الفصل الأول: الإتصالات الإلكترونية كمحل للحماية

يمر الإنسان في حياته بأحداث ومواقف سعيدة وحزينة، مشرفة أو مخزية. كما يدور في ذهنه أفكار وآراء متنوعة. تلك الأحداث والأفكار والآراء الخاصة لا يتعدى موقف الإنسان منها أن يكون أحد المواقف الثلاثة: إما أن يسعى للإحتفاظ بها في مكنون نفسه، ولا يرغب في إطلاع الغير عليها ولو قام بالتفريج عن نفسه بتدوينها في شكل مذكرات خاصة، أو قام بالتحدث مع نفسه بما يجول في فكره وخاطره. وإما أن يبوح بها إلى من يثق فيهم فقط، وذلك لتخفيف أثر تلك الأحداث على نفسه أو طمعا في مشاركة الغير معه في الرأي، ويتأتى ذلك في شكل محادثات أو مراسلات متبادلة مع هؤلاء الغير. وإما أن يقوم بإعلانها إلى الغير دون تحفظ. وذلك في شكل خطب أو أحاديث علنية أو مقالات منشورة. فإذا قرر الشخص أن يبوح بها إلى من يثق به كان ذلك عن طريق الحديث الخاص المباشر، أو عن طريق وسيلة من وسائل الإتصالات إذا كان الشخص المرسل إليه لا يوجد في نفس المكان مع الشخص المرسل، ومن وسائل الإتصالات التي يمكن أن يستعملها الإنسان في التواصل مع الغير الإتصالات الإلكترونية لما تقدمه هذه الأخيرة من مزايا في سرعة وصول الأحاديث وقلة تكلفتها خاصة إذا كان المرسل إليه متواجد في إقليم آخر أو دولة أخرى. لكن هذه الإتصالات تعتبر حديثة جدا مما جعل الغموض يكتنف معظم جوانبها خاصة مفهومها من الناحية القانونية.

كما أنه ظهر وبإستعمال هذه الإتصالات على أرض الواقع دواعي لحمايتها لكي لا تكون محلا للجرائم أو وسيلة لها.

ولذلك سنتطرق في هذا الفصل إلى مفهوم هذه الإتصالات ودواعي حمايتها معتمدين على التقسيم التالي:

المبحث الأول: مفهوم الإتصالات الإلكترونية

المبحث الثاني: دواعي الحماية

المبحث الأول: مفهوم الإتصالات الإلكترونية

تعد المراسلات مجالا هاما لإيداع أسرار الأفراد، وهي ترجمة مادية لأفكار شخصية أو آراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه إليه الإطلاع عليها سواء تعلقت بالمرسل أو بالمرسل إليه أو بالغير، لأنها بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة إتصال. ولا عبرة في هذا المجال بشكل المراسلة، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها. والمقصود بالمراسلات الخطابات المكتوبة جميعها سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص، وهذا النوع السابق الذكر يعد من أقدم الأنواع للمراسلات، بالنظر للأنواع العديدة من وسائل التراسل التي إستحدثتها التكنولوجية الحديثة في أشكال مختلفة والتي تلت ظهور الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت ونقصد بالتحديد الإتصالات الإلكترونية التي كانت وليدة إلتحام هذين الأخيرين فأصبحت مقصد كل الناس نظرا لما توفره من مزايا عديدة ومتنوعة لمستعملها سواء تعلق الأمر بإختصار الوقت أو بالقيمة والتكلفة المالية أو حتى بإتساع رقعتها المكانية والتي تغطي العالم بأسره وتجعله على إتصال دائم ببعضه البعض في كل وقت دون إنقطاع، فاتحة عصرا جديدا من التقدم الغير مسبوق في عالم الإتصالات.

وتعتبر الإتصالات الإلكترونية ونظرا لحداثتها من المواضيع المحاطة بالغموض في معظم نواحيها إن لم نقل كلها حتى أن هذا الغموض إمتد إلى تعريفها مما ولد صعوبة في التعامل معها خاصة من الناحية القانونية. لذلك كان واجبا علينا قبل التحدث عن أي ناحية من نواحيها التطرق إلى مفهومها وأنواعها وهو ما سنأتي عليه بالدراسة في هذا المبحث محاولين التفصيل قدر الإمكان للوصول إلى فهم حقيقة هذا النوع من الإتصالات من خلال التطرق لها في مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم الإتصالات الإلكترونية

المطلب الثاني: أنواع الإتصالات الإلكترونية

المطلب الأول: مدلول الإتصالات الإلكترونية

إنه ونظرا للأهمية البالغة التي تطبع الإتصالات الإلكترونية تتدخل المشرع في معظم قوانين الدول للإتصالات وعرفها بنفسه ولم يترك الأمر للفقه كما عودنا على ذلك في مسائل كثيرة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب ابتدأً ببعض التعريفات التي وردت في قوانين الإتصالات لبعض الدول وصولا إلى تعريف المشرع الجزائري لهذا النوع من الإتصالات بالإضافة إلى بعض الجوانب الأخرى لهذا النوع من الإتصالات.

أولا: تعريف الإتصالا الإلكترونية

عرف المشرع المصري الإتصالات في قانون تنظيم الإتصالات رقم 10 لسنة 2003 وبالضبط تحت الباب الأول في نص المادة الأولى الفقرة[3] " أية وسيلة لإرسال أو إستقبال الرموز، أو الإشارات، أو الرسائل، أو الكتابات، أو الصور، أو الأصوات، وذلك أيا كانت طبيعتها، وسواء كان الإتصال سلكيا أو لاسلكيا".[1]

كما عرفها المشرع التونسي في قانون عدد1 لسنة 2001 مؤرخ في15 جانفي2001 المتعلق بإصدار مجلة الإتصالات و بالتحديد في الباب الأول في المادة " كل عملية تراسل أو بث أو إستقبال لإشارات بواسطة حوامل معدنية أو بصرية أو راديوية".[2]

أما المشرع الأمريكي فقد عرفها في القانون الجنائي الفيدرالي بأنها: "كل إنتقال لإشارات أو علامات

أو كتابة أو صور أو أصوات أو بيانات أو وسائط للتفاهم من أي طبيعة كانت يتم نقلها كلية أو جزئيا بطريق سلكي أو بطريق الراديو أو بطريق كهرومغناطيسي أو تصويري إلكتروني أو تصوير

منظور بالعين و يستثنى من ذلك الإتصالات السلكية أو الشفوية التي تنقل بطريق إرسال الراديو في تليفون لا سلكي بين سماعة التليفون وقاعدة التليفون".[3]

أما المشرع الجزائري فقد عرف الإتصالات الإلكترونية صراحة في المادة الثانية من القانون 04/09 المؤرخ في 5 غشت2009 المتعلق بالقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم

---

[1] – قانون تنظيم الإتصالات المصري رقم 10 سنة 2003.

[2] – مجلة إتصالات التونسية عدد1 سنة 2001.

[3] – القانون الجنائي الأمريكي الفيدرالي.

المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها بقوله " أي تراسل أو إرسال أو إستقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات أو معلومات مختلفة بواسطة أي وسيلة إلكترونية".[1]

وعرّف قانون البريد والموصلات السلكية واللاسلكية الجزائري في البند21 من المادة 08 الاتصالات بأنها " كل تراسل أو إرسال أو استقبال علامات أو إشارات أو كتابات أو صور أو أصوات، أو معلومات مختلفة عن طريق الأسلاك أو البصريات أو اللاسلكي الكهربائي أو أجهزة أخرى كهربائية مغناطيسية".

أما المراسلات فقد عرفها في المادة 09 في بندها السادس من قانون البريد و الموصلات السلكية واللاسلكية الجزائري بأنها " كل اتصال مجسد في شكل كتابي عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه ، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة مراسلات"،[2] وبذلك فإن مفهوم المراسلات يتحدد طبقا للمفهوم السابق للاتصالات بأنها المعلومات المتبادلة بين طرفي الاتصال المجسدة بشكل كتابات أو صور عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه.

ثانيا: الحدود بين المراسلات الخاصة والمراسلات العامة على شبكة الإنترنت

المراسلة الخاصة هي تلك التي توجه إلى شخص محدد أو أكثر، طبيعيا كان أو معنويا. فهي تختلف عن المراسلة الموجهة لجمهور غير محدد، فالثانية يتوافر فيها ركن العلنية أما الأولى فلا يتوافر فيها هذا الركن. لذلك فإن ركن العلانية لا تتوافر في نظام البريد الإلكتروني حتى ولو كان إرسال الرسائل يتم عن طريق قائمة البريد لأنها محدودة في عدد معين من المرسل إليهم، أما بالنسبة للموقع على شبكة الإنترنت، فإنه من طبيعة عامة ويتحقق للمراسلات فيها ركن العلانية ذلك لأنها متاحة للجمهور. كما أن اللقاءات التي تتم عبر الإنترنت ذات طبيعة عامة ولا تأخذ حكم المراسلات الخاصة وهي أقرب للإذاعة

[1] – المادة (2)، من القانون 09-04 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها.

[2] – القانون رقم 2000_03 المحدد للقواعد العامة المتعلق بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

والتليفزيون.[1] لأنه عندما تكون الرسالة موجهة للجمهور بصفة عامة أو إلى طوائف من الجمهور، فالرسالة تكون من حيث المبدأ قد وضعت تحت تصرف كل مستعمل الشبكة وذلك بصورة مجانية،[2] ومن ثم لا تسري على الإتصالات السمعية والبصرية الموجهة للجمهور صفة المراسلات الخاصة.[3]

ثالثا: مدى التماثل بين الإتصالات الإلكترونية ووسائل الإتصال الأخرى

1- أوجه التقارب بين المحادثات الإلكترونية والمكالمات الهاتفية.

*يعتمد كل منها على خط تليفوني.

*يتم الإتصال في كل منهما مباشرة و دون الحاجة إلى وسيط بينهما وذلك على خلاف بالنسبة للمراسلات البريدية.

*يحدث تبادل للمحادثات الإلكترونية والمكالمات الهاتفية دون فاصل زمني وهذا على خلاف الرسائل البريدية إلا أن الإتصالات الإلكترونية قد تأخذ شكل آخر للإتصال غير المحادثة الإلكترونية.

2- أوجه التقارب بين الإتصالات الإلكترونية والرسائل البريدية.

*كل منهما يشكل إتصالا بين طرفين.

*كل منهما يستخدم صندوقا بريديا خاصا.

*تمر مدة بين إرسال وإستقبال الرسالة في الحالتين.

*في الحالتان عند إرسال الرسالة لا يمكن للمرسل أن يستردها مرة أخرى.

*إمكانية إرسال رسائل إلى المرسل إليه من أشخاص غير مرغوب فيهم كأصحاب الإعلانات للبضائع والخدماتإلا أن الرسائل البريدية تتميز عن الرسائل الإلكترونية بسرية أكبر رغم وجود طرف ثالث بين المرسل و المرسل إليه.[4]

---

[1] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 141- 142.

[2] – عبد الفتاح بيومي حجازي، الجرائم المستحدثة في نطاق تكنولوجيا الإتصالات الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009، ص 86.

[3] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، المرجع نفسه، ص 145.

[4] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، (رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 2005) ص 309- 311.

رابعا: تميزها عن بعض مواقع التواصل الأخرى

1- شبكة الويب العالمية

هي من أكثر أجزاء الإنترنت سهولة في الإستعمال[1] تعتبر شبكة الويب العالمية من الأنظمة المعلوماتية الأكثر تطورا على الإنترنت كونها تدمج أغلب الخدمات المتوفرة عبر الانترنت،[2] وهي عبارة عن كم هائل من المستندات المحفوظة في شبكة الحاسوب، والتي تتيح لأي شخص أو لأي جهة الإطلاع على معلومات تخص جهات أخرى أو أشخاص آخرين قاموا بوضعها على هذه الخدمة. حيث تقدم معلومات واسعة النطاق من خلال خاصية الخطوط المحورية المتعددة والتي تسمح للمستخدمين بالإرتباط عبر أنظمتها بالنصوص والملفات، للحصول على المعلومات التي يعلق عليها النص المحوري.

ولكل مستخدم لشبكة الإنترنت أن ينشئ له موقع على شبكة الويب العالمية، تتضمن معلومات يمكن تخزينها والتي يمكن لأي مستخدم آخر في جميع أنحاء العالم إستقبال هذه المعلومات من خلال نظم الإستقبال، وهذه المعلومات قد تكون مفيدة ومتعددة (ثقافية، علمية، ترفيهية، دعائية....إلخ) مما يخدم الغرض من إنشاء هذه الشبكة، أو قد تكون معلومات مغرضة تهدف إلى الإساءة للآخرين ومواقع الويب الشخصية تؤدي إلى الإستعمال الجماعي لها من قبل المستخدمين في شتى أنحاء الكرة الأرضية بمجرد الحصول على عنوان الموقع، والذي قد يكون سهلا من خلال محركات البحث في شبكة الإنترنت، أو حتى الحصول على ذلك الموقع من خلال غرف التخاطب والدردشة، أو من خلال مجموعات الأخبار، أو حتى من خلال تبادل البريد الإلكتروني، وبالتالي فهي تختلف عن الرسائل الإلكترونية والتي تعد مراسلات خاصة حتى و لو كانت موجهة إلى عدد من الأشخاص محددين مقدما، نظرا لأن المواقع كلها في شبكة الويب في متناول الجميع.[3]

2- المجموعات الإخبارية news groups

---

[1] – نسرين عبد الحميد الجريمة المعلوماتية والمجرم المعلوماتي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 9.

[2] – طه عبد الحق برمجيات الانترنت الملاحة والاستكشاف، قصر الكتاب، الجزائر، 2005، ص 22-23.

[3] – محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والإنترنت الجريمة المعلوماتية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007 ص 37-40

هذه المجموعات خدمة توفرها شبكة الإنترنت، وهي تمكن المستخدم من مطالعة الصحف الإلكترونية في جميع المجالات، وكذلك يستطيع هو إرسال المقالات الإخبارية، والمشاركة في التعليق على موضوع معين، ويختار كل مشارك تصفح ما يناسبه من مجلات المجموعات الإخبارية، سواء أكانت متعلقة بالسياسة أم بالحقوق أم بالإقتصاد، أم بغير ذلك من الموضوعات. وحيث أن المجموعات الإخبارية، هي مواقع عامة ومفتوحة، يسمح لجميع مستخدمي شبكة الإنترنت بالدخول إليها والإطلاع على محتوياتها[1] ومادامت التعليقات أو المواضيع المرسلة من قبل المستخدم تكون متاحة لأي شخص يلج المجموعة الإخبارية، فهي لا تتمتع بالطابع السري ولا الحماية القانونية كنتيجة حتمية.

خامسا: أنواع الحماية

إن القانون لا بشترط دائما أن تتضمن الرسالة أسرارا تتعلق بخصوصية كل من المرسل أو المرسل إليه، وبناءا عليه لا يجوز الخلط ما بين ملكية الرسالة، وملكية الأسرار التي تتضمنها هذه الرسالة، لذا يقتضي التمييز بين ثلاثة أنواع من الحماية.

النوع الأول: هو حماية المراسلات بشكل عام بهدف ضمان حسن إدارة نقل المراسلات.

النوع الثاني: هو حماية ملكية الرسالة والذي يكفله القانون بحماية الحق في ملكية الرسالة سواء الملكية المادية أم الأدبية ومنها ملكية المؤلف على سبيل المثال.

النوع الثالث: فهو حماية مضمون الرسالة وهذا النوع يتسع بدوره لحماية أسرار الأفراد ولكنه لا يخصص لها بالضرورة، فقد تتضمن الرسالة أخبارا عامة أو مهنية مما لا يعد من أسرار الخصوصية، إلا أن طبيعة الرسالة تسمح بأن تكون وعاءا لأسرار الأفراد، مما يجعل الإطلاع على مضمونها أمرا يعرض هذه الأسرار لخطر الإفشاء.[2]

فالمراسلات يتعلق بها حقان: الحق في الملكية والحق في السرية المتعلقة بالحياة الخاصة. أما حق الملكية فهو حق يتمتع به المرسل إليه من وقت تسلمه الرسالة فيكون له وحده حفظ كيانه المادي وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية، ويكون للمرسل إليه

---

[1] – عادل عزام سقف الحيط، جرائم الذم والقدح والتحقير المرتكبة عبر الوسائط الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 202.

[2] – علي أمحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، الطبعةالأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2006، ص 182.

بمقتضى هذا الحق الإنتفاع بهذه الرسائل والتصرف فيها، إلا إذا كان كل ذلك منوط بقيد يتمثل في عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره.[1] نظرا إلى أن حرمة هذه الأحاديث يملكها جميع الأطراف بغير إستثناء، لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا. ومن ثم فإن رضاء أحد الأطراف بتسجيل الحديث الذي يجريه مع غيره لا ينصب فقط على حياته الخاصة وحدها وإنما يمس حياة الطرف الآخر وهو ما لا يملكه، فإذا أراد الشخص أن يخرج حديثه مع غيره من دائرة حياته الخاصة التي تتمتع بالحرمة، فلا يجوز له يفعل ذلك بغير رضاء سائر أطراف الحديث الذين يدلون به في نطاق حياتهم الخاصة والتي تتمتع بالحرمة.[2]

أما الحق في السرية فيرى بعض الفقه أن سرية المراسلات لا تدخل ضمن مظاهر حرمة الحياة الخاصة، لأن مضمون الرسائل المرسلة أو الخطاب قد لا يتعلق في كل الأحوال بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه. ولكن الدفع بمثل ذلك لا ينبغي أن يؤخذ في الإعتبار إبتداءً، لأن من يطلع على هذه المراسلات ليس في مقدوره أن يعرف عن فحوى الخطاب أو الرسالة قبل فتحها والإطلاع على محتوياتها، ولا يمكن بالتالي السماح له منطقيا أن يحتج بأن مضمون الرسالة ليس له طابع سري.[3]

سادسا: الطبيعة القانونية للإتصالات الإلكترونية

للمراسلات الإلكترونية طبيعة خاصة حيث إنها تختلف عن المراسلات البريدية التقليدية من ناحية:

– المراسلات الإلكترونية تتخذ شكل ومضات إلكترونية وليس في شكل كتابة عادية.[4]

– المراسلات الإلكترونية تتم عن طريق جهاز الكمبيوتر مع الإستعانة بشبكة الإنترنت بينما تتم المراسلات التقليدية عن طريق العاملين بالبريد العام أو الخاص.

---

[1] – طارق صديق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص229.

[2] – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثامنة، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 808

[3] – طارق صديق رشيد كه ردى، المرجع نفسه، ص229.

[4] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص147.

– القوانين التي تحمي المراسلات البريدية من إنتهاك سريتها وتعاقب على هذا الإنتهاك تقتصر على موظفي البريد، ولما كانت المراسلات الإلكترونية لا تنتقل عن طريق جهة عامة، فإن النص ينحسر في تطبيقه عنها، ويقتضي ذلك التدخل لحماية هذا الجانب الخاص من الحياة الخاصة وهو المتعلق بالمراسلات الإلكترونية وخاصة أن المراسلات البريدية المعتادة في طريقتها إلى الإنتهاء وأن تحل المراسلات الإلكترونية محلها.

وقد أظهر العمل الحاجة إلى تجريم التنصت على النظام وذلك بإعتراض الرسائل التي ترد على إليه. وهو ما يتشابه مع تسجيل المحادثات التليفونية التي تعرفها التشريعات على إختلاف مشاربها وتوجهاتها، كما يتشابه مع الإطلاع على الرسائل البريدية التي ترد إلى الشركات أو الأفراد والتي تجرمها التشريعات المقارنة تحت وصف فتح المراسلات البريدية.[1]

المطلب الثاني: أنواع الإتصالات الإلكترونية

تأخذ الإتصالات الإلكترونية.[2] عدة صور وذلك لتعدد الأشكال التي يمكن أن تتم بها وهو ما سنتناوله بالتفصيل في هذا المطلب.

أولا: البريد الإلكتروني" E.mail "

عرف في القانون العربي النموذجي الموحد بأنه "نظام للتراسل بإستخدام شبكات الحاسبات"[3].

والبريد الإلكتروني هو رسائل يتم إرسالها إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر، عبر شبكة إتصالات مثل إيثرنت أو شبكة الأنترنت، أو عن طريق خطوط الهاتف إلى نظام مضيف. ويتم تخزين الرسائل بمجرد إرسالها على الشبكة، أو عن طريق النظام المضيف، حتى يقوم المتلقي بإلتقاطها. ومثلها مثل النصوص العادية، فقد تحتوي الرسائل على ملفات نصية مرفقة، أو أعمال فنية، أوقصاصات للوسائط المتعددة. ويقوم المشتركون في نظام البريد الإلكتروني بكتابة الرسائل على هيئة خطاب عادي ثم يسقطون

---

[1] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 147– 148.

[2] – ثابت دنيا زاد، "مراقبة الإتصالات الإلكترونية"، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية تبسة، عدد6، ديسمبر، 2012 ص 207.

[3] – المادة الأولى من القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة سوء إستخدام تكنولوجيا المعلومات والإتصالات.

الخطابات داخل بنك ذاكرة جهاز حاسوب مركزي عن طريق جهاز "مودم".ويقوم المتلقي بإلتقاط الرسالة عن طريق مهاتفة الحاسوب المركزي وإدخال كلمة مرور خاصة في النظام، ونظرا لسرعته الفائقة في توزيع الرسائل، فيعد البريد الإلكتروني أرخص بكثير من مكالمات الهاتف أو من رسائل الناسوخ "الفاكس". ويتكون البريد الإلكتروني من جزأين رئيسيين هما:

رأس Header ونص body.

ويحتوي الرأس على معلومات حول المرسل والمستقبل والمعلومات اللازمة لتوصيل الرسالة إلى العنوان المناسب، ويحتوي النص على الرسالة التي تم إعدادها، وعلى ملحقاتها إن وجدت.[1]

1- مدى إنتماء البريد الإلكتروني إلى المراسلات الخاصة.

البريد الإلكتروني هو رسائل ترسل من شخص له بريد إلكتروني عن طريق شبكة الإنترنت التي يستعمل جهاز الكمبيوتر في إلتقاطها إلى شخص آخر له بريد إلكتروني متصل أيضا بتلك الشبكة

وإستقبال صاحب البريد الإلكتروني لرسالة إلكترونية يدخل في فرض من الفروض التالية:

الفرض الأول: وفيه يستقبل صاحب البريد الإلكتروني رسالة من شخص آخر بصفة شخصية أي مخصصة له على وجه التعيين لا يشاركه فيها أحد غيره.

الفرض الثاني: وفيه يستقبل صاحب البريد الإلكتروني رسالة من شخص آخر ولكن ليس بصفة شخصية كما لو كان إسم المرسل إليه يدخل ضمن قائمة كبيرة من الأسماء يتم إرسال رسالة واحدة منه إلى عدد كبير من الناس. في هذه الحالة لا تتسم تلك المراسلات بالخصوصية، بل هي من المراسلات التي يتحقق فيها.[2] ركن العلنية في بعض الجرائم التي تشكل العلانية ركنا فيها كالقذف أو التحريض على الفسق و الفجور.[3]

2- ضعف الخصوصية في البريد الإلكتروني.

---

[1] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 204-205.

[2] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، ص.145

3 – علي جبار الحسيناوي،جرائم الحاسوب والأنترنت، الطبعة التاسعة، دار اليازوري للنشر والتوزيع،الاردن،2009،ص167

على الرغم من أن المراسلة عن طريق البريد الإلكتروني لها طابع الخصوصية حيث إن صندوق البريد الإلكتروني يتشابه مع صندوق البريد العادي في أن صاحب الحق عليه هو الذي يستطيع فتحه و الدخول إليه، أي من جانب من كان مزودا بمفتاح صندوق البريد العادي ومن كان معه كلمة المرور بالنسبة لصندوق البريد الإ لكتروني.

مع ذلك فإن الطبيعة الخاصة للمراسلات الإلكترونية تجعلها أضعف بكثير من المراسلات البريدية التقليدية، وذلك بسبب تعرضها لإنتهاك سريتها من الجوانب التالية:

* يمكن إختراق المراسلات الإلكترونية، وذلك بسبب تواجد برامج للإختراق تسمح بالإطلاع على تلك الرسائل وقت كتابتها وإرسالها، بل وتسمح كذلك بالإطلاع عليها بعد وصولها عن طريق الدخول في النظام والتغلب على كلمة المرور.

* يمكن لمزود الخدمات أن يراقب إرسال هذه المراسلات حيث أنها تمر بأنظمة الإرسال. التي يمتلكها، فهو الوسيط في رحلة المراسلات حيث يتلقها ويرسلها عن طريق أجهزته وهو ما يمكنه من مراقبة تلك المراسلات، الأمر الذي لا يتوافر بالنسبة للمراسلات المعتادة.

يمكن في الحالتين أي في حالة إستخدام برامج للإختراق أو التدخل من جانب مزود الخدمات أن يقوم المتداخل ليس بالإطلاع على المراسلة، بل يمكنه أن يقوم بتسجيلها وذلك بأن يأخذ نسخة منها.

وقد حدا ذلك بالبعض إلى إقامة التماثل بين المراسلات الإلكترونية بطريق البريد الإلكتروني وبين إرسال بطاقة بريدية مفتوحة (كارت بوستال) وذلك بين لحظة إرسالها ولحظة إستقبالها[1]

ونذكر في هذا الخصوص القضية الشهيرة بإختراق البريد الإلكتروني للمشتركين لدى ال Hotmail وإذاعة أسرار المشتركين، حيث كانت شركة ميكروسوفت مالكة الموقع قد أهملت إحتياطات الأمن، وذلك بنسيان حذف كلمة المرور إلى الموقع أو إلى برنامج الصيانة الخاص بالموقع، وإلتقطه المخترقون، ودخلوا إلى الموقع، وعاثوا فيه فسادا، لكن الشركة إعتذرت إلى عملائها رسميا عن إختراق البريد وقالت على لسان مدير التسويق في الشركة أن "أحد المخترقين إستطاع أن يكتب شيفرة متطورة مكنته من تخطي

[1] – شيماء عبد الغني محمد عطا الله، الحماية الجنائية للتعاملات الإلكترونية، المرجع السابق، ص 146.

إجراءات الدخول إلى الموقع" لكن الحقيقة وما تناولته وكالات الأنباء في اليوم الموالي لعملية الإختراق، أن عملية الإختراق حسب ما أذاعت الشركة لم تتم وفق شيفرة متطورة بل شيفرة بسيطة جدا، وخوارزمياتها الأساسية منتشرة في الإنترنت منذ سنة سابقة للإختراق في صورة برنامج مجاني بإسم.Ginia storage program hotmail jo صممه مبرمج يدعى مايكل نوبيليو ويرسلها بأمان عبر نقطة دخول محددة إلى مزودات بريد عن طريق إدخال إسم الدخول وكلمة المرور السرية ضمن أي موقع وتحديدا عبر البوابة الإلكترونية.[1]

ثانيا: غرف الدردشة والمحادثات Chat Rooms

غرف المحادثات أو الثرثرة عبارة عن مساحات معروفة في الفضاء الإلكتروني تتيح لمستخدميها الإشتراك في محادثات بين بعضهم البعض، بإرسال البريد الإلكتروني الذي يمكن قراءته من قبل

وفي الواقع عندما تتخاطب عبر الإنترنت، فإن ما يحدث هو أنك تكتب رسالة بإستخدام لوحة،

المفاتيح، حيث يمكن للآخرين رؤية ما تكتب، وبعدها يكتبون الرسائل على لوحات المفاتيح الخاصة بهم، فالقائم على عملية التخاطب لا يتحدث بالفعل مع الشخص الآخر ولا يسمع ما يقوله. [2]

وتتمثل آلية عمل غرفة المحادثة في صورتين:

1- غرف المحادثة العامة: وتكون فيها مجموعة المحادثة متاحة، يلجها من يشاء من متصفحي الموقع، والحديث الذي يتم في هذه الغرف[3] ولو كان يتضمن أدق الأسرار في الحياة الخاصة لا يحميه القانون لأنه تم في مكان عام فمن يفرط في أسراره ويفشيها أمام الآخرين، لا يمكنه بعدئذ أن يطلب حماية القانون الجنائي له، بينما يحمي القانون تلك الأحاديث ولو كانت ذات طابع عام إذا ما تحدث بها في مكان خاص. [4]

---

[1] – عبد الفتاح بيومي حجازي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي ، القاهرة، 2009 ص 54.

[2] – محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 45.

[3] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 203.

[4] – طارق صديق رشيد كه ردي، المرجع السابق، ص 220.

3- غرف المحادثة الخاصة: وتكون المحادثة فيها محصورة بين عضوين، أو بين مجموعة حصرية

لتبادل حديث خاص يكونها الأعضاء أنفسهم. ويستعملون مخدم المحادثة (messenger) وعند تخاطب مجموعة من الأعضاء في ذات مجموعة المحادثة عبر الإنترنت، فإن المستخدم يكتب رسالته بإستخدام لوحة المفاتيح، ويرسل ما كتب ليظهر على الشاشة الكاثودية للمستخدمين الآخرين فيقرؤون ما كتب، وبعدها يكتب كل منهم رسائلة على لوحة المفاتيح الخاصة به للرد على ما كتب المرسل المفترض[1]، ويمكن التخاطب مع المجموعة كلها أو بعضها أو فرد واحد،[2] وهذا لا يحول دون طبعها بالسرية فإعلان الشخص لأسراره إلى البعض من الغير، يظل فيه الخبر محتفظا بالسرية ولو علم به أكثر من شخص طالما أن عدد الأشخاص العالمين به محدود.[3]

ثالثا: كيفية الحماية التكنولوجية لهذا النوع الإتصالات

قد تكون الإتصالات الإلكترونية عرضة لأي إعتداء عليها مما يجب توفير قدر لازم من الحماية لها تكنولوجيا ويتم ذلك عن طريق:

1- إستخدام كلمات مرور طويلة ومركبة تحتوي على أرقام وأحرف.

2- تنزيل برمجيات الحماية من مقتحمي الإنترنت والشبكات Firewalls

3- عدم مشاركة جهاز الكمبيوتر مع الغرباء.

النسخ الإحتياطي للمعلومات Back up.

4- تحديث البرمجيات المتعلقة بالحماية.[4]

---

[1] - عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 203.

[2] - محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 45.

[3] - محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية إتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، الطبعة الثانية دار النهضة، 1999، ص 6.

[4] - خالد ممدوح إبراهيم، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص 350.

المبحث الثاني: دواعي حماية الإتصالات الإلكترونية

مع بدايات النصف الثاني من القرن الماضي ظهر جهاز الحاسب الآلي الذي بدأ يتطور بسرعة مذهلة إلى أن أصبح وبحق صبغة العصر وميزته مع ما يحتويه من قدرات وإمكانات هائلة في تنفيذ مهام وقيام بأعمال يعجز عنها البشر أنفسهم.

وقد أخذ هذا الجهاز شيئا فشيئا يدخل في شتى مناحي الحياة وتفاصيلها اليومية للأفراد والكيانات المعنوية ويلعب دورا فعالا في مجالات إجتماعية وإقتصادية وسياسية وفنية أخرى كثيرة، خاصة بعد تطور نظم الشبكات خصوصا ما أخذ منها طابع الدولية ونقصد بالضبط الإتصالات الإلكترونية والتي تعتبر وليدة التزاوج الذي حدث بين جهاز الحاسوب وشبكة الإنترنت، وفي الوقت الذي لا ننكر فيه مزايا هذا النوع من الإتصالات على الحياة بصفة عامة تسهيلا لحياة الناس وتوسيعا لقدرات وميزات الإستفادة من المكان والزمان لم تكن الحياة الخاصة بعيدة عن فرص التمتع بمزايا عصر العولمة التقنية وثورة الإتصالات، بل أصبحت الحياة الخاصة بكافة مفرداتها جزءا من هذا النظام، مع ما يحمله من حسنات عديدة أو مساوئ.

إلا أن هذا النوع من الإتصالات يتصف بالعالمية وعدم إمتلاكها من أحد ولا يوجد هناك سلطة مركزية تديرها أو تراقبها مما يسهم في إنخفاض مستوى الأمن والحماية فيها وإرتفاع نسبة الجرائم والإعتداءات المرتكبة عليها وبها. وهذا بالتحديد ما أردنا أن نوضحه في هذا المبحث سواء من جانب تأثر الحياة الخاصة بهذا النوع من الإتصالات أو من حيث إتخاذها من بعض المجرمين مكانا ومحلا أو وسيلة لإرتكاب نشاطتهم الإجرامية المختلفة والتي لاتعرف حدود مكانية أو زمنية أو تفريقا بين المجني عليهم في هذه الجرائم كبيرا كان أو صغيرا.

وعلى هذا فإن دراستنا لدواعي حماية الإتصالات الإلكترونية سنتناولها في مطلبين على النحو التالي نتطرق في الأول: إلى الإعتداء على الحياة الخاصة وفي الثاني: إلى إعتبارها وسيلة لإرتكاب الجرائم.

المطلب الأول: الاعتداء على الحياة الخاصة

تعتبر الحياة الخاصة من الأمور أو المسائل التي يحرص الإنسان على عدم إعلانها والحفاظ عليها، وإحاطتها بسياج من الحماية ذلك لارتباطها بشخصه واعتباره في المجتمع والحياة الخاصة فكرة مرنة تختلف وتتطور من مجتمع إلى آخر حسب الأخلاقيات السائدة في كل مجتمع، وحسب ظروف كل شخص، وقد بلغ التطور العلمي مداه باختراع العقول الالكترونية المتمثلة في الحسابات الالكترونية وظهور شبكة المعلومات العالمية "الانترنت" وذيوع استخدامها في مختلف المجالات، لما لها من قدرة هائلة على جمع وحفظ وتخزين واسترجاع البيانات الخاصة بالأفراد، الأمر الذي استحدث معه وسائل الاعتداء على الحياة الخاصة، ولإعطاء صورة أكثر وضوحا حول هذا الموضوع ، سيتم بحث تعريف الخصوصية، وبيان سرية المراسلات باعتبارها عنصر من عناصر الحياة الخاصة وفق مايلي:

أولا_ تعريف الخصوصية

إن البحث عن إيجاد تعريف للخصوصية ينصرف إلى ما تحمله هذه الكلمة من معان مختلفة، ليس على صعيد الفقه والتشريع فحسب، بل حتى في المعاجم اللغوية.

1_الخصوصية لغة

يرجع أصل الكلمة في اللغة العربية إلى الفعل خص، فيقال خص فلان بالشيء بمعنى فضله به وافرده، وتخصص له إذ افرده به، ويقال أيضا خصه بالود، أي أحبه دون غيره وخاصة الشيء ما يختص به دون غيره أي ينفرد به، ومن مرادفات الخصوصية في اللغة العربية الانفراد، الانعزال، العزلة، التوحد، والانطواء.[1]

وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الإنجليزية حالة العزلة، والانسحاب من صحبة الآخرين، كما تستخدم لمعان قد تعبر بشكل أو بآخر عن مظاهر معنى هذه الكلمة، إن لم يكن مرادفا لها لتدل على الطمأنينة والسلم والوحدة والانسحاب من الحياة العامة والتفرد...الخ.[2]

---

[1] – ابن منظور، لسان العرب، منشورات مطبعة بولاق، الجزء الثاني، لبنان، 1880، ص290.

[2] – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 116.

2_الخصوصية اصطلاحا

يكاد ينعقد الإجماع على صعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع للخصوصية أو السرية كما يسميها البعض، ولهذا نجد تعريفات متعددة ومتباينة قد تم وضعها للخصوصية في إطار النظام القانوني، فالفقه تعريفاته وللقضاء تعريفاته، وهي تتباين في الإطار الواحد أما التشريعات فقد اتجهت إلى عدم إيراد تعريف بشأنها، على الرغم من وجود النصوص القانونية التي تحميها، إذ أن التعريفات المختلفة التي وردت في الفقه والقضاء متنوعة في بيان مضمونها وطريقة تعيين حدودها، وهذا ما سيتم توضيحه وفق مايلي :

_ التعريف الوصفي العام .

يذهب جانب من الفقه الأمريكي إلى أن الخصوصية هي الحق في الخلوة، أي حق الإنسان في حياة هادئة، وان يترك دون إزعاج أو قلق، وذهبت المحاكم الأمريكية إلى أن الخصوصية هي الحق في أن يقضي الإنسان حياته بعيدا عن العلانية، أو حق الحياة في عزلة، دون التعرض للنشر غير المرخص.

ومقابل ذلك تبنى بعض الفقهاء تعريفا واسعا للخصوصية، على نحو يجعل معناها مرادفا للحرية، وان يكون للفرد اختيار سلوكه الشخصي وتصرفاته في الحياة عندما يمارسها مع الآخرين داخل المجتمع، أما جانب أخر من الفقه فقد ذهب إلى أن الخصوصية هي قلب الحرية في الدول المتقدمة، وضرورة للفرد لحصانة مسكنه، ومراسلاته، واتصالاته وشرفه.[1]

في حين ذهب آخرون في الفقه الفرنسي إلى أن فكرة الحياة الخاصة ذات علاقة بفكرة الحرية بقولهم "إنها مجموعة الحالات والأعمال والآراء الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا تربطه بأي التزام في مواجهة الآخرين".[2]

وعلى غرار الفقه الفرنسي سلك نظيره المصري طريقا مماثلا كمحاولة منه للمشاركة في رسم حدود هذه الفكرة، حيث عرف الحياة الخاصة بأنها حق المرء في أن يحدد لنفسه مدى مشاركة الآخرين له في أفكاره وسلوكه إلى جانب الوقائع المتعلقة بحياته الشخصية،

---

[1] – حسام الدين الأهواني، الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 50.

[2] – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 123.

وهو حق طبيعي وأساسي في مواجهة الدولة والأفراد، لضمان كرامة الفرد وحريته في تحديد مصيره.[1]

كما ساهمت المؤتمرات في وضع مفهوم لحرمة الحياة الخاصة عموما، حيث عرفتها بأنها الحق في أن يكون الفرد حرا، وأن يترك يعيش كما يريد مع ادني حد للتدخل الخارجي أما مؤتمر الحق في الحياة الخاصة المنعقد في الإسكندرية عام 1987 فقد عرفها بأنها حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته سواء أكانت مادية أم معنوية، على أن يتحدد ذلك بمعيار الرجل العادي وفقا للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن التعريفات التي تم ذكرها سواء من جانب من الفقه أو من جانب المؤتمرات تتسم أحيانا بالإطالة، وتنقصها الدقة في تحديد المسائل المتعلقة بالحياة الخاصة، فضلا عن إغفالها لأمور أخرى.

_ تعريف الخصوصية بناء على القيمة العلمية

إتجه فريق آخر من الفقه المقارن بالإبتعاد عن التعريف المجرد للخصوصية معتمدا على تعداد الأمور التي تدخل في نطاقه بناء على القيمة العلمية له، فذهب العميد الأمريكي "وليم بروسو"، إلى أن انتهاكات هذا الحق يمكن تقسيمها إلى[3]:

انتهاك أو اقتحام عزلة أو خلوة الفرد بالاعتداء على حرمة مسكنه أو لتنصت محادثاته الهاتفية أو تصويره أو التامين على حياته دون موافقته.

الإفشاء العلني للوقائع الخاصة الماسة باحترام الشخص العادي، كإذاعة واقعة إصابته بمرض مخز أو عجزه عن سداد ديونه، وبمعنى آخر نشر حقائق محرجة.

تشويه سمعة شخص في نظر آخرين كعرض صورته في معرض صور المتشردين والمشتبه بهم بعد تبرئته من جريمة اتهم بارتكابها أو استعمال اسمه أو صورته على نحو يسيء إليه.

---

[1] – بولين انطونيوس أيوب، الحماية القانونية الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان، 2009، ص65.

[2] – حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص52.

[3] – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع نفسه، ص 126_127.

الاستيلاء على بعض عناصر الشخصية، وهو عملية استخدام اسم الفرد أو صورته أو ملامحه لكسب تجاري دون موافقته.

ومقابل ذلك حاول الفقه الفرنسي التضييق من نطاق الخصوصية وصولا إلى تحديد مضمونها فقد تضمن هذا الاتجاه ثلاثة أمور رئيسية تتمثل في السرية والسكينة والألفة في حين ذهب اتجاه آخر إلى أن الخصوصية هي "النطاق المادي أو المعنوي والذي يرتبط بالشخص ارتباطا وثيقا وبداخله تكون للشخص مكنة الانزواء عن الآخرين لينشد بعض الهدوء وليحفظ أسرار ذاته.[1]

وعلى النهج ذاته عرفت الجمعية الاستشارية للمجلس الأوربي الحق في الخصوصية بأنه "قدرة الإنسان على أن يعيش حياته كما يريد مع اقل حد ممكن من التدخل، ويعتبر من الحياة الخاصة، الحياة العائلية والحياة داخل منزل الآسرة، وما يتعلق بسلامة الجسم والشرف والاعتبار، وإعطاء صورة غير صحيحة عن الشخص، والكشف عن وقائع غير مفيدة، أو من شانها أن تسبب الحيرة والحرج للشخص، والحماية ضد إساءة استعمال الاتصالات الخاصة، والحماية ضد الكشف عن المعلومات الخاصة التي قد يعلمها أحد الأشخاص.[2] ما يأخذ على ما سبق ذكره من تعريفات أنها لم تقدم المعيار القانوني لتحديد المقصود بالحق في الخصوصية، وإنما قدمت مجرد مبررات للظروف النفسية التي تفرض حماية الحياة الخاصة.

_ التعريف السلبي للخصوصية

ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الخصوصية بطريقة سلبية عن طريق تعريف حالة العموم (الحياة العامة)، وإذا تم تعريف هذه الأخيرة فان كل ما يخرج عن إطارها يدخل في نطاق الحق في الحياة الخاصة، وتأييدا لذلك فقد ذهب أنصار التعريف السلبي، إلى أن الحياة العامة وتحديد صورها ينصرف إلى حياة الشخص في المجتمع، وهي الحياة التي يحييها مع أمثاله في الحياة اليومية، ولقد نادى جانب من الفقه إلى الفصل بينهما بمعيار "الاتصال بالآخرين" ووفق هذه النظرة فان الشخص يكون في حياة عامة كلما كان في اتصال بالآخرين، وهذا الاتصال إما أن يكون بسبب النشاط العام للشخص، سواء كان هذا

[1] – بولين انطونيوس أيوب، المرجع السابق، ص 66.

[2] – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 226.

النشاط في مجال السياسة أو الاقتصاد وغيرها، أو يكون بسبب شهرة الشخص كما لو تعلق المرأ بمطرب مشهور أو رسام معروف مثلا.[1]

ويتضح من خلال ما تقدم أن تعريف الخصوصية بوصفها احد صور الحياة الخاصة بطريقة سلبية عن طريق تعريف الحياة العامة، ماهي إلا اقل خطأ من سابقتها بل زادت المسألة تعقيدا، إذ انه ليس من السهل وضع حدود للحياة العامة بطريقة جامدة، فالحياة العامة نفسها تحتاج إلى تحديد، فكما أن الحياة الخاصة بشكل عام فكرة مرنة، وتختلف من مجتمع إلى أخر، ومن زمن إلى أخر، وتتأثر بالقيم السائدة في المجتمع ومستوى الأخلاق فالحياة العامة كذلك، ولهذا لا يمكن التوصل إلى معيار يصلح تماما للتفرقة بينهما.[2]

ثانيا_ المراسلات كعنصر من عناصر الحياة الخاصة

إن قاعدة احترام سرية المراسلات الخاصة تكمن في الطبيعة السرية للخطابات، التي تقتضي عدم جواز مصادرة سرية المراسلات بين الأشخاص، لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وانتهاك لحرية الفكر، لأن كاتب المراسلات السرية يعبر فيها عن مشاعره ويفضي بأسراره، وآراءه التي لا يريد للآخرين ممن لا علاقة لهم بها الاطلاع عليها، وأن إفشاء تلك الخطابات أو المراسلات إخلال بالتعهدات الطبيعية، المبنية على قاعدة احترام السرية وهدم للروابط الاجتماعية.[3]

فالحق في السرية يعد جوهر الحق في الحياة الخاصة إن لم يكن وجها لازما لها، فسرية المراسلات تعد أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، وذلك لأن الرسائل أيا كان نوعها تعد ترجمة مادية لأفكار شخصية، لا يجوز لغير مصدرها، ومن توجه إليه الاطلاع عليه.[4]

ويقصد بحق سرية المراسلات عدم جواز الكشف عن محتوياتها، لما يتضمنه هذا الكشف من إعتداء على الحق في الحياة الخاصة، إذ تعد المراسلات مجالا هاما لإيداع أسرار الافراد، سواء تعلق بالمرسل، أو المرسل إليه، أم بالغير، فهي بمثابة محادثات شخصية

---

[1] – محمد المنشاوي، الحماية الجنائية للحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 124.

[2] – حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص58 .

[3] – طارق صديق رشيد كه ردى، المرجع السابق، ص 223.

[4] – محمد المنشاوي، المرجع السابق، ص 215.

تجسدت في صورة مراسلة، ولا عبرة بشكل المراسلة، فيستوي أن تكون رسالة موضوعة داخل ظرف بريدي مغلق، أو مفتوح كالبرقية والفاكس، أو رسائل إلكترونية، أو بريد إلكتروني، إلى غير ذلك من الأشكال التي استحدثتها التكنولوجيا، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد إطلاع الغير عليها.[1]

وقد كفل الدستور الجزائري حماية سرية المراسلات كصورة من صور الحق في الحياة الخاصة في نص المادة 39 فقرة 2 من دستور 1996، التي جاء فيها "سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"، فالمؤسس الدستوري بموجب هذه المادة أبرز بالتفصيل أحد مكونات حرمة الحياة الخاصة للمواطن، بحيث لا يجوز لأي كان هتك أسرار المراسلات أو مصادرة مضمونها فيجب أن يتمتع بهذا الحق كل مراسل، وذلك منذ مغادرتها يد المرسل حتى وصولها يد المرسل إليه.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري عرف لنا المراسلات في البند السادس من المادة 09 من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، بأنها "اتصال مجسد بشكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية، التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه أو بطلب منه، ولا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة للمراسلات".[3]

إن الرسائل أيا كان نوعها سواء كان من الخطابات أو على صور البرقية أو الفاكس أو عن طريق البريد الالكتروني، فهي ترجمة مادية لأفكار شخصية أو أراء لا يجوز لغير مصدرها، أومن توجه إليه الإطلاع عليها أو تداخلها، وإلا كان ذلك انتهاكا لجريمة المراسلات، وبالتالي انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة وإعتباراته القيمة، لإن الرسالة تعد من أحد الأماكن التي هي بمثابة مستودع لخصوصيات الإنسان ومكنون أسراره. لذا ينبغي عدم الإساءة إليه أو الكشف عنها إلا لمقتضيات المصلحة عامة، ووفقا للقانون وبقرار قضائي مسبب.[4] وهو ما سيتم توضيحه في الفصل الثاني من هذا الموضوع .

---

[1] – طارق صديق رشيد كه ردى، المرجع السابق، ص 125.

[2] – دستور1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 69.438 المؤرخ في 7 ديسمبر1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996.

[3] – المادة (9)، من القانون رقم 2000_03، السابق الذكر.

[4] – طارق صديق رشيد كه ردى، المرجع نفسه، ص 324 .

المطلب الثاني: إعتبارها وسيلة لإرتكاب الجرائم

يشهد العالم تطورا متسارعا في عالم الاتصالات نتيجة للتطور التكنولوجي للكمبيوتر وظهور شبكة الانترنيت، والتي أصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال وتحليل المعلومات وتوفيرها وتقديمها للغير وتخزينها غير أن هذا لا يعني أن هذه المعلومات قد تنتقل من الخصوصية إلى العلانية في تداولها ونقلها للكافة، وبالرغم من أن وسائل الاتصال الحديثة وعلى رأسها شبكة الانترنيت ساعدت على سهولة وسرعة التبادل الالكتروني، لكنها تبقى عرضة للإعتداءات من قبل القراصنة باعتبار أن شبكة الإنترنت لا تتوفر فيها السرية والأمان الكامل لما ينتقل عبرها مما يسهل الحصول على معلومات أو ارتكاب جرائم من خلالها[1] و بما أن صور انتهاك الخصوصية في مجال نقل البيانات في شبكة لا تتمتع بأمان كامل أو مطلق لسرية ما ينفل غيرها من بيانات فان إمكانية مراقبة واعتراض وتفريغ الرسائل المتبادلة عبر البريد الالكتروني والتوصل بطريق غير مشروع إلى ملفات البيانات التي تخص الآخرين، أصبح عرضة للكثير من الانتهاكات[2] ومن أهم الجرائم التي ترتكب بواسطة الانترنت القذف وهي تعتبر سهلة وكثيرة الوقوع حيث يمكن لكل مستخدم القيام في بضع دقائق بإرسال رسالة تحتوي على عبارات سب وقذف تجوب كل العالم أو نشر معلومات تشكل اعتداء على النظام العام أو الآداب العامة كقيام بعض موردي الخدمات بنشر معلومات عن دعارة الأطفال، وكذلك جمع ونشر معلومات من شأنها الاعتداء على الحياة الخاصة، ومن أشهر جرائم الجرائم الاحتيال الإلكتروني وغيرها من الجرائم الآخرى[3] والتي سنأتي على الحديث على بعضها في هذا المطلب.

أولا: جريمة القذف

تعد جريمة القذف من أشهر الجرائم وأكثرها انتشارا على شبكة الإنترنت وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد التالية 296,144 مكرر و146 حيث تقوم هذه الجريمة على3 أركان وهي الإدعاء بواقعة شائنة وإسنادها للغير وركن العلانية

---

[1] – بوليس أنطونيس أيوب، المرجع السابق، ص 183– 184.

[2] – محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 72.

[3] – الشحات ابراهيم محمد منصور، الجرائم الإلكترونية في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص 77.

بالإضافة إلى القصد الجنائي وعلى ذلك فإن الادعاء أو الإسناد في القذف يتحقق بكل صفة كلامية أو كتابية توكيدية ولا يعاقب القانون على جريمة القذف إلا إذا تم الإدعاء أو إسناد الواقعة في صورة علنية وتتم العلانية إما بالقول أو الفعل أو الكتابة أو الصور أما بالنسبة للقصد الجنائي فهو يتمثل في معرفة الجاني بأن كلامه أو كتاباته أو رسمه يصيب المقذوف في شرفه أو اعتباره. ويكفي القصد العام ولا يلتزم القانون نية الإضرار[1]

وبما أن العلانية تتحقق بالقول أو الكتابة أو بأية وشاية معينة وهذا حسب المواد 296 و297 من ق ع حيث أنها جاءت من المرونة بما يسمح بانطباقها على الانترنت وذلك بقيام الجاني بنشر مادة تتضمن أساليب جارحة تنال من شرف المجني عليه وكرامته وتعرضه لكره الناس وإسناد مادة معينة للمجني. ويمكن تصور قيام القذف إذا نشر الجاني أسانيده على صورة كتابية في موقع إخباري أو منتدى عام أو في القائمة البريدية حيث ترسل رسالة الكترونية تحتوي على الموضوع المراد نشره موجهة إلى المشاركين في القائمة البريدية أي أن الرسالة الواحدة ترسل مرة لتصل إلى عشرات المشاركين أو المئات منهم.[2]

وبالتالي تتوافر العلانية للكتابات والصور والرسوم التي تتضمن معاني مؤذية إذا ما تم عرضها على الوسائل الالكترونية في شكل رسائل مرسلة لعدة أشخاص.[3]

ومن تطبيقات إساءة إستعمال البريد إلالكتروني ما قام به الحزب الإسرائيلي من بث صورة

عارية لزوجة نتنياهو رئيس الوزراء الإسرائيلي الأسبق على شبكة الإنترنت عن طريق البريد الالكتروني.[4]

ثانيا : جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال

لا شك أن عالمية الانترنت أدى إلى تحولها إلى ساحة مفتوحة لممارسة جميع أنواع الإجرام الممكنة والمحتملة ومن ضمنها الأعمال المخلة بالأداب العامة والأخلاق وازدادت

---

[1] – كمال بوشليق، جريمة القذف بين القانون والإعلام، دار الهدى للنشر، الجزائر، ص 13– 32.

[2] – عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 169.

[3] – خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص 337.

[4] – عبد الفتاح بيومي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 683.

هذه الأخطار الناتجة عن نشر وعرض المواد الخلاعية عبر شبكة الانترنت باستخدام التقنية الرقمية لعرضها لذلك وجب تدخل المشرع سريعا ليكفل حد أدنى للحماية من التعرض لهذه الصور خاصة إذا ما كانت موجهة للأطفال سواء كانوا عرضة لها أو محلا لها مما يشكل أذى مادي ومعنوي لهم.[1]

وتعتبر جريمة الاستغلال الجنسي شكلا من أشكال الإكراه والعنف ضد الأطفال وهي شكل معاصر من العبودية والرق ويعرف نشر المواد الإباحية للأطفال والذي يشمل الصور والأفلام التي تصور أنشطة جنسية واضحة، التي تنطوي على الأطفال بوضعهم محلا للجريمة وتجسد بذلك الاعتداء الجنسي على الأطفال.[2]

ونجد أن المشرع الفرنسي قد تناول ثلاث أنواع من الجرائم التي تنطوي على الاستغلال الجنسي للأطفال، أوردها في المواد من 227-22 إلى 227-24 قانون العقوبات الفرنسي الجديد ويتمثل في جريمة إفساد الطفل، جريمة استغلال صورة الطفل وجريمة تعريض الطفل لمواد جنسية.[3]

1-جريمة إفساد الطفل

تتمثل جريمة إفساد الطفل وذلك من خلال تجنيده على الإفساد عن طريق شبكة الانترنيت وكذلك من خلال تنظيم اجتماعات تنطوي على عروض أو علاقات جنسية يساهم فيها او يحضرها الطفل وكلها تتم عن طريق الانترنيت، باعتبار أنها شبكة توفر أحاديث هاتفية حية تؤديها فتيات مدربات، مقابل الحصول على نسبة من عائدات المكالمات الهاتفية[4] وبناء عليه إذا أقام الجاني حلقات نقاش عبر مجموعات الأخبار تتعلق بعروض أو علاقات جنسية فتقوم الجريمة وتتحقق إذا ساهم في هذه الاجتماعات أطفال قاصرين.[5]

كما يمكن إفساد القاصر ودفعه للانحراف من خلال اشتراكه في منتديات الحوار وغرف الدردشة وكذلك البريد الالكتروني والقوائم الالكترونية وذلك من خلال المعلومات الجنسية

---

[1] – أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 105.

[2] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 165.

[3] – محمد امين الشوابكة، المرجع نفسه، ص 129.

[4] – عبد الفتاح بيومي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع السابق، ص 709.

[5] – محمد أمين الشوابكة، المرجع نفسه، ص 131.

المافوضة أو المنقوصة التي يتلقاها دون رقيب أو بسوء نية ممن يتولى مخاطبته أو تزويده بهذه المعلومات خاصة عن طريق القائمة الالكترونية.

2-جريمة استغلال صورة طفل إن الباعث من تجريم استغلال صورة الطفل هي مكافحة ظاهرة انتشرت في الوقت الحاضر وهي ظاهرة منظمات الشذوذ الجنسي والتي تلجأ إلى وسائل غير إنسانية بالنسبة للصغار عن طريق تسجيل أفلام إباحية أو خلاعية ووضعها على مرأى الأطفال فقد جرم المشرع الفرنسي من يعمل صورة جنسية للأطفال بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في عمل تلك الصورة مادامت اتجهت نية الجاني إلى عرضها كما جرم على كل فعل ينطوي على تسجيل صورة جنسية للأطفال بأي وسيلة تسجيل يكتشفها ويمتد نطاق التجريم ليشمل عملية نقل صور الأطفال الجنسية بغرض عرضها فإذا تمت عملية النقل الإلكتروني لهذه الصور الجنسية عبر شبكة الإنترنت بغرض عرضها، سواء تم ذلك لعدد محدود أو غير محدود من الناس،[1] ويلحق بعرض الصور الجنسية للأطفال، توزيعها بأي طريقة كانت وبأي وسيلة طالما كان ذلك على طفل أو محل الصورة هو طفل.[2]

3-جربمة تعريض الطفل لمواد جنسية

وهي جريمة تتحقق بإتيان الجاني سلوكا يتمثل في صنع أو نقل أو عرض رسالة تتسم بالعنف أو لها طبيعة جنسية أو أن يكون من شأنها أن تخل إخلالا جسيما بالكرامة الإنسانية وكذلك إذا قام الجاني بالاتجار فيها، إذا كان من الممكن أن يطلع عليها طفل. ويتعلق صنع الرسالة بتكوينها فإذا ما قام الجاني بإرسال بريد الكتروني لآخر يتضمن الأفعال السابقة الذكر فتقوم الجريمة أما النقل فتتحقق صورته من خلال النقل الالكتروني الذي يتم عبر الإتصالات المتاحة، وغالبا ما يكون النقل لعدد محدود من الناس.

[1] – عبد الفتاح بيومي، مكافحة جرائم الكمبيوتر والإنترنت في القانون العربي النموذجي، المرجع نفسه، ص 714-716.

[2] – مدحت عبد الحليم رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الإلكترونية، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 142.

و قد يكون النقل لذات الجاني من خلال تحميل الصور أو المواد الفاحشة إلى البريد الإلكتروني الخاص به وقد يكون النقل للغير من خلال الإرسال الإلكتروني للبيانات الفاحشة في شكل رسائل[1]

وقد ينطوي إفساد الطفل من خلال إستدراجه حيث يقوم الجاني بالدخول لمنتديات غير البالغين وبإجراء محاورات مع الضحية المختارة فيبدأ الجاني حديثه بصورة طبيعية ثم ينحرف بحواره نحو الجنس وفلسفة العلاقة المشتركة بينه وبين الضحية، وبعد لقاءات عديدة على برامج المحادثات يطلب الجاني من الضحية الوثوق به وتزويده بهاتفه وعنوان منزله ومعلومات حول أسرته وفي النهاية يسعى لإقامة علاقة عاطفية أو جنسية طويلة الأمد.[2]

ثالثا: الاحتيال عبر الانترنيت

يرافق تطور نظام الحوسبة والاتصالات تطورا مماثلا في أساليب إرتكاب الاحتيال عبر الانترنيت ومن أبرز صورها الاحتيال عبر البريد الالكتروني.[3]

وقبل التطرق للإحتيال عن طريق البريد الالكتروني يجب تعريف أولا لاحتيال ألمعلوماتي "وهو كل سلوك احتيالي يرتبط بعملية التحسيب إلكتروني بهدف كسب فائدة أو مصلحة مالية."[4]

أما الاحتيال عن طريق البريد الالكتروني له العديد من الأشكال أبرزها:

البريد الالكتروني النيجيري: وفيه يتلقى الضحية رسالة الكترونية من شخص يدعي انه الوريث لابن رئيس دولة نيجيريا الميت، وأنه سيرث الملايين من الدولارات المخبأة في عدة حسابات في جميع أنحاء العالم، وأن متسلم هذه الرسالة سيحصل على جزء من هذه الثروة وكل ما يطلب منه هو ألاف من الدولارات كأجر للمحامي من اجل الحصول على الثروة والأشخاص الذين وقعوا ضحية لهذه الجريمة أرسلوا نقودهم ولم يحصلوا على الثروة المتوقعة.[5]

---

[1] – محمد أمين الشوابكة، المرجع السابق، ص 134.

[2] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 165– 166.

[3] – محمد طارق، الإحتيال عبر الإنترنت، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 47.

[4] – امين الشوابكة، المرجع نفسه، ص 180.

[5] – محمد طارق، المرجع نفسه، ص 65– 66.

ومن أساليب كذلك الاحتيال عن طريق البريد الالكتروني إرسال بريد إلكتروني للغير يتضمن أسماء عدد قليل من الأشخاص واحدا تلو الأخر، وعلى المستقبل للبريد أن يرسل مبلغا معينا عبر البريد العادي إلى عنوان الشخص الوارد إسمه أعلى القائمة وتتمثل الخطوة التالية في أن يرسل المجني عليه الرسالة الملتقية عبر البريد الالكتروني أو العادي إلى عدد أخر من الأشخاص الذين يتعين عليهم إتباع الخطوة ذاتها، وهكذا عندما يصل اسم المجني عليه إلى أعلى القائمة ستتدفق الأموال وتسمى طريقة الهرم أو الرسائل المتسلسلة.[1]

رابعا: الاتجار بالمخدرات عن طريق الإنترنيت

تعد تجارة المخدرات سوقا سوداء عالمية وهي تتألف من الزراعة الغير المشروعة للمخدرات المسيطر عليها، ومن تصنيعها وتوزيعها وبيعها وتمنع أغلب السلطات القضائية الإتجار دون ترخيص بالعديد من أنواع المخدرات، وتعد بعض أنواع المخدرات وهي على وجه التحديد الخمور والتبغ خارج نطاق هذه القوانين ولكنها تخضع في بيعها لقوانين أخرى وتستغل الإنترنت في الترويج للمخدرات وعقد الصفقات المشبوهة، وتستثمر العصابات المنظمة هذه التقنية لكي تدخل إلى أسواق جديدة دون الحاجة لكشف مروجيها.[2]

خامسا:الإرهاب الإلكتروني

إذا أصبح مفهوم الإرهاب كمصطلح تقليدي واضحا إلى حد ما، فإن الإرهاب الإلكتروني كمفهوم مستحدث لا يزال يكتنفه الغموض، ذلك أنه يعتمد على تقنية أنظمة المعلومات من حيث وسيلة إرتكابه، ومن حيث دور الفاعل فيه وطبيعة سلوكه، وهو أيضا ووفقا لذلك يوقع نتائج تطال أمن المعلومات وتقنية أنظمة المعلومات بالإضافة إلى ما يتسبب به من أضرار واسعة الإنتشار عظيمة الأثر على المجتمع وأفراده.

أما المحور الرئيس في الإرهاب الإلكتروني فهو كما نعتقد يكمن في مدى تسبب الفعل بإيقاع الرعب لدى الناس.[3]

---

[1] – محمد امين الشوابكة، المرجع السابق، ص 183.

[2] – عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص 162.

[3] – جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص276.

وتعتبر الإتصالات بصفة عامة والإتصالات الإلكترونية بصفة خاصة المجال الخصب لهذا النوع من الجرائم خاصة وأنها تمنح مرتكبها تسهيلات كبيرة في القيام بهذه الجريمة كمزية سرعة الإنتشار ونطاقها الواسع سواء من حيث الأشخاص أو الرقعة الجغرافية.[1]

[1] – في بحث لوازرة الدفاع الأمريكية أمكن تحديد العديد من القطاعات المعتمدة على أنظمة تقنية المعلومات والتي يمكن أن تكون هدفا للعمليات الإرهابية الإلكترونية ومنها أنظمة المياه والكهرباء وأنظمة إتصالات الطوارئ بإستخدام برامج خاصة قد تتوفر بأيدي الإرهابين. ولاحظ أيضا أن الإهتمام الأمريكي بظاهرة الإرهاب الإلكتروني بدأت مبكرة حيث أسس الرئيس الأمريكي بيل كلينتون إبان فترة رئاسته لجنة خاصة للحماية من جرائم الإرهاب الإلكتروني أنظر جلال محمد الزعبي المرجع نفسه ص 273.

الفصل الثاني: صور حماية الإتصالات الإلكترونية

تعد المراسلات مجالا مهما لإيداع أسرار الأفراد، وهي ترجمة مادية لأفكار شخصية أو أراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها ومن توجه اليه الاطلاع عليها سواء تعلقت بالمرسل أو بالمرسل اليه، لأنها بمثابة محادثات شخصية تجسدت في صورة مراسلة. ولا عبرة بشكل المراسلة، فيستوي أن تكون خطابا أو برقية أو تلكس أو غير ذلك من الأشكال التي تستحدثها التكنولوجية الحديثة كالفاكس والايميل أو غيرها، طالما أن الواضح من قصد المرسل أنه لم يقصد اطلاع الغير عليها. أي أن المقصود بالمراسلات الخطابات المكتوبة جميعها سواء أرسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص. كما يستوي أن تكون الرسالة موضوعة في داخل مظروف مغلق أو مفتوح بل تعد رسالة ما يكون مكتوبا على بطاقة مكشوفة متى كانت واضحا أن المرسل قد قصد إلى عدم اطلاع أحد عليها بغير تمييز. وقد أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ حرمة المراسلات وعدم جواز الاطلاع عليها وانتهاك سريتها عن طريق ضبطها وتفتيشها، فقد روي أن الرسول "ص" قال:"من اطلع في كتاب أخيه دون أمره فإنما اطلع في النار".

وبهذا المفهوم تعد المراسلات والتي تعد من طائفتها الإتصالات الإلكترونية مظهرا من مظاهر الحق في حرمة الحياة الخاصة، وأن انتهاك سرية المراسلات تعني اعتداء على الحرية الشخصية، كما أنها تتصل أيضا بحرية الفرد الفكرية والاقتصادية فقد تتضمن المراسلات أمورا تتعلق بالمعتقدات الدينية أو أفكارا سياسية أو تتناول علاقات وأسرار صناعية أو تجارية أو اقتصادية بوجه عام. ونظرا للأهمية التي تتميز بها هذه الحرية والدور الذي تؤديه في حياة الإنسان، فقد أجمعت التشريعات كافة على احترام هذه الحرية ووضعت العقوبات الرادعة بحق من ينتهك حرمتها، باعتبارها مستودعا مهما لأسرار وخصوصيات الانسان.

فكيف حمى المشرع الجزائري هذا الوجه من أوجه الحياة الخاصة على الصعيدين الموضوعي والإجرائي ؟

وهو ما سنحاول الإجابة عليه في هذا الفصل حيث سنتطرق في المبحث الأول للحماية الإجرائية وسنخصص المبحث الثاني للحماية الموضوعية.

المبحث الأول: الحماية الإجرائية

تعتبر الإتصالات الإلكترونية وعاء تنصب فيه أسرار الحياة الخاصة للناس، فيها يتبادل الناس أسرارهم، ويبسطون أفكارهم التي تنبثق من حياتهم الخاصة دون حرج أو خوف من تنصت الغير، ولذلك فمن الواجب كفالة حق الإنسان في المحافظة على سرية حديثه لأنه أكثر الأمور إرتباطا بشخصيته، إذ أن الإحساس بالأمن الشخصي الذي يستولي على الإنسان وهو بصدد البوح بمكنون نفسه من خلال التحدث مع غيره ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة.[1]

إلا أنه إذا ما أرتكبت جريمة نشأ للدولة الحق في العقاب، وما يقتضيه ذلك من تخويل السلطة إتخاذ الإجراءات اللازمة لتمكينها من أداء رسالتها والتي يكمن فيها شبح إهدار حريات الأفراد التي كفلتها لهم الشرائع السماوية والمواثيق الدولية والتشريعات الداخلية. وما تبرزه تلك الصورة من تعارض بين مصلحتين جوهريتين: مصلحة المجتمع في كشف الجرائم وضبط مرتكبيها وإنزال العقاب بهم، ومصلحة الأفراد في صيانة حرياتهم الفردية وتمكينهم من الإحتفاظ بسرية حياتهم الخاصة.[2]

وإذا كانت مراقبة الأحاديث الشخصية بأي وسيلة كانت من شأنها أن تساعد في مجالات التحقيق والإثبات الجنائي في بعض الجرائم، إلا أنها تنطوي على المساس بحرمة الحياة الخاصة المتعلقة باعتبار الإنسان وقيمه داخل المجتمع لأن تلك الأحاديث الشخصية هي أحاديث يجنح الإنسان إلى إحاطتها بهالة من الكتمان والسرية فلا يفشيها إلا لمن إئتمنه. لذلك يجب أن يكون مجال إستخدام هذا الإجراء يعتمد على قانون يضع قواعد صريحة ومفصلة بشأنها ويراعي فيها الضمانات الكافية عند تحديد حالات حصرية لممارسة السلطة التحقيقية أو الجهة المختصة بمباشرة هذا الإجراء. وقد تباينت القوانين الإجرائية الجنائية في هذا الشأن، فبعض القوانين لم تنظم هذه الإجراءات وأغفلتها في حين أن قوانين أخرى نظمت هذه الإجراءات بشكل واضح .[3]

---

[1] – ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 107– 108.

[2] – محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 10.

[3] – طارق صديق رشيد كه ردي، المرجع السابق، ص 230.

وصريح وبينت الشروط المقترنة عند مباشرة هذا الإجراء كالقانون الجزائري وهذا ما سوف نتعرض له بالدراسة في هذا المبحث حيث سنتطرق إلى الشروط الإجرائية في المطلب الأول وإلى الضمانات الموضوعية في المطلب الثاني

ولكن بعد التطرق إلى مفاهيم الإجراءات التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية والقانون 04/09

تعريف المراقبة :

تعني المراقبة عند الفقه "وضع شخص أو وسائل نقل أو أماكن أو مواد تحت رقابة سرية ودورية بهدف الحصول على معلومات لها علاقة بالشخص محل الإشتباه أو بأمواله أو بالنشاط الذي يقوم به"

أما إعتراض المراسلات: فقد عرفه الفقه بأنها عملية مراقبة سرية المراسلات السلكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب الجريمة [1]

أما المنظومة المعلوماتية: فهي حسب ما جاء في المادة 2 بند (ب) من القانون 04/09 "أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين.[2]

التفتيش: الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة بإعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة[3]

المطلب الأول: الشروط الإجرائية

مراقبة الإتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومات المعلوماتية يعتبران من أشد الإجراءات مساسا بحرمة الحياة الخاصة وسرية الأحاديث والبيانات الشخصية لذلك يجب أن تباشر وفقا لأشكال معينة، بحيث إذا ما تركت هذه الشكليات كلها أو بعضها، كان الأمر بالإجراء

---

[1] – عبد الحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص، 71– 72.

[2] – المادة (2)، من القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها

[3] – بن الصادق أحمد، الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مرحلة التحقيق القضائي، (مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر1، 2011/11/13)، ص 91.

باطلا. والغرض من هذه الشكليات هو ضمان حسن إصدار هذه الأوامر، فلا تكون مطبوعة بطابع التسرع، وعدم وزن الملابسات والظروف وبالتالي إقامة بعض الضمانات للمتهمين، لتكون ثقلا يوازي ثقل هذه الإجراءات الخطيرة.

أولا: وجود إذن قضائي: يعتبر الحصول على إذن من السلطة القضائية المختصة لمراقبة الإتصالات الإلكترونية من أهم الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري أو غيره من التشريعات المقارنة للأفراد نظرا لأنه يجب على القضاء قبل أن يصدر أمر المراقبة أن يقدر توافر حالة من الحالات الواردة على سبيل الحصر في الفقرة 1 المادة 4 من القانون 04/09 منعا لأي تعسف من أي جهة أخرى. ومن ثم فإذا قام ضابط الشرطة القضائية من تلقاء نفسه بهذا الإجراء، عد هذا الإجراء باطلا وبالتالي يبطل الدليل المستمد من المراقبة.

أما بالنسبة لمباشرة إجراء تفتيش المنظومات المعلوماتية وفقا لما نصت عليه المادة 5 من القانون 04/09 والذي ذكر فيها أن هذا الإجراء مخول للسلطة القضائية وضابط الشرطة القضائية. ولا يطرح الإشكال بالنسبة للسلطة القضائية، لكن يطرح الإشكال بالنسبة لضابط الشرطة القضائية فهل يخول لم تفتيش المنظومة المعلوماتية من تلقاء نفسه دون إذن أم لا؟

بالرجوع إلى المادة 5 نجد المشرع الجزائري سكت ولم ينص على وجوب إذن من السلطة القضائية إلا أنه أحالنا في نفس المادة إلى قانون الإجراءات الجزائية كما نص على أنه في حالة تمديد التفتيش إلى منظومة معلوماتية أخرى يجب إعلام السلطة القضائية[1] مما يفترض علم السلطة القضائية المختصة بهذا الإجراء وأنه يتم تحت مراقبتها وإشرافها المباشر فلا ينعقد الإشراف المباشر إلا إذا كانت هي من أصدرت الإذن بالتفتيش[2]

---

[1] – ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 215– 216.

[2] – كذلك نصت المادة 5 من القانون 04/09 على أن التفتيش يمكن أن يتم عن بعد أي أن الأصل هو تفتيش المنظومة المعلوماتية من جهاز الكمبيوتر نفسه و الإنتقال لتفتيش كمبيوتر يوجب حتما الحصول على إذن من السلطة القضائية لدخول المحل أو المكان الذي سيقع فيه تفتيش الكمبيوتر الموجود فيه تلك المنظومة خاصة في الأماكن الخاصة مما يفرض دائما علم للسلطة القضائية بعملية التفتيش التي يقوم بها ضابط الشرطة القضائية على الأقل وإشرافها على تلك العملية.

ثانيا: بيانات الإذن بالمراقبة أو التفتيش: يمكن القول بأن إذن المراقبة يجب أن يصاغ في عبارة صريحة، وأن يكون ثابتا بالكتابة ومؤرخا وموضحا فيه إسم مصدره و توقيعه والشخص المراد مراقبة أحاديثه، فضلا عن طبيعة الجريمة والمحل والمدة. ياسر أمير فاروق[1]

1- أن يكون أمر المراقبة مكتوبا: يجب أن يكون الإذن بالمراقبة مكتوبا. فلا يجوز على الإطلاق أن يصدر شفاهة[2] نظرا إلى أن كتابة الأمر هي الدليل الوحيد على حصوله فلا يصح إثباته بوسيلة أخرى، لأن القاعدة في هذا الشأن "ما لم يكتب لم يحصل"، بل يذهب الفقه إلى أبعد من ذلك، فالكتابة عنده ليست مجرد دليل يشهد على وقوع الإجراء بل هي شرط لوجوده قانونا وأن أمر المراقبة ورقة رسمية، يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها وصحتها.[3]

ومتى كان هذا الإذن مكتوبا، فإنه يمكن في حالة الإستعجال إبلاغه تليفونيا أو برقيا بشرط أن يكون للإذن أصل موقع عليه من طرف من أصدره.

2- أن يحدد مصدر الإذن: لما كان الإذن يعني تفويض من صدر إليه في ممارسة إجراء من إجراءات التحقيق، كان من البديهي أن يشترط فيمن يصدر الإذن أن يكون مختصا به[4] والعلة في وجوب تضمن إذن المراقبة تبيان مصدر الإذن أو الآمر به تكمن في شيئين أساسيين:

الأول: يفيد التحقق من مدى صدور هذا الإذن من الشخص المخول قانونا لإصداره أي أنه يدخل في صلاحياته المخولة قانونا له بإتخاذ الإجراء في حد ذاته أم لا. حيث نجد المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على من لهم الحق في إصدار الإذن بالمراقبة على سبيل الحصر وهم كل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق. إلا أن المادة الرابعة من القانون 04/09 أوردت إستثناء خاصا بالفقرة "أ" من نفس المادة في من له الحق في منح الإذن بمراقبة الإتصالات الإلكترونية لضباط الشرطة القضائية المنتمين

---

[1] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 568.

[2] – عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 362.

[3] – ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 572-570.

[4] – عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص 361- 363.

للهيئة المنصوص عليها في المادة 13 حيث أعطت صلاحية منح هذا الإذن للنائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر.

والثاني: هو التأكد من إنعقاد الإختصاص الإقليمي للآمر بالإذن (أي القاضي) حسب القانون وقد حددت المادة 37 والمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الإختصاص المحلي لكل من وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق والذي يتحدد كأصل عام إما بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في إقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص.

3- أن يكون الإذن موقعا ومؤرخا: توقيع الآمر بإذن المراقبة إجراء جوهري يفيد في التعرف على من أصدر الإذن ويشهد بصحة صدوره[1] فضلا عن أن أمر المراقبة ورقة رسمية، يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها وصحتها.

كما يجب أن يكون أمر المراقبة مؤرخا بأن يذكر فيه اليوم والشهر والساعة والدقيقة وذلك لعدة إعتبارات قانونية تتمثل على الخصوص في

- تحديد تاريخ أمر المراقبة يفيد في معرفة ما إذا كان مصدر أمر المراقبة مختصا بالدعوى وقت إصداره أم لا
- حساب المدة التي يجب أن تنفيذ عملية المراقبة خلالها
- أمر المراقبة يقطع تقادم الدعوى الجزائية بإعتباره إجراء تحقيق، وهذا يقتضي تحديد التاريخ الذي يبدأ منه هذا الأثر الهام
- وأهم الأثار التي تنتج عن تأريخ الأمر وتعتبر من الضمانات الهامة للحياة الخاصة هي
- معرفة أن التنفيذ تم بعد صدور الإذن في خلال الأجل المحدد لإجراءه.[2]
- وأن هناك جريمة محددة وقت فعلا أو في سبيل إرتكابها. وذلك حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون 04/09 و المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية.

4- تعيين محل المراقبة أو التفتيش: حيث نصت المادة 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر5 أعلاه كل

---

[1] - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 362.

[2] - ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 572- 573 .

العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها....."[1]

بداية بتحديد الجهاز والمكان اللذان يخضعان للمراقبة أو التفتيش بهدف تضييق نطاق الإجراء[2] ذلك أن المراقبة أو التفتيش الواقع على محل غير محدد لا تكون في الواقع إجراء لجمع الأدلة[3] وكذلك الشخص محل المراقبة لأنه ينبغي أن لا يباشر الإجراء إلا في مواجهة متهم معين فلا يتخذ في مواجهة الغير، فليس من المقبول أن تنتهك الحياة الخاصة للغير لمجرد وجوده مصادفة على علاقة بالمتهم.[4] خاصة وأن هذه الأحاديث يملكها جميع الأطراف بغير إستثناء لأنها جزء من حياتهم الخاصة جميعا.[5] بالإضافة إلى أداة التصنت ونوع المحادثة محل المراقبة وفي هذا الشأن حكمت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 3434 لسنة 1966 بتاريخ 1998/11/15 بأنه "لما كان الأمر الصادر من النيابة العامة بمراقبة المكالمات التليفونية قد إقتصر على تسجيل المحادثات التي تتم بين المبلغ وبين أعضاء الجمعية التعاونية الإستهلاكية بشركة....المحددة أسماؤهم به، والذي ليس من بينهم الطاعن فإنه ما كان يجوز لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجراء الإذن تسجيل المحادثات التليفونية، التي تمت بين المبلغ وبين الطاعن، أما وقد تم تسجيلها، فإن هذا التسجيل يكون وليد إجراء غير مشروع، لم يؤذن به ويكون الدفع ببطلان الدليل المستمد في محله"

5- تبيان الجريمة: يتعين في أمر المراقبة بيان التهمة المسندة للمتهم أو التي قد تسند إلى المشتبه فيه، فيجب أن يذكر مصدر الأمر أن المراقبة تتعلق مثلا بجريمة إنتهاك أسرار الدفاع أو إتجار بالمخدرات ...إلخ [6]ولقد ألزم المشرع الجزائري القاضي المصدر لأمر المراقبة في المادة 65 مكرر7 من قانون الإجراءات الجزائية بأن يتضمن إذن المراقبة

---

[1] – المادة (65مكرر7)، الأمر 155/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 566.

[3] – جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1997، ص 467.

[4] – حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 91-92.

[5] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 808.

[6] – ياسر الأمير فاروق، المرجع نفسه، ص 568-577.

الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير بقوله "يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر5 أعلاه .....والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير و مدتها....."

ثالثا: ضرورة أن يكون هذا الإذن مسببا: تعد مراقبة المكالمات التليفونية والإتصالات اللاسلكية إعتداءا على حرمة الحياة الخاصة لضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، وهي إعتداء خطير على الحرية يتعين معه أن يخضع للضمانات، وأهم ضمان إجرائي.[1] هو تسبيب الأمر .

والتسبيب هو التسجيل الدقيق والكامل للنشاط القضائي ويعد بهذا المعنى ضمانة للخصوم لأن إلزام القاضي بتسطير إقتناعه على الأوراق يدعوه إلى تمحيصه حتى يمكنه تسطيره في تسلسل سائغ ومنطقي. والتسبيب في الإجماع الحديث هو شكل إجرائي لازم ويتخلف عن عدم مراعاته مخالفة للقاعدة التي تقرره ولا يعد تسبيب إفراغ القاضي بيانه للأسانيد والحجج المبني عليه الحكم والمنتج له سواء من حيث الواقع أو القانون في عبارات عامة معماة أو مبهمة مجملة.[2]

فالتسبيب يتضمن من ناحية بيان الدلائل والقرائن التي قامت ضد المتهم، ومدى كفايتها وبيان الفائدة المتوخاة من المراقبة أو التفتيش، ويتضمن من ناحية أخرى بيان نوع الجريمة المسندة للمتهم والمدة اللازمة للمراقبة وتحديد الأحاديث محل المراقبة، وما إذا كانت شخصية أو تجري بوسائل الإتصال السلكية واللاسلكية أو عبر الأنترنت.

فيجب أن تكون أسباب الأمر جدية وكافية لحمله، فإن فقدت أحد الشرطين كان الأمر باطلا لخلوه من الأسباب أو لقصور أسبابه.

وتبدو أهمية تسبيب الأمر بالمراقبة في أنه يعتبر الوسيلة المثلى لتقييد سلطة المحقق، حتى لا يطلق له العنان في إصداره دون روية أو دون التثبت من المبررات التي يستند إليها في إتخاذ الإجراء الخطير الذي يمس حريات الأفراد، وينتهك حقهم في السرية،[3] ففي فرنسا ووفقا لأحكام القانون رقم (646/91) الصادر في 10يوليو 1991 يجب أن يكون أمر

---

[1] – أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص802.

[2] – محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010، ص 966-675.

[3] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص580-581.

المراقبة مسببا، بأن يوضح فيه أن المراقبة إستدعتها ضرورة التحقيق، بمعنى أن تحديد الجناة وضبطهم أضحى مستحيلا، أو على الأقل صعبا بوسائل التنقيب والتحري المعتادة (المادة 1/100)[1]

أما القانون الجزائري رقم 04/09 و في نص المادة الثالثة منه أحالنا إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وبالرجوع للمادة 65 مكرر7 منه نجدها لم تتحدث عن تسبيب الأمر بشكل صريح وإنما نصت عليه ضمنيا " يجب أن يتضمن الإذن المذكور في المادة 65 مكرر5 أعلاه كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الإتصالات المطلوب إلتقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها....."[2]

رابعا: مدة المراقبة: يجب أن يتضمن الأمر أو الإذن مدة إجراء المراقبة وقد حددت المادة 65 مكرر7 مدة الإذن بالمراقبة بـــ4 أشهر قابلة للتجديد بقولها "..... يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (4) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية."

وبالرجوع إلى القانون 04/09 نجده قد أحالنا في تحديد مدة مراقبة الإتصالات الإلكترونية إلى القواعد الواردة في قانون الإجراءات الجزائية وإكتفى فقط بالنص على مدة المراقبة بالنسبة للفقرة "أ" من المادة الرابعة والمتعلقة بالوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة. والتي حدد مدة الإذن بالمراقبة فيها بـــستة (6) أشهر قابلة للتجديد حسب ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون 04/09.[3]

ويرى بعض الفقه أنه يجب أن يحتوي أمر المراقبة أيضا وذلك بالإضافة للمدة المرخص بها، على ما إذا كان يجب وقف عملية المراقبة إذا تم الحصول على المحادثات الموصوفة في الأمر قبل إنتهاء المدة المثبة في أمر المراقبة.[4]

---

[1] – المادة (100) من القانون الفرنسي رقم (646/91) الصادر في 10يوليو 1999.

[2] – المادة (65 مكرر5) من الأمر 155/66، السابق الذكر.

[3] – المادة (4) من القانون رقم 04/09، السابق الذكر.

[4] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 567 .

المطلب الثاني: الضمانات الموضوعية

نظرا لخطورة كل من إجراء المراقبة للإتصالات الإلكترونية والتفتيش للمنظومة المعلوماتية نص المشرع الجزائري على ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية لإمكانية اللجوء لأحد الإجرائين السابقي الذكر، والتي تعتبر في مجملها ضمانات للأفراد وقيود للسلطة المختصة.

أولا: تحقق الغرض من اللجوء لعملية المراقبة

حين تقرر النصوص القانونية إجراء فإنها تجعل لهذا الإجراء غرضا يهدف إلى تحقيقه من وراء مباشرته، سيما إذا كان هذا الإجراء ينطوي على مساس بالحقوق والحريات، فوجود الهدف الذي يمكن أن ينتج عن إجراء معين هو الذي يبرر مشروعية هذا الإجراء، في حين أن تخلف الهدف يصم الإجراء بعدم المشروعية ويصير إجراء تحكميا باطلا.

والناظر في التشريعات المعاصرة والتي تجيز اللجوء إلى المراقبة يلحظ أن هذه التشريعات تقيد مباشرة المراقبة بكونها تفيد في ظهور الحقيقة، على النحو الذي يمكن أن نقرر معه أن ضابط فائدة المراقبة في ظهور الحقيقة يعتبر السند الشرعي المبرر للمراقبة.[1]

ولقد أقر المشرع الجزائري إجراء اللجوء إلى مراقبة الإتصالات الإلكترونية وتفتيش المنظومة المعلوماتية في حالات إستثنائية فقط لما لها من إعتداء على حق الإنسان في سرية حياته الخاصة وإتصالاته الشخصية لغرض معين وهو الوصول إلى حقيقة الجريمة والتوصل إلى مرتكبيها خلال مرحلتي جمع الإستدلالات و التحقيق الإبتدائي إذا لم يتم التوصل إلى ذلك عن طريق الإجراءات التقليدية. وهو ما قال به المشرع في نص المادة 3 من القانون 04/09 بأن يتم اللجوء إلى هذا الإجراء متى تطلبت مستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية ذلك.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية اللجوء إلى المراقبة بعد إرتكاب الجريمة والبحث عن حقيقة الوصول إلى مرتكبيها فقط، بل أقر أيضا اللجوء إلى إستعمال هذه التدابير كوسيلة وقائية للحماية من وقوع جرائم معينة هي الأفعال المصوفة بجرائم

[1] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 450.

الإرهاب والتخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة أو الإعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الإقتصاد الوطني وفقا لما نصت عليه المادة 4 فقرة (أ) و(ب).[1] إلا أنه توجد بعض التشريعات ترفض أن يكون إجراء المراقبة أو التفتيش للمنظومات المعلوماتية إجراء وقائي لأنه لا يمكن أن يسمح بهذه الإجراءات إلا عندما تتوافر أدلة تحتاج إلى تدعيمها. فلا يجوز أن يعامل الناس كطرائد نطاردهم بحثا عن الأدلة بينما ليس لدينا ضدهم سوى الظنون والشكوك.

ثانيا:الجريمة التي تجيز المراقبة

إنه وإذا كانت المراقبة عملا مرذولا، فإن الجريمة تفوقها مقتا وخاصة أنها أصبحت ترتكب في نطاق واسع وبصورة منتظمة.[2]

وهنا تبرز مشكلة أي المصلحتين لها الأولوية هل نصون حرية الأفراد ونقدس حقهم في سرية إتصالاتهم، ولو كان من شأن ذلك إعاقة الدولة في الوصول إلى الحقيقة وضبط الجناة وتوقيع العقاب بهم؟ أم نعلي الصالح العام وتخول سلطات الدولة الحق في إتخاذ الإجراءات الكفيلة بضبط الجناة، وإنزال العقاب بهم ولو نجم عن ذلك التعدي على حق الأفراد في الإحتفاظ بسرية إتصالاتهم ؟

نقول إنطلاقا من القاعدة البديهية التي تذهب إلى عدم وجود حقوق مطلقة بضرورة الموائمة والتوفيق بين المصلحتين، وإذا ما تعذر ذلك فإن الأولوية تمنح لحق المجتمع ولو على حساب حريات الأفراد لما في صالح المجتمع من صالح للأفراد أيضا[3] خاصة وإن تعلق الأمر بجرائم خطيرة تمس المصلحة العامة، ومصلحة كيان الدولة في حد ذاته.[4] إلا أن هذه الأولوية لا تستند إلى الإطلاق هي كذلك بل تقيدها ضمانات عدة من بينها تحديد الجريمة التي تجز المراقبة.

وقد إختلفت التشريعات المعاصرة في تحديد الجرائم التي تبرر المراقبة تبعا لفلسفة التشريع من ناحية، والسياسة الجنائية التي تتبناها من ناحية أخرى، غير أن أغلب

---

[1] – ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 209– 210.

[2]– أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 803– 804.

[3] – محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص 10–12.

[4] – سعدي حيدرة، الدليل الجنائي المباشر بين الشرعية والمشروعية، (أطروحة دوكتوراه، جامعة باجي مختار، 2011/11/24)، ص 250.

التشريعات تلتقي في إجازة المراقبة متى كانت الجريمة على قدر كبير من الخطورة كالجنايات بينما تحظر إتخاذ المراقبة إذا كانت الجريمة المرتكبة بسيطة وهو الأمر الذي يستوجب بيان المعيار الذي تعتمده التشريعات في هذا المجال.

1- معيار الجريمة التي تجيز المراقبة: تلجأ التشريعات المعاصرة في سبيل تحديد الجريمة التي تجيز المراقبة إلى إعتماد أحد المعيارين، إما معيار جسامة العقوبة المقررة للجريمة، أو معيار طبيعة الجريمة ذاتها، أو تجمع بين المعيارين معا.

- معيار جسامة العقوبة: ويعني هذا المعيار أن المراقبة لا تجوز إلا إذا كانت الجريمة المراد المراقبة من أجلها معاقب عليها بعقوبة على قدر معين من الجسامة.

وتأخذ بهذا المعيار التشريعات التي تعتمد على جسامة العقوبة لتحديد نوع الجريمة، في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم جنايات جنح مخالفات وتشكل الغالبية العظمى من التشريعات ومثالها.

القانون المصري

حددت المادتان 95 و206 من قانون الإجراءات الجنائية الجرائم الجائز فيها المراقبة وهي الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة أشهر.[1]

القانون الفرنسي

نص القانون 91-646 الصادر في 10 يوليو 1991 والذي نظم المراقبة في المادة 100 منه على أن الجرائم التي تجيز المراقبة هي الجنايات و الجنح التي تساوي أو تزيد عقوبتها على السنتين.[2]

القانون السويدي

نصت المادة 6 من الفصل 27 من قانون الإجراءات الجنائية السويدي على أن المراقبة لا تصح إلا إذا كانت الجريمة معاقب عليها بالسجن أكثر من سنتين.

- معيار طبيعة الجريمة: يعني هذا المعيار أنه يكفي لإجازة المراقبة أن تكون الجريمة ذات طبيعة معينة يحددها المشرع بصرف النظر عن مقدار العقوبة المقررة لها. ووفقا لهذا المعيار يقسم المشرع الجرائم إلى عدة طوائف إستنادا إلى نوع المصلحة المحمية

[1] - قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[2] - المادة (100)، من القانون رقم91-646، السابق الذكر.

التي تقع الجريمة إعتداءا عليها أو بالنظر إلى ما ينطوي عليه الفعل المكون من أذى إجتماعي[1] كجرائم أمن الدولة والتي تشكل خطرا على البلاد.[2] مثالها

القانون الإسباني

حيث نصت المادة الأولى من قانون مكافحة الإرهاب الإسباني على عدم جواز التصنت إلا الجرائم الإرهابية.[3]

2- موقف المشرع الجزائري: نص المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر5 على جواز المراقبة في الحالات التالية

*لمقتضيات التحري في الجرائم المتلبس بها.

*جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، جرائم الفساد.[4]

كما نص في القانون 04/09 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والإتصال ومكافحتها في المادة الثالثة والرابعة منه على الجرائم التي يجوز فيها إتخاذ إجراء مراقبة الإتصالات الإلكترونية وهي:

* لمقتضيات حماية النظام العام.

* لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية.

* للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

* في حالة توفر معلومات عن إحتمال إعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الإقتصاد الوطني.

* لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية، عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية.

---

[1] – محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1992، ص 5.

[2] – حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص 89- 90.

[3] – ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 476.

[4] – المادة (65 مكرر5)، من الأمر 155/66، السابق الذكر.

* في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة.[1]

وقد نص على هذا الإجراء في المادة 16 من القانون 04/09 والذي يمنح الحق للسلطات القضائية المختصة بإمكانية تبادل المعلومات على المستوى الدولي متى توافرت شروط معينة تتمثل في:

- أنها تتم وفقا للإتفاقيات الدولية التي أبرمت في مجال تبادل المعلومات.
- أن تخضع لمبدأ المعاملة بالمثل وهو المبدأ الذي أكدته أيضا المادة 17 من القانون 04/09 مع ضرورة الحافظة على سرية المعلومات المبلغة وعدم إستعمالها في غير الحالة المحددة في طلب المساعدة القضائية.

أما القيود الواردة عليها فقد نصت عليها المادة 18 من نفس القانون والمتمثلة في:

- حالات عدم الإستجابة لطلبات المساعدة القضائية إذا كان فيها مساس بالسيادة الوطنية أو ماسة بالنظام العام.[2]

والملاحظ على النصوص السابقة الذكر أن الجرائم التي تضمنتها كلها جرائم ماسة بكيان الدولة سواء من ناحية الأذى الإجتماعي الذي تلحقه بالأفراد أو بمصالحها العليا، مما يدل على أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار طبيعة الجريمة في تحديد الجرائم التي يجوز أن يتخذ فيها إجراء المراقبة.

ثالثا: محل مراقبة الإتصالات الإلكترونية

تنصب عملية المراقبة على الإتصالات الإلكترونية، في حين ينصب إجراء التفتيش على المنظومات المعلوماتية.[3]

رابعا: تحديد المشرع لأثار مراقبة الإتصالات وتفتيش المنظومة المعلوماتية

نظرا للخطورة البالغة لكل من إجراء المراقبة والتفتيش على الحياة الخاصة للأفراد وعلى حقهم في سرية وحرمة بياناتهم ومراسلاتهم نص المشرع على مآل المعلومات التي تنتج على الإجرائين السابقين ولم يتركها بدون قيد.

---

[1] – المادة (3-4)، من القانون رقم 04/09، السابق الذكر.

[2] – زيبحة زيدان، الجريمة المعلوماتية في التشريع الجزائري والدولي، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 144-146.

[3] – ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 211.

بالنسبة للإتصالات الإلكترونية: ونظرا لحساسية الموضوع والذي يعد مرتبطا بقدر كبير بذاتية الأشخاص فقد جعل التدابير وإجراءات التحقيق تحت طائلة المسؤولية الجزائية عندما نص في المادة 4 من القانون 04/09 في الفقرة الأخيرة على أن الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة (أ) من نفس المادة موجهة حصريا لتجميع وتسجيل معطيات ذات الصلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والإعتداءات على أمن الدولة ومكافحتها وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة للغير.[1]

أما بالنسبة للجرائم الأخرى فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على وجوب تفريغ أشرطة التسجيل في محضر وتحريزها عقب ذلك للمحافظة على سلامتها وعدم العبث بها وهذا الإجراء الذي نصت عليه المادة مكرر10 من قانون الإجراءات الجزائية من الضمانات الهامة في عملية المراقبة وبتطبيق هذا النص على الإتصالات الإلكترونية فإنه يجب على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب أن يقوم بنسخ أو وصف الإتصالات الإلكترونية المختلفة سواء تمثلت في مراسلات إلكترونية أو محادثات مسجلة وإيداعها في محضر.[2]

أما بالنسبة للتفتيش الواقع على المنظومة المعلوماتية: فإنه ما من شك أن الهدف الأساسي لعملية التفتيش للمنظومة المعلوماتية هو وضع اليد على الأدلة المادية التي تساعد على كشف الحقيقة.

لكن من من البديهي القول بأن حجز الأشياء المادية كالمعدات والأوراق والمستندات يعد شيئا سهلا وغير مثير لأية إشكالات في نظر القانون. غير أنه ليس من السهل أبدا توقيع الحجز على منظومة معلوماتية ذلك أن المعلومات في الأصل هي شيء معنوي.

فالبيانات أو المعطيات المخزنة في ذاكرة الحاسوب إما أن تكون مرصودة ومثبة على دعامة أو حوامل كالأقراص أو أشرطة ممغنطة ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن ضبط وحجز هذه الأشياء بسهولة ويسر كونها أشياء مادية في حين يختلف الأمر ويصبح من

---

[1] – زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 128– 129.

[2] – ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 223.

الصعوبة بمكان إذا تعلق بالمعطيات أو المعلومات في حد ذاتها، إذ أنها كيانات غير مادية سواء كانت مخزنة في ذاكرة الحاسوب أو في برامجه.[1]

مما دفع المشرع الجزائري إلى النص في المادة 7على إمكانية إستعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحويها المنظومة المعلوماتية، أو نسخها.[2]

وفي إطار نفس قواعد هذا القانون فقد ألزم السلطة التي تقوم بالتفتيش والحجز السهر على سلامة المعطيات في المنظومة المعلوماتية التي تجري بها العملية كما ألزم السلطات المختصة بعدم فض الأحراز إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو من ضبطت لديه هذه الأشياء.[3]

كما نصت المادة 9 من نفس القانون دائما على عدم جواز إستعمال المعطيات المتحصل عليها إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية.[4]

و في الأخير يجب أن نشير إلى أن الشروط التي نص المشرع على إتباعها والتقيد بها عند إجراء عملية المراقبة للإتصالات الإلكترونية أو عند القيام بتفتيش منظومة معلوماتية ماهية إلا ضمانات للأفراد كلما إزدادت تقلص حجم تأثيرها على الحياة الخاصة وتقلصت معها سلطة الدولة بصفة عامة والقضاء بصفة خاصة في اللجوء لهذه الإجراء إلا للضرورة القصوى.

المبحث الثاني: الحماية الموضوعية

إن الإتصالات هي الوسيلة التي تمكن الإنسان بأن يعبر عن نفسه ويتبادل أو ينقل مكنونات شخصه مما يحتاج أو يرغب أن يعبره إلى المتحدث إليه، فهي أسلوب من أساليب الحياة الخاصة به يعبر المتحدث محدثه بأي شكل كان عن ما يدور في خاطره أو

---

[1] – زيبحة زيدان، المرجع السابق، ص 148– 149.

[2] – نصت المادة 7 من القانون 04/09 على أنه "إذا إستحال إجراء الحجز وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 6 أعلاه، لأسباب تقنية، يتعين على السلطة التي تقوم بالتفتيش إستعمال التقنيات المناسبة لمنع الوصول إلى المعطيات التي تحويها المنظومة المعلوماتية، أو إلى نسخها، الموضوعة تحت تصرف الأشخاص المرخص لهم بإستعمال هذه المنظومة".

[3] – ثابت دنيا زاد، المرجع السابق، ص 225– 226.

[4] – نصت المادة (9)، من القانون 04/09 على أنه " تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به لا يجوز إستعمال المعلومات المتحصل عليها عن طريق عمليات المراقبة المنصوص عليها في هذا القانون، إلا في الحدود الضرورية للتحريات أو التحقيقات القضائية."

ما يريد فعله متبادلا معه أطراف الحديث والأراء. لذلك لا يجوز لأي كان أن يطلع عن هذه الإتصالات أو يتجسس عليها كما لا يجوز أيضا حتى لطرفي هذه الإتصالات أن يفشي محتواها أو يطلع عليها الغير طالما أنها لا تخصه وحده. فمن المفترض أن محتوى هذه الإتصالات لا يعني ولا يخص أحدا إلا أطرافها، لكن هذا المبدأ قد يقع خرقه من أحد الأشخاص الدخلين سواء كان ذلك بدافع الفضول أو الإنتقام أو التجسس. لذلك تدخلت معظم التشريعات إن لم نقل جلها بوضع نصوص قانونية جزائية تكون رادعا لمن تسول له نفسه الإعتداء على هذه الإتصالات ومن ثم الإعتداء على الحياة الخاصة للأفراد وإنتهاك حرمتها.

ولقد نص المشرع الجزائري في مجال حماية الإتصالات ككل والتي تدخل في طائفتها الإتصالات الإلكترونية على مواد قانونية جزائية تشكل سياج الحماية لهذه الإتصالات من الإعتداء عليها وقد قسمها إلى نوعين نصوص تحمي هذه الإتصالات بإعتبارها عنصر من الحياة الخاصة ونصوص تحمي محتواها المتحصل عليه من جراء إرتكاب جريمة في حقها أو المتحصل عليه على إثر مراقبتها من السلطات القضائية.

وهذا ما سنعرج عليه بالدراسة في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول:الحماية السابقة للإتصالات

المطلب الثاني: الحماية اللاحقة

المطلب الأول: الحماية السابقة للإتصالات الإلكترونية

جرم القانون الجزائري في قانون العقوبات مجموعة من السلوكات والتي تعتبر بمثابة صمام الأمان للإتصالات الإلكترونية للحماية من كل ما من شأنه أن يشكل إعتداء على هذا النوع من الإتصالات والتي تعتبر في أصلها أحد المقومات الهامة التي تقوم عليها الحياة الخاصة.

أولا: المادة 303 مكرر من قانون العقوبات الجزائري (تجريم إلتقاط الأحاديث والصور)

نصت المادة 303 مكرر من قانون العقوبات على أنه " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية وسيلة كانت وذلك:

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

2- بإلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه...".[1]

والحقيقة أن هذه المادة مأخوذة من قانون العقوبات الفرنسي الموضوعة لحماية حرمة الحياة الخاصة في المادة 226-1 سنة 1992.[2]

* عناصر قيام هذه الجريمة:

- أن يكون هناك مساس بالحياة الخاصة.
- أن يتجسد المساس في فعل إلتقاط الأحاديث أو الصور بأية تقنية.
- أن يحدث هذا الإلتقاط في غياب رضا الضحية.
- أن يرتكب الفعل بناءا على نية إجرامية مبيتة.

1- المساس بالحياة الخاصة: تتطلب المادة 303 مكرر صراحة أن يؤدي فعل إلتقاط الحديث وفعل إلتقاط الصور إلى نتيجة، مفادها وجوب حدوث إنتهاك لحرمة الحياة الخاصة[3] للغير، حيث نصت المادة 303 مكرر على معاقبة كل من تعمد "....المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص.....".[4] فهل يعد المساس بالحياة الخاصة شرطا مسبقا لتطبيق المادة 303 مكرر أم لا ؟ طالما أنه لا توجد إجابة لتساؤلنا هذا في القانون

---

[1] - المادة (303 مكرر)، من الأمر رقم 156/66، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم

[2] - Art 226-1" Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privé d'autrui :

1-En captant, enregistrant ou transmettant sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel

2- En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé."

[3] - رغم ذكر المشرع لمصطلح الحياة الخاصة في المادة 303 مكرر إلا أنه لم يبين لنا حدودها فهو لم يتطرق إلى ما يعتبر من الحياة الخاصة والذي لا يعتبر منها على عكس بعض التشريعات الأخرى والتي وضعت حدود للحياة الخاصة مثالها المشرع المصري الذي حدد نطاق الحياة الخاصة بالمكان.

[4] - المادة (303مكرر)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

الجزائري فإننا سوف نبحث في مرجعه التاريخي والواقعي الذي هو القانون والقضاء الفرنسي.

إن هذه المسألة قد لقيت الإجابة عنها في فرنسا من خلال الأعمال التحضيرية لقانون 1970 الذي وضع الحماية الجزائية لحرمة الحياة الخاصة بموجب المادة 368 من قانون العقوبات الفرنسي القديم. حيث أكد مقرر اللجنة القانونية بالجمعية الوطنية الفرنسية آنذاك صراحة بأن إنتهاك حرمة الحياة الخاصة يشكل أحد العناصر المشتركة للجريمتين الواردتين في المادتين 368 و369 غير أنه رغم الإشارة الواضحة، فإن الوضع القانوني لحالة الحرمة بقي مطروحا لدى كل من الفقه والقضاء حول مدى إعتبار المساس بها يعد شرطا مسبقا لقيام الجريمة أم لا ؟.

– موقف الفقه: إختلف فقهاء القانون الجزائي في فرنسا حول الجواب المقدم لهذه المسألة. فهناك من يرى أن المساس بحرمة الحياة الخاصة يعد شرطا أساسيا لتطبيق المادة 226–1 بينما يعتبره البعض الآخر شرط إضافي.

– موقف القضاء: أخذ القضاء الفرنسي بالموقف الذي إعتقده فقهاء الإتجاه الأول الغالب. وهو الإتجاه الذي إعتبر أن المساس بحرمة الحياة الخاصة شرط أساسي لتطبيق المادة 226 وهو الجواب الذي قدمته الجهات القضائية الفرنسية في عدد من القضايا نذكر منها على سبيل المثال.

محكمة الدعاوي الكبرى في باريس في حكم أصدرته بتاريخ 1975/11/07 قيام طبيبة صيدلية بتسجيل المكالمات الواقعة بين مستخلفتها (س) وأب هذه الأخيرة، أنها محادثات موضوعها الأساسي الشؤون الأسرية للمتحادثين وبالتالي فهو تسجيل ينتهك حرمة الحياة الخاصة.

كما سارت في نفس الطريق محكمة الجنح لمدينة pontarlier في حكمها الصادر يوم 1977/05/20 في قضية محضر قضائي سجل في محضره محتوى مكالمة هاتفية جرت بين زوج وزوجته المنفصلة عنه. حيث تم التسجيل بناءا على طلب هذه الأخيرة إذ طلبت الزوجة في تلك المكالمة من زوجها أن يدفع لها نفقة أولادهما. فقد إعتبرت المحكمة الإبتدائية أن العون القضائي المتهم الماثل أمامها لم ينتهك حرمة الحياة الخاصة. وسببت

المحكمة حكمها أن "....مسألة النقود لا تمثل طابعا حميميا....وبالتالي لاينسب إلى الأستاذ (ت)....أنه ألحق مساسا بحرمة الحياة الخاصة للزوجين (ر) ...".[1]

2- أن يتجسد المساس في فعل إلتقاط الأحاديث أو الصور

- محل الجريمة نصت المادة 303 مكرر على "....بإلتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة، أو سرية....بإلتقاط أو تسجيل أو نقل صورة....."[2]

حيث أنه وبإستقراء المادة نجدها نصت على 3 أشياء لتكون محل لهذه الجريمة

*المكالمات[3] أو الأحاديث: ويعرف الحديث بأنه كل صوت له دلالة أو معنى عند سماعه حتى ولو كان رمزا طالما أن لهذا الرمز معنى مفهوم، بل ويتسع مفهوم المحادثة متى جرى بالإشارة.[4]

*الصورة: وهي كل إمتداد ضوئي لجسم الإنسان إمتدادا يدل عليه، وهي على خلاف الحديث لا تعبر عن فكرة أو دلالة لها غير إشارتها إلى شخصية صاحبها، ولا فرق إن كانت الصورة على حقيقتها كما ألتقطت أو أن الفاعل قد أدخل عليها بعضا من التغيرات كأن تأخذ الصورة شكلا كاركاتيريا.[5]

- السلوك الإجرامي: نصت المادة على نفس السلوكات الإجرامية سواء كان محل الجريمة هو الصوت أو الصورة حيث جاء فيها "..... بإلتقاط أو تسجيل أو نقل...."

الإلتقاط: وهو بصفة عامة مشاهدة البيانات أو المعلومات أو الحصول عليها.[6]

---

[1] - نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة، (أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011)، ص 76 وما بعدها.

[2] - المادة (303مكرر)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

[3] - نحن نرى وهذا رأينا الخاص أن المكالمات هي أيضا تدخل في طائفة الأحاديث لكن ورود مصطلح المكالمات والأحاديث في نص المادة 303 مكرر لا نظنه إعادة أو خطأ من المشرع فذكر المكالمات للدلالة على الأحاديث التي تتم بأحد وسائل الإتصال أي أن الحديث غير مباشر بين طرفي الحديث أما مصطلح الأحاديث فقصد بها الأحاديث المباشرة والتي تتم بين شخصين أو أكثر وجها لوجه دون وسيط بينهما وبذلك تكون المادة قد حصرت ضمن نطاقها كل الأحاديث مهما كان نوعها أو الوسيلة التي تمت بها هذه الأحاديث.

[4] - نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 173.

[5] - طارق صديق رشيد كه ردي، المرجع السابق، ص 223- 224.

[6] - الإتفاقية العربية لمكافحة جرائم تقنية المعلومات.

– أما الإلتقاط المتعلق بالأحاديث فيقصد به الإستماع إلى الحديث خلسة أو في غفلة دون أن يتفطن أطرافه إلى قيام الجاني بإستراق السمع وسواء كان ذلك بإستخدام جهاز أو بدون ذلك أي بإستخدام أذن الجاني.

التسجيل:هو حفظ الحديث الذي تم، على مادة من خواصها حفظ الأصوات وإعادتها أو تكرار سماعها وذلك بواسطة جهاز معد لهذا الغرض.

نقل الحديث: يفترض هذا السلوك، إستراق السمع بواسطة جهاز ونقله إلى حيث يتواجد الجاني، ومن ثم يقوم بتسجيل الحديث.[1]

– أما الإلتقاط المتعلق بالصورة فيقصد به تثبيت الصورة على مادة حساسة وهو ما يسمى بـــ (Negative) ويقع السلوك بمجرد تثبيتها على المادة المذكورة دون شرط القيام بطبعها.

النقل: وهو تمكين شخص يوجد في مكان مختلف عن المكان الذي إلتقطت فيه الصورة من الإطلاع عليه، سواء كان هذا المكان الذي تنقل إليه الصورة عاما أو خاصا.

التسجيل: حفظ صورة الشخص على مادة معدة لهذا الغرض بأية وسيلة كانت لمشاهدتها لاحقا.[2]

وقد إشترطت المادة لتمام فعل الإلتقاط للمكالمات أو الأحاديث أن تكون خاصة أو سرية.

والأحاديث الخاصة ماهي إلا أحد عناصر الحياة الخاصة وبالتالي تأخذ حكمها وتعريفها أيضا ولقد عرف جانب من الفقه الحياة الخاصة بأنها"تلك الأمور،أو الوسائل، أو الأحوال التي يحرص الإنسان على عدم إعلانها والحفاظ عليها. وإحاطتها بسياج من الحماية لإرتباطها شخصيا بهدف إبعادها عن مدارك الآخرين.[3]

أما السرية فهي من كلمة سر وتعني واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون.[4]

---

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص 175.

[2] – طارق صديق رشيد كه ردي، المرجع السابق، ص 224.

[3] – سعدي حيدرة، المرجع السابق، ص 237.

[4] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 753 .

أما بالنسبة للصورة فقد قيدها المشرع بالمكان الخاص والذي عرفه أحد الفقهاء بأنه المجال الذي يجوز أن يكون محلا لحب إستطلاع الناس على سبيل الإستثناء"[1]

3- أن يحدث هذا الالتقاط في غياب رضاء المجني عليه

ففي الأفعال الواردة في المادة 303 مكرر يجب أن لا يكون هناك رضاء من الجني عليه فإن وجد هذا الرضاء إنتفت الجريمة.

والرضاء في تعريفه هو بمثابة سماح أو إذن يقوم من خلال تصرف إيجابي يقبل التعبير عنه، على أن يرد على محل للحماية القانونية.

إن الرضاء في الحالة التي يكون فيها الحديث أو الصورة يخص شخصا بعينه دون الأخرين

لا يطرح أي مشكلة على الإطلاق.[2] لكن الإشكال الذي يطرح في الرضاء كسبب للإباحة هو إذا كان الحديث أو الصورة هي ملك لشخصين أو أكثر فهل يعتبر رضا أحدهم سببا لإباحة فعل الإعتداء أم يجب توافر رضاء جميع الأطراف لتنتفي الجريمة؟

لقد إستقر الفقه على أن للمرسل الحق في السرية إذا كانت الرسالة تتضمن سرا يخصه والمرسل إليه ملزم بإحترام واجب السرية ولا يجوز له إنتهاك حرمتها، فيجب ألا يذيع الأسرار الخاصة التي تتضمنها الرسالة إلا بعد الحصول على رضاء المرسل بنشرها لأنه إذا كان من حق الشخص أن ينشر أو يذيع أسراره وخصوصياته فإنه لا يجوز اه في الوقت ذاته أن ينشر خصوصيات الغير، وكذلك الحال بالنسبة للصورة فيجب أن يصدر الرضاء عن جميع الأطراف ولو تعددوا فيجب الحصول على رضاء أصحاب الشأن جميعا وإلا قامت الجريمة.[3]

4- أن يرتكب الفعل بناءا على نية إجرامية مبيتة

---

[1] – صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة، (أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012/05/7)، ص 75.

[2] – فالشخص الذي يحدث نفسه هو المالك الوحيد لذلك الحديث ويحق له دون الرجوع إلى الغير بأن يسمح بإلتقاطه أو تسجيله أو نقله، وكذلك الحال في الصورة بالنسبة للشخص الذي يجلس وحده.

[3] – علي أحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 448-449.

يجب أن تكون هناك نية إجرامية مبيتة كشرط لقيام الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر والتي نصت على ذلك صراحة بقولها"...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص..."[1]

أي ضرورة توافر نية خاصة في هذه الجنحة، وهي قصد إنتهاك أو المساس أو الإعتداء على حق الأشخاص في حياتهم الخاصة، إذ يعد القصد الخاص هو الباعث على إرتكاب الجريمة، وقد يكون هذا القصد فضولا أو تطفلا أو مصلحة أو ثأر أو فضيحة أو أخيرا الحقيقة.[2]

ولقد طرحت النية الجرمية مشكلة لدى كل من الفقه والقضاء الفرنسي

بالنسبة للفقه فهناك من يرى أن النية الإجرامية في وجوب وجود إرادة المساس بحرمة الحياة الخاصة وهناك من يذهب إلى أن النية الجرمية ماهي إلا إدراك إرتكاب فعل غير مشروع.

أما بانسبة للقضاء فقد إنقسم أيضا إلى إتجاهين: إتجاه يأخذ بالتفسير الواسع لمفهوم النية الإجرامية وهذا ما أكده القرار الصادر في 1978/01/05 من محكمة الإستئناف Besancon والذي يتعلق بالمحضر القضائي الذي قام بالتصنت على مكالمة هاتفية في مكان خاص دون رضاء الشخص المعني بها ثم قام بتسجيلها في محضر فقد أدانت محكمة الإستئناف ذلك المحضر مصرحة أنه "...قد حرر محضرا يتضمن محتوى محادثة دون ترخيص من أحد المتحادثين، مع علمه أن هذه الوثيقة يجب أن تستعمل مستقبلا. فهو كان يدرك إستعمال المكالمة دون رخصة. وبالتالي فهو إرتكب فعل غير مشروع" وإتجاه يأخذ بالمعنى الضيق للعنصر المعنوي في جنحة المساس بحرمة الحياة الخاصة ففي قرار أصدرته محمكة النقض الفرنسية يوم 1984/04/17 حول قضية تتعلق بتنصتات كان فيها زوجان موضوع مضايقات هاتفية أحدثت لهما إضطرابا في حياتهما العائلية. حيث قام الزوجان بتسجيل المكالمات التي جرت بينهمامع الغير، ثم سلم التسجيل إلى مصالح الشرطة مرفوقا بشكوى، كي تقوم الشرطة القضائية بتحديد الشخص مرتكب تلك المضايقات. لكن بعد أن تم التعرف على المعني وتحديد هويته، قدم هذا الأخير شكوى

[1] – المادة (303مكرر)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

[2] – صفية بشاتن، المرجع السابق، ص 366.

ضد هذين الزوجين على أساس المساس بحرمة الحياة الخاصة المتمثل في تسجيل أقواله دون رضاه، وعند مثول الزوجين المعنيين أمام محكمة الإستئناف، لم تدنهما على أساس إنعدام العنصر المعنوي المكون لجنحة الإلتقاط، وهو القصد الجنائي. إذ صرحت قائلة أن "...الزوجين لم تكن لهما في أية لحظة، رغبة في المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير. وإنما كانا يرغبان في المحافظة على دليل إضافي للإتهامات التي نسباها إلى (ب)...وعند عرض القضية على محكمة النقض أيدت قرار محكمة الإستئناف، آخذة نفس الموقف دون أن تبرره"[1]

5- العقوبة:

حدد المشرع عقوبة مرتكب الجرمة المنصوص عليها في المادة 303 مكرر بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما قرر عقوبة تكميلية وجوبيه تتمثل في مصادرة الأشياء التي أستعملت في إرتكاب الجريمة إلى جانب عقوبات تكميلية جوازيه يمكن للمحكمة أن تحكم بها وتتمثل في الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر وذلك بموجب المادة 303 مكرر2.[2]

كما أقر المشرع الجزائري صراحة قيام مسؤولية الشخص المعنوي ومن ثم مسائلته على هذه الجريمة في حال إرتكابه لها وذلك بمقتضى المادة 303 مكرر3 من قانون العقوبات.

كما نصت المادة 303 مكرر على إمكانية أن تكون الجريمة الواردة فيها محلا للشروع وفق الفقرة 3 من نفس المادة.[3]

المطلب الثاني: الحماية اللاحقة

نص المشرع الجزائري على نصوص قانونية لتخفف قليلا من أثار الإعتداء الذي يكون قد لحق بالحياة الخاصة بالأشخاص بصفة عامة وبإنتهاك سرية إتصالاتهم بصفة خاصة جراء تعرضها لإحدى الجرائم الماسة بها من جهة أو لوقوعها ضحية المراقبة والتفتيش جراء التحريات أو التحقيقات القضائية من جهة أخرى.

---

[1] – نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

[2] – المادة (303 مكرر و303 مكرر2)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

[3] – المادة (303 مكرر و303 مكرر3)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

أولا: المادة 303 مكرر1 من قانون العقوبات (تجريم إستغلال منتوج الإعتداء على الحياة الخاصة).

نصت المادة 303 مكرر1 على أنه" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدم بأية وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون..."[1] وهذه المادة تقابل المادة 226-2 من قانون العقوبات الفرنسي[2]

* عناصر قيام هذه الجريمة:

- الشرط المسبق وهو إرتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في الماد 303 مكرر
- إرتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر1
- القصد الجنائي

1- الشرط المسبق: تتطلب المادة 303 مكرر1 أن تكون الوثيقة المستغلة قد تم الحصول عليها بأحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر فالفقه يعتبر الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر1 هي جريمة نتيجة وأنها تشكل الإمتداد المباشر لإنتهاك السرية للشخص[3] وأنها جريمة تبعية[4] فمتحصلات الجريمة الأولى تعتبر بمثابة محل للجريمة الثانية وهذا مانصت عليه المادة 303 مكرر1 صراحة بقولها "...إستخدم بأية وسيلة

---

[1] – المادة 303 مكرر1 من نفس الأمر.

[2] – Art: 226-2 " Est puni des mêmes peines, le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article 226-1"

[3] – نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص، 144- 145.

[4] – هناك من الفقه من يرى أن تبعية الجريمة الواردة في المادة 303 مكرر1 ليست مطلقة للجريمة المذكورة في المادة 303 مكرر مرتكزا في هذا الطرح على أن مرتكب الجريمة الأولى (303 مكرر) ليس باضرورة أن يكون نفس الشخص مرتكب الجريمة الثانية (المادة 303 مكرر1) لكننا لا نشاطره هذا الرأي نظرا لأن من يرتكب الجريمة الأولى متى نقل متحصلات الجريمة الأولى للغير لأي غرض كان يكون واقعا تحت طائلة المادة 303 مكرر1 وحتى ولو إحتفظ بمتحصلات الجريمة الأولى لنفسه يكون واقعا أيضا تحت طائلة المادة 303 مكرر1 ذلك أن المادة سالفة الذكر جرمت حتى فعل الإحتفاظ بهذه المتحصلات وكذلك أن الرضاء الشخص كنافي للجريمة الأولى لا ينصرف إلى الرضاء للقيام بالأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر1 ذلك أنه يمكن للشخص أن يبدي رضائه للتقاط صورة له في وضعية ما لكن ذلك لا يعني بالتأكيد رضاه بإفشائها أو إعلانها للجمهور.

كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 303 مكرر من هذا القانون..."

2- السلوك الإجرامي: نصت المادة 303 مكرر1 على أنه "...كل من إحتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو إستخدم بأية وسيلة كانت..."

- الإحتفاظ: ويقصد به إحتفاظ الجاني في هذه الجريمة وحيازته التسجيل أو الصورة لتحقيق غرض مشروع أو غير مشروع طالما أن وسيلة الحصول عل التسجيل أو المستند كانت غير مشروعة. وهنا يستوي أن يكون الإحتفاظ مادي أو معنوي بترك هذه الصور والتسجيلات في مكان آخر[1]، ويستوي أن يكون الإحتفاظ للحيازة الشخصية بنية التمتع المنفرد أو الحيازة للغير، لكن السؤال المطروح هو كيف للضحية أن تعلم أن شخصا سواء من قام بالإلتقاط ذاته أو غيره، يحتفظ بوثائق تعنيها، وبالتالي لاتستطيع الدفاع عن نفسها.[2]

- الإفشاء: ويقصد به البوح والإفضاء بالسر وإطلاع الغير عليه سواء بالقول أو الكتابة أو الإشارة وقد يتحقق ذلك بإذاعته علنا في جريدة أو بالتحدث به بين الناس صراحة أو بجزء منه ولو تم ذلك إلى شخص واحد فقط مهما كانت صلة هذا الشخص به.[3] ويعني ذلك أن الإفشاء جوهره نقل معاومات.[4]

- الإستعمال: ويقصد به إستخدام التسجيل أو المستند بطريقة تسمح له بالوصول إلى غاية مادية كانت أو معنوية، سواء كان الإستعمال عاما أم خاصا. ومثال الإستعمال الخاص قيام الزوجة بتقديم تسجيلات للمحكمة تخص زوجها ودن رضاءه، تهدف من تقديم هذه التسجيلات التأكيد للمحكمة رفض الزوجة المشاركة في أعباء المعيشة.[5]

---

[1] - نبيل صقر، المرجع السابق، ص، 180.

[2] - نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص، 152.

[3] - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات قسم خاص، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص، 111.

[4] - محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص، 759.

[5] - صفية بشاتن، المرجع السابق، ص، 375.

3- القصد الجنائي: هذه الجريمة من الجرائم التي لا تقع ولا تجرم إلا إذا كانت عمدية وبالتالي فإن صورة ركنها المعنوي تتمثل في القصد الجنائي القائم على عنصري الإرادة والعلم.

حيث ينبغي أن يتضمن علم الجاني بوسيلة الحصول على التسجيل أو المستند وأنها كانت أي الوسيلة غير مشروعة، كما يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى إذاعة التسجيل أو المستند أو إطلاع الغير عليه أو إستعماله حيث ينتفي هذا العنصر إذا تمت سرقة التسجيل أو المستند والذي كان في حيازة أحد الأشخاص، وتمت الإذاعة أو الإستعمال من قبل من قام بالسرقة.[1]

وهذا ما ذهب إليه الرأي الراجح من الفقه بفرنسا والذي إعتبر النية الإجرامية في هذه الجريمة تتمثل في مجرد إدراك المصدر الغير المشروع للوثيقة المحتفظ بها أو المفشاة أو المستعملة. ويكمن هذا الإدراك في مجرد العلم بأن الوثيقة المنشورة أو المستعملة هي ثمرة المساس بحرمة الحياة الخاصة للغير.[2]

4- العقوبة: سوى المشرع الجزائري من حيث العقوبة، بين مرتكب هذه الجنحة (المادة 303 مكرر1) ومرتكب الجريمة المذكورة في المادة 303 مكرر وهي الحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط. كما قرر عقوبة تكميلية وجوبية تتمثل في مصادرة الأشياء التي أستعملت في إرتكاب الجريمة إلى جانب عقوبات تكميلية جوازية يمكن للمحكمة أن تحكم بها وتتمثل في الحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة 9 مكرر وذلك بموجب المادة 303 مكرر2.

كما أقر المشرع الجزائري صراحة قيام مسؤولية الشخص المعنوي ومن ثم مسائلته على هذه الجريمة في حال إرتكابه لها وذلك بمقتضى المادة 303 مكرر3 من قانون العقوبات.

كما نصت المادة 303 مكرر1 على إمكانية أن تكون الجريمة الواردة فيها محلا للشروع وفق الفقرة 3 من نفس المادة. [3]

---

[1] – نبيل صقر، المرجع السابق، ص، 181.

[2] – نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص، 164.

[3] – المادة (303 مكرر1، 303 مكرر2)، من الأمر رقم 156/66 السابق الذكر.

ثانيا: إفشاء السر المهني المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية(إفشاء السر المهني)

قد تكون الإتصالات الإلكترونية محلا لإجراء أو أكثر من إجراءات التحري والتحقيق المنصوص عليها قانونا مما يفرز لنا كنتيجة حتمية للإجراء (المراقبة أو التفتيش) رفع غطاء السرية عما تحويه تلك الإتصالات من معلومات والكشف عنها مما يتسبب بالمساس بالحياة الخاصة للأشخاص.

لذلك سعى المشرع جاهدا إلى تحقيق التوازن بين حق الفرد في سرية إتصالاته وعدم المساس بهذه السرية وحق الدولة في التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها حماية للمصلحة العامة، بأن نص في قانون الإجراءات الجزائية على جريمة إفشاء السر المهني من قبل كل من له دخل في إجراء تلك التحريات والتحقيقات بمقتضى المادة 46 عسى أن يخفف من وطأة هذا الكشف والتقليل من أثاره بوجوبية حصره في بعض الأشخاص فقط دون غيرهم.

نصت المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش...".[1]

أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على المستند أو من المرسل إليه ما لم تدع ضرورات التحقيق إلى غير ذلك."[2]

1- السلوك الإجرامي:

---

[1] – إن الجريمة في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية يكون محلها المستند الناتج على التفتيش وقد أحالتنا المادة 65 مكرر6 والتي تتعلق بإعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات وإلتقاط الصور على المادة 45 و التي بدورها تحيلنا ضمنيا على المادة 46 التي تنص على جزاء إفشاء المستند الناتج عن التفتيش غير أن المادة ذكرت لنا التفتيش بصفة عامة دون أن تحدد لنا محل هذا التفتيش مما يجعلها صالحة للتطبيق حتى على المادة 65 مكرر5 فيما يخص الإلتزام بالسر المهني وأقرب إلى الواقع من المادة 301 من قانون العقوبات خاصة في كونها تتعلق بفئة معينة والتي عادة مايكون الإفشاء صادر منها في حالة المراقبة إلا أن ذلك لا يمنع أن تتم المتابعة على أساس المادة 301 من قانون العقوبات والتي تتكون من نفس الأركان المكونة للجريمة الواردة في المادة 46 إلا فيما يخص توسيع دائرة الأشخاص الملزمين بكتمان السر.

[2] – المادة (46)، من الأمر 155/66، السابق الذكر.

– المحل: نصت المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية على محل واحد تقع عليه الجريمة وهو المستند.

وكلمة "مستند" مشتقة من الفعل "سند أواستند"، بمعنى اعتمد علية ويقال "سند الشيء " أي أدعمة ووثقه و"السند" ما يستند إليه، ومنه "السند" بمعنى صك وجمعه سندات ومثله "المستند" أي ما يستند إليه وجمعه مستندات.

أما المعنى الإصطلاحى: فقد أستخدم لفظ المستندات لدى رجال القانون وفى الأوساط القضائية، للدلالة على أنواع معينة من المحررات يلجا إليها أصحاب الحقوق لإثباته و تأكيد حقوقهم، أو بمعنى آخر هي: المحررات الموثقة التى تمنح حقوقا أو تقدم بر هانا لإثبات تلك الحقوق.

فالمستندات تستخدم كدليل إثبات أجراء وقائي ضد المنازعات التى تنشا على حقوق الملكية مثال: الحجج والعقود بمالها من صفة إثباتية.[1]

ويقتضي في هذا المستند أن يكون سريا، لم يرد في القانون تعريف للسر، ذلك أن تحديد السر هو مسألة نسبية تختلف بإختلاف الظروف، فما يعتبر سرا بالنسبة لشخص قد لا يعتبر سرا بالنسبة لآخر، وما يعتبر سرا في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى.[2] والسر في تعريفه هو واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصورا في ذلك النطاق.[3] ومن هنا يمكن إستظهار ملامح السر فيما يلي:

أن يشكل السر واقعة أو حدث.

أن يكون صاحب الواقعة أو الحدث حريصا على أن لا يعلم بها غيره.

أن تلقى تلك الواقعة أو ذلك الحدث حماية القانون.[4]

– الأفعال المجرمة: نصت المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية على سلوكين تقع بهما أو بأحدها الجريمة وهما الإفشاء و إطلاع الغير.

---

[1] – التاريخ 2014/05/01، الساعة، http://vb.ma3hd.net/t354844/:24

[2] – أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة 15، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 279.

[3] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص، 753.

[4] – جلال محمد الزعبي، جرائم تقنية المعلومات الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص، 226.

الإفشاء: والإفشاء في اللغة يعني الإنتشار وإظهار الشيء، لذا يقال أفشى السر أي أظهر[1]
أما في الفقه الجنائي فيقصد به الإفضاء بالسر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت[2]
إطلاع الغير: وهو العرض والسماح برؤية الشيء سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كأن يقدم الشخص المستند للغير ليقرأ محتواه أو يتركه بدون الرعاية اللازمة لهذا المستند فيراه كل شخصا.

2- الأشخاص الملزمون بالكتمان: إعلان وإفشاء السر عمل غير مرغوب فيه ويتنافى مع المبادئ الأخلاقية ولذلك لم يعاقب عليه القانون إلا إذا حصل من بعض الطوائف الذين حددهم في القانون.[3]

فالجريمة الواردة في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية من ذوي الصفة الخاصة أي أنه لا يرتكب الجريمة أي شخص، بل يرتكبها شخص ذو صفة معينة وملتزم قانونا بالمحافظة على هذه الأسرار، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، إذ يقتضي الإلتزام بالصمت الكامل عن كل ما يتعلق بالوقائع والمعلومات المراد بقائها سرا فجوهر هذه الجريمة هو إخلال ناشئ عن المهنة وما يتفرع من واجبات، كما أن علة التجريم هي الحرص على السير السليم المنتظم لمهن مهمة،[4] والمادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية تتعلق أساسا بالقضاة وكتاب الضبط وضباط الشرطة القضائية وأعوانهم. أما المواد التي تلزمهم بالحفاظ على السر المهني هي:

بالنسبة للقضاة: المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون الإضرار بحقوق الدفاع.
كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني...".[5]

المادة 11 من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء " يلتزم القاضي بالمحافظة عل سرية المداولات، وألا يطلع أي كان على معلومات تتعلق بالملفات

---

[1] – إبن منظور، المرجع السابق، ص، 115.

[2] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص، 732.

[3] –محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص، 111.

[4] – علي أمحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص 256.

[5] – المادة (11)، من الأمر 155/66، السابق الذكر.

القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك."[1]

بالنسبة لضباط الشرطة القضائية وأعوانهم: المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر.

بالنسبة لكتاب الضبط: المادة 10 من المرسوم المؤرخ في 1990/7/28 المتضمن القانون الأساسي لكتاب الضبط.

3- أسباب إنتفاء هذه الجريمة: تنتفي الجريمة الواردة في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية كان الإفشاء قد تم لشخص مخول قانونا للإطلاع على هذا المستند أو تم هذا الإفشاء أو الإطلاع بعد أخذ رأي من يهمه الأمر أي تم برضاه.

رضا صاحب السر بإفشائه: نصت المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية "...كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه...وذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوي حقوقه أو من الموقع على المستند أو من المرسل إليه..."[2] فهنا رضاء صاحب السر بإذاعته يبرر الإفشاء، فلصاحب السر المصلحة الأولى في الكتمان، ومادام في إستطاعته أن يذيع ما حظر على الأمين فله أن يرفع عنه هذا الحظر.[3]

الإفشاء لشخص مخول قانونا: وهذا ما يفهم من القراءة العكسية لمضمون المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت "... كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو أطلع عليه شخصا لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه...".

4- القصد الجنائي: هذه الجريمة عمديه، ومن ثم يتخذ ركنها المعنوي صورة "القصد". والنتيجة التي تترتب على ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم يتوافر لدى المتهم بها القصد، ولو توافر لديه الخطأ في أجسم صوره. ويقوم القصد العام في هذه الجريمة على عنصريه: العلم والإرادة فيتعين أن يعلم المتهم بأن للواقعة صفة السر، وأن لهذا السر الطابع المهني، وأن يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء السر.[4]

---

[1] – المادة (11)، من القانون العضوي رقم 11/04 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء.

[2] – المادة (46)، من الأمر 155/66، السابق الذكر.

[3] – أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 287.

[4] – محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص، 772- 773.

أما القصد الخاص في هذه الجريمة فينصرف على صفة من أؤتمن على السر، أي من أفضى به إليه بمقتضى مهنته أو وظيفته، بمعنى آخر يتكامل البنيان القانوني لهذه الجريمة بصفة الشخص القائم بإفشاء السر حتى يمكن لهذه الجريمة أن تتجسد موضوعيا، وعليه يجب أن يقوم بإفشاء شخص ألزمه القانون بالكتمان حتى يكون للسلوك الفاعلية الإنشائية للجريمة، لذا تعذ صفة الجاني عنصرا أساسيا إبتدءا ليكون نشاط الجاني صالحا لإحداث الجريمة، فالأمين على السر يعد وعاء النشاط الإجرامي.[1]

5- **العقوبة:** حدد المشرع الجزائري عقوبة مرتكب جريمة الإفشاء المنصوص عليها في المادة 46 من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في الحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة تتراوح بين 2.000 إلى 20.000 دينار.

[1] – علي أمحمد عبد الزعبي، المرجع السابق، ص، 255.