا أبطل ترتب عليه بطلان الإجراء الذي بني عليه.[1]

ثالثا- أثر البطلان على الأدلة الناجمة عن الإجراءات التقنية الباطلة

يترتب على بطلان إجراء المراقبة بطلان جميع الإجراءات اللاحقة والمبنية عليه واستبعاد الأدلة الناجمة عن المراقبة الباطلة، ومن هنا ترتبط أثار البطلان اشد الارتباط بقاعدة استبعاد الأدلة وهو ما أدى بغالبية التشريعات المقارنة إلى دراسة قاعدة الاستبعاد في ضوء نظرية البطلان وان كانت قلة أخرى من التشريعات قد عالجت هذه القاعدة بنصوص صريحة ولا ريب في أن استبعاد الدليل الناجم عن المراقبة الباطلة من الأمور بالغة الخطورة، إذا يترتب عليه إفلات المجرم من العقاب إذا كانت الأدلة متوقفة على الدليل الناجم عن المراقبة الباطلة.[2]

المطلب الثاني : مشروعية مراقبة الاتصالات الإلكترونية

رأينا سابقا أن المشرع الجزائري أقر حماية قانونية لسرية المراسلات بكل أشكالها باعتبارها صورة من صور الحياد الخاصة، لكنه مع ذلك أباح مراقبة الاتصالات الإلكترونية إذا اقتضت ضرورة التحري ذلك، وهذا مع عدم المساس ببعض الضمانات القانونية.

[1] – مروك نصرالدين ، المرجع نفسه ، ص 599.

[2] – ياسر الأمير فاروق ، المرجع السابق ، ص 721.

الفرع الأول: أسباب إباحة مراقبة الاتصالات الإلكترونية

لقد قام المشرع الجزائري باستحداث نصوص قانونية تتضمن مصطلحات تحمل مفاهيم تقنية تتناسب مع ضبط الرسائل الإلكترونية: في حالة التلبس، أو التحقيق الابتدائي بصدد عدد من الجرائم منها الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وتتميز عن النصوص التقليدية في كونها تضمنت جوانب تقنية تسمح بمقتضاها لقاضي التحقيق، أو ضابط الشرطة القضائية المناب أو المأذون له باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور.[1]

كما نصت المادة 3 من قانون رقم 09-04 على أنه " 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 الإجراءات الجزائية ، وفي هذا القانون ، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها ، والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية .[2]

ونشير إلى أن المشرع الجزائري وإن أباح مراقبة الاتصالات الالكترونية في خمس جرائم فقط محددة على سبيل الحصر وفقا للمادة 65 مكرر 5 من ق إ ج ج ، إلا أنه رجع في نص المادة 3 من القانون 09-04 وجعلها مطلقة على كافة الجرائم ، ولكن في حالات محددة وهي : في حماية النظام العام ، أو لمستلزمات التحريات ، أو التحقيقات

[1] – بوكزة رشيد ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 ، ص372.

[2] – قانون رقم 09-04 ، المؤرخ في 05 أوت 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحاتها.

القضائية الجارية ، وفقا للقواعد المنصوص عليها في ق إ ج ج ، وكذا 09-04 ، هذا مع عدم المساس بجملة من الضمانات .[1]

كما جاء في المادة 04 من القانون 09-04 ، أنه يجوز القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 من ذات القانون في الحالات التالية :

أولا : الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة :

يفهم هنا أن المشرع أجاز المراقبة المسبقة للاتصالات الالكترونية ، أي قبل ارتكاب الجريمة فالوقاية هنا تسبق عملية البدء في التنفيذ وتسبق حتى عملية التحضير للجريمة ، وعليه فبمجرد توافر شكوك ولو بسيطة أن هناك احتمال قيام شخص أو مجموعة من الأشخاص بالتحضير لإحدى الجرائم سالفة الذكر يجعل مراقبة اتصالاتهم الالكترونية من قبل السلطة المختصة فعلا مشروعا.[2]

ثانيا : في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام ، أو الدفاع الوطني ، أو مؤسسات الدولة ، أو الاقتصاد الوطني :

هذا الإجراء هو الآخر إجراء وقائي ، لأنه بمجرد توافر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية تمس بالمصالح السابقة ، يجعل من إجراء الرقابة الالكترونية فعلا مشروعا ، ويستوي أن تتوفر هذه المعلومات من قبل السلطات ذاتها ، أو من قبل البلاغات والشكاوى التي ترد إلى السلطات من قبل المواطنين.[3]

ثالثا : بمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية :

عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الالكترونية يعتبر هذا الإجراء ليس وقائيا فحسب وإنما هو إجراء قضائي ، لأنه

---

[1] – جبار فطيمة ، مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحضر والإباحة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية للمقارنة ، العدد 3 ، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2016 ، ص17.

[2] - جبار فطيمة ، المرجع نفسه ، ص17.

[3] - بوكزة رشيد ، المرجع السابق ، ص 373.

يتم في مرحلة البحث و التقصي عن الدليل ، وليس في مرحلة ما قبل الشروع في الجريمة كما جاء سابقا ، ونشير إلى أن اللجوء إلى مراقبة الاتصالات الالكترونية هنا لا ينحصر على تلك الجرائم المحددة سابقا وإنما يتعداها إلى كافة جرائم القانون العام.[1]

رابعا : في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة :

يدخل هذا في إطار التعاون الدولي للحد من الجرائم العابرة للحدود كما هو الشأن بالنسبة للجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، فمثلا كما لو طلبت دولة أخرى من الجزائر بمراقبة أو السماح لها بمراقبة الاتصالات الالكترونية لأشخاص مقيمين في الجزائر ، يحتمل اشتراكهم في عمل إجرامي بالخارج مس بالدولة الطالبة ، فهنا يجوز للسلطات الجزائرية مراقبة هذه الاتصالات ، أو السماح لها بمراقبة اتصالات هؤلاء الأشخاص ، وهذا طبعا دون المساس بالاتفاقيات الدولية ومبدأ المعاملة بالمثل[2].

الفرع الثاني: الضمانات المقررة لتنفيذ مراقبة الاتصالات الإلكترونية

تتم عملية تنفيذ المراقبة باتخاذ الإجراءات التالية :

أولا : سرية الإجراءات : تتم العملية بسرية تامة سواء في مواجهة الأشخاص ، حيث تتم بدون علمهم ، ودون رضاهم كما أنها تتم بسرية في مواجهة الكافة احتراما لمبدأ السر المهني المقرر في المادة 4/45 من ق.إ.ج.ج.

ثانيا : التسخير : حيث أنه يجوز لوكيل الجمهورية ، أو لقاضي التحقيق ،أو لضابط الشرطة القضائية أن يسخر عون مؤهل لدى هيئة مكلفة بالاتصالات سواء كانت عانة أو

[1] - جبار فطيمة ، المرجع السابق ، ص18.

[2] جبار فطيمة ، المرجع السابق ، ص18.

خاصة ، للقيام بهذا الإجراء كما يمكنه طلب المساعدة من قبل الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.[1]

ثالثا : المحاضر : يحرر الشخص المكلف بالعملية محضرا يحوي العناصر الأساسية للعملية " التاريخ ، ساعة بداية ونهاية الإجراء ، نسخ المراسلات أو الصور ، تحميل البيانات المفيدة للتحقيق ... الخ " ويودع المحضر لدى الجهة القضائية المكلفة [2]

رابعا : حماية المعطيات المتحصل عليها : حيث أنه جاء في المادة 09 من القانون 04/09 أنه لا يجوز استعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون ، إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية ، وهذا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، في حالة استعمال هذه المعطيات خارج هذه الحدود.[3]

خامسا : الإذن : أشار المشرع الجزائري في نص المادة 04 من القانون 04/09 أنه في حالة ما إذا تعلق الأمر بالوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب ، أو التخريب ، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة ، يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته لمدة 06 أشهر قابلة للتجديد ، وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة ، والأغراض الموجهة لها .[4]

---

[1] المادة 14/ب من القانون رقم 04/09 ، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحاتها.

[2] جبار فطيمة ، المرجع السابق ، ص19.

[3] – قانون رقم 09-04 ، المؤرخ في 05 أوت 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحاتها.

[4] قانون رقم 09-04 ، المؤرخ في 05 أوت 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحاتها

خلاصة الفصل الثاني :

تعرضت في هذا الفصل إلى آليات الحماية الجنائية للاتصالات الإلكترونية ،حيث بينت الإجراءات الوقائية المتخذة من قبل المشرع لحماية هذا النوع من الاتصالات ، من خلال إبراز الترتيبات التقنية لمراقبتها ، وخصائص هذه المراقبة بالإضافة إلى شروط المراقبة الإلكترونية والقيود الواردة على إجرائها ، كما أبرزت الجهات المخولة بإجراء المراقبة ، وفي الأخير سلطة القضاء في تقدير مشروعية هذه المراقبة ، حيث بينت الجزاء المترتب على مخالفة هذه الشروط ومشروعية مراقبة الاتصالات الإلكترونية والضمانات المقررة لها.

خاتمة

في نهاية هذه الدراسة ومن خلال ما تم تقديمه ، أخلص إلى أن الاتصالات الالكترونية ما هي إلا عنصر من عناصر الحياة الخاصة التي سلط عليها المشرع الضوء بتجريم الأفعال الماسة بالحق في سرية الاتصالات الالكترونية ، خاصة في ظل التقدم الهائل في مجال أجهزة المراقبة والتنصت ، وبالتالي أقر الحماية لها كأصل عام ، ومن أجل الموازنة بين هذا الحق وبين حرص الدولة على المزيد من الفاعلية للبحث عن الحقيقة وكشف الجرائم يمكن انتهاك هذه الخصوصية كاستثناء .

وكخلاصة فإن النصوص القانونية التي تحمي سرية الاتصالات الإلكترونية وتجرم الاعتداء عليها ليست مطلقة ، إنما جاءت في إطار ضوابط محددة قانونا ، وبالتالي أجاز المشرع مراقبة هذه الاتصالات من خلال السماح للجهات المختصة بإجراء المراقبة الالكترونية ،والتي يتم من خلالها الكشف عن الجرائم ومكافحتها والمحافظة على أمن الدولة والمجتمع .

ومن خلال ما سبق تتجسد معالم هذه الدراسة في جملة من النتائج والتوصيات تم إبرازها على النحو التالي:

أولا: النتائج :

- حرص المشرع الجزائري على احترام حق الفرد في حرمة اتصالاته الإلكترونية من خلال تقرير حماية لها بموجب النصوص الإجرائية ومعاقبة كل مساس بسرية الاتصالات الإلكترونية.
- تجريم المساس بحرمة الاتصالات الإلكترونية ليس مطلقا ، ففي سبيل تحقيق العدالة وكشف الجرائم ذات الخطورة الكبيرة أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية والتي نص عليها بموجب القانون رقم 04/09 والقانون رقم

04/18 بشروط شكلية وموضوعية تبرر اللجوء إليها وتسمد شرعيتها كونها منصبة على حق مكفول دستوريا .

- المشرع الجزائري رأى إباحة مراقبة الاتصالات الإلكترونية بضوابطها القانونية للوقاية من الجرائم الخطيرة وتفادي الخطر الناجم عنها أفضل من تركها ترتكب وتحمل خسائرها .
- الاتصالات الإلكترونية تحتاج أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص الفرد .
- المشرع الجزائري لم يضع عناصر ولا ضوابط محددة للمكان الخاص الذي يتمفيه إجراء المراقبة الإلكترونية ، تاركا ذلك للقضاء الذي عليه أن يتحرى نوع المكان وطبيعته .
- المراقبة الإلكترونية لا تتم بحرية سواء من طرف رجال الضبطية القضائية أو من طرف الأعوان المؤهلين وإنما تتم تحت الرقابة والإشراف المباشرين للقضاء المختص .
- القيود الواردة على إجراء المراقبة الإلكترونية شُرعت بضوابط قانونية كفيلة بحماية الحق في حرمة الاتصالات الإلكترونية من تعسف الضبطية القضائية .
- **ثانيا : التوصيات :**

ومن أهم التوصيات الضرورية من خلال ما تم التوصل إليه في هذه الدراسة ما يلي :

- القانون وحده لا يكفي لحماية الاتصالات الإلكترونية ، وتبقى الوقاية أفضل طريقة للحماية ، فلا بد من التوعية المستمرة للرأي العام من خطورة الاعتداء على انتهاك خصوصية الغير .

- ضرورة النص على إتلاف محتوى المراقبة الإلكترونية متى انقضت الدعوى العمومية لأي سبب من أسباب الانقضاء القانوني كالتقادم مثلا ، طالما أن الغرض الذي أُعد من أجله ذلك المحتوى أصبح منتفيا ، فلا يجب الاحتفاظ به لما يهدد الحياة الخاصة للأفراد.
- بالرغم من محاولة المشرع إقامة نوع من التوازن بين حق الفرد في حماية حرمة اتصالاته الإلكترونية وبين حق الدولة والمجتمع في مكافحة الجرائم الخطيرة من خلال وضع تلك القيود والضوابط الواردة بالنصوص القانونية المختلفة ، إلا أن المشرع لم ينص على بعض الضمانات المتعلقة بتنفيذ تلك الإجراءات الخاصة ، كإخطار الشخص بمراقبة حديثه بعد انتهاء عملية المراقبة ، وتمكينه من الإطلاع عليها ومناقشتها والاعتراض عليها خلال التحقيق الابتدائي .
- ضرورة تعديل نص الفقرة(ج) من المادة 04 من القانون رقم 04/09 بتحديد نوع الجرائم التي يجوز فيها اللجوء إلى إجراء المراقبة الإلكترونية حصرا خاصة وأنها تجيز المراقبة في جميع أنواع الجرائم .
- يجب على المشرع أن يحدد بدقة الجهة القضائية المختصة بإصدار الإذن بإجراء المراقبة .
- ضرورة أن يتعرض المشرع الجزائري إلى الاتصالات الإلكترونية المتعلقة بالشخص المعنوي .
- يتعين على المشرع أن يجرم حالات الاعتداء على سرية الاتصالات الإلكترونية المرتكبة من طرف رجال الضبطية القضائية والأعوان المؤهلين في حال إفشاء الأسرار الخاصة بالأفراد محل المراقبة .

قائمة المصادر و المراجع

أولا : المصادر

1. **القرآن الكريم**
2. **التشريع الأساسي**

الدستور الجزائري لسنة 2016 , الصادر بموجب القانون رقم 16-01 , المؤرخ في 06 مارس 2016 , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , عدد 14 , المؤرخة في 07 مارس 2016 , المعدل لدستور 1996 .

3. **الاتفاقيات**

إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، الدورة 55 ، المؤرخ في 15 نوفمبر 2000م .

4. **الأوامر و القوانين**

- الأمر رقم 66-155 , المؤرخ في 08 يونيو 1966 , المتضمن قانون الإجراءات الجزائية , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , عدد 49 , المؤرخة في 11 يوليو 1966, المعدل و المتمم بالقانون العضوي 17-07, المؤرخ في 27 مارس 2017
- الأمر 66-156 , المؤرخ في 08 يونيو 1966 , المتضمن قانون العقوبات , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , عدد 49 , المؤرخة في 11 يوليو 1966 , المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-02 , المؤرخ في 19 يونيو 2016
- الأمر 96-22 المؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 ، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج.
- قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 غشت سنة 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

- قانون رقم 05-01 ، مؤرخ في 6 فبراير 2005 ، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما.
- قانون رقم 04/09 ، مؤرخ في 5 غشت سنة 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتعلقة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.
- قانون رقم 04/18 ، مؤرخ في 10 ماي سنة 2018 ، يحدد القواعد المتعلقة بالبريد والمواصلات والاتصالات الالكترونية.

5. المعاجم

- معجم اللغة العربية لجمهورية مصر العربية ، معجم القانون ، دط ، الهيئة العامة للمطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، 1999 .

ثانيا : قائمة المراجع

1. ابراهيم ابراهيم كمال ، الضوابط الشرعية والقانونية لحماية حق الإنسان في اتصالته الشخصية ، د ط ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، مصر ، 2011
2. أحسن بوسقيعة ، التحقيق القضائي ، ط8 ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2009 .
3. أحمد شوقي الشلقاني ، الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري ، الجزء 4 ، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2014 .
4. أحمد غاي ،ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية ،دط، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2011 .
5. أحمد فتحي سرور ، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1990 .
6. أحمد فتحي سرور ،الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط7، دار النهضة العربية ،القاهرة، 1993 .
7. أحمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1 ، دار الهدى، عين مليلة، 1992 .

8. أسامة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي ، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانوني ، ط1 ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2007 .
9. أسامة عبد الله قايد : الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات ، دط، دار النهضة العربية ،القاهرة ، 2016 .
10. بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الثالث ، ط2 ، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار ، الجزائر ، 2011 .
11. بوكزة رشيد ، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2012 .
12. بولين أنطوليوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية، الطبعة ألو لى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
13. بوليين أنتنيس أيوب ، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2011 .
14.جلال محمد الزغبي ، جرائم الحاسوب والانترنت – دراسة تحليلية مقارنة ،ط1 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 .
15.جميل عبدالباقي الصغير : الانترنت والقانون الجنائي ، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالانترنت ،دط ، دار النهضة العربية ، مصر د.س.ن
16. حسام الدين كامل الأهواني ، الحق في احترام الحياة الخاصة ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1978
17. خثير مسعود ، الحماية الجنائية لبرامج الكمبيوتر ، ط2 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2015 .
18. خلفي عبدالرحمان ، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ط3 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2016 .

19. درياد مليكة ، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي في ضل قانون الاجراءات الجزائية ، ط1 ، منشورات عشاش ، الجزائر ، 2003 .
20. سليمان بن عبد الله ، تبسيط الانترنت والوورد ، دط ، دار الميمان ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، دون سنة نشر .
21.سليمان عبدالمنعم ، بطلان الاجراء الجنائي ، دط ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2015 .
22. الشحات ابراهيم محمد منصور ، الجرائم الالكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية ، ط3 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2015 .
23. صلاح محمد أحمد ، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل وضمانتها في ظل الوسائل التكنولوجية الحديثة ، ط1 ، دار الكتب القانونية ، الاسكندرية ،مصر ، 2010 .
24. طارق سرور ، الحماية الجنائية لأسرار الفرد في مواجهة النشر ، دط ، دار المهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1991 .
25. طارق صديق رشيد ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي ، ط1 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2013 .
26.عباس العبودي ، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان،2010 .
27. عبد اللطيف الهميم، حماية البيانات في العصر الرقمي ، ط2 ، إتحاد المصارف العربية ، بيروت ، لبنان ، 2002 .
28.عبدالله أوهايبية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ،ط1، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية الجزائر ، 2015 .
29.عبدالله عبدالكريم ، جرائم المعلوماتية والانترنت ، دط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت – لبنان ، 2007 .

30. عصام أحمد البهجي ، حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية ، دط ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، القاهرة ، مصر ، 2005 .
31. على أحمد الزغبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، د س ن .
32.عوض محمد عوض ، المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجنائية ، دط ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2002 .
33. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005 .
34.محمد أمين أحمد الشوابكة : جرائم الحاسوب والانترنت ،ط1، مكتب دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2004 ، الأردن .
35. محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية ، ط4 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2014 .
36. محمد عبد الحميد مكي ، جريمة الاتجار بالنفوذ ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2009 .
37. محمد عبد العزيز ، الجرائم المعلوماتية على النظام المعلوماتي – دراسة مقارنة ، ط1 ، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2015 .
38. محمد فتحي ، تفتيش شبكة الانترنت بضبط جرائم الاعتداء على الآداب العامة ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الجزائر ، د.س.ن .
39. محمود عبد الرحمان ، نطاق الحق في الحياة الخاصة ، دط ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 .
40. مصطفى رضا عبد الوهاب ،الانترنت طريق المعلومات السريع , د.ط ،المكتب المصري الحديث ، مصر ، 1996 .

41.مروك نصرا لدين ، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1999.

42.نبيل صقر ، الوسيط في شرح جرائم الأشخاص ، ط1 ، دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، 2012 .

43. نويري عبدالعزيز ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري والفرنسي ، دراسة مقارنة ، ط2 ، دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2017 .

44.ياسر الأمير فاروق ، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجزائية ، ط1، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

45. يحيى بن لعلي، الخبرة في الطب الشرعي،دط ، مطبعة عمار قرفي، الجزائر ، د.س.ن .

ثالثا : الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات

1. أشرف حامد عبد الشافعي،الحماية الجنائية لحق الخصوصية ، رسالة دكتوراه ،جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2013 .

2. علي حسن محمد طوالبة ، التفتيش الجنائي – دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، جامعة عمان العربية للدراسات العليا ، الأردن ، 2001

3. مصطفاوي عبدالقادر ، الجريمة الالكترونية ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، الجزائر ، 2016.

4. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، .1996

ب- المذكرات

5. رابح فضيلة ، الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2003
6. عبدالله دغش العجمي : المشكلات العلمية والقانونية للجرائم الالكترونية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان ، الأردن ، 2014
7. عقيلة بن لاغة ، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة ، رسالة مقدة لنيل درجة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014
8. عميروش بوشال ، أساليب البحث والتحري الخاصة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، مذركرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبدالرحمان ميرة ، بجاية ، 2017.
9. كحول سماح ، حجية الوسائل التكنولوجية في إثبات العقود التجارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2015 .

رابعا : المقـــالات

1. أحمد محمد حسان ، الحماية القانونية للمحداثات الهاتفية والشخصية ، مقال منشور بمجلة كلية الدراسات العليا ، العدد السابع ، القاهرة ، مصر ، 2012
2. ثابت دنيا زاد : مراقبة الاتصالات الالكترونية والحق في حرمة الحياة الخاصة في القانون الجزائري ، مقال منشور في مجلة العلوم الإنسانية والاجتماعية ، العدد السادس ، جامعة تبسة
3. جبار فطيمة ، مراقبة الاتصالات الالكترونية بين الحضر والإباحة في التشريع الجزائري ، مقال منشور في مجلة الدراسات القانونية للمقارنة ، العدد 3 ، جامعة ميلود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2016

4. ربحي مصطفى عليان : البريد الالكتروني ، مجلة الأمن والحياة ، العدد 234 ، 2000 ، المملكة العربية السعودية

5. عبدالحليم بوقرين، أثر الجريمة الالكترونية على الحياة الخاصة للأفراد، مقال منشور في المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد 2 ، جامعة الجيلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، 2019

6. فارس حامد عبدالكريم،الجريمة والعقاب ،مقال منشور في مجلة القانون والعلوم الإدارية . بغداد ، 2012

خامسا : المراجع باللغة الأجنبية

1 Stefani (G), Levasseur (G), Bouloc (B), procédure pénale, 19e édition Dalloz, paris, 2004.

2 Jean Larguier, Procédure pénale, Mémentos Dalloz, paris, 19 e éd, 2003.

سادسا : مواقع الإنترنت

http://www.nmisr.com/vb/showthread.php?t=182364. (20-04-2020.)

فهرس المحتويات

المحتوى	رقم الصفحة
مقدمـــــــة	01
الفصل الأول : محل الحماية الجنائية للاتصالات الإلكترونية	06
تمهيد	07
المبحث الأول : مفهوم الاتصالات الإلكترونية	08
المطلب الأول : تعريف الاتصالات الإلكترونية	08
الفرع الأول : التعريف الفقهي	08
الفرع الثاني : التعريف القانوني	09
المطلب الثاني : خصائص وأنواع الاتصالات الإلكترونية	10
الفرع الأول : خصائص الاتصالات الإلكترونية	10
الفرع الثاني : أنواع الاتصالات الإلكترونية	11
المبحث الثاني : حق الخصوصية كضمانة للاتصالات الإلكترونية	15
المطلب الأول : مفهوم حق الخصوصية	15
الفرع الأول : تعريف حق الخصوصية	16
الفرع الثاني : الحق في سرية الاتصالات الإلكترونية	19
المطلب الثاني : خصائص الحق في حرمة الحياة الخاصة	22
الفرع الأول : السرية	22
الفرع الثاني : الحرية	28
خلاصة الفصل الأول	33
الفصل الثاني : آليات الحماية الجنائية للاتصالات الإلكترونية	34

تمهيد	35
المبحث الأول : الإجراءات الوقائية لحماية الاتصالات الإلكترونية	36
المطلب الأول : الترتيبات التقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية	36
الفرع الأول : ماهية المراقبة الإلكترونية	36
الفرع الثاني : ضوابط المراقبة الإلكترونية	44
المطلب الثاني : القيود الواردة على إجراء المراقبة الإلكترونية	45
الفرع الأول : شروط المراقبة الإلكترونية	45
الفرع الثاني : الهيئات المخولة لإجراء المراقبة الإلكترونية	50
المبحث الثاني : سلطة القضاء في تقدير مشروعية المراقبة الإلكترونية	57
المطلب الأول : الجزاء المترتب على مخالفة ضوابط المراقبة الإلكترونية	57
الفرع الأول : المقصود ببطلان الإجراءات	58
الفرع الثاني : آثار بطلان إجراءات المراقبة الإلكترونية	59
المطلب الثاني : مشروعية مراقبة الاتصالات الإلكترونية	61
الفرع الأول : أسباب إباحة مراقبة الاتصالات الإلكترونية	62
الفرع الثاني : الضمانات المقررة لتنفيذ مراقبة الاتصالات الإلكترونية	64
خلاصة الفصل الثاني	66
الخاتـــمـــة	67
قائمة المصادر والمراجع	–
الفهرس	–
الملخص	–

الملخص :

تعتبر الاتصالات الإلكترونية جزء من الحياة الخاصة للأفراد التي دعت جل التشريعات إلى حمايتها ، لا سيما بعد التطور التكنولوجي وما أفرزه من تقنيات حديثة ساعدت على سرعة الاتصالات ، الأمر الذي دفع المشرع إلى التحرك من أجل تحقيق توازن بين الحق في الاتصال والحق في حماية المجتمع من الجرائم ، وفي هذا السياق أصدر المشرع الجزائري القانونين رقم : 04/09 و04/18 لمواكبة هذه التطورات وحماية الاتصالات الإلكترونية من أي اعتداء ، كما أجاز اللجوء إلى إجراء المراقبة الإلكترونية شريطة أن تتم هذه المراقبة وفق شروط معينة تسهر على مراقبتها والإشراف عليها السلطة القضائية المختصة ، وهذا ما يبين مدى تدخل القانون في المساس بحرمة الاتصالات الإلكترونية.

Abstract :

E-communications are part of the private life of individuals that most of the legislation called for to protect, especially after technological development and the resulting modern technologies that helped speed communications, which prompted the legislator to move towards achieving a balance between the right to communicate and the right to protect society from crimes.

In this context, the Algerian legislator issued laws No. 04/09 and 04/18 to keep abreast of these developments and protect e-communications from any assault. He also authorized the resort to conducting electronic surveillance provided that this monitoring should be carried out according to certain conditions and overseen and supervised by a competent judicial authority; this shows the extent of the law's interference in violating the sanctity of e-communications.