مدى مشروعية التنصت الهاتفي وتسجيل الأصوات في القانون الجنائي

دراسة مقارنة

أ. محمد عبد الله دبنون شفتر

مقدمة

إن أهمية الدليل القولي المتمثل في الاعتراف وشهادة الشهود، جعل المحققين عبر مر العصور يلجئون إلى شتى الوسائل للحصول عليه، ولو كان ذلك عن طريق التعذيب كما كان سائدا في العصور الوسطى، حيث كان المتهم يكره على الإدلاء بالاعتراف، وكان الشاهد يجبر غصبا على أداء الشهادة .

إلا أن هذه الوسائل التي تجبر الأشخاص على الإدلاء بأقوالهم قد أضحت اليوم وسائل غير مقبولة في الإثبات الجنائي، وان الدليل الذي ينتج عنها يهدر ولا يعول عليه، كما أن العديد من القوانين الجنائية باتت تجرم اللجوء إلى مثل هذه الوسائل التي تحمل في مجملها نوع من الإكراه المادي أو المعنوي .

وأمام أهمية الدليل القولي فقد تفنن العقل البشر في استحداث وسائل من شأنها أن تساعد المحققين على الوصول إلى هذا الدليل المتمثل في الاعتراف والشهادة، دون الحاجة إلى استخدام أساليب التعذيب أو الإكراه المتعارف عليها قديماً. و قد تعددت الوسائل العلمية الحديثة التي بات يلجأ إليها في مجال البحث عن الأدلة القولية، وهذه الوسائل رغم تعددها فإن بعضها لا يشكل مساساً بالكيان النفسي للإنسان، ولكنها في ذات الوقت تثير إشكالية في الفقه والقضاء الجنائيين؛ لكونها تمثل مساساً بحرمة حياتهم الخاصة. كما أنها تثير إشكالية تتعلق بالناحية الفنية لهذه الوسائل؛ أي مدى أمانتها في نقل الحقيقة.

ولذا كان الفقه والقضاء الجنائيين قد أجمعا على أن لكل شخص حياته الخاصة التي من حقه أن تحترم، ومفاد ذلك أن من حق الفرد أن يعترض على كل تدخل من شأنه أن يمثل اعتداء على هذه الحياة، وان يمنع أي انتهاك لتلك الخصوصية، غير أن رغبة الفرد في الخصوصية تنازعها رغبة أخرى لا تقل عنها أهمية، وهي رغبة المجتمع في كشف الجرائم وتتبع مرتكبيها، وهذه الأخيرة قد يكون من شأنها أن تشكل مساساً بحرمة الحياة الخاصة للأفراد .

وما من شك أن استعمال وسائل المراقبة الالكترونية الحديثة تشكل أهم ميادين الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وعلى حرية الحديث بوجه خاص، سواء تم ذلك من خلال التنصت على المكالمات الهاتفية أو تسجيل الأحاديث الخاصة.

ومن هنا وجب التعرف على مدىمشروعيةالالتجاءإلى هذه الوسائل منالناحيةالقانونية في استخلاص الأدلة القولية، وما تم النص عليه في القوانين المقارنة، وبيان المقبول منها والمفيد في الوصول إلى الحقيقة دون تجاوز للقواعد القانونية، لضمان حرمة الحياة الخاصة للأفراد وحقوقهم الأساسية،وعلى ذلك سوف نحاول في هذا البحث دراسة هذه الوسائل وذلك وفق مبحثين، المبحث الأول نخصصه لمراقبة المكالمات الهاتفية. فيما نخصص ال المبحث الثاني لدراسة التسجيلات الصوتيةوذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

مدى مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية .

مراقبة المكالمات الهاتفية تعني من ناحية التصنت علي المحادثات، وتعني من ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل، ويكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين (التصنت أو التسجيل) لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التصنت، وقد تتم عن طريق تسجيل المكالمة، بأجهزة التسجيل[1] .

ويتميز تسجيل المحادثات الهاتفية بخاصية ينفرد بها، ذلك أن التسجيل لا يقتصر علي أحاديث المتهم بارتكاب الجريمة وحدها، ولكنها تسجيل أيضا أحاديث الطرف الأخر الذي يبادله الحديث ، والذي قد لا يكون ذا صلة بالجريمة ،وهنا تتعارض مصلحتان؛ مصلحة التحقيق في كشف اتصالات المهتم ، ومصلحة الغير في أن يحافظ له علي سرية محادثاته ، فكلاهما أولي بالرعاية[2]، كما أن المتهم يكون عرضة هو الأخر لغزو مجال حياته الخاصة و انتهاك حرمتها طيلة فترة المراقبة، من خلال مراقبة كل مكالماته الهاتفية ما تعلق بالجريمة وما عداها .

ولهذه الأسباب فقد أثارت مراقبة المكالمات الهاتفية جدلا واسعا بين فقهاء القانون الجنائي بين مؤيد و معارض لاستخدامها بقصد الحصول علي الدليل، كما أن القوانين

[1] كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص47

[2] صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر ، 2008 ص 42 .

الجنائية المقارنة قد اختلفت هي الأخرى في المسألة، وهو ما سنتعرض لدراسته المطالب التالية :

المطلب الأول : موقف بعض التشريعات من إجراء المراقبة

أولاً : في القانون الفرنسي :-

وللحديث عن موقف القانون الفرنسي في مدي مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية ، يستلزم الأمر التطرق أولا للفترة السابقة علي صدور القانون رقم 91_646 الصادر بتاريخ 10يوليو 1991 م، المتعلق بسرعة المراسلات، ثم يلي ذلك التعرف علي المرحلة التالية لصدود هذا القانون .

أ- وضع المسألة في المرحلة السابقة علي صدور قانون 10 يوليو 1991.

نظرا لخلو التشريع الفرنسي في تلك الفترة من أحكام تنظم مراقبة المكالمات الهاتفية؛ فقد ثار خلاف فقهي وقضائي حول مدى مشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلي الإجراء المذكور، فمنهم من عارض هذه الوسيلة بحجة عدم مشروعيتها لمجافاتها الأمانة التي يجب أن تتصف بها السلطة القضائية، وآخرون أيدوا المراقبة باعتبارها ليست إلا نوعا من الرسائل، ومراقبتها ليست أقل مشروعية من ضبط المرسلات، وليس هناك ما يمنع من سريان نفس الحكم عليها[1] .

ويري الاتجاه المعارض، والذي كانت تؤازره محكمة النقض الفرنسية[2] بأن التصنت ومراقبة المحادثات الهاتفية هو من قبيل الحيل والغش والخداع، الذي يحظر علي أي قاضي تحقيق اللجوء إليه، لما فيه من انتهاك واعتداء علي حق الإنسان في سرية مراسلاته، وأن علي القضاء الابتعاد عن الوسائل التي تحمل في طياتها نوعا من

(1) حسن على حسن السمني ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ،1983، ص 445

(2) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 12 يونيو 1952 بعدم جواز اللجوء إلى مراقبة المكالمات الهاتفية ، ويطلان الدليل المستمد منها ، ولا يحول دون ذلك – في نظرها – أن تكون المراقبة التليفونية قد تمت بناء على إذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي ، مشار إليه لدى ، موسى مسعود رحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1991ص298.

الحيل لمواجهة المتهم، كما أن هذه الوسائل تعتبر مخالفة للقانون ولا يجب الاعتداد بالدليل المستمد منها[3] .

وفي المقابل يري جانب آخر من الفقه، والذي أيده فيما بعد القضاء الفرنسي[1] بأن مراقبة المحادثات الهاتفية جائزة من قبل قاضي التحقيق استنادا إلي نص المادتين81، 151، من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث سمحت المادة (81) لقاضي التحقيق أن يقوم طبقا للقانون بأي عمل من أعمال التحقيق يراه ضروريا لإظهار الحقيقة، وله في ذلك أن ينتدب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا العمل إذا تعذر ذلك (م 2/81) ، وبمقتضى ذلك فإنه لقاضي التحقيق أن يأمر بأجراء مراقبة المكالمات طالما كان ذلك مفيدا في إظهار الحقيقة ، كما أن نص المادة (151) من قانون الإجراءات الجنائية تبرر اللجوء إلي مراقبة المحادثات الهاتفية باعتبارها أجازت لقاضي التحقيق أن يطلب عن طريق الندب أيا من قضاة المحكمة التابع لها، أو أيا من قضاة محكمة أول درجة أو أيا من مأموري الضبط القضائي المختص مكانيا، أو أيا من قضاة التحقيق ليقوم بمباشرة أي عمل من أعمال التحقيق التي يراها ضرورية في الأماكن التابعة للجهة القضائية التي يعمل فيها كل منهم[2] ، ولا يخرج من هذه الأعمال مراقبة المكالمات الهاتفية .

وقد استقر الرأي أخيرا علي مشروعية هذه الوسيلة وبضمانات معينة، متى صدر بها أمر من القاضي، وبشرط ألا يرتكب القائم بالمراقبة تحريضا أو إكراها للمتحدثين، لأن تلك المراقبة تماثل ضبط الرسائل، وأن هذا الأخير إجراء مشروع متى تم وفقا للقانون[3].

(3) حرية محمودي، مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 186.

(1) وقد قضت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 5 مارس 1957 ، بأن (الاعترافات التي حصل عليها ضابط الشرطة نتيجة لمراقبة المحادثات التلفونية تكون صحيحة ومقبولة في الإثبات ، بشرط أن يكون الضابط قد تصرف في حدود الإنابة القضائية الصادرة له من قاضي التحقيق، وان يقر المتهم بصحة هذا التسجيل) مشار إليه لدى ، سامي صادق الملا إعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية – القاهرة، مصر1975، ص 120. وانظر في ذات المعنى، أحكام، محكمة جنح السين الصادر بتاريخ 1957/2/13، وحكم محكمة إستئنافبواتية، الصادر بتاريخ 1960/1/7، وحكم محكمة جنح السين الصادر بتاريخ 1960/10/30، مشار إليه لدى موسى مسعود رحومة ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 300-301 .

(2) محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التلفونية ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2008 ، ص 46-49.

(3) حسن علي حسن السمني ، مرجع سابق ، ص 455-446.

ب – مراقبة المكالمات الهاتفية بعد صدور قانون 10 يوليو 1991.

ظل موضوع مراقبة المكالمات الهاتفية بين أخذ ورد في الفقه والقضاء الجنائيين في فرنسا، نظراً لخلو القانون الفرنسي من نصوص صريحة تنظم هذه المسألة، حيث أدى هذا الفراغ التشريعي إلى تعالي صيحات جمهور الفقهاء المؤيدين للإجراء المذكور باعتبار هذا الرأي يشكل الأغلبية بين الفقهاء، إلى أن تدخل المشرع وحسم هذه المسألة بإصداره القانون المتعلق بسرية الاتصالات التليفونية رقم 91 – 646 بتاريخ 10 يوليو 1991 م، لتؤكد المادة الأولى منه على أن سرية المراسلات التي تبث بواسطة الاتصالات التلفونية مضمونة قانوناً، ولا يمكن المساس بها إلا في الحالات الضرورية التي تقتضيها المصلحة العامة وفقاً للحدود القانونية[1].

وقد وضع القانون المذكور الضمانات المقررة في حالة المراقبة، حين حدد الجهة المختصة بإصدار الأمر بالمراقبة، وقصر ذلك على قاضي التحقيق عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك، مع مراعاة أن يكون قرار مراقبة المحادثات مكتوباً ومسبباً (م100/7) ويقصد بالتسبيب أن يبين في القرار الضرورة التي دعت إلى إصداره، بأن يكون مشتملاً على جميع العناصر التي تحدد هويةالمعترض، ونوع الجريمة التي استدعت المراقبة، والمدة اللازمة لهذه المراقبة .

وقد حددت المادة (6/100) مصير التسجيلات التي يتم إجراؤها، حيث يتم إعدامها تحت أشراف وكيل النائب العام أو المحامي العام بعد انقضاء المدة اللازمة لتقادم الدعوى الجنائية، ويجب إعداد محضر بذلك، وهذا يعني أن إعدامها يتم بعد انتهاء المنفعة المبتغاة منها .

وضماناً لحق الدفاع فقد حظرت المادة (100 / 7) اعتراض أي خط هاتفي يخص مكتب محامي أو منزله بدون إخطار نقيب المحامين عن طريق قاضي التحقيق.

واستثناءمن القواعد العامة فقد قرر القانون المذكور أحكاماً خاصة بالمراقبة، الأمنية، وقد حدد القانون الحالات التي رخص فيها بهذه المراقبة، وتشمل حماية الأمن

[1] موسى مسعود رحومة ، مرجع سابق ، ص 307.

القومي، وحماية المصالح الاقتصادية والنهضة العلمية لفرنسا، وأخيراً مقاومة الإرهاب والجريمة المنظمة (م3).

وقد أحاط المشرع أجراء المراقبة في مثل هذه الحالات بعدد من الضمانات تتلخص في أن يكون هذا الإجراء مكتوباً مسبباً يصدر من رئيس الوزراء بعد اقتراح مكتوب ومسبب هو الآخر من طرف وزير الدفاع مفوض من قبل أي منهم حسب الأحوال[1].

ونخلص مما تقدم أنه بصدور القانون رقم (91 – 646) في 10 يوليو 1991، أضحت مشروعية مراقبة المكلمات الهاتفية أمراً مؤكداً في فرنسا، ولم يعد الفقه والقضاء بحاجة إلى البحث في نصوص قانون الإجراءات أو في أي قانون أخر على سند المشروعية المراقبة .

ثانياً – في القانون المصري :

جاء الدستور المصري (1971) ليؤكد على حق الفرد في حياته الخاصة، وقد قرر ذلك في مادته (45)، حيث جاء فيها بأن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية، والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة، وفقاً لأحكام القانون .

وعلى ذات النهج جاء الدستور المصري الصادر في (2012) ليؤكد مجدداً على حرمة الحياة الخاصة في مادته (38) والتي جاء فيها بأن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية والالكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، ولا مراقبتها، ولا الاطلاع عليها إلا لمدة محددة، وفي الأحوال التي يبينها القانون، وبأمر قضائي مسبب"

[1] محمد أبو العلا عقيدة ، مرجع سابق ، ص 136 – 137.
– حرية محمودي ، مرجع سابق ، ص 190–191.
– كاظم السيد عطية ، مرجع سابق ، ص 511–512.
– موسى مسعود رحومة ، مرجع سابق ، ص 308–309.

وتماشياً مع أحكام الدستور، صدر قانون ينظم المحادثات الهاتفية وهو القانون رقم (37) لسنة 72 و الخاص بالحريات العامة، وبناء عليه تم تعديل المادة (95)[2] من قانون الإجراءات الجنائية، فأكد على حرمة وسرية الاتصالات الهاتفية، كما وفر الحماية الجنائية في حالات الاعتداء علها، وبيّن الضمانات بصورة واضحة في الحالة التي تجوز فيها مراقبة المحادثات التلفونية .

كذلك رخصت المادة (206) إجراءات مصري، المعدلة بالقانون رقم 37 /1972، بمباشرة الإجراء المذكور بعد الحصول على أذن مسبب بذلك من قبل القاضي الجزئي[1] .

والترخيص بمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها في القانون المصري ليس مطلقاً، وانما تحكمه ضوابط وقيود معينة نلخصها في النقاط التالية .

أ- ضرورة الحصول على إذن من القضاء لمراقبة المحادثات .

نظراً لخطورة المراقبةالسرية للمحادثات، ومساسها الجسيم بالحق في السرية، فقد حرص المشرع المصري على ضرورة أن يتم الإجراء المذكور بعد الحصول على إذن قضائي بذلك، وقد نصت المادة (45) من الدستور المصري، والمادتان (95) و (206) من قانون الإجراءات الجنائية على هذه الضمانة .

وينعقد الاختصاص بإصدار إذن المراقبة لقاضي التحقيق إذا كان هو الذي يباشر التحقيق (م 95 أ – ج 9) ، أما إذا تولت النيابة العامة التحقيق، استلزم الأمر حينها الإذن من القاضي الجزئي لإجراء المراقبة (م 206 أ – ج)، وإذا ما حصلت النيابة العامة على إذن المراقبة، فإنه يعود إليها كامل سلطتها في مباشرة الرقابة على النحو الذي تراه، ولها في ذلك أن تندب لإجراء المراقبة أحد مأموري الضبط القضائي

(2) وتنص المادة (95 أ . ج) على أنه لقاضي التحقيق ... أن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر .

(2) راجع ، احمد المهدي ، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات وتسجيلها والأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالحرية، الطبعة الأولى ، دار العدالة ، القاهرة ، مصر، 2006 ، ص 4.

عملاً بنص المادة (200 أ . ج)[2] ، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن " استصدار النيابة العامة الأمر بإجراء تسجيل المحادثات من القاضي الجزئي بعد أن كانت اتصلت بمحضر التحريات، وقصرت كفايتها لتسويغ ذلك الإجراء هو عمل من أعمال التحقيق ، سواء قامت بتنفيذ الأمر بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذه عملاً بنص المادة (200) من قانون الإجراءات الجنائية[3].

ب – ضرورة تسبيب الأذن الصادر بالمراقبة .

ويفترض من هذا الشرط بداهة أن يكون المتهم طرفاً في الحديث الذي تجري مراقبته، والقول بغير ذلك يعني إهدار حرمة الحياة الخاصة لشخص لم يتهم بجريمة، وهو ما يناقض المادة (45) من الدستور[1].

وأسباب الأمر هي الوقائع الداعية لإصداره، ويجب أن تكون هذه الوقائع كافية وجدية، فإن فقدت أحد الشرطين كان الأمر باطلاً لخلوه من الأسباب أو لقصور أسبابه[2] .

ج – عدم جواز مراقبة المحادثات إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل .

مراقبة المحادثات الهاتفية يشكل خطورةمساسهبحرمة الحياة الخاصة، لذلك فقد استلزم القانون عدم مباشرة هذا الإجراء الاستثنائي إلا بصدد جريمة معينة، وألا يؤمر

(1) موسى مسعود رحومة ،مرجع سابق ، ص 286.

(2) جلسة 1989/6/10م ، مجموعة أحكام محكمة النقص س 4 ، ص 630.

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011، ص 618.

(2) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 326.

به إلا بعد وقوعها[3] فمراقبة المحادثات إجراء من إجراءات التحقيق وليس الاستدلال، وبالتالي فهي لم تشرع كوسيلة تستخدم للتحري عن الجرائم[4]

د – تحديد مدة المراقبة :

ويعد تحديد مدة المراقبة من الضمانات اللازمة لمشروعية المحادثات التليفونية، ولذلك يجب أن يتضمن إذن القاضي الجزئي أو قاضي التحقيق تحديد مدة المراقبة على نحو يلتزم بها مأمور الضبط القضائي الذي يباشر تنفيذ الأمر بالمراقبة.

وقد نصت المادة (38) من الدستور المصري (2012) على وجوب أن يتضمن إذن المراقبة مدة معينة، لتأتي المادة (95) والمادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية لتحديد المدة بثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخر مماثلة، ولعلى الهدف من تحديد هذه المدة هو منع التعسف[1].

ثالثاً – في القانون الليبي :

جاء الدستور الليبي الصادر في 7 أكتوبر 1951م مؤكداً على الحق في الخصوصية لحياة المواطنين من رسائل وبرقيات واتصالات هاتفية وغيرها من وسائل الاتصال؛ وذلك طبقاً لنص المادة (20) من الدستور، والتي تنص على أن " سرية الرسائل والبرقيات والاتصالات الهاتفية وجميع المراسلات أياً كان شكلها، وأياً كانت الوسائل مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو تأخيرها إلا في الحالات التي ينص عليها القانون

وبعد إلغاء الدستور بموجب الإعلان الدستوري سنة 1969 م، خلا هذا الأخير من أي ضمانة تكفل حق الفرد في سرية اتصالاته الهاتفية، إلا أن جاء الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 3/ أغسطس /2011م ، ليؤكد مجدداً على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، بما فيها حرمة وسرية المحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال

(3) لم يحدد المشرع المصري أنواع الجرائم التي تبرر مراقبة المحادثات الهاتفية، بل اتخذ نوع العقوبة معياراً لجسامة الجريمة ، فاشترط أن تكون المراقبة متعلقة بجناية أو جنحة معاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (المادة 95، 206 إجراءات جنائية).

(4) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق ، ص 189 ، 190.

(1) حرية محمودي ، مرجع سابق، سابق ، ص 210.

، حيث جاء في المادة (12) من الإعلان الدستوري على أن " لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، ولا يجوز للدولة التجسس عليها إلا بإذن قضائي وفقاً لأحكام القانون " وجاءت المادة (13) لتؤكد على أن " للمراسلات والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال حرمتها وسريتها، وهما مكفولتان، ولا تجوز مصادرتهما أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي ولمدة محدودة، ووفقاً لأحكام القانون " .

وبالذهاب إلى أحكام القانون نجد أن المشروع الليبي قد نظم مراقبة المكالمات الهاتفية في قانون الإجراءات الجنائية ووفق نص المادة (79) منه، والتي يجري نصها بأن " لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ، ... كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة " .

ويلاحظ في هذا النص أن المشرع الليبي لم يشترط ما أشترطه المشرع المصري بأن تتم المراقبة بصدد جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر، ولما كان النص الليبي قد ورد مطلقاً دون تحديد للجرائم التي يجوز فيها إجراء المراقبة الهاتفية، فإنه يفهم من ذلك بأن المراقبة جائزة في جميع الجرائم التي يختص بالتحقيق فيها قاضي التحقيق دون تميز، سواء كانت من قبيل الجنيات أو الجنح، ولو كان معاقب عليها بالحبس لمدة نقل عن ثلاث سنوات .

كما لم يشترط المشرع الليبي تسبيب الأمر الصادر بإجراء المراقبة، بل يكفي أن يقدر قاضي التحقيق بأن مصلحة التحقيق تقتضي القيام بهذه المراقبة، وهو ما يحتم بالضرورة – حسب ما يرى بعض الفقهاء[1] – أن يكون الأمر بالمراقبة مسبباً كي تتمكن محكمة الموضوع من بسط رقابتها على أعمال التحقيق للوقوف على ما إذا كان ثمة مسوغ للجوء إلى الإجراء المذكور أم لا .

ويجوز لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بإجراء المراقبة، طبقاً لما هو مقدر في نص المادة (54) من قانون الإجراءات الجنائية .

(1) موسى مسعود رحومة،مرجع سابق ، ص402.

ووفقاً لنص المادة (180) من قانون الإجراءات الجنائية، فإنه يجوز للنيابة العامة أن تقوم بنفسها بالإجراء المذكور، ولكن ذلك مشروط بضرورة استصدار إذن بذلك من قبل القاضي الجزئي، وإذا ما حصلت النيابة العامة على إذن المراقبة، حق لها أن تباشر هذا الإجراء بنفسها أو تكلف أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الإجراء سالف الذكر، وفقاً لما هو مقرر في المادة (174) إجراءات ليبي[2].

ويلاحظ أن المشرع الليبي وإن أجاز لقاضي التحقيق أو النيابة العامة – بحسب الأحوال – مراقبة المكالمات الهاتفية، إلا أنه لم يحدد المدة المسموح بها لفترة المراقبة، وهذا – في تقديرنا – يعد قصوراً ينبغي للمشروع تداركه، حيث يعد تحديد مدة المراقبة من الضمانات اللازمة لمشروعية المحادثات الهاتفية، وهو ما أكدته المادة (13) من الإعلان الدستوري سالفة الذكر .

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن المشرع الليبي، وضماناً لحق الدفاع للمتهم، فإنه قد نظم ضبط المراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، والتي يدخل من ضمنها مراقبة المحادثات الهاتفية ، (م80.أ.ج).

المطلب الثاني : أثر الأقوال المستمدة من إجراء المراقبة في الإثبات :

رغم القول بأن مراقبة لمكالمات الهاتفية إجراء مشروع قانوناً في التشريعات سالفة الذكر، وغيرها من التشريعات الأخرى التي أجازت الإجراء المذكور بشروط وضمانات معينه[1] ألا أن الفقه قد أختلف في مدى إمكانية الاستناد على الأقوال المستمدة من إجراء المراقبة في الإثبات ، وهل يجوز الاعتماد على هذه الأقوال في إدانة المتهمين باعتبارها اعترافات صادرة منهم ؟ وهل ترقى هذه الأقوال إلى مرتبة الشهادة وبناء الأحكام استناداً عليها ؟

(2) وتقضي المادة (174) بأنه (لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه .)

(1) من التشريعات الأخرى التي أجازت إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية، القانون الإيطالي في المواد (6 ، 7 ، 8 ، 9) من قانون الإجراءات الجنائية ، والقانون الانجليزي بموجب القرار الصادر عن وزير الداخلية سنة 1951 والذي حدد فيه الضوابط والشروط اللازمة للحصول على إذن المراقبة ، القانون الأمريكي بموجب المادة (605) من قانون الاتصالات الفيدرالي الصادر سنة 1934 م ، راجع في ذلك ، حسن علي حسن السمني ، مرجع سابق ص 432 وما بعدها .

أنقسم الفقه في ذلك إلى قسمين، فيرى أصحاب الرأي الأول انه ليس هناك ما يمنع استثمار التطورات العلمية في خدمة العدالة الجنائية وتحقيقها، وتأسيسها على ذلك فإن الدليل الذي ينتج عن مراقبة المحادثات الهاتفية هو دليل مشروع طالما أنه يهدف إلى تحقيق العدالة، هذا بالإضافة إلى أن الإجراء المذكور يعتبر أقل خطورة على الحقوق، وأقل انتهاكاً للحريات من القبض والتفتيش، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إذا كان القاضي حر في تكوين عقيدته، فإن الدليل في حالتنا هذه يعد بمثابة الشهادة، وللقاضي أن يأخذ بها أو يرفضها، فمثل هذه الوسائل تعد من قبيل الحيل المشروعة شأنها في ذلك شأن التنكر الذي يستعان به في ضبط الجناة، كما أن المشرع لم ينص صراحة على بطلان الدليل المستمد من إجراء المراقبة، فلا محل للقول ببطلانه[2].

ويرى أصحاب الرأي الثاني، وهو الرأي الغالب في الفقه_ والراجح في نظري_ إلى أن إجراء المراقبة يجب ألا يتعدى الغرض الذي شرع لأجله هذا الإجراء؛ وهو الكشف عن ملابسات الجريمة وإماطة اللثام عن الغموض الذي قد يكتنفها _ أو عن جناتها _ ولا يصح اللجوء إلى الإجراء المذكور كوسيلة للحصول على اعتراف من المتهم أو الأمر بمراقبة هاتف شاهد لم يشأ ان يدلى بالحقيقة عند سؤاله أمام الجهات القضائية[1].

فالاعتراف الذي قد يصدر من الشخص في مكالمة هاتفيه هو بحسب هذا الرأي _ اعتراف باطل لصدوره عن غير أراده حرة _ فالمتهم ما كان ليعترف أثناء حديثه الهاتفي إلا وهو مطمئن البال إلى عدم وجود من يسترق السمع، فإذا تدخلت السلطات واسترقت السمع، فإنها تكون قد أدخلت نوعاً من الغش الذي يعدم إرادته ويعيبها، ليصير الاعتراف حينها فاقداً لأحد شروط صحته، ألا وهو صدوره بناء على إرادة حرة[2].

هذا بالإضافة إلى أنه يؤخذ على استراق السمع عن طريق المحادثات الهاتفية، إنه لا يوجد ما يؤكد صدور الحديث ممن نسب إليه، فالأصوات كثيراً ما تتشابه، وليس من الصعب أن يستعمل

(2) أحمد محمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي ، القاهرة ، مصر ، ص 1958 ، وأنظر ، أحمد اللاقي، محاضرات في التحقيق الجنائي ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، مصر ص 25 ، مشار إليه لدى حسن علي حسن السمني ، مرجع سابق، ص 742– 743.

(1) عوض محمد عوض ، مرجع سابق ، ص 406.

(2) سامي صادق الملا ، مرجع سابق – ص 122.

الغير تليفون المتهم في غيبته، ويزعم أنه المتهم، ومن ثم فإنه يجب الابتعاد عن قبول هذا الدليل خصوصاً إذا ما جادل المتهم في صحة التسجيل المنسوب إليه[3].

المبحث الثاني

مدى مشروعية الدليل المتحصل من التسجيل الصوتي

استخدام أجهزة التسجيل الصوتي، شأنها شأن التصنت على المحادثات الهاتفية، تعتبر من الإجراءات التي تباشر خفية قبل الإفراد، حيث كثرت بفضل التطور التكنولوجي أجهزة التسجيل الصوتية المتطورة، وأصبحت سهلة الحمل والإخفاء والاستعمال، حتى باتت صغيرة الحجم جداً يصعب كشفها أو رؤيتها، كما أنها بلغت درجة عالية من الكفاءة والدقة في تسجيل الأحاديث، مما أدى إلى استعمالها في المجال الجنائي فضلاً عن استخداماتها الأخرى[1].

والدليل الناجم عن المراقبة هو " الحديث الخاص " بما قد يحمل في طياته إمارات تفيد في كشف الجريمة ونسبتها إلى من ارتكبها ويوصف هذا الدليل بأنه من الأدلة القولية وليست المادية، ويحتفظ الدليل الناتج عن المراقبة بطابعه القولي حتى لو أدخل في صورة دليل مادي كشريط التسجيل، أو تم تدوينه في محضر، لأن شريط التسجيل أو المحضر ليس هو الدليل نفسه، بل هو وسيلة مساعدة في الحصول على الدليل، ويبقى الدليل ذاته غير مادي، إذ لا تتأثر طبيعته بوسيلة الحصول عليه[2].

ونظراً لخطورة هذا الإجراء والذي يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأفراد؛ فقد ثار جدل بين فقهاء القانون الجنائي حول مدى مشروعية تسجيل إقرارات ومحادثات المتهمين بغير علم ؟ وهل يجوز الاستناد إلى هذه الأقوال المسجلة لإدانة المتهمين ؟

(3) أحمد عثمان الحمزاوي، موسوعة التعليقات في مواد الإجراءات الجنائية ، سنة 1953 ، ص 684 ، مشار إليه لدى سامي صادق الملا ، نفس المرجع ص 120.

(1) كوثر أحمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان ، أربيل ، العراق، 2007 ، ص 223.

(2) ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008 – ص 635 .

وأمام هذه التساؤلات وبالرجوع إلى المواقف الفقهية في هذا الخصوص، نجدها كذلك قد تباينت بين مؤيد معارض لهذا الأجراء، ولكل فريق منهم حججه ومبرراته تنازعهم مصلحتان، مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة ومعاقبة المجرمين بأي وسيلة، ومصلحة الفرد في حماية حياته الخاصة، وفي إطار ذلك فقد وضعت القوانين الإجرامية المختلفة والدساتير الوطنية، نصوصاً تتضمن ضوابط لشرعية الإجراءات الماسة بالحرية، ومن ثم فإن مخالفة هذه النصوص في تحصيل الدليل الجنائي يصم هذا الدليل بعدم المشروعية، ومن هنا فأنه لا يجوز للقاضي الجنائي أن يقبل في أثبات إدانة المتهم تسجيلات صوتية لم تتبع بشأنها الضوابط المقررة قانوناً[1].

وبناء على ما تقدم فأنه ستتم دراسة الإجراء المذكور وفق مطلبين على النحو التالي :

المطلب الأول : موقف بعض التشريعات من التسجيل الصوتي :

أولاً : في القانون الفرنسي :

أدى خلو التشريع الفرنسي من أحكام صريحة تجيز أو تحظر استخدام أجهزة التسجيل كوسيلة للحصول على الدليل، وذلك في المرحلة التي تسبق صدور قانون 17/ يوليو1970م بشأن حماية الحياة الخاصة، أدى ذلك إلى وجود تباين فقهي وقضائي حول مشروعية أجهزة التسجيل بين مؤيد ومعارض لاستخدام هذه الأجهزة .

فيرى المؤيدون للإجراء محل البحث بأن القاعدة العامة هي حرية الإثبات، وأن للقاضي الجنائي تكوين عقيدته من أي دليل يطمئن إليه، وأياً كانت الوسيلة التي استخدمت للحصول على الدليل، وبالتالي ليس من العدل استبعاد الدليل المستمد من التسجيل طالما أن هذا الإجراء غير محظور بنص القانون، وأن الإقرارات والمحادثات محل التسجيل قد صدرت بحرية واختيار من المتحدث، ودون أي تأثير عليه .

في حين ذهب أصحاب الرأي الثاني إلى عدم مشروعية الإجراء المذكور، لأنه ينتهك ألصق الحقوق بشخص الإنسان، وهو حقه في أن لا يتسلل أحد إلى حياته

(1) محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2011ص 128.

الخاصة، وأن التسجيل الصوتي وسيلة تنطوي على الخديعة والغش، مما يتعين معه حظر التعويل على الأقوال المستمدة منه[2].

أما بالنسبة للقضاء الفرنسي ، وقبل العمل بقانون 17 يوليو 1970 الذي جرم التصنت على الأحاديث التي تدور في أماكن خاصة، كان الاتجاه القضائي يميل نحو عدم مشروعية الإجراء المذكور، على الرغم من أنه لم يكن يستبعد بشكل مطلق أجراء التسجيل الصوتي في مجال الإثبات الجنائي[3]، ولهذا لم يكن القضاء الفرنسي يعترض على إجراء التسجيلات التي تقوم بها النيابة العامة بطريقة مشروعة بناء على إذن من قاضي التحقيق، على أنه كان يترك أمر قبول الدليل المستمد منها لتقدير محكمة الموضوع دون وضع مبدأ عام في هذا الشأن[1] ، فكان القضاء الفرنسي في البداية يتجه إلى قبول التصنت وتسجيل الأحاديث في مرحلة التحقيق باعتبارها مجرد قرائن لا يصح بناء الإدانة عليها وحدها، ما لم تعزز بأدلة أو قرائن أخرى تدعمها، بعد أن يكون قد تم عرضها على الخصوم لمناقشتها، وذلك ضماناً لحق الدفاع[2]، وفي ذات الإطار قضت إحدى المحاكم العسكرية الفرنسية بأن تسجيل إقرارات المتهم على جهاز تسجيل لم يدخل بعد ضمن وسائل الإثبات المعتبرة، ولكن له في نظر القضاء نفس القيمة لتحريات الشرطة، فهذا التسجيل من القرائن التي تضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى، وعليها تستطيع المحكمة أن تبني اقتناعها الشخصي ولا يوجد انتهاك لحقوق الدفاع[3].

أما في الحالة التي يتم فيها تسجيل المحادثات الخاصة بمعرفة السلطات العامة دون مراعاة حقوق الدفاع والضوابط القانونية الأخرى، وعلى الأخص ضرورة الحصول

(2) أنظر في تفضيل هذه الآراء ، موسى مسعود رحومة ، قبول الدليل العلمي ... ، مرجع سابق، ص 421 - 422.
(3) أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003 ، ص 343 .
(1) كاظم السيد عطية، مرجع سابق، ص 537 .
(2) أحمد عوض بلال، نفس المرجع، ص 344 .
- حرية محمودي ، مرجع سابق ، ص 219.
- موسى مسعود رحومة، نفس المرجع، ص 422.
- ثابت دنيا زاد ، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكنون ، دت ، ص140-141 .
(3) موسى مسعود رحومة، نفس المرجع ، ص 422
- حرية محمودي ، نفس المرجع ، ص 219 .
- سامي صادق الملا ، مرجع سابق ص 130- 131

على إذن قضائي لهذا الإجراء، فإن بعض أحكام القضاء الفرنسي ذهبت إلى بطلان هذا التسجيل متى تم عن طريق التحايل والغش بقصد إيقاع المتهم وتضليله، بغية الحصول على إقرار منه[4]، وتعد هذه الضمانة تطبيقاً لمبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة الذي يجب أن يسود جميع الإجراءات، وتمثل حقوق الدفاع الشرط الأساسي اللازم لتوافر صفة النزاهة في البحث عن الأدلة، ويترتب على ذلك أن قبول القاضي لهذه الأدلة أو رفضها يتوقف على مدى احترامها أو إخلالها بحق الدفاع[5].

أما بعد صدور قانون 17 يوليو 1970 م الخاص بحماية الحياة الخاصة، فقد أصبح تسجيل الأحاديث خلسة أمر غير مشروع، حيث نصت المادة (9) من هذا القانون على أن "من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضرورياً لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة، مثل المصادر والضبط وكل ما من شأنه أن يمنع الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة"[1] ، وهذا بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسي قد جرم مرا قبة أو تسجيل الأحاديث الخاصة التي تصدر عن شخص دون رضاه (م368-369) من قانون العقوبات، سواء تم ذلك من قبل الأفراد أم من قبل السلطة العامة . ولم يستثني منه إلا الحالة التي يتم فيها ذلك برضا صاحب الشأن.

غير أن ذلك لم يمنع اتجاها من الفقه الفرنسي من محاولة إيجاد أساس قانوني لمشروعية التنصت على المحادثة التي تقع من السلطات العامة، وذلك استنادا على المادتين الجنائية 80، 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، حيث تسمح المادتان المذكورتان لقاضي التحقيق باتخاذ كافة الإجراءات التي يراها مفيدة من إظهار الحقيقة[2].

والأحاديث التي يحميها القانون الفرنسي هي التي قصد بها صاحبها إبلاغها إلى شخص معين وعدم الجهر بها للآخرين ، ومن أجل ذلك فقد اقتصرت الحماية القانونية

(4) كاظم السيد عطية ، مرجع سابق ، ص 538 . وأنظر ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق – ص 646.
(5) محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق – ص 117 .
(1) كاظم السيد عطية، مرجع سابق – ص 539.
(2) كاظم السيد عطية ، مرجع سابق ، ص 266 ، 267 .
- موسى مسعود رحومة ، مرجع سابق – ص 425.
- حرية محمودي – مرجع سابق – ص 220.
- كوثر أحمد خالد ، مرجع سابق – ص 255.

على الأحاديث الخاصة، دون غيرها، أما ما يتعلق بالأحاديث التي تدور في مكان عام فإن هذه الحماية لا تشملها، على اعتبار أن من يتحدث في مكان عام متنازلاً عن خصوصيته، وأنه قد سمح للغير بالوقوف على أسراره[3] .

وقد اتجه المشرع الفرنسي إلى اعتناق معيار موضعي للمكان الخاص، فالعبرة بالمكان في حد ذاته وليس بحالة الأشخاص[4] . والمكان الخاص هو ذلك الذي لا يسمح بدخوله إلى العامة إلا بإذن ممن يملك هذا المكان أو ممن له الحق استعماله أو الانتفاع به[1] .

إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي قد رفض الأخذ بالمعيار الموضعي للمكان الخاص و رأى ضرورة تحديد هذا المكان بطريقة واقعية، فالعبرة بحالة الخصوصية التي يكون عليها الشخص، واستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الأخذ بالمعيار الموضوعي قد يؤدي إلى عدم تحريم انتهاك المحادثات الخاصة التي تدور في مكان عام[2].

ثانياً- في القانون المصري :-

لم يكن هناك نص قانوني يعالج مسألة مراقبة المحادثات الشفهية الخاصة في القانون المصري قبل صدور القانون رقم (37) لسنة 1972 الخاص بالحريات العامة، وبذلك فان الوضع يختلف في المرحلة السابقة من صدور هذا القانون عن المرحلة اللاحقة عليه .

أ ـ المرحلة السابقة على صدور القانون رقم (37) لسنة 1972 .

أدى الفراغ التشريعي في تلك الفترة إلى تباين أراء الفقهاء حول الأجراء محل البحث، وفي هذا الإطار جاءت هذه الآراء على النحو التالي:-

(3) موسى مسعود رحومة ، نفس المرجع ، ص 225 ، حرية محمودي – نفس المرجع ، ص 220.
(4) حسن علي حسن السمني ، مرجع سابق ، ص 420.
(1) صالح يحيى رزق ناجي ، مرجع سابق – ص 61.
(2) حسن علي السمني ، مرجع سابق ، ص 421، 422.

- **الرأي الأول** / ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن كل إجراء يتم في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها يعتبر صحيحاً منتجاً لأثره[3]، وأن تسجيل الصوت خلسة ليس بأجراء باطل، طالما أن هذه الإقرارات والمحادثات قد صدرت منه بحرية واختيار ودون أي تأثير، بشرط أن لا يكون التسجيل قد تم بطريقة تخالف القانون، كأن يكون التسجيل قد حدث بعد دخول المكان دون وجه حق، ويبررون هذا الرأي بتطبيق قاعدة الاقتناع الشخص للقاضي الجنائي، فله رفضه أو الأخذ به[4] .
- **الري الثاني** / انتهى أنصار هذا الرأي إلى عدم مشروعية التسجيل خفية،على اعتبار أن هذا الأجراء يجافي قواعد الخلق القويم، وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير، وهو في حقيقته تلصصاً وانتهاكاً لألصق الحقوق بشخص الإنسان، وهو في أن لا يتسلل أحد إلى حياته الخاصة[1].
- **الرأي الثالث** / حاول أنصار هذا الرأي التوفيق بين الرأي القائل بعدم المشروعية، والرأي الذي يقر بمشروعية هذا الأجراء، فذهبوا إلى أن التسجيل يكون مشروعاً مادام لم ينتهك حق المتهم في الخصوصية، فإذا ما تجاوز التسجيل ذلك كان إجراءاً غير مشروع[2] .

وأتخذ أنصار هذا الرأي من مكان الحديث معياراً لتحديث صفة الخصوصية، وأن الحماية القانونية لا تشمل في هذه الحالة إلا الأحاديث التي جرت في مكان خاص، مبررين ذلك على أن الاعتداءات التي تقع على المحادثات التي تتم في الأماكن الخاصة تمثل اعتداء على ذلك المكان الذي تدور فيه المحادثات[3] .

ويرى أصحاب هذا الرأي انه لا محل لقياس التسجيل الصوتي على مراقبة المحادثات الهاتفية؛ ذلك أن الإجراء الأخير يعد انتهاكاً لسرية المراسلات فحسب، وليس فيه الاعتداء على الحق في الخصوصية؛ لأن المتحدث عبر الهاتف يتوقع دوماً من

(3) ياسر الأمير فاروق ، مرجع سابق ، ص 650.
(4) سامي صادق الملا ، مرجع سابق ، ص 123.
(1) أنظر ، عدلي خليل، إعتراف المتهم فقهاًوقضاًء دار الكتب القانونية، القاهرة، 1996، ص 76.
(2) كاظم السيد عطية ، مرجع سابق – ص 531.
(3) صالح يحيى رزق ، مرجع سابق – ص 58 .

يسترق السمع عليه، وعليه إن يكون حذراً أثناء حديثه، فالحديث الهاتفي ليس حديثاً خاصاً، بخلاف من يتحدث شفاهة مع غيره في خلوة[4] .

الرأي الرابع / ويفرق أصحاب هذا الرأي بين حالتين :

الحالة الأولى :- أن يقدم التسجيل كدليل إدانة ، وهنا يجب التفرقة بين فرضين، ففي الفرض الأول إذا لم يكن التسجيل قد انطوى على اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وهنا يكون الدليل المستمد منه مشروعاً، يحق للمحكمة الأخذ به وبناء حكمها استناداً عليه، وهذا الفرض يتحقق في الحالات الآتية:-

- إذا تم التسجيل برضاء المتهم .
- إذا ما تم الحديث في مكان عام.
- إذا تم التسجيل أثناء مباشرة إجراءات التحقيق .

وفي الفرض الثاني إذا انطوى التسجيل على انتهاك لحق المتهمفي الخصوصية، وهو ما يتحقق في الحالات الآتية :-

- إذا جرى الحديث في مكان خاص .
- إذا كان الحديث الذي تم تسجيله قد جرى في مكان عام، إلا أن سلوك المتحدث يشير إلى أنه يريد الاحتفاظ بسرية حديثه.

الحالة الثانية : وهي الحالة التي يكون فيها التسجيل مقدماً على أنه دليل براءة، وهنا يقبل الدليل المتحصل من التسجيل من دون قيد أو شرط، حتى لو تم الحصول عليه بطريق غير مشروعه[1] .

أما عن موقف القضاء المصري في تلك الفترة، فأنه كان يتجه إلى عدم مشروعية الدليل المستمد من استعمال جهاز التسجيل خفية، على اعتبار أن هذا الإجراء ينافي قواعد الأخلاق وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير، ويبدو اتجاه القضاء المصري جلياً في القضية المعروفة باسم (حمصي) والتي أثارت لأول مرة مشكلة مشروعية

(4) موسى مسعود رحومة، مرجع سابق – ص 456.
(1) حرية محمودي ، مرجع سابق – ص 228.

التسجيل الصوتي سنة (1953)، والتي تتخلص وقائعها في أنه بعد التحريات تبين إن هناك أموالا تهرب من مصر إلى الخارج، وأن المتهمين مدير بنك حمصي وآخر معه يشتركان في التهريب، فأرسل المحققون مرشداً إلى المتهم الأول وقابله – بعد أن كسب ثقته – دار بينهما حديث يتناول شروط القيام بعملية التهريب، وتمكن المرشد أن يسجل ما دار بينهما من حديث، وعندما قدم هذا التسجيل إلى المحكمة انتهت إلى عدم مشروعيته ولم تأخذ به، على الرغم من دفاع النيابة العامة عن هذه الوسيلة، حيث اعتبرته إجراء مشروعاً، مبررة ذلك بأنه ليس محرماً على العدالة أن تستفيد من التطور العالي لخدمة العدالة، وأن ما ينطوي عليه التسجيل من انتهاك للحرمات ليس أكثر مما في القبض والتفتيش، وهي إجراءات لا يجادل أحد في مشروعيتها، ولكن رغم ذلك لم تقتنع المحكمة بهذه المبررات وخلصت إلى عدم مشروعية الإجراء المذكور[2].

ب– المرحلة اللاحقة على صدور القانون رقم 37 لسنة 1972 .

حسم صدور القانون رقم 37 لسنة 1972 الجدل الفقهي والقضائي بشأن مدى مشروعية تسجيل الأحاديث الخاصة بالوسائل العلمية الحديثة وقبول الأدلة المتحصلة منها، فقد نصت المادة (4) من هذا القانون على أن يستبدل بنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية النص التالي" لقاضي التحقيق أن يأمر .... بمراقبة الأحاديث التي جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية معاقب عليها بالسجن لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة او لمدد أخرى مماثلة " .

كما نصت نفس المادة من القانون المذكور على أن يستبدل بنص المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية بالنص الآتي ".... يجوز لها _ أي للنيابة العامة _ أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيل المحادثات التي جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد إطلاعه على الأوراق ".

(2) نايت د نيا زاد ، مرجع سابق – 139.

وعلى هذا الأساس فقد صار تسجيل الأحاديث الشخصية أمر مشروع في القانون المصري عندما تقوم به سلطة التحقيق وفقاً للشروط والضوابط المقررة لمراقبة المحادثات الهاتفية، والتي سبق بيانها بصدد دراسة مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية في القانون المصري، لذا نحيل القارئ الكريم إليها تفادياً للتكرار .

وقد تواترت أحكام القضاء المصري بعد صدور القانون رقم (37) لسنة 1972، على التعبير بصراحة ووضوح بقبول الدليل المتحصل عليه بمعرفة جهات التحقيق من تسجيل المحادثات الخاصة، متى تم وفق الشروط، والأوضاع المقدرة بالمادتين (95) ، (206) من قانون الإجراءات الجنائية[1].

ثالثاً- في القانون الليبي.

سبق وأن أشرنا إلى أن المشرع الليبي قد أضفى حماية دستورية لحرمة الحياة الخاصة، والحق في الخصوصية، وذلك بمعرض الحديث عن موقف المشرع الليبي بشأن مراقبة المكالمات الهاتفية، حيث جاءت هذه الحماية بموجب نص المادتين (12) (13) من الإعلان الدستوري الصادر في 3 / أغسطس /2011م.

ولذا كان المشرع الليبي قد نظم مراقبة المكالمات الهاتفية وفق نص المادة (78) من قانون الإجراءات الجنائية، إلا أنه يلاحظ أن هذا الأخير لم يتعرض لمسألة التسجيل الصوتي، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن التسجيل الصوتي يعد إجراء غير مسموح اللجوء إليه في القانون الليبي، ولذا تم هذا الإجراء من قبل سلطات التحقيق أو الاستدلال فإنه يقع تحت طائلة البطلان طالما أن المشرع لم ينص عليه صراحة، فبالرغم من أن المشرع تبنى حرية الدليل، إلا أنه يحد من هذه الحرية ضمان مشروعية البحث عن الدليل، وعدم المساس بالحقوق والحريات الأساسية والتي كفلتها الدساتير وقوانين الإجراءات الجنائية[1] ولا يخرج عن هذه الحقوق، حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة،

(1) أنظر على سبيل المثال ، الطعن رقم 27375 لسنة 73 قضائية ، جلسة 7 يوليو 2003 ، الطعن رقم 21392 لسنة 63 قضائية، جلسة 24 أكتوبر 2001 ، الطعن رقم 17520 ، لسنة 63 ق ، جلسة 1 مارس 2000 ، الطعن رقم 9687 ، لسنة 64ق مشار إليه لدى كاظم السيد عطية ، مرجع سابق – ص 536.

(1) بير بورا، مشروعية التنقيب عن الأدلة في المواد الجنائية ، بحث منشورات في مجلة المحامي، طرابلس، ليبيا، العددان 21،22السنة السادسة 1988 ، ص 28.

وضمان عدم الاعتداء عليها، والتي كفلتها نص (12) من الإعلان الدستوري السابق الإشارة إليه .

ونؤيد هنا ما ذهب إليه جانب من الفقه[2] من عدم جواز الاحتجاج ضد الفرد بدليل تم تحصيله بالمخالفة لحقوقه وحرياته وبالمخالفة للقانون، فتلك هي الوسيلة العملية الوحيدة لضمان احترام تلك الحقوق والحريات .

وفي هذا الإطار فإننا نهيب بالمشرع الليبي بأن يحذوا حذو المشرعين الفرنسي والمصري في تنظيم إجراء التسجيلات الصوتية، بأن يسمح بالأجراء المذكور وفق شروط وضمانات معينة، وفي الحدود التي تسمح فيها المراقبة الهاتفية، نظراً لان طبيعة الإجرائين متقاربة، إن لم تكن واحدة .

المطلب الثاني : أثر الأقوال المستمدة من التسجيل الصوتي في الإثبات :-

بداية فإنه نستبعد حجية ما ينتج عن التسجيل الصوتي من أقوال في القانون الليبي، على اعتبار انه قد انتهينا أعلاه إلى عدم مشروعية الإجراء المذكور في القانون الليبي، وبالتالي صار هذا الإجراء غير مقبول أمام القضاء، ونقتصر على دراسة حجية هذه الأقوال على ما جاء في القانونين الفرنسي والمصري، ورأي الفقه في ذلك .

وفي هذا الصدد نقول بأنه كثير ما يقر المتهم على نفسه بارتكاب جريمة في حديث خاص مراقب طبقاً للأوضاع القانونية المقررة، وفي هذه الحالة تثور صعوبة حول طبيعة هذا الإقرار وما إذا كان يعتبر اعترافاً يصلح دليلاً لإدانة المتهم من عدمه؟.

وللإجابة على هذا السؤال فقد اتجه الفقه إلى اتجاهين، حيث يرى أصحاب الاتجاه الأول بأنه ليس محرماً على العدالة أن تستعين بثمرات التطور العلمي، وقد خدم العلم العدالة، وعاون مكافحي الجريمة في سبل كثيرة، وتسجيل الصوت هو أحد ثمرات التطور العلمي الذي يعين على كشف الجرائم وفضح المجرمين وإثبات إدانتهم، فهو مجرد وسيلة من وسائل العلم الحديث لنقل دليل من أدلالة [الاعتراف]، إلى سلطات التحقيق أو المحكمة[1] ، وبذلك فإن إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الجريمة في حديث

(2) أنظر أحمد عوض بلال، مرجع سابق، ص 142.

(1) مصطفى يوسف ، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ،2010 ، ص 79.

خاص يعد اعترافاً يصح أن تبنى عليه الإدانة، وسندهم في ذلك أن تحقق الشروط اللازمة لصحة مراقبة الأحاديث الخاصة تجعلها إحدى التصرفات القانونية التي يعول عليها، وبالتالي تقبل الأدلة المترتبة عليها ومن بينها الاعتراف[2] .

وخلص هذا الرأي إلى أن إقرار المتهم على نفسه من حديث خاص مراقب ومسجل طبقاً للإجراءات القانونية يعد اعترافاً ولكنه اعتراف غير قضائي، لأنه لم يتم في مجلس القضاء، وانه يخضع كغيره من الأدلة لسلطة القاضي التقديرية، فله أن يأخذ به أو يهدره تبعاً لاطمئنانه أو عدم اطمئنانه، وإذا ما تعارض هذا الاعتراف مع غيره من الأدلة، كان للقاضي أن يوازن بينهم بما يطمئن إليه ضميره، سواء كان هذا الدليل هو الاعتراف أو غيره، كما له أن يقضي ببراءة المتهم رغم اعترافه، إذا تحقق لديه أنه كاذب.

وبذلك فإنه _ وبحسب هذا الرأي _ فإن للقاضي في الاعتراف الناتج عن التسجيل الصوتي ماله في الاعتراف العادي أو التقليدي، فله تجزئته بحيث يأخذ بشق منه دون الأخر، وإذا عدل المتهم عن اعترافه أو أنكره فللقاضي أن يهدر هذا الاعتراف أو يأخذ به رغم عدوله عنه، وإذا خلت الدعوى من دليل سوى إقرار المتهم في حديث خاص، فإن للقاضي بناء حكمه استناداً على هذا الإقرار وحده[1] .

أما أصحاب الرأي الثاني ،وهو الرأي السائد في الفقه والقضاء _ والراجح في نظري _فإنهم يرون بأنه على الرغم من القول بمشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية متى تم ذلك بناءً على إذن قضاء مسبب، ولمدة محددة، وفقاً للضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، فان كل ذلك لا يجعلها من قبيل الاعترافات، وليس لهذه الأقوال قيمة دامغة أو كاملة في الإثبات، بل هي مجرد قرائن أو دلائل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي، وان جاز تعزيز الأدلة بها[2].

ويستبعد هذا الرأي التسجيل الذي يقوم به الأفراد فيما بينهم، كدليل لإعتراف المتهم، فهي تعتبر من قبيل الاستدلال، كما يستبعد التسجيل الذي يتم بمعرفة سلطة

(2) قدري الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية، ص 71 ، مشار إليه لدى، ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 683.
(1) ياسر الأمير فاروق ، مرجع سابق – ص 689.
(2) كاظم السيد عطية ، مرجع سابق – ص 537.

التحقيق قبل وقوع الجريمة، لأنه قبل وقوع الجريمة لا تبدأ الخصومة الجنائية، ولا يعتبر اعترافاً ما يصدر عن الشخص بشأن ما يعتزم ارتكابه من أفعال في المستقبل .

أما بالنسبة لتسجيل ا لاعتراف الصادر بعد وقوع الجريمة، وبناء على طلب سلطة التحقيق ، فهو اعتراف فاقد لأحد شروط صحته، وهو الإرادة الحرة، إذ يجب أن يصدر الاعتراف بناء على اختيار المتهم وعن علم بجميع الظروف التي تحيطه، والا كان الاعتراف قد صدر عن إرادة معيبة قد صدر إدارة معينة .

والسؤال المطروح هو هل كان المتهم يقدم على الاعتراف الذي أبداه في أقواله لو علم أن تسجيلاً أعدله ليسرق كل ما يقوله ؟ .

فإذا كانت الإجابة بالنفي، فإن التسجيل يكون غشاً وتدليساً ؛ لأنه أنشأ لدى المتحدث عقيدة مخالفة للحقيقة، وأوهمه بالأمان والاطمئنان؛ مما افسد إرادته ويعيب اعترافه، ما يجعل هذه الأقوال المسجلة لا تخرج عن كونها قرينة يجوز للقاضي أن يعزز بها إقناعه عند إضافتها لباقي عناصر الإثبات[3] .

هذا بالإضافة إلى أنه من الخطورة بمكان بناء الإحكام استناداً على الاعتراف المسجل بأجهزة التسجيل دون أن يكون مدعوماً بأدلة أو قرائن أخرى تؤكد صحته، حيث أنه صار من السهل – بفضل التطور العلمي – التلاعب بهذه لتسجيلات وتغير محتواها على نحو يخالف مضمونها ويغير من حقيقتها، بحيث قد يصعب على القاضي أو حتى الخبير أن يكشف هذا التلاعب .

(3) سامي صادق الملا ، مرجع سابق – ص 130.

الخاتمة

ونأتي – وقد فرغنا من بحث موضوع (مشروعية) – إلى أهم النتائج والتوصيات التي أمكن استخلاصها في هذا الشأن، وتتلخص إجمالا في الآتي :-

اولاً :- النتائج :

1 – لكل شخص حياته الخاصة التي من حقه أن تحترم، ومفاد ذلك أن من حق الفرد أن يعترض على كل تدخل من شأنه أن يمثل اعتداءً على هذه الحياة، و أن يمنع أي انتهاك لتلك الخصوصية.

2 – أن رغبة الفرد في الخصوصية تنازعها رغبة أخرى لا تقل عنها أهمية، وهي رغبة المجتمع في كشف الجرائم وتتبع مرتكبيها، ومن أجل ذلك أجاز المشرع الليبي لسلطات التحقيق مراقبة المكالمات الهاتفية لغرض الكشف عن ملابسات الجريمة ولماطة اللثام عن الغموض الذي قد يكتنفها أو عن جناتها .

3 – أحاط المشرع الليبي إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية بجملة من الشروط لضمان عدم تعسف سلطات التحقيق في استخدامه، وبذلك فإن إجراء تسجيل المكالمات الهاتفية ومراقبتها يعد إجراء مشروعا في القانون الليبي وفي غيره من القوانين المقارنة إذا حظي هذا الإجراء برقابة قضائية لمنع التجاوزات ضد الحرية الشخصية للأفراد وبنصوص قانونية تنظمه .

4 – لم يتعرض المشرع الليبي لمسألة التسجيل الصوتي، وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن هذا الإجراء غير مسموح اللجوء إليه في القانون الليبي، واذا تم هذا الإجراء من قبل سلطات التحقيق فإنه يقع تحت طائلة البطلان طالما أن المشرع لم ينص عليه صراحة .

5 – على الرغم من القول بمشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية في بعض القوانين الجنائية متى تم ذلك بناءً على إذن قضاء مسبب، ولمدة محددة، وفقاً للضوابط المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية، فان كل ذلك لا يجعلها من قبيل الاعترافات، وليس لهذه الأقوال قيمة دامغة أو كاملة في الإثبات، بل هي مجرد قرائن أو دلائل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي، وان جاز تعزيز الأدلة بها .

ثانيا / التوصيات .

1 – ضرورة تحديد مدة مراقبة المكالمات الهاتفية بمدة معينة منعا للتعسف، ويرى الباحث أنه يمكن أن تكون مدة المراقبة ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة .

2 – إجراء المراقبة يجب ألا يتعدى الغرض الذي شرع لأجله هذا الإجراء؛ وهو الكشف عن ملابسات الجريمة ولماطة اللثام عن الغموض الذي قد يكتنفها _ أو عن جناتها _ ولا يصح اللجوء إلى الإجراء المذكور كوسيلة للحصول على اعتراف من المتهم أو الأمر بمراقبة هاتف شاهد لم يشأ ان يدلى بالحقيقة عند سؤاله أمام الجهات القضائية .

3 – وضع نصوص لتنظيم إجراء التسجيل الصوتي في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، على غرار القوانين الإجرائية في البلدان الأخرى، كالقانونين الفرنسي والمصري .

4 –استبعاد الاعتراف المسجل بأجهزة التسجيل من بين أدلة الادانة ضد المتهم دون أن يكون مدعوماً بأدلة أو قرائن أخرى تؤكد صحته، حيث أنه صار من السهل – بفضل التطور العلمي – التلاعب بهذه لتسجيلات وتغير محتواها على نحو يخالف مضمونها ويغير من حقيقتها، بحيث قد يصعب على القاضي أو حتى الخبير أن يكشف هذا التلاعب .

قائمة المراجع

1 – أحمد اللافي، محاضرات في التحقيق الجنائي ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، مصر. د ت .

2 – احمد المهدي ، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات وتسجيلها والأحكام الخاصة بضبط الأشياء المتعلقة بالحرية، الطبعة الأولى ، دار العدالة ، القاهرة ، مصر، 2006 .

3 – أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003 .

4 – أحمد محمد خليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي ، القاهرة، مصر، 1958، المحامي، طرابلس، ليبيا، العددان 21،22السنة السادسة 1988 .

5 – بير بورا، مشروعية التنقيب عن الأدلة في المواد الجنائية ، بحث منشورات في مجلة

6 – ثابت دنيا زاد ، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق بن عكوان ، د.ت .

7 – حرية محمودي، مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الأساليب العلمية الحديثة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004 .

8 – حسن على حسن السمني ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر ،1983.

9 – محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التلفونية ، الطبعة الثانية دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 2008.

10 – سامي صادق الملا إعتراف المتهم، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية – القاهرة، مصر 1975

11 – صالح يحيى رزق ناجي، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر ، 2008 .

12 – عدلي خليل، إعترا ف المتهم فقهاًوقضاًء دار الكتب القانونية، القاهرة، 1996 .

13 – عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999،

14 – كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

15 – كوثر أحمد خالد ، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية ، الطبعة الأولى، مكتب التفسير للنشر والإعلان ، أربيل ، العراق، 2007 ،

16 – محمد زكي أبو عامر، الاثبات في المواد الجنائية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، 2011

17 – محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2011.

18 – مصطفى يوسف ، مشروعية الدليل في المسائل الجنائية ، الطبعة الأولى ، بدون دار نشر ،2010

19 – موسى مسعود رحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطبعة الأولى، منشورات جامعة بنغازي، ليبيا، 1991

20 – ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008 .