حماية الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية

د.سيفان باكراد ميسروب
استاذة القانون الدستوري المساعد
جامعة الموصل / كلية الحقوق

المقدمة :

ان الحق في الحفاظ على سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية يٌعد من الحقوق الشخصية اللصيقة بشخصية الإنسان وهو حق كفلته معظم الدساتير والإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية ، لذا فإن إي انتهاك لسرية المكالمات والاتصالات بكافة أشكالها الحديثة يعد خرقاً لحق الإنسان في الخصوصية في ظل ثورة المعلوماتية وما تشكله مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية والالكترونية باستخدام الأجهزة الحديثة للتنصت والتسجيل المكالمات قيداً على خصوصية الإنسان ومكالماته الشخصية بشكل عام وعلى حرية الحديث بشكل خاص ، وبالتالي استخدام هذه الأجهزة المتطورة يحطمان التوازن بين حقوق الإنسان الشخصية من جهة وتنفيذ القانون من جهة أخرى ويعرض خصوصية الإنسان إلى الانتهاك والتجاوز .

ولأجل الإحاطة بالموضوع والجوانب المتعلقة به فإننا سوف نتناوله من خلال النقاط الآتية :.

1 .**أهمية البحث**

يُعد هذا الموضوع من المواضيع الحديثة والمتطورة مما يتطلب الأمر المزيد من البحث والاهتمام في ظل التطور التكنولوجي للمعلوماتية الذي طرأ على وسائل الاتصالات والمراسلات كالهواتف النقالة واتصالات الانترنت والبريد الالكتروني وما قد يشكله التنصت وسرية اتصالاته الشخصية من خطورة على خصوصية الإنسان ، وكون الموضوع ذا طبيعة خاصة تتضمن انتهاك سرية الاتصالات والمكالمات الهاتفية والالكترونية باستخدام التكنولوجيا الحديثة التي باتت تهدد حق الإنسان بخصوصيته الفردية مما اثأر الجدل حول هذا الموضوع على المستويات كلها في ظل تقصير بعض الدول وبالأخص العربية منها في سن تشريعات تعالج هذا الموضوع .

2 .الهدف من البحث

يهدف البحث إلى عرض دراسة تحليلية للنصوص القانونية الدستورية منها والدولية المنظمة لحق الخصوصية على المستوى الداخلي والدولي في ظل تزايد مخاطر اقتحام خصوصية الإنسان باستخدام أجهزة التنصت والتسجيل الحديثة نظراً لما انتجه التقدم العلمي من اجهزة في غاية الدقة تبيح للمطلع عليها ما يجري في الحياة الخاصة دون علم صاحب الشأن ودون ان يتمكن من منعه وأثارها السلبية على خصوصية الإنسان وكل ما يتعلق بأسراره ورسائله الخاصة.

3. إشكالية البحث:

ترك التقدم في مجال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تأثيرات سلبية على خصوصية الإنسان بالرغم ما حققه من منافع ومزايا جمة للإنسان إلا أنه في الوقت نفسه قد نتج عن هذا التطور فراغاً تشريعاً لدى العديد من الدول وبالأخص العربية ووقفت إمامه النصوص القانونية القائمة عاجزة عن احتواء ما استجد منها

من انتهاكات واضحة لحق الإنسان في الخصوصية وبذلك فان مراقبة المكالمات الهاتفية والالكترونية يطرح إشكالية الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة وحقهم في عدم إنتهاك حرمتها دون إذن، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل ما من شأنه المساس بنظامها وأمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية . مما يتطلب الامر ضرورة إيجاد التوازن الحقيقي بين الحق في الخصوصية ومدى ضرورة استخدام أجهزة التنصت والتسجيل الحديثة لحماية المصلحة العامة التى هي الغاية الأسمى.

4. فرضية البحث:

تقوم فرضية البحث من خلال طرح تساؤلين محوريين :-

1. هل التشريعات الوضعية كافية لمواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات التي باتت تشكل انتهاكاً واضحا للخصوصية الفردية من خلال استخدام أجهزة التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية في ظل غياب القوانين الخاصة وقصور القوانين العقابية القائمة لمعالجة هذا الموضوع .

2. هل الحماية القانونية الممنوحة للأفراد لحماية مكالماتهم الهاتفية واتصالاتهم الشخصية من التنصت والتسجيل والحفاظ على سريتها مطلقة أم يتم تقييدها بحجة الحفاظ على متطلبات الأمن والنظام العام .

5. نطاق البحث :

يتحدد نطاق البحث من خلال استعراض ودراسة وتحليل النصوص الدولية والدستورية والقانونية التي تنظم خصوصية الإنسان في مجال الاتصالات والمكالمات الهاتفية والكترونية في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات ومدى

التجاوز عليها من قبل الأفراد والسلطات العامة باستخدام الأجهزة الالكترونية الحديثة في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات .

6. منهجية البحث :

اعتمدنا في هذه الدراسة أسلوب المنهج التحليلي القانوني الوضعي المقارن من خلال التطرق الى الحماية الدولية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية على الصعيد الدولي باستعراض موقف الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية والمؤتمرات الدولية المنظمة لهذا الموضوع أو على الصعيد الوطني من خلال التطرق إلى النصوص الدستورية والقانونية على مستوى القوانين العربية أو الأجنبية .

7. هيكلية البحث :

تحدد هيكلية البحث من خلال تقسيمه إلى مقدمة وثلاث مباحث وخاتمة سنوضح في المبحث الأول الحماية الدولية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية في ظل ثورة المعلوماتية من خلال بيان موقف المواثيق الدولية والإقليمية والمؤتمرات الدولية وذلك ضمن ثلاث مطالب ، وفي المبحث الثاني سنبين الحماية الدستورية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية المتمثل بالدساتير الأجنبية والعربية وذلك في مطلبين ، وفي المبحث الثالث سنتطرق الى حماية القوانين الوطنية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية وذلك ضمن مطلبين .

وفي خاتمة البحث سنوضح أهم النتائج التي تم التوصل إليها وتقديم أهم المقترحات التي تتعلق بالموضوع .

المبحث الأول

الحماية الدولية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية

أدى التطور الهائل في وسائل الاتصالات وتقنية المعلومات إلى تحويل العالم إلى قرية صغيرة متصلة مع بعضها البعض من خلال نقل ما يجري في كافة بقاع العالم عن طريق الأجهزة الالكترونية المتطورة وما أنتجته ثورة المعلومات في مجال الانترنت وتقنياته الحديثة من أجهزة التنصت والتسجيل والتصوير والنشر لكل أنواع الأخبار والأحاديث من التأثير بطريقة سريعة وخطيرة على معظم جوانب الحياة الخاصة للإنسان، فمع تطور عهد استراق السمع من وراء الباب والاختباء في مكان معين حل محله عهد الالكترونيات شديدة الحساسية والفاعلية وبذلك تزايدت مخاطر اقتحام جوانب الخصوصية في ظل ثورة المعلومات والاتصالات .

ولقد كفلت الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية والمؤتمرات الدولية حماية الحق في سرية الاتصالات بكافة اشكالها وعدته حقاً من حقوق الإنسان الأساسية لا يجوز تقيده في غير الأحوال التي يحددها القانون . وفيما يلي سنوضح ذلك ضمن ثلاث مطالب.

المطلب الأول : المواثيق الدولية

كان للإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948 اثر عظيم في لفت انظار دول العالم وشعويه الى ضرورة احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية وحقه في حرمة حياته الخاصة ، فقد كفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حق الإنسان من أي تدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني في خصوصياته الشخصية ومن ضمنها المكالمات الهاتفية بكافة أشكالها وبكافة وسائل الاتصال الحديثة إذ جاء فيه " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه

أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات" [1].

ولقد نص الإعلان ايضاً ان " يخضع الفرد في ممارسة حقوقه وحرياته لتلك القيود التي يقررها القانون فقط لضمان الاعتراف بحقوق الغير وحرياته واحترامها ولتحقيق المقتضيات العادلة للنظام العام والمصلحة العامة والأخلاق في المجتمع ديمقراطي[2].

كما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 والنافذ في عام 1976 أنه "1 – لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات احد أو بعائلته أو مراسلاته ... 2– لكل شخص الحق في حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض" [3].

ولم يتضمن هذا العهد أي نصوص يقيد ممارسة هذه الحرية وإنما شدد على ضرورة التقليل من نطاق القيود المفروضة عندما أكد في المادة5/ فـ2 بأنه لا يقبل فرض أي قيد على حقوق الإنسان النافذة في بلد تطبيقاً لقوانين أو اتفاقيات كون العهد لا يعترف بها أو اعترافه بها في أضيق مدى [4].

وأكدت لجنة الأمم المتحدة المعنية بحماية حقوق الإنسان (ما يسمى الأن بمجلس حقوق الانسان الذي تشكل في عام 2006) المنوط بها قانوناً تفسير مواد العهد الدولي لحقوق الإنسان ومراقبة تطبيقه انه يجب التقيد بالمادة 17 من العهد الدولي لضمان سلامة وسرية المكالمات قانوناً ، وينبغي حظر الرقابة على الرسائل الالكترونية والاتصالات الهاتفية وغيرها من أشكال الاتصالات الحديثة ، والتنصت على المحادثات وتسجيلها، ووضعت اللجنة معايير قانونية على حكومات الدول الالتزام بها عند التدخل في الحياة الخاصة للأفراد بشكل مشروع ،

(1) المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
(2) المادة 29/ فـ2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .
(3) المادة 17/ف1-2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 والنافذ عام 1976.
(4) المادة 5/ فـ2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .

ومنها مبدأ تناسب الإجراء المتخذ مع الغرض المنجو منه ، ومبدأ الضرورة ، وان ينص القانون على الحالات التي يسمح فيها التدخل في التنصت على المحادثات الهاتفية[1].

ولقد اقرت اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 للمبعوثيين الدبلوماسيين حرية الاتصالات وحرمتها وعدم جواز مراقبتها او التنصت عليها اذ نصت على ان " تجيز الدولة المعتمد لديها للبعثة حرية الاتصال لجميع الاغراض الرسمية وتصون هذه الحرية ، ويجوز للبعثة عند اتصالها بحكومة الدولة الموفدة وبعثاتها وقنصلياتها الاخرى اينما وجدت ان تستخدم جميع الوسائل المناسبة بما في ذلك حامل الحقائب الدبلوماسية والرسائل المرسلة بالرموز او الشفرة ، ولا يجوز مع ذلك للبعثة تركيب او استخدام جهاز ارسال لاسلكي الا برضى الدولة الموفد اليها " واكدت ايضاً " تكون حرمة المراسلات الرسمية للبعثة مصونه ، ويقصد بالمراسلات جميع المراسلات المتعلقة بالبعثة ووضائفها "[2].

وفي ظل التطور التكنولوجي للمعلوماتية الذي طرا على وسائل الاتصالات والمراسلات كالهواتف النقالة واتصالات الانترنت والبريد الالكتروني وما قد يشكله التنصت من خطورة على الخصوصية فان الحصانة تمتد لتشمل جميع وسائل الاتصال لاعضاء البعثات الدبلوماسية في اطار العلاقات الدبلوماسية للدول .

ولقد صدرت المعاهدة الدولية للاتصالات لسنة 2012التي تم تبنيها من قبل الاتحاد الدولي للاتصالات خلال المؤتمر الدولي الذي عقد في دبي بين 3-14 كانون الاول 2012 يتيح للحكومات الدول معاينة محتوى اتصالات الانترنت لتحديد ما اذا كانت تستطيع منعها على اساس انها رسائل غير مرغوب بها (سبام) يمكنها من وضع رقابه على المعارضة والديمقراطية وحرية التعبير ،

(1) سهى عبد العاطي وعادل ورمضان، الحقوق الشخصية في خطر ، 9 أيلول 2009، نقلا عن الموقع الالكتروني
http://www.eipr.org/reparts/17907/179comp/findq.htm
(2) المادة 1/27-2 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961.

وبذلك انتهى فعلياً عصر الاجماع الدولي على كف ايادي الحكومات عن التدخل بالانترنت بشكل مأساوي . [1]

المطلب الثاني : المواثيق الإقليمية

من المواثيق الإقليمية التي كفلت حق كل فرد في احترام خصوصياته واتصالاته الشخصية الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950 التي تُعد من أكثر الأنظمة الإقليمية تطوراً في مجال حقوق الإنسان ، إذ نصت على أن " لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته"[2].

كما نصت انه يجوز تقييد حماية هذا الحق إلا بالقدر الذي ينص القانون عليه وكان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي وبما تتطلبه ضرورات حفظ الأمن والنظام العام ومنع الجريمة وحماية الصحة العامة وحقوق الآخرين وحرياتهم [3].

وتتميز هذه الاتفاقية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بانها عمل ملزم للاطراف المتعاقدة في حين يعد الاعلان عمل غير ملزم وهي لا تقتصر على مجرد إعلان لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بل تهدف إلى وضع آلية مناسبة لحمايتها ضد أي انتهاكات تتعرض لها من خلال الإجراءات الخاصة التنفيذية من قبل الدول ويكون تنفيذ هذه الإجراءات عن طريق جهازين قضائيين هما اللجنة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان [4].

ولقد قررت المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان في 1978/9/6 بان التنصت على المكالمات الهاتفية يعد تدخلاً في الحياة الخاصة وانتهاكاً لسرية المراسلات ،

(1)، معاهدة دولية تعرض حرية الانترنت للخطر ،شباط 2013 نقلا عن الموقع الالكتروني (iipdigital.usembassy.gov) ستيفن كوفمان ،

(2) المادة 8/ف1 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
(3) المادة 8/ف2 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
(4) د. فيصل شطناوي ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ط2 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان 2001،ص144؛وبالمعنى نفسه ينظر د. هاني الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان، 2003، ص ص394-396 .

وان التدخل غير جائز من قبل رجال الأمن إلا إذا كان ضرورياً في مجتمع ديمقراطي من اجل منع الجريمة[1].

كما نظرت المحكمة الاوربية لحقوق الانسان في قضية المدعو (Melone)المتهم بجريمة اخفاء اشياء مسروقة من خلال التنصت على محادثاته التلفونية بواسطة الجهات الأمنية فطعن المتهم بسبب عدم مشروعية الاجراء المتخذ بحقه على اساس انها تمثل انتهاك لحقه في السرية وتخالف نص المادة 8 من الاتفاقية الاوربية احقوق الانسان ، الا ان القضاء الانكليزي رفض الطعن المقدم اليه على اساس ان المادة 80 من قانون مكتب البريد لسنة 1966 تخول وزير الداخلية الاذن بالتنصت على المكالمات ، كما الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لا تُعد جزءاً من القانون الانكليزي (Common Law) فتظلم المدعو لدى اللجنة الاوربية لحقوق الانسان التي احالت القضية بدوره الى المحكمة الاوربية اصدرت الاخيرة حكمها في 2 اب سنة 1984 بادانة انكلترا ، واشارات في حكمها انه بحسب الاصل ان التنصت على المحادثات التليفونية يُعد بلا شك تدخلا في ممارسة الفرد لحقه في حرمة حياته الخاصة مما دفع حكم الادانة الحكومة الانكليزية الى تقديم مشروع قانون ينظم عملية التنصت على الاتصالات وقد اقره البرلمان واصدر قانون مراقبة الاتصالات في حزيران سنة 1985. [2].

وفي مناسبة أخرى قضت المحكمة الأوربية بان القانون الألماني لا يزال متمشياً مع المبادئ المعمول بها في مجتمع ديمقراطي في حدود ما وضعته من قيود

(1) يذهب الفقه القانوني الأوربي إلى القول : " أن المراسلات مفهوم واسع ومن الصعوبة إعطاء تعريف شامل ودقيق لها ولمكوناتها الخاصة بها ، ولكنه ربطه اساساً بنوعين من المراسلات : المكالمات الهاتفية ، والمراسلات الكتابية على مختلف أنواعها". د محمد أمين الميداني ،النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2009، ص 69.

(2) د. طارق صديق رشيد ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية مقارنة" ،ط1، مطبعة اراس ، اربيل ، 2009، ص ص 317-316 .

على التنصت على الاتصالات[1]. لذا فان على السلطات العامة في مختلف الدول الأطراف في الاتفاقية ضرورة احترام حرية الاتصالات على مختلف أنواعها وان تتم التدخلات وفقاً ما نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية الأوربية.

نجد في كلا القضيتين ثمة تناقض في قرار المحكمة الاوربية ففي القضية الاولى لم تسمح المحكمة بأي خرق او انتهاك لسرية المكالمات الهاتفية كونه يمثل خرق لنص المادة الثانية من الاتفاقية الاوربية ، في حين بررت في القضية الثانية وضع قيود على حرية المكالمات الهاتفية اذا تطلب ضرورات حفظ الأمن والنظام العام ومنع الجريمة ذلك.

وصدرت الاتفاقية الأوربية لحماية الأفراد من مخاطر المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية والتي وضعت موضع التنفيذ في 28 كانون الثاني 1981 بعد أن وقعت عليها خمسة عشرة دولة من دول مجلس أوربا في 17 أيلول 1980 والتي تهدف إلى توفير حماية قانونية صريحة لحق الأفراد في حماية حياتهم الخاصة في مواجهة التقدم التكنولوجي لثورة الاتصالات والمعلومات [2].

كما كفلت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 النافذ بتاريخ 1978/7/18 حق الخصوصية الفردية وأكدت انه "1-لا يجوز أن يتعرض احد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو

(1) كان ذلك في قضية كلاس رفعها خمسة محامين ألمان أمام محكمة استراسبورغ الأوربية لحقوق الإنسان ضد بلادهم ادعوا فيها ان القانون الألماني الصادر لسنة 1968 والذي يسمح بمراقبة الخطوط الهاتفية وفقاً لبعض الإجراءات يخالف أحكام المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان التي تكفل حرية المراسلات والاتصالات اللاسلكية ، أيدت المحكمة الأوربية هذا القانون لكونه يعد مبرراً بالنظر لما يواجه المجتمعات الأوربية من أعمال إرهابية تهدد الأمن القومي. ينظر. د.إيمان محمد عبد الله الدباس ، مدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، 1992 ، ص103.

(2 د. عمرو احمد حسبو، حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ،القاهرة،2000،ص132.

مراسلاته ... 2- لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات" [1] .

وأجازت هذه الاتفاقية بموجب المادة 27 /ف1 للدول الأعضاء أن تضع بموجب القانون قيوداً على ممارسة الحقوق والحريات لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو حالات الضرورة شريطة أن لا تتعارض مع التزاماتها الأخرى بمقتضى القانون الدولي أو تنطوي على تمييز بسبب العرق أو اللون أو اللغة أو الدين أو الأصل الاجتماعي [2]. كما تضمنت أيضاً حق الحماية القضائية بإقرارها حق كل إنسان في اللجوء إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الإعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها ، أو المنصوص عليها في الاتفاقية حتى لو كان مرتكبو هذه الانتهاكات أشخاصاً يعملون في إثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية [3].

ويلاحظ أن هذه الاتفاقية قد صيغت على نمط الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان من خلال وضع آليات مناسبة لضمان تطبيق نصوصها وهما اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ، وعلى خلاف الاتفاقية الأوربية نجد ان الاتفاقية الأمريكية أقرت في المادة 44 حق الأفراد أو أية هيئة غير حكومية معترف بها قانوناً في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء في المنظمة في تقديم شكاوي إلى اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان ضد أية دولة عضو في منظمة الدول الأمريكية قد خرقت هذه الاتفاقية . [4]

(1) المادة 11 /ف2-3 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
(2) المادة 27 / ف1 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
(3) المادة 25 من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
(4) .د.نظام عساف ، مدخل إلى حقوق الإنسان في الوثائق الدولية والإقليمية والأردنية، ط1 ،عمان،1999،ص158.

وجاء في الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 انه " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شئون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير يمس شرفه " [1].

في الواقع نجد ان الميثاق العربي لحقوق الإنسان قيد بموجب التشريعات الداخلية للدول العربية ممارسة الكثير من الحقوق والحريات الأساسية الواردة فيه ، كما انه على صعيد الحماية جاء خالياً من وجود آليات مناسبة تكفل حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية الواردة به [2].

وهو ما تتناقض مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان ،مما يتطلب الأمر من الدول العربية العمل على إيجاد آلية مناسبة تكفل ممارسة حرية المكالمات بكافة أشكالها والحفاظ على سريتها من أي انتهاك وفقاً لما هو منصوص عليه في المواثيق الدولية والاقليمية.

(6) المادة 21من الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004. اعتمد هذا الميثاق من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 أيار 2004. ودخل حيز النفاذ في 15 ايارسنة 2008 وتضمن 53 مادة . للمزيد من التفاصيل ينظر د.نواف كنعان، حقوق الانسان في الاسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية ، ط1 ، مكتبة الجامعة ،الشارقة ،2010، ص ص128-129.

(7) كإنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان تتولى النظر في الشكاوي المقدمة من قبل الأفراد المتضررين من الانتهاكات التي تمارس بحقهم من قبل دولهم .

وأكد إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990 أن " للإنسان الحق في الاستقلال بشؤون حياته الخاصة ... واتصالاته ولا يجوز التجسس أو الرقابة عليه أو الإساءة إلى سمعته ويجب حمايته من كل تدخل تعسفي..." . [1].

المطلب الثالث: المؤتمرات الدولية

ظلت فكرة حماية الحريات الشخصية من تهديد التكنولوجيا الحديثة باستخدام أجهزة التنصت والتسجيل موضوع اهتمام العديد من الدول فعقدت عدة مؤتمرات دولية تحت مظلة الأمم المتحدة تتعلق بحرمة الحياة الخاصة للأفراد وفيما يلي أهمها :

اولاً : مؤتمر نيوزلندا

في عام 1961 عقد في نيوزلندا مؤتمر الأمم المتحدة ناقش فيها تأثير التسجيل الالكتروني والمراقبة الهاتفية والتسجيلات السرية على حق الإنسان في الحياة الخاصة مما يشكل انتهاكاً صريحاً لما جاء في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 ، لذا طالبت الدول التي عقدت المؤتمر بضرورة وضع الضمانات اللازمة لمراقبة الأحاديث الهاتفية والتسجيل في حالات معينة رغم من وجود معارضة عامة لاستخدام أجهزة التنصت والتسجيل ، إلا أنه كان من المعترف به أهمية التقاط الاتصالات التلفونية كعنصر ضروري في الكشف عن أنواع معينة من الجرائم [2].

ثانياً: مؤتمر استوكهولم

عقد مؤتمر دول الشمال في مدينة استوكهولم بالسويد بين الفترة من 22-23 ايار 1967 لمناقشة الحق في الحرمة الشخصية باعتباره حقا أساسياً للإنسان يحميه من تدخل السلطات العامة والجمهور والأفراد وحددوا حق الحرمة الشخصية باعتباره "الحق في أن يترك المرء وشانه ، وان يحيا وفق ما يشاء بأقل

(1) المادة18/ب من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام لسنة 1990.
(2) د.احمد محمد احمد المانع ، اثر تكنولوجيا المعلومات على ممارسته الحقوق والحريات العامة، دار الفكر الجامعي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2002، ص155.

قدر من التدخل " وبشكل محدد قرر المؤتمر حق الشخص في أن يحيا حياته محمية ضد التدخل في حياته الخاصة أو التدخل في حريته أو تكامله الثقافي أو المعنوي وضد التجسس والتطفل والمراقبة والتتبع . [1]

ثالثاً : مؤتمر طهران لحقوق الإنسان

عقد في طهران المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان لسنة 1968 الذي أبدى اهتماماً واضحاً بحرمة الحياة الخاصة في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات ، وأكد في البند 18 أن الحديث عن المكتشفات العلمية وخطوات التقدم التكنولوجي رغم كونه فتح آفاقا واسعة للتقدم الاقتصادي والاجتماعي والثقافي يمكن أن يعرض حريات الأفراد وحقوقهم للخطر وبالتالي سيكون من الضروري جعله محل انتباه متواصل [2]. وقدم السكرتير العام للأمم المتحدة أهم التوصيات الضرورية لمواجهة اثأر التقدم التكنولوجي على الحياة الخاصة ومنها: [3]

- أن تقوم الدول بتبني مشروعات القوانين أو تطوير التشريعات القائمة لتوفير حماية خصوصيات الأفراد ضد انتهاكات الأجهزة التكنولوجية الحديثة .
- اتخاذ الدول الإجراءات والترتيبات اللازمة لتنظيم عملية استيراد الأجهزة المستخدمة في التنصت وتداولها وحيازتها .
- تجريم استخدام الوسائل المتطورة للتطفل على الحياة الخاصة إلا في الجرائم الخطرة التي تهدد الأمن الوطني وبناء على أوامر قضائية صادرة .

(1) د.مبدر الويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1983،ص 52.

(2) رافع خضر صالح، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1993 ،ص204.

(3) علي احمد عبد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل، 2004، ص20.

رابعاً: المؤتمر الدولي الخامس للقضاء في فلورنسا

في عام 1976 عقد المؤتمر الدولي الخامس للقضاء في فلورنسا ناقش فيه دور القضاء في توفير الحماية القانونية اللازمة لحرية المراسلات وسريتها والمكالمات الهاتفية في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات وذهب المؤتمر إلى القول إن :" التقاط المكالمات الهاتفية والقيام بأخذ صور مفاجئة وبشكل سري لا يؤذن إلا في الحالات التي يحددها القانون وبعد استحصال الإذن من القضاء بممارستها"[1] .

خامساً :اتفاقية بودابست

عقدت بعض الدول الأوربية فيما بينها في 23 تشرين الأول 2001 اتفاقية بودابست التي أصبحت نافذة بتاريخ 23 تشرين الثاني 2005 تسمح بملاحقة مرتكبي الجرائم المعلوماتية حددت هذه الاتفاقية المخاطر المتأتية من الجرائم المرتكبة على شبكات الانترنت وإيجاد الوسائل التقنية لإثباتها وضرورة التعاون للحد من مخاطرها لضمان احترام حقوق الإنسان وخصوصياته . [2]

يمكن القول أن النصوص الواردة في المواثيق الدولية وما تضمنته المؤتمرات الدولية قد كفلت الحياة الخاصة للإفراد في مواجهة التطور التكنولوجي الحديث وخصوصاً في مجال ثورة الاتصالات والمعلومات حماية للإنسان من الآثار السلبية الناجمة عن إساءة استخدام الأجهزة الالكترونية المتطورة وغيرها من وسائل الاتصالات الحديثة .

(1) د. رافع خضر صالح ، مصدر السابق، ص ص208-210.

(2) للمزيد من التفاصيل ينظر د.محمد يونس الصائغ وسهاد عبد الجبار ، دور العاهدات الدولية في حماية الحياة الخاصة في اطار المعلوماتية والانترنت ،المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق ، 2010، ص ص124-129.

المبحث الثاني

الحماية الدستورية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية

حرصت الدول على اختلاف انظمتها القانونية على حماية الحياة الخاصة للفرد وذلك بالنص في صلب دساتيرها على كفالة هذه الحماية . لذا سنتناول في هذا المبحث موقف الدساتير الأجنبية والعربية المنظمة لحق الإنسان في حماية سرية مكالماته واتصالاته الهاتفية والالكترونية وذلك في مطلبين :

المطلب الأول : موقف الدساتير الاجنبية

لم يُشير الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل بأي نص خاص يتعلق بحرمة الاتصالات والمكالات بكافة اشكالها ويعود السبب في ذلك إلى انه أحال تلك المسألة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة 1789 الذي هو جزء من الدستور والى مقدمة دستور 1946 ، إلا أن المادة 66 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 تنص على أن " تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية ، احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون [1]. وتُعد ضمناً من الحرية الفردية المكالمات الهاتفية.

وجاء في الدستور الايطالي الصادر لسنة 1947 المعدل في 2012 إن " للمراسلات ولكل أنواع الاتصال الأخرى حرية وسرية لا تنتهكان ، يمكن وضع

(1) أكد المجلس الدستوري الفرنسي ان الحرية الفردية تشكل مبدأ من المبادئ المعترف بها بواسطة قوانين الجمهورية والمعلنة بمقدمة دستور 1946 ويؤيدها دستور 1958 وذلك في قراره الصادر في 12 يناير 1977 والخاص بفحصه للقانون المتعلق بتفتيش السيارات وعدم أحقية مأمور الضبط القضائي في تفتيش حقيبة السيارة الخاصة إثناء وقوفها في الطريق العام حماية لها من خطر الاطلاع على محتوياتها لان ذلك يعد مساس بالحرية الفردية .راجع د.عبد الحفيظ ألشبمي ،القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة،2001،ص 252.

قيود عليها فقط بموجب قرار مسبب صادر عن السلطات القضائية فحسب ، ووفقاً للضمانات التي ينص عليها القانون" . [1]

بالرغم من أن المشرع الدستوري الايطالي قد كفل حرية المراسلة والحفاظ على سريتها إلا انه أجاز وضع قيود عليها ولكنه قيد ذلك بموجب قرار مسبب من قبل السلطة القضائية المختصة مع توفير كافة الضمانات القانونية اللازمة للحفاظ على سرية المكالمات واحترامها وضمان ممارستها .

ولقد كفل دستور جمهورية المانيا الاتحادية لسنة 1949 المعدل في 2002 حرية الاتصالات ولم يجيز تقييدها إلا بموجب القانون إذ نصت أن "1-لا يجوز انتهاك سرية الرسائل والبريد والاتصالات 2-يجوز الحد منها فقط بأمر يستند إلى إحكام القانون ، إذا كانت هذه المحددات من شأنها ان تخدم حماية النظام الديمقراطي الأساسي الحر أو كينونة الاتحاد وأمنه أو إحدى الولايات ..." [2].

كما ضمن الدستور الاسباني لسنة 1978 المعدل في2011 سرية الاتصالات الهاتفية إلا في حالة صدور قرار قضائي بذلك [3].

وأشار المشرع الدستوري البرازيلي في دستور 1988المعدل في 2014 الى حماية خاصة للمكالمات والاتصالات بكافة اشكالها اذ نص "سرية المراسلات والاتصالات البرقية والهاتفية واتصالات البيانات مضمونة إلا في الحالة الاخيرة بأمر من المحكمة بالحالات والطريقة التي ينص عليها القانون لأغراض التحقيق الجنائي او مرحلة تقصي الحقائق في إدعاء جنائي"[4] . نجد ان الدستور البرازيلي اجاز افشاء سرية الاتصالات بموجب امر قضائي في حالات معينة ولأغراض محددة .

(1) المادة 15 من الدستور الايطالي لسنة 1947.
(2) المادة 10 /ف1- 2 من الدستور الألماني لسنة 1949 المعدل.
(3) المادة18/ ف3 من الدستور الاسباني لسنة 1978المعدل.
(4) المادة 12/5 من الدستور البرازيلي لسنة 1988 المعدل.

ونص ايضاً دستور روسيا الاتحادية لسنة 1993 المعدل في 2014 بان " لكل انسان حق في خصوصية مراسلاته واتصالاته الهاتفية ورسائله البريدية والبرقية وغيرها من الاتصالات ، ولا يجوز تقييد هذا الحق إلا بموجب أمر من المحكمة "(1)

كما أكد دستور جمهورية أفريقيا لسنة 1996 المعدل في 2012 على ان " لكل شخص الحق في الخصوصية بما في ذلك الحق في ان ج- لا يُحجز ما بحوزته د- لا تنتهك خصوصية اتصالاته" (2). نجد أن دستور جمهورية أفريقيا تطرق بشكل عام إلى الحق في الخصوصية وهو حق واسع جداً يشمل الحق في سرية المراسلات وحرمة المسكن، إلا أنه أشار بشكل مباشر إلى عدم انتهاك سرية الاتصالات دون تحديد نوع تلك الاتصالات إذ قد يشمل الاتصالات الهاتفية والسلكية واللاسلكية والكترونية.

ولقد كفل الدستور السويسري النافذ لسنة 2000 حرية المراسلات والاتصالات وحماية البيانات الشخصية من مخاطر المعالجة الالكترونية دون أن ينص على تقيده بموجب أحكام القانون إذ نص فيه على أن "1- لكل شخص الحق في احترام حياته الشخصية والأسرية وكذلك احترام مسكنه ومراسلاته البريدية واتصالاته الهاتفية 2- لكل شخص الحق في الحماية من سوء استخدام بياناته الشخصية" (3).

ويمكن القول ان بعض الدساتير الأجنبية قد وفرت الحماية للحق في الخصوصية وبنصوص واضحة وصريحة في مواجهة استخدامات الكومبيوتر سواء بصورة صريحة او بصورة ضمنية للحد من المخاطر الناجمة عن استخدامها على حق خصوصية الأفراد ، إذ جاء في الدستور البرتغالي لسنة 1976 المعدل في 2005 أن" لكل مواطن الحق في الوصول لكل المعلومات

(1) المادة 2/23 من دستور روسيا الاتحادية لسنة 1993 المعدل.
(2) المادة 14 من دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996 المعدل.
(3) المادة 13 / 1-2 من الدستور السويسري النافذ لسنة 2000.

المحوسبة المتعلقة به وطلب تصحيحها وتعديلها ، وان يبلغ بالغرض منها وكل ذلك على النحو المنصوص عليه في القانون " [1].

وعلى النهج نفسه سار المشرع الدستوري الاسباني في دستور سنة 1978 المعدل حيث أكد على أن " يقيد القانون مجال استعمال المعلومات لضمان حق الشرف وحق الحرمة الشخصية والعائلية للمواطنين ولضمان الممارسة التامة لحقوقهم " [2].

نستنتج مما تقدم ذكره أن بعض الدساتير قد حمت بصورة مباشرة الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية ولكنها وضعت بعض القيود على ممارسة هذا الحق بموجب أحكام القانون وأجازت انتهاك سرية المكالمات بكافة أشكالها إذا اقتضت مصلحة الأمن القومي والعدالة ذلك ، وبموجب امر قضائي صادر من المحكمة المختصة الذي يعد الطريق الاوحد شرعية في انتهاك سرية المكالمات الهاتفية بكافة اشكالها كون القضاء سلطة مستقلة ولها الكلمة الفصل في مجال الحقوق وضماناتها ومدى ضرورة التدخل وهو ما اشارت اليه اغلب الدساتيراعلاه ، والبعض الأخر كفلتها بصورة ضمنية ولم تقف لهذا الحد فحسب فمنها من حمته في مواجهة التقدم العلمي للمعلومات في ظل إساءة استخدام التكنولوجيا الحديثة وكافة وسائل الاتصالات الالكترونية .

المطلب الثاني : موقف الدساتير العربية

كفلت معظم الدساتير العربية سرية الاتصالات والمكالمات الهاتفية إذ اكد الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل على احترامه لسرية المراسلات الشخصية حيث جاء فيه " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة أو التوقيف إلا في الأحوال المعينة في القانون"[3].

(1) المادة 35 / ف1 من الدستور البرتغالي لسنة 1976المعدل.
(2) المادة18/ ف4 من الدستور الاسباني لسنة 1978 المعدل.
(3) المادة 18 من الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل.

كما جاء في الدستور الكويتي لسنة 1962 ان " حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل، أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه " [1] .

ونص الدستور الإماراتي لسنة 1971المعدل في 2009 على حرية الاتصالات وسريتها إذ أكدت أن " حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقاً للقانون" [2] .

وكفل الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل سرية الاتصالات بكافة اشكالها اذ نص " لا يجوز انتهاك حرمة الحياة المواطن الخاصة ، وحرمة شرفة ، ويحميها القانون سرية المراسلات والاتصالات بكافة اشكالها مضمونة " [3].

كما أكد الدستور البحريني لسنة 2002 على سرية المكالمات بكافة أشكالها ومن ضمنها المراسلات الالكترونية إذ نصت أن "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية مصونة ، وسريتها مكفولة ، فلا يجوز مراقبة المراسلات أو إفشاء سريتها إلا في الضرورات التي يبينها القانون ، وفقاً للإجراءات والضمانات المنصوص عليها فيه" . [4]

ونص الدستور المغربي النافذ لسنة 2011 على سرية المراسلات والاتصالات بكافة اشكالها حيث أشار ان " لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة ....لا تنتهك سرية المراسلات الشخصية كيفما كان شكلها، ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها او نشرها كلاً او بعضاً ، او باستعمالها ضد اي كان إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون"[5].

نجد ان المشرع المغربي كان موفقاً عندما اشار الى ضرورة صدور قرار قضائي في حالة الاطلاع على مضمون المراسلات وافشائها.

(1) المادة 39من الدستور الكويتي لسنة 1962.
(2) المادة 31 من الدستور الامارتي لسنة 1971المعدل.
(3) المادة 39من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل.
(4) المادة 26 من الدستور البحريني لسنة 2002.
(5) الفصل 24 من الدستور المغربي لسنة 2011.

وأشار الدستور التونسي النافذ لسنة2014 الى حماية الاتصالات بشكل عام دون تحديد اذ جاء فيه " تحمي الدولة الحياة الخاصة ، وحرمة المسكن ، وسرية المراسلات والاتصالات والمعطيات الشخصية...." [1].

أما دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 فقد خصص مادتين مستقلتين الأولى تتعلق بحق الخصوصية الفردية بشكل عام ، والثانية يتضمن سرية المكالمات بكافة أشكالها بشكل خاص إذ نص المشرع الدستوري العراقي ان " لكل فرد الحق في الخصوصية الفردية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ، والآداب العامة ".[2] ، كما جاء في الدستور أن " حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيره مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، إلا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي" . [3]

نجد أن المشرع الدستوري العراقي قد كفل صراحة وبشكل منظم ومفصل الحق في حرية الاتصالات بكافة أشكالها والحفاظ على سريتها وعدم التجاوز عليها أو تقييدها بقيود إلا للضرورة وبموجب صدور قرار قضائي ، وكان موفقاً كل التوفيق عندما وفر حماية دستورية للرسائل الخاصة التي تتم مداولتها الكترونياً حيث لم يكفل المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية فقط بل توسع ليشمل المراسلات الالكترونية إذ يمنع مراقبتها أو التنصت عليها إلا للضرورة وبشرط أن لا ينجم عن إساءة استخدامها أثار سلبية قد تلحق الأذى بحق الخصوصية الفردية خصوصاً بعد التطور الذي نشهده في الوقت الحاضر لوسائل المراسلات والاتصالات.

إلا أن هناك من يرى أن نص المادة 40 من الدستور العراقي محل نظر وفيه غموض فما هي الضرورة القانونية وماهي الضرورة الأمنية ؟ إذ يجوز

(1) الفصل 24 من الدستور التونسي لسنة 2014.
(2) المادة 7/أولا من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005.
(3) المادة 40 من الدستور العراقي النافذ لسنة 2005

للسلطات أن تفسر ذلك تفسيراً واسعاً مما يجعل سرية الاتصالات تحت رحمة اجتهاد رجال الأمن وان إضافة بقرار قضائي لا يشكل حماية لتلك السرية لذلك من الأفضل تعديل النص الدستوري بحذف عبارة إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي واستبداله ب "إلا بقرار قضائي ووفقا للأحوال التي يحددها القانون" [1]. ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي إذ لا توجد حماية حقيقية لهذا الحق في نطاق دستور العراق .

ولقد نص الدستور المصري النافذ لسنة 2014 على ان" للحياة الخاصة حرمه وهى مصونة لا تمس ، وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية ، وغيرها من وسائل الاتصال حرمه وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محدده وفي الاحوال التي يبينها القانون ، كما تلتزم الدولة بحماية حق المواطنين في استخدام وسائل الاتصال العامة بكافة أشكالها ، ولا يجوز تعطيلها أو وقفها أو حرمان المواطنين منها بشكل تعسفي، وينظم القانون ذلك ".[2]

نلاحظ من النص السابق ان المشرع الدستوري المصري قد شمل بالحماية كافة أشكال الاتصالات ومن ضمنها المكالمات الهاتفية والمراسلات الالكترونية كما فعل المشرع العراقي والبحريني ، وكذلك كفل حماية خاصة في استخدام كافة وسائل الاتصال، وكان المشرع الدستوري المصري موفقاً عندما أجاز مراقبة وتفتيش الاتصالات بكافة أشكالها بقرار قضائي مسبب ولمدة محددة، في حين لم يشترط المشرع الدستوري العراقي تسبيب الأمر القضائي وتحديد المدة .

يتضح لنا مما تقدم ذكره ان معظم الدساتير الاجنبية والعربية قد كفلت الحق في سرية الاتصالات بكافة أشكالها وصورها إلى جانب المراسلات الالكترونية التي أشار إليه بعض الدساتير نظراً لحداثتها والتي شهدت تطوراً في وسائل المراسلات والاتصالات ، إلا ان تقييد ممارسة هذا الحق وفقاً للقانون تمثل عبارة عامة

(1) د.حميد حنون خالد،حقوق الإنسان ، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2012، ص220.
(2) المادة 57 من الدستور المصري النافذ لسنة 2014.

ومطاطة نجدها في اغلب الدساتير العربية اذ تجيز العديد من الدول فرض قيود على حرية الاتصالات وفقاً لاحكام القانون اولضرورات التي يبينها القانون وبذلك فان الدساتير العربية قد كفلت سرية الاتصالات نظرياً.

المبحث الثالث

حماية القوانين الوطنية للحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية

أن حماية المكالمات الهاتفية والمراسلات الالكترونية والحفاظ على سريتها بات امراً ملحاً ومهماً في الوقت الحاضر خصوصاً بعد التطور التكنولوجي للمعلومات والاتصالات وما نجم عن ذلك التطور من إساءة استخدامها من أثار سلبية على الحياة الخاصة للإفراد . لذا على جميع الدول العمل على توفير حماية قانونية خاصة لجميع أنواع المكالمات الهاتفية في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات . وسنوضح فيما يلي في هذا المطلب موقف القوانين الأجنبية والعربية وذلك ضمن مطلبين :

المطلب الأول : حماية القوانين الأجنبية

كفلت معظم القوانين الأجنبية حماية خاصة لسرية الاتصالات والمكالمات الهاتفية والالكترونية في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات في النصوص التشريعية الجنائية وفي تشريعات خاصة ولم تجيز التنصت على المكالمات الشخصية إلا بتوافر شروط معينة وبينت موقفها من موضوع التنصت وتسجيل المكالمات وفيما يلي سنوضح في هذا المطلب موقف كل من القانون الأمريكي والفرنسي ضمن فرعين :

الفرع الاول : القانون الأمريكي

انتقد الفقه الأمريكي المراقبة والتنصت على المحادثات الهاتفية وعدها دائماً مخالفة لطبيعة خصوصية الحديث وأعلن انه يقع كله خارج القانون الفيدرالي فالإثبات المتحصل عليه عن طريق التنصت من قبل الأفراد الرسميين الاتحاديين أمر غير مشروع في القضايا الجنائية في المحكمة الفيدرالية إلا باستثناء الحالات التي يرخص فيها بأمر من المحكمة للتحقيق في جرائم خطيرة

بموجب قانون مكافحة جرائم السيارات العمومية وأمن الطريق العام لسنة 1968 ، أو بقرار يوقعه النائب العام المختص بتحقيقات جرائم الأمن القومي بدون إذن بموجب هذا القانون يجوز للقاضي فرض عقوبة السجن لمدة خمس سنوات أو غرامة قدرها 10.000 دولار أو العقوبتين معاً وذلك على كل من [1] :

1. يحاول التنصت عمداً على أي اتصال شفهي أو تليفوني أو الالكتروني .
2 . يستخدم أو يحاول استخدام عن عمد جهاز اليكتروني أو ميكانيكي عمداً أو غيرة للتنصت على اتصال شفهي أو يكلف شخصاً أخر للقيام بذلك .
3. كل من يفشي أو يحاول الإفشاء عن قصد لشخص أخر مضمون المحادثة الشفوية أو التلفونية أو الالكترونية التي عرفها.

كما حظر قانون الاتصالات الفيدرالي الصادر سنة 1968 وكذلك قانون رقم 18 لسنة 1970 إجراء اي مراقبة اوتنصت على المكالمات الهاتفية الا بناءً على اذن من القاضي الفدرالي ، وبذلك أجاز الكونغرس الأمريكي بموجب هذه القوانين مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها بناءً على أمر صادر من السلطة القضائية إذا كان هناك جريمة مرتكبة أو يوشك ارتكابها مع توافر الاعتقاد بان اتصالات خاصة تتعلق بالجريمة يمكن إثباتها عن طريق هذه المراقبة وعلى ان تكون إجراءات البحث العادية قد أجريت وثبت فشلها [2].

وأصدر المشرع الأمريكي قانون خصوصية الاتصالات الالكترونية لعام 1986 يمنع هذا القانون الدخول غير المشروع إلى الاتصالات الالكترونية المخزونة على الحاسبة الآلية [3] . ويفرض عقوبة الحبس أو الغرامة على كل شخص التقط

(1) د. كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص ص104- 105؛ وبالمعنى نفسه ينظر د.مبدر الويس ، مصدر سابق ، ص52.

(2) علي احمد عبد الزغبي، مصدر سابق ، ص 405 ؛ وبالمعنى نفسه ينظر د.إيمان محمد عبد الله الدباس ، مصدر سابق ، ص58.

(3) د.وليد السيد سالم ، ضمانات الخصوصية في الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2012، ص ص480-482 .

أو حاول أن يلتقط عمداً كل اتصال الكتروني عبر حدود الدولة الأمريكية وقام مع علمه بعدم مشروعية ذلك التصرف بنشره أو استعماله ، وتسري هذه العقوبات على التنصت او التسجيل أو رقابة الاتصال المنقول بواسطة الانترنت ، المحادثات الهاتفية أو البريد الالكتروني ، فالدخول إلى البريد الالكتروني لشخص ما بدون إذنه يشكل انتهاك لقانون خصوصية الاتصالات الالكترونية . [1]

ولقد جرم قانون العقوبات الامريكي لسنة 1994 الدخول غير المصرح به في أنظمة المعلومات الحكومية من خلال التنصت على النظام ونقل المعلومات التي تصل إليه ويتم ذلك من خلال إدخال برنامج التنصت على ذلك النظام ونقل ما يرد إليه من معلومات إلى الجهاز الخاص بالمتهم . [2]

وبظهور مفهوم الأخ الأصغر وهو ما يتعلق بتهديد الانترنيت للخصوصية بواسطة الشركات الخاصة حيث تقوم بتوظيف إمكانياتها التقنية من اجل كشف الأفراد ومراقبتهم باستخدام برامج يتم تثبيتها على شبكة الانترنيت تقوم بجمع ونشر المعلومات وبذلك تنتهك الخصوصية الفردية وحقوق الإنسان [3] .

فقد اقر الكونكرس الأمريكي في عام 1994 قانون التنصت الذي أمر جميع شركات الهواتف النقالة بصنع هواتف تسهل تتبع مواقع المستخدمين والتنصت عليها ومراقبتها من قبل الأجهزة الحكومية ، وبرغم من معارضة الكثير لهذا القانون الذي يعد خرق لخصوصية الأفراد ، تمت الموافقة عليه بعد أن قامت الحكومة الأمريكية بدفع مبالغ طائلة لأصحاب الشركات النقالة لمساعدتها . [4] ، إلا إن القضاء الأمريكي وصف الدليل الناتج عن التنصت عن المحادثات

(1) د. محمد عبيد ألكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 2005 ،ص156.

(2) د.شيماء عبد الغني محمد عطا اللة، الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005، ص102.

(3) د. وليد السيد سالم ، مصدر السابق ، ص ص724-725 .
(4) علي احمد عبد الزغبي ، مصدر السابق ، ص406.

الهاتفية بأنه عمل غير شرعي وقذر والدليل المستمد منه هو ثمرة لشجرة مسمومة فيكون القيام به محظور[1].وبذلك فان تشريع قانون خاص للتنصت يعد انتهاك للحق في الخصوصية بشكل عام وانتهاك لسرية الاتصالات بشكل خاص .

ويدخل ضمن إطار التنصت والتسجيل ما يسمى (بالتجسس الالكتروني) وهي طريقة تستخدم لاختراق المواقع الالكترونية ومن ثم سرقة بعض المعلومات التي قد تكون ذات أهمية فائقة للطرف المتلقى والمسروق منة وقد انتشرت بانتشار وسائل الاختراق ، والاختراق أحياناً قد يكون من أشخاص عابثين أو بقصد التطفل وأحيانا بغرض سرقة معلومات مهمة [2] .

ويتضمن التجسس الالكتروني ما يقوم به الإرهابيون في التجسس على الأشخاص أو الدول أو المنظمات أو الهيئات والمؤسسات الدولية أو الوطنية حيث أن حدود الدولة تكون مستباحة خاصة مع تطورعصر المعلومات ووسائل التقنية الحديثة بأقمار التجسس والبث الصناعي، ويكمن الخطر في التجسس الإرهابي هو الحصول على أسرار ومعلومات الدولة ومن ثم إفشائها إلى الدولة المعادية واستغلالها بما يضر المصلحة العامة والوحدة الوطنية وأن الطرق الفنية للتجسس والمعلوماتية سوف تكون أكثر تطوراً واستخداماً في المستقبل نظراً لأهمية المعلومات الخاصة سواء بالمؤسسات الاقتصادية والعسكرية والسياسية [3]

.

ولقد وصل التجسس إلى حد إنشاء الدول المتقدمة اكبر شبكات للتجسس الالكتروني وبالتالي تهديد الخصوصية الالكترونية للحكومات وهو ما يسمى بمفهوم الأخ الأكبر ويعني وضع المجتمع كله تحت المراقبة الحكومية وينتج عنة ظهور مفهوم جديد وهو الدولة البوليسية الالكترونية إشارة إلى التجسس

(1). د.محمد أبو العلا عقيدة ،مراقبة المحادثات التليفونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،1993، ص73.

(2) د. وليد السيد سالم ،مصدر سابق، ص185.

(3) علي عدنان الفيل، الإجرام الالكتروني، ط1، زين الحقوقية والأدبية للطباعة ، 2011، ص98.

الالكتروني الاجنبي او العربي ولقد انتقد لأنه ينتهك الحريات العامة بحجة الحماية من الأنشطة الإرهابية والمحافظة على النظام العام .[1]

وتجدر الإشارة اليه انه في السنوات الأخيرة توسعت وبشكل ملحوظ آليات المراقبة والتنصت على المكالمات الهاتفية والمواقع الالكترونية نتيجة للعمليات الإرهابية خصوصاً بعد أحداث 11 أيلول 2001 من قبل الدول المستهدفة وحتى الغير المستهدفة إذ أجاز قانون باتريوت الأمريكي الصادر في عام 2001 اعتراض ومراقبة الاتصالات الشفوية والسلكية والالكترونية للجرائم المتعلقة بالإرهاب, إذ تسمح قوانين مكافحة الإرهاب الأمريكية بشكل عام التنصت والمراقبة الوقائية لمجرد الاشتباه وبدون إذن قضائي وهو ما ينتهك مفهوم الحماية القضائية للحريات ويتعارض مع تعديلات الدستور الأمريكي وهو ما لاقى انتقادات شديدة من جمعيات حقوق الإنسان ومن الفقه القانوني الأمريكي . [2]

في الحقيقة إنه مع إدراك أهمية مراقبة مرتكبي الجرائم الإرهابية فان ذلك يجب ان يتم ضمن نطاق ضيق وضوابط وحدود معينة لكي لا يؤدي ذلك إلى انتهاك لحرمة الحياة الخاصة بشكل عام ولسرية المكالمات الهاتفية والالكترونية بشكل خاص .

الفرع الثاني : القانون الفرنسي

وسعت فرنسا من نطاق الحماية التشريعية لسرية المكالمات الهاتفية والالكترونية في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات في قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام 1992 والنافذ عام 1994 إذ جاء فيه " يعاقب بالسجن سنة واحدة وغرامة قدرها 45.000€ يورو عن أي انتهاك متعمد في

(1) د. وليد السيد سالم ، مصدر سابق ، ص179.
(2) المصدر نفسه، ص ص185-184.

الحياة الخاصة لأشخاص آخرين عن طريق اللجوء إلى أية وسيلة من الوسائل : (1)

1 .كل من قام عمدا بأي وسيلة بالتقاط أو تسجيل أو نقل حديث خاص أو سري دون موافقة أصحاب الشأن

2 .كل من قام عمدا بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص محدد من مكان خاص دون رضاء منه.

نجد أن المشرع الفرنسي لم يحدد في هذه المادة نوع الأجهزة المستخدمة في التسجيل وإنما أي جهاز من الأجهزة الالكترونية المتطورة وان يكون الحديث خاصاً وسرياً سواء تم ذلك في مكان خاص أو عام وهو أمر يتماشى مع التطورات التكنولوجية الحديثة في مجال الاتصالات وأهمها الانترنت ، في حين أنه اشترط أن يتم التقاط أو نقل صورة شخص في مكان خاص لما يتمتع به من خصوصية بالنسبة للفرد، وتفرض ذات العقوبات في الفقرة 3 من المادة 226 في حالة تصنيع واستيراد واحتجاز وتأجير وعرض أو بيع لمعدات مصممة أو يجري تصميمها للكشف عن المكالمات الهاتفية التي تتم من مسافة بعيدة دون إذن من السلطات المختصة[2].

وشدد المشرع الفرنسي من العقوبة في المادة 432 / فـ9 في حالة خرق أو انتهاك سرية المراسلات من قبل شخص يحمل سلطة عامة بالسجن مدة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 45.000€ ، وذات العقوبة تفرض على موظفي شبكات الاتصالات الالكترونية المفتوحة للجمهور أو مجهزي خدمات الاتصالات السلكية

(1) المادة 226/فـ1 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994. راجع نصوص هذا القانون مترجم إلى اللغة الانكليزيةwww.justice-lawhome.com/vb//showthrea

(2) د.وليد السيد سليم ،مصدر السابق ، ص ص419-420.

واللاسلكية في حالة اعتراض تلك المراسلات الموجهة إرسالها أو استقبالها، أو استخدام أو الكشف عن محتوياتها[1].

في الواقع يعد من الأساليب غير المشروعة التي تشكل اعتداء على الحياة الشخصية مراقبة واعتراض وتفريغ وقراءة الرسائل المتبادلة عن طريق البريد الالكتروني والتوصل بشكل غير مشروع إلى ملفات تعود للآخرين من دون ترخيص. [2]

إلا ان المشرع الفرنسي قد اجاز في المادة 81 من قانون الاجراءات الجنائية لسنة 1957 المعدل بقانون رقم 643 الصادر في 1970/7/17 لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها متى كان في ذلك فائدة في إظهار الحقيقة في جريمة ما وعلى مدير الإدارة المركزية وجميع موظفي البريد أن يستجيبوا إلى إي طلب من قاضي التحقيق للتنصت على المحادثات الهاتفية بشرط عدم جواز ممارسة هذه السلطة إلا في جرائم خاصة جداً يتعذر إثباتها بطرق الإثبات العادية مثل جرائم الرشوة والتهديد ، وتكون العقوبة المقررة لها الحبس لمدة سنتين أو أكثر وفقاً للمادة 100 من القانون وان تجري المراقبة من قبل أشخاص من شركة الاتصالات ويجب إن لا تزيد المراقبة في جميع الأحوال على أربعة أشهر قابلة للتجديد . [3]

على ان لا يتم جمع المعلومات بالتنصت بطرق الخداع أو الحيلة أو انتهاك لحق الدفاع او ان يرتكب القائم بالإجراء تحريضاً لان تلك المراقبة تماثل ضبط

(1) ولقد كفل المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد حماية خاصة للبيانات الشخصية المخزونة على الأجهزة الالكترونية فقد نصت الفقرة 18 من المادة 226 "يعاقب على جمع البيانات الشخصية بوسائل احتيالية غير عادلة أو غير قانونية بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها 300.000.

(2) د.أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت ،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،المجلد23،العدد46،المملكة العربية السعودية ،الرياض. 2008، ص68.

(3) د. احمد محمود مصطفى ،جرائم الاعتداء الحاسبات الآلية في التشريع المصري ،دار النهضة العربية والقاهرة ،2010 ، ص228 .

الرسائل ولا تعارض المبادئ الأساسية في القانون حيث قرر وزير العدل الفرنسي إن مراقبة المحادثات التلفونية تماثل ضبط الخطابات ويعد مشروعاً ما دام ليس ثمة تحريض أو إكراه للمتحدثين [1]، كما أن صلاحية مراقبة الاتصالات الهاتفية والبرقية ممنوحة لرئيس الوزراء في حالة الجرائم الخطيرة ويجوز له إعطاء الأذن الوزاري بذلك لمصلحة الأمن وسلطات الضرائب والجمارك[2].

هذا وعلى مستوى القانون الجنائي في فرنسا للقاضي الحرية في تقدير الادلة المتحصلة من أجهزة التصوير او التسجيل او التنصت لذا لا تشكل مسألة مدى مشروعية استخدام ما يسمى الدليل الرقمي وهو الاعتراف بهذا النوع من الادلة التي يجيز القانون للقاضي الاستناد اليه لتكوين عقيدته وان اختلفت فيه الانظمة القانونية مشكلة ملحة او عاجلة من وجهه نظر الفقهاء [3].

(1) د.سامي الحسيني ، مراقبة المحادثات التلفونية والأحاديث الشخصية وضمان حقوق الإنسان، بحث منشور في حقوق الإنسان ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، المجلد 3 ، إعداد د.محمود شريف بسيوني و د.محمد السعيد الدقاق ود.عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 2010، ص340. أكدت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 9 تشرين الأول 1980 مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية والذي تضمن "لم ينتهك أي مبدأ قانوني ولا أي نص تشريعي من جراء التنصت على هاتف المدعى عليه من قبل الضابط العدلي وبتكليف من قاضي التحقيق طالما انه بإمكان المحكمة العليا التحقق من ان هذه العملية قد تمت بناءً على قرار من قاضي التحقيق وتحت إشرافه دون اللجوء إلى اية صلة أو خدعة ودون قيام دليل على انتهاك حق الدفاع . ينظر .إيمان محمد عبد الله الدباس ، مصدر سابق ، ص54 . كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أنه بالنسبة لنص المادة 127 /ف2 من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجنح فأنة بعد إلغاء محكمة الاستناف للتسجيل والمحادثات التلفونية المسجلة بطريق التنصت فان التنصت يعد محتقراً ولا يمكن الرجوع إليه أو الاطمئنان إليه. راجع د.عصام أحمد البهجة، حماية الحق في الحياة الخاصة ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005، ص227.

(2) د. مبدر الويس ، مصدر سابق، ص ص297 –301.

(3) على هذا الاساس قضت محكمة النقض الفرنسية بـ " ان اشرطة التسجيل الممغنطة التي تكون لها قيمة دلائل الاثبات ، يمكن ان تكون صالحة للتقديم امام القضاء الجنائي ". ينظر لينا محمد الاسدي ، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2015، ص 265.

أما فيما يتعلق بإفشاء المكالمات الهاتفية النقالة التي تقوم شركات خاصة بتجهيزها للجمهور فان السؤال هل هناك قانون خاص في فرنسا يعاقب الشركات المجهزة للهواتف النقالة التي تقوم بالاطلاع على أسرار المشتركين أو إفشائها ؟

ولقد اجاز المشرع الفرنسي بموجب المادة الثالثة من القانون رقم 646 الصادر في10 تموز 1991 المعدل بموجب القانون رقم 2004/669 الخاص بالحفاظ على سرية المراسلات المبعوثة بطريقة الاتصال الالكتروني إمكانية الترخيص بصفة إستثنائية بالتنصت على الإتصالات المنجزة عن طريق وسائل الإتصال بهدف البحث عن معلومات تهم الأمن القومي والحفاظ على العناصر الأساسية للمخزون العلمي والاقتصادي لفرنسا، أو الوقاية من الإرهاب والجريمة والإنحراف المنظم، ويتم هذا الترخيص حسب المادة الرابعة من نفس القانون بواسطة اقتراح مكتوب ومبرر لوزير الداخلية، أو الوزير المكلف بالجمارك، أو الشخص الذي يفوض له كل واحد منهم خصيصا لذلك، مع العلم أن القانون ينص على تشكيل لجنة وطنية لمراقبة التنصتات الهاتفية الأمنية وهي سلطة إدارية مستقلة تكلف بالسهر على إحترام تطبيق القانون[1].

كما وضع المشرع شروط التنصت على المخابرات السلكية واللاسلكية والحالات التي يمكن أن يقرّر فيها هذا التدبير الاستثنائي من ضمن هذه الشروط لايمكن التنصت إلا في حالات الضرورة القصوى ، وان لا يكون إلا في قضايا الجنايات والجنح المعاقب عليه بسنتين حبس على الأقل ويحظر تنفيذ أي تنصت إلا بقرار قضائي وان لا تتجاوز مدة التنصت أربعة أشهر[2] .

وذهب إلى فرض عقوبة بموجب الفقرة 15 من المادة 226من هذا القانون في حالة الاطلاع على مكالمات المشتركين أو إفشائها إذ جاء فيه "يعاقب

(1) للمزيد من التفاصيل ينظر .د .نزية نعيم شلالا ، دعاوى التنصت على الغير، ط1، منشورات الحلبي ، بيروت ،2010، ص59 .

(2) د. عبد الله بالحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي ، ج1، 11نيسان 2016 نقلا عن الموقع. http://www.startimes.com/?t=22735957

بالحبس لمدة سنة وبغرامة 3000,000 فرنك من فتح أو أخفى أو أخر أو اختلس بسوء نية المراسلات المبعوثة للغير أو من اطلع عليها بطريق الغش ويعاقب بالعقوبات ذاتها من احتجز أو اختلس أو استعمل أو أفشى بسوء نية المراسلات المبعوثة أو المنقولة أو تم تلقيها بطريق الاتصال عن بعد أو أجرى تركيب أجهزة مصممة لمثل هذه الإعاقات [1].

نستنتج من النص القانوني أن المشرع الفرنسي اشترط أن تتم عملية مراقبة الرسائل الالكترونية بسوء نية وفرض عقوبة في حالة الاطلاع على المعلومات الخاصة للمشتركين حتى لو لم يقم بإفشائها للغير .

كما نجد انه قد ساوى في العقوبة بين حالة الاطلاع على المعلومات وحالة إفشائها وهو يعد أمر منتقد لان عملية الإفشاء يشكل خطورة اكبر على الحرية الشخصية وبالتالي انتهاك لحرية المراسلات الالكترونية ، في حين قد يكون الاطلاع دون الرغبة في إفشاء المعلومات للغير يكون اقل خطورة مع انه مجرد الاطلاع وحده حتى ولو بحسن نية يؤدي الى انتهاك حرمة السرية .

ولقد أجاز المشرع في هذا القانون الاعتراض ومراقبة الرسائل الالكترونية التي تتم بإذن قضائي والمراقبة التي تتم بمعرفة أجهزة الأمن وفرض جزاء جنائي على الموظف الذي يقوم بالتنصت على المحادثات في غير الحالات المنصوص علها القانون أو يفشي أسرارها .

وأصدر المشرع الفرنسي في مجال حماية البيانات الشخصية للإفراد من مخاطر التطور التكنولوجي للمعلومات قانون خاص بالمعالجة الالكترونية للمعلوماتية والحريات رقم 17 الصادر في 6 شباط 1978 المعدل بالقانون رقم 801-2004 يهدف إلى حماية الإنسان وعدم إلحاق الأذى بحياته الخاصة وحرياته

(1) للمزيد من التفاصيل ينظر عدي هادي جابر ، الجرائم الناشئة عن استعمال الهاتف النقال، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 1 ، العدد 2، 2008 ، ص201.

الفردية أو العامة . [1] ، إذ منح هذا القانون لكل شخص بموجب المادة 3 الحق في الاطلاع على المعلومات الاسمية المتعلقة به والتي سبق تخزينها على الحاسب الآلي، والحق في ان يعارضها ويطلب تصحيحها [2].

إن إنشاء لجنة متخصصة في الرقابة على تطبيق هذا القانون يمثل في الواقع أهم الضمانات التي يقدمها القانون لحماية الحياة الخاصة للإفراد في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات،إذ تلعب دوراً هاماً في حماية الحقوق والحريات الشخصية.

وتُعد سرية المكالمات الهاتفية مقيدة في ظل الظروف الاستثنائية حيث تتسع السلطات الاستثنائية الممنوحة لسلطات الضبط في الظروف الاستثنائية لتفرض قيود على الحريات الشخصية برغم من أن قانون الطوارئ الفرنسي او ما يسمى بقانون الاستعجال رقم 13 نيسان لسنة 1955 المعدل لسنة 1960 لم يتناول مسألة تقييد حرية الاتصالات ببعض الحريات الفردية الأخرى ولكن إعلان حالة الطوارئ في البلاد بموجب هذا القانون يرتب مجموعة من الآثار التي تمس الحقوق والحريات الأساسية ومنها الشخصية وتعد حرية الاتصالات بكافة أشكالها جزء من تلك الحرية ، ولكن لا يجوز لسلطات الطوارئ مراقبة المراسلات أو حجزها إلا في حالة وجود خطر حال يهدد الأمن والنظام العام بالدولة ويكون على درجة كبيرة من الجسامة والعمومية بما يترتب عليها اتساع سلطات البوليس وتضيق نطاق الحريات الشخصية. [3]

إلا إن تطبيق حالة الطوارئ في فرنسا وان كان يشكل تهديداً للحريات الفردية ولكن لا يصل إلى حد الانتقاص منها أو إهدارها لان الدستور الفرنسي لسنة

(1) د. مدحت عبد الحليم رمضان ، جرائم الاعتداء على الأشخاص عبر الانترنت ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000، ص18؛ وبالمعنى نفسه ينظرد. محمد أمين احمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والانترنت،الجريمة المعلوماتية ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004، ص80.

(2) د. عمرو احمد حسبو ، مصدر سابق، ص132 .

(3) د. عبد الحفيظ ألشبمي ، مصدر سابق، ص609.

1958 في المادة 36 منه قيد سلطة الحكومة في فرض قيود على الحريات العامة واشتراط ضرورة الرجوع إلى البرلمان في حالة تمديد حالة الطوارئ[1].

المطلب الثاني : حماية القوانين العربية

كفلت معظم القوانين العربية حماية خاصة لسرية الاتصالات والمكالمات الهاتفية في النصوص التشريعية الجنائية وفي تشريعات خاصة وبينت موقفها من موضوع التنصت وتسجيل المكالمات وفيما يلي سنوضح في هذا المطلب موقف كل من القانون المصري والاردني والعراقي وذلك ضمن ثلاث فروع :

الفرع الاول : القانون المصري

نظم المشرع المصري جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية في قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 وفرض عقوبة على كل من ينتهك سرية المحادثات الهاتفية إذ جاء فيه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بان ارتكب احد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها :

أ.استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة اياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون"

(1) ينظر المادة 36 من الدستور الفرنسي المعدل لسنة 1958.

ب.التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة ايا كان صورة شخص في مكان خاص، ويعاقب الموظف العام بالحبس إذ فعل ذلك اعتماداً على سلطة وظيفته " [1].

واشترط المشرع المصري الحصول على رضاء المجنى عليه لكي يعتبر التسجيل أو التنصت مشروعاً ,ولم يشترط التهديد بالإفشاء علنياً أو بوسيلة معينة وإنما يمكن أن يتحقق التهديد عن استخدام الانترنت وبصفة خاصة البريد الالكتروني [2].

نجد من خلال ما تقدم أن المشرع الجنائي المصري اشترط من اجل المساس بحرمة الحياة الخاصة من خلال المراقبة والتنصت على المحادثات الهاتفية أن يتم ذلك بواسطة جهاز من الأجهزة من ضمنها التي أنتجته التقدم العلمي كهواتف النقالة ويكفي أن يكون الجهاز أياً كان نوعه قد استخدم لمجرد التنصت ولو لم يقترن بالتسجيل لان النص في الحقيقة جاء مطلقاً وان يكون فعل المراقبة أو الالتقاط قد وقع على شخص في مكان خاص لما يتمتع ذلك من خصوصية فردية وهو في اشتراطه للمكان الخاص تغليب لفكرة السرية في حرمة الحياة الخاصة ويستثنى المكان العام من ذلك [3].

(1) ينظر المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري رقم 58لسنة 1937أضيفت هذه المادة بموجب قانون الحريات العامة رقم 37 لسنة 1972 ثم عدلت بالقانون رقم 93 لسنة 1995، ثم عدلت بقانون رقم95 لسنة 1996 . راجع د.عبد الفتاح مراد،شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، ب-م ، بدون سنة طبع،ص 55. أما مرحلة ما بعد 1972 حدد موقف القضاء بشكل واضح بعد أن أضيف (باب حماية الحريات) إلى قانون العقوبات في المادتين (309مكرر) و (309 مكرراً) وقررت معاقبة كل من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة عن طريق أجهزة استراق السمع أو التسجيل واعتبرت الدليل محرماً وغير مشروع باستثناء الحالة التي تتم بأمر القضاء وبسبب ولمدة محدودة. ينظر د.احمد حسام طه ، الحماية الجنائية لتكنولوجيا المعلومات "، ط2، دار النهضة العربية للنشر، 2003، ص43.

(2) المادة 309 مكرر أ من قانون العقوبات رقم 58لسنة 1937.

(3) د. سيفان باكراد ميسروب ، حماية الحق في سرية المراسلات في ظل التطور التكنولوجي للمعلومات ، مجلة بحوث مستقبلية ، العدد 35 ، كلية الحدباء الجامعة ،2011، ص179.

لذا ذهب جانب من الفقه المصري إلى اعتبار التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية إذا حدثت في مكان عام مشروع ، بينما إذا حدث ذلك في مكان خاص فيعد اجراءً باطلاً لأنه يمثل اقتحام لحق الخلوة الشخصية للفرد[1].

في حين لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون العقوبات لسنة 1994 أن يتم التنصت أو التسجيل على المحادثات في مكان خاص كما أشار إلى ذلك المشرع المصري وإنما اشترط ذلك في حالة التقاط أو نقل صورة شخص بأي جهاز من الأجهزة المتطورة كما جاء في قانون العقوبات المصري .

وبهذا الصدد يرى جانب من الفقه المصري إمكان انطباق نص المادة 309 مكرر على من يقوم بالتجسس على المحادثات التي تتم بواسطة الانترنت كون المشرع ذكر لفظ أيا كان نوعه أي لا يشترط نوع معين للجهاز المستخدم للتنصت لذا فان المحادثات التي تتم عبر شبكة الانترنت تأخذ حكم المحادثات التلفونية [2].

وبالرغم من الحماية الجنائية التي منحها المشرع المصري لسرية الاتصالات والمراسلات إلا انه أجاز مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية وفق ضوابط وشروط معينة حيث أجاز قانون الإجراءات الجنائية رقم 150 لسنة 1950 لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط الرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ، وبناءً على أمر

(1) لقد وصفت محكمة النقض المصرية مراقبة المحادثات الهاتفية بأنها عمل مرذول ويعتبر انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة وانتقاصاً من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور في المادة 14 منه باعتبارها حقاً طبيعياً للإنسان ولا يجوز الإخلال به أو تقييده بالمخالفة لأحكامه" . راجع حكم محكمة النقض المصري في الطعن رقم 9852 لسنة 59 ف – جلسة 1996/1/14 ، س47 ، ص72 . للمزيد من التفاصيل ينظر د.عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، ص78 هامش (1) .

(2) سامية عبد الرزاق خلف ، التعدي على حرمة الحياة الخاصة باستخدام التكنولوجيا الحديثة ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، العدد 25 ، لسنة 2010 ، ص125.

مسبب ولمدة لا تزيد على 30 يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة ، كما أجاز القانون ذاته أيضاً للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات السابقة متى كان لذلك فائدة في جنحة والحصول على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزائي [1].

ان سلطة قاضي التحقيق في هذا المجال نجده اوسع من السلطة المخولة للقاضي الجزائي فله ان يأمر بمراقبة المحادثات وينتدب لتنفيذها احد رجال الضبط القضائي ، اما القاضي الجزائي فلا يملك إلا الاذن بالمراقبة وله الحرية في الاذن بالمراقبة او رفضها ويخضع في هذا التقدير لإشراف قاضي الموضوع ، ولقد وسع المشرع المصري بموجب المادة السابعة من قانون انشاء محاكم أمن الدولة رقم 105 لسنة 1980 من اختصاص سلطة النيابة العامة وخوله سلطة قاضي التحقيق في التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص محاكم أمن الدولة ، وعليه فلا تلتزم النيابه العامة بالحصول على أذن من القاضي الجزائي لمراقبة المحادثات التليفونية مما يجعل أمر التوسع في اختصاصات النيابة العامة امر غير محمود عليه كونه يقلل من الضمانت المقررة للافراد بشأن اجراءات خطيرة تمس حرياتهم الشخصية وخصوصياتهم في المحادثات [2].

إلا أن المشرع الفرنسي لم ينص على هذه الفقرة وإنما قصرها على جرائم خاصة يتعذر إثباتها بطرق الإثبات العادية بعيدة عن الاحتيال والخداع ، في حين أشار المشرع المصري إلى ضرورة وقوع جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وبناءً على أمر قضائي مسبب قابلة للتجديد لمدة غير محددة دون أن يحدد الجرائم الخاصة، ومفاد ذلك إلا يسمح لهذا الإجراء إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية وما تقتضيه من تأكيد الأدلة المتوافرة بضبط ما يفيد في كشف الحقيقة في الجرائم بناءً على تقدير من القضاء. [3]، وبذلك يجب عدم ترك أمر

(1) ينظر المادتين 95 و 206 من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
(2) د. طارق صديق رشيد ، مصدر سابق ، ص ص 314- 315.
(3) د. الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان "مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية" ، ط3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004، ص165.

خصوصية الإنسان للسلطات البوليسية دون رقابة مسبقة ولاحقة يقوم بها القاضي وإلا أصبحت الإجراءات باطلة .

وبذلك كان المشرع المصري أكثر تفصيلاً من المشرع الفرنسي في إيراد مثل هذه المسألة إلا أننا لا نتفق مع مسلك المشرع المصري في جعل مدة مراقبة المحادثات الهاتفية قابلة للتجديد لمدة غير محددة لأنه يشكل مساساً بحق المتهم الطبيعي في سرية اتصالاته ونقترح عليه أن لا يجعل المدة المحددة قانوناً قابلة للتجديد إلا إذا اقتضت مصلحة العدالة ذلك .

والجدير بالذكر أن المشرع المصري قد وفر حماية خاصة للمراسلات الالكترونية المتمثلة بالهواتف النقالة بموجب قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 حيث نصت المادة 73 /1-4 منه على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من قام إثناء تأدية وظيفته في مجال الاتصالات أو بسببها بأحد الأفعال الآتية : "إذاعة أو نشر أو تسجيل لمضمون رسالة اتصالات أو لجزء منها دون أن يكون له سند قانوني في ذلك ... إفشاء أية معلومات خاصة بمستخدمي شبكات الاتصال دون وجه حق".[1].

ولكن ما هو الحكم في حالة إذا قام الجاني بالسطو على البريد الالكتروني لشخص ما والاطلاع على ما يتضمنه من رسائل كانت مرسلة للمجني عليه بدون رضاه ؟ وهذه الحالة تحدث كثيراً عبر الانترنت من خلال سرقة الرمز السري الخاص بالبريد الالكتروني والإطلاع على محتواه .

مما لا شك فيه يُعد الانترنت بموجب قانون العقوبات المصري وجميع قوانين العقوبات والقوانين ذات الصلة بالجرائم المعلوماتية وسيلة من وسائل العلانية مع

(1) المادة 73 /1-4 ف قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003. كذلك اشارت المادة 72/ ف 3-4 من قانون الاتصالات الاماراتي رقم 3 لسنة 2003 " 3.كل من قام بدخول غير مشروع لشبكة الاتصالات او قام على تعطيلها 4. كل من نسخ او افشى فحوى اي اتصال او رسالة هاتفية من خلال شبكة الاتصالات العامة ".

الاخذ بنظر الاعتبار ان الانترنت اوسع انتشاراً من وسائل النشر او العلانية الاخرى وتتحقق متى كان من الممكن لأي شخص الدخول والإطلاع على المادة المنشورة دون قيد أو شرط في أي وقت[1] ، أما البريد الالكتروني فيستخدم في إرسال واستقبال رسائل وصور الكترونية أو ملفات ويعد تبادل الرسائل من خلاله من قبيل المراسلات الخاصة لا تتوافر العلانية فيها لأنها ترسل بطريقة سرية لا يمكن للغير الاطلاع عليها إلا باستخدام طرق غير مشروعة من خلال سرقة الرقم السري للمستخدم[2].

وفي ضوء ذلك أصبحت حماية هذا النوع من الاتصال الحديث من الاختراق والسطو وضمان سرية المراسلات الالكترونية تحتل مكانة كبيرة لدى المختصين في مجال علوم الكومبيوتر وخاصة الأمنية[3].

(1) المادة 171 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. حدد المشرع المصري الوسائل التي يتم تحقق العلانية في المادة 171 من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 جاء فيه "كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً ... أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ..." .

(2) في 25 حزيران 2000 قدمت مؤسسة الإمارات للاتصالات بشكوى لشرطة دبي تفيد باختراق احد الأشخاص العاملين في شركة لدى الدولة لشبكة الانترنت وتسجيل بعض الملفات الخاصة بالمؤسسة وأسرار مستخدميها والاطلاع على الرسائل الخاصة ببعض المشتركين المخزونة على البريد الالكتروني من خلال كسر الكلمات السرية ، إحالته النيابة العامة للمحكمة بتهمة إساءة استخدام الانترنت طبقاً لقانون المؤسسة رقم 1 لسنة 1991 ، وبالمادة 380 عقوبات إماراتي لسنة 1987 بتهمة فض رسائل دون إذن من أرسلت إليهم وقد أدانته المحكمة عن التهمة الأولى وبراءته عن التهمة الثانية معتبرة ان كلمة الرسائل الواردة في المادة 380 لا تشمل الرسائل الالكترونية لأنها استحدثت بعد صدور القانون إلا ان محكمة الاستئناف قضت في 2001/10/6 بإلغاء الحكم المستأنف وأدانته عن التهمة الثانية استناداً للمادة 380 عقوبات التي تعاقب على فض رسالة دون رضا من أرسلت إليه ، ويستوي في ذلك وسيلة الإرسال سواء كانت بالطريقة المعتادة للرسائل أو عن طريق الحاسب الآلي ينظر.د. محمد عبيد ألكعبي، مصدر سابق، ص 153 هامش 1 .

(3) كيف تصون بريدك الالكتروني من السطو عليه وسوء استخدامه ، شبكة الصحيفة العربية الالكترونية 14 تشرين الأول 2009 ، نقلاً عن شبكة الانترنت :
http://www. arabwebpaper.com/play/.php

في الواقع يمكن القول انه لا يوجد نص تشريعي في قانون العقوبات المصري وقانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 ينطبق على الحالة السابقة المتعلقة بانتهاك سرية رسائل البريد الالكتروني .

والسؤال الذي يُثار انه إذا كان المشرع المصري يوفر حماية خاصة لسرية المكالمات الهاتفية في قوانينه الجنائية والخاصة في ظل الظروف العادية فهل تتوسع دور السلطات الإدارية في فرض المزيد من الرقابة على المراسلات البريدية والتنصت على الهواتف في الظروف الاستثنائية بحجة المحافظة على متطلبات الأمن والنظام العام الذي اعتدنا عليه في كثير من تشريعات الدول العربية ؟ حيث تضطر الدول بحكم الضرورة أمام تفاقم الاضطرابات الداخلية ان تلجأ إلى فض الرسائل وإفشائها اياً كان نوعها لمواجهة الخطر الذي قد يتهدد وجودها القانوني ، لذا فان دور سلطات الضبط الإداري تتوسع في الظروف الاستثنائية على حساب الحرية في وضع قيود على حرية المراسلات بكافة أشكالها البريدية والهاتفية والالكترونية ، حيث خولت المادة الثالثة من قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 لسلطة الطوارئ أن تتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية "...الأمر بمراقبة الرسائل اياً كان نوعها ، ومراقبة الصحف والنشرات ..." [1] .

الفرع الثاني : القانون الاردني

كفل المشرع الاردني حماية قانونية خاصة لسرية المكالمات الهاتفية في قانون العقوبات رقم 16لسنة1960 اذ جاء فية"... ويعاقب بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة حتى عشرين ديناراً من كان ملحقاً بمصلحة الهاتف وأفشى

(1) نصت المادة الأولى من القرار المرقم 329 لسنة 1956 الصادر من الحاكم العسكري العام في مصر "تفرض من الآن والى حين صدور أوامر أخرى من اجل سلامة الوطن رقابة عامة على ....، وكذلك الرسائل التلغرافية والتلفونية السلكية ، على انه لا تخضع لهذه الرقابة جميع المواد والرسائل الخاصة بالحكومة المصرية" . ينظر د.محمد قاسم الناصر ، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 ،ص76.

مخابرة هاتفية أطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله، ويعاقب بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير كل شخص يتلف أو يفض قصداً رسالة أو برقية غير مرسلة إليه .[1]

نجد ان المشرع الاردني لم يحدد على غرار المشرع المصري حالات التعرض لسرية المكالمات الهاتفية من اجل تحقيق العدالة اذ لم يبين مراقبة المكالمات الهاتفية في مكان خاص مع وقوع جريمة الجنحة او الجناية وضرورة صدور امر قضائي مسبب ولمدة محددة بموجب احكام القانون.

وقد أشار المشرع الأردني في قانون الاجراءات الجنائية رقم 9 لسنة 1961أن السلطة المختصة بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات الهاتفية هي المدعي العام باعتباره سلطة تحقيق، اذ نص قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه" للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة ، كما أجاز ذات القانون للمدعي العام أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية للقيام بضبط المراسلات أو مراقبة المحادثات الهاتفية " [2].

وتؤكد المادة 1/17 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن المدعي العام مكلف باستقصاء الجرائم وتعقب مرتكبيها ، وقد يضطر من أجل

(1) المادة 356 أ .ب من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960.

(2) ينظر المادتين88 و92 من قانون الاجراءات الجنائية الاردني رقم 9 لسنة1961.اقر ت محكمة امن الدولة الاردنية بموجب قرارها المرقم 61 في 1992الاعتماد على التسجيلات الصوتية بوصفها احدى البيانات الخطية ،اذ جاء في قرار لمحكمة امن الدولة بشأن ذلك " تعززت قناعة المحكمة بالوقائع التي استخلصها بما ورد في التسجيلات الصوتية لكل المتهمين الاول والثاني فقد ثبت للمحكمة ان هذة التسجيلات تمت بناء على قرار المدعي العام استنادا لاحكام المادة 88من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961، وبذلك فلا غضاضة في ركون المحكمة اليها لاسيما بعد ان خضعت التسجيلات الصوتية المذكورة للخبرة " ينظر علي احمد عبد ألزغبي،مصدر سابق ،ص409؛ وبالمعنى نفسة ينظر محمد قاسم الناصر ،مصدر سابق ،ص48.

ذلك ضبط ومراقبة المراسلات الكتابية والمكالمات الهاتفية . وجاء قانون الاتصالات الأردني رقم 13 لسنة 1995المعدل بموجب قانون رقم 21 في 2011 ليؤكد على حرمة المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة حيث نص فيه "تعتبر المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز انتهاك حرمتها تحت طائلة المسؤولية القانونية ...".[1]

وبالرغم من أن قانون الاتصالات الأردني قد أعطى هيئة تنظيم قطاع الاتصالات الحق بتعقب مصدر أي إرسال بالموجات الراديوية للتحقق من ترخيص ذلك المصدر دون أن يعتبر ذلك خرقاً لسرية الرسائل أو مخالفة لأحكام القوانين النافذة مدفوعاً باعتبارات الحفاظ على الأمن الوطني، الا انه جرم نشر أو إشاعة مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية أطلع عليها بحكم الوظيفة أو تم تسجيلها دون سند قانوني اذ يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد عن سنة او بغرامة لا تقل عن 100دينار ولا تزيد عن 300 دينار او بكلتا العقوبتين[2].

نجد ان المشرع الاردني جاء بنص مشابه لما جاء به المشرع المصري في قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 إلا انه لم يُشير الى حالة الاطلاع على رسالة هاتفية وانما أشار الى نشر او تسجيل او افشاء لرسالة اتصالات لذا كان المشرع الاردني موفقاً في هذا الجانب .

ولقد عاقب المشرع الاردني بموجب قانون عمل الخدمات البريدية رقم 5 لسنة 2002 المعدل بموجب قانون رقم 34 لسنة 2007بعقوبة الحبس لمدة لا تقل عن

(1) المادة56 /أ من قانون الاتصالات الاردني رقم 13لسنة1995المعدل.

) المادة 71 من قانون الاتصالات الأردني. وقد جاء هذا النص القانوني مشابه لما جاء به 2(المشرع الكويتي في المادة67 من قانون هئية تنظيم الاتصالات رقم 37 لسنة 2014 وتقنية المعلومات الا انه شدد في فرض العقوبة لمدة لا تزيد عن سنة وغرامة لا تقل عن مائتي دينار ولا تزيد عن خمسة الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين.

سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات او بالغرامة لا تقل عن 500 ولا تزيد على 100 دينار كل من شخص يرتكب جريمة خرق وانتهاك سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية من خلال الاشارة في القانون تسري احكام المادة القانونية على الافعال التي تتم مادياً او الالكترونياً او باية طريقة [1].

وبذلك كان المشرع الاردني موفقاً في ايراد نص قانوني يعاقب كل شخص ينتهك سرية المكالمات الالكترونية المتمثلة بالهواتف النقالة والانترنت والسطو على البريد الكتروني التي تعد وسيلة من وسائل الاتصالات الحديثة والسريعة والاطلاع على محتويات الرسائل المسجلة فيها.

ولقد خطى المشرع الاردني خطوة متقدمة عندما فرض عقوبة على كل من يرتكب جريمة باستخدام الوسائل الالكترونية بموجب قانون خاص بالمعاملات الالكترونية رقم 85 لسنة 2001 "يعاقب كل من يرتكب فعلا يشكل جريمة بموجب التشريعات النافذة بواسطة استخدام الوسائل الالكترونية بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد عن سنة او بغرامة لا تقل عن 3000الف دينار ولا تزيد عن 10,000الف دينار او كلتا هاتين العقوبتين "[2].

إلا انه لم ينص صراحة على العقوبة المفروضة على كل من يطلع او يفشي المراسلات الالكترونية اسوة بما جاء به المشرع الاماراتي في قانون المعاملات والتجارة الالكتروني رقم2 لسنة2002 الخاص بامارة دبي [3].

(1) المادة 24 من قانون عمل الخدمات البريدية الاردني رقم 5 لسنة2002 المعدل.

(2) المادة 28 من قانون خاص بالمعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001.

(3) نصت المادة 31 من قانون المعاملات والتجارة الالكترونية رقم 2لسنة2002 الخاص بامارة دبي" يعاقب كل شخص تمكن بموجب اية سلطات ممنوحة له في هذا القانون من الاطلاع على معلومات سجلات مستنداتاو مراسلات الالكترونية ,وافشى متعمدا ايا من هذة المعلومات بالحبس وبغرامة لا تتجاوز 100,000درهم او باحدى هاتين العقوبتين وتكون العقوبة التي لا تتجاوز 000, 100 درهم في تسببه باهمالة في افشاء هذه المعلومات" ينظر . محمد عبيد الكعبي ،مصدر سابق، ص367.

كما أصدر المشرع الاردني قانون جديد خاص بجرائم انظمة المعلومات لسنة 2010 جرم التنصت والتقاط البيانات المرسلة عبر شبكة الاتصالات اذ جاء فيه "– كل من قام قصداً دون الحصول على إذن من المدعي العام، بالتقاط أو باعتراض أو بالتنصت على ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو أي نظام معلومات يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن 200 مائتي دينار ولا تزيد على 1000 ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين. [1]

وكذلك أشار الى فرض عقوبة الحبس مدة لا تقل عن أسبوع ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تقل عن 100 مائة دينار ولا تزيد على 200 مائتي دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين كل من دخل قصداً الى موقعٍ الكترونيٍ أو نظام معلومات بأي وسيلة دون تصريح أو بما يخالف أو يجاوز التصريح ، ويضاعف العقوبة اذا كان القصد من الدخول الغاء افشاء او اتلاف او تعطيل عمل نظام المعلومات او تغيير موقع الالكتروني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنة أو بغرامة لا تقل عن 200 مائتي دينار ولا تزيد على 100 ألف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين [2].

وبذلك كان المشرع الاردني موفقاً في اصدار هكذا قانون في ظل تطور وسائل الاتصالات والمكالمات الهاتفية واستخدام اجهزة حديثة ومتطورة للتنصت وتسجيل المكالمات بكافة اشكالها إذ اشترط ضرورة الحصول على اذن من المدعي العام من اجل التدخل في خصوصية الفرد من خلال التنصت وتسجيل او التقاط رسالة مرسلة عن طريق الشبكة المعلوماتية بدون ذلك يعد انتهاك لخصوصية الافراد دون وجه حق.

(1) المادة 55 من قانون جرائم انظمة المعلومات الاردني لسنة 2010.

(2) ينظر المادة 3/أ– ب من قانون جرائم انظمة المعلومات الاردني لسنة 2010.

ولقد اجاز المشرع الاردني في الظروف الاستثنائية حفاظاً على متطلبات الامن العام وتحقيق المصلحة العامة مراقبة الرسائل وكافة وسائل التعبير وضبط اجهزة الاتصال إذ اناطت المادة الرابعة من قانون الطوارئ الاردني رقم 13 لسنة 1992 لرئيس الوزراء الصلاحيات الآتية " مراقبة الرسائل والصحف.... وكافة وسائل التعبير ، ومنع صنع أجهزة الاتصال او بيعها او شرائها او حيازتها،والأمر بتسليمها وضبطها " .

الفرع الثالث: القانون العراقي

اورد المشرع العراقي حماية جنائية خاصة لسرية المكالمات الهاتفية في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل حيث جاء فيه " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات أو بالحبس كل موظف او مكلف بخدمة عامة ... أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى مما ذكر مكالمة تلفونية أو سهل لغيره ذلك" [1].

وفرض المشرع العراقي عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اطلع على رسالة أو برقية أو مكالمة تلفونية فأفشاها لغير من وجهت إليه إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد [2].

من خلال استقراء النصين اعلاه نجد أن المشرع العراقي شدد في العقوبة إذا كان الشخص موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة يستغل وظيفته لانتهاك سرية المكالمات الهاتفية بإفشائها للغير ، وكل شخص حتى لو لم يكن موظفاً في دائرة البريد اطلع على مكالمة تلفونية فأفشاها للغير إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر

(1) المادة 328 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
(2) المادة438 /ف2 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل بموجب قانون التعديل رقم 16 لسنة2008 أصبح مبلغ الغرامة في المخالفة من 50 الف دينار الى 200 ألف دينار ،وفي الجنحة من مائتي ألف دينار وواحد الى مليون دينار،وفي الجناية من مليون دينار وواحد الى عشرة ملايين دينار.

بأحد ، وقد ساوى بين عقوبة التعدي على سرية المراسلات البريدية والمكالمات الهاتفية ونحن نتفق مع مسلك المشرع العراقي في هذا الشأن وذلك كون جريمة التعدي على سرية المكالمات الهاتفية لا تقل خطورة عن جريمة التعدي على سرية المكالمات البريدية .

إلا انه مما يُعاب عليه اشتراطه إفشاء للمكالمة الهاتفية من غير الموظفين مع ضرورة إلحاق ضرر بالغير ، في حين ان مجرد الاطلاع لوحده يستحق فاعله العقوبة ، بينما راينا عندما تطرقنا الى قانون العقوبات المصري ان المشرع لم ينص على حالة الاطلاع على المكالمات الهاتفية وإنما إفشاءها فقط وفرض عقوبة أخف من المشرع العراقي الذي كان يفترض عليه فرض عقوبة على كل من يطلع على الرسائل والمكالمات الهاتفية العائدة للغير سوى قام بإفشائها للغير أم لا وسواء الحق ضرراً بالغير أو لم يلحق ضرراً لأنه يعد اعتداء صريح على الحق في الحياة الخاصة للشخص .

ومما تجدر الإشارة اليه إن قانون العقوبات العراقي لم يتضمن نصاً يمنع أي موظف من التنصت على المكالمات الهاتفية أو تسجيلها في مكان خاص كما فعل المشرع المصري لكنه وضع نصاً لمعاقبة كل من تسبب عمداً في إزعاج غيره بإساءة استعمال أجهزة الاتصال السلكية أو اللاسلكية "[1] .

والملاحظ أن حالة إفشاء سر مكالمة هاتفية وفقاً لما جاء في قانون العقوبات ينطبق على الهواتف النقالة كوسيلة من وسائل الاتصال الحديثة إذ لم يكن هناك مصطلح للمراسلات الالكترونية عند صدور القانون في عام 1969 .

فإذا كانت خدمات الهواتف النقالة تقدم من قبل الدولة فان العاملين فيها يعدون موظفين وبالتالي يطبق عليهم نص المادة 328 من قانون العقوبات إذا اطلعوا على أسرار المكالمات الهاتفية وأفشوها ، وكذلك الأمر نفسه يطبق إذا كانت الشركات المجهزة للهواتف النقالة خاصة غير تابعة للدولة ، وذلك باعتبار

(1) المادة 363 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

ان من يعملون في الشركات الخاصة يعدون مكلفين بخدمة وبالتالي يقدمون خدمة عامة للجمهور ، وبذلك يلتزم مقدم الخدمة ضمان سرية اتصالات ومراسلات المشترك الشخصية كونها من الحقوق الأساسية للمشترك .

ولم يورد المشرع العراقي أي نص في قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 يتناول مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها أسوة بما جاء به التشريع المصري في قوانينه الجنائية ، إلا انه أجاز في المادة 74 من قانون أصول المحاكمات الجزائية لقاضي التحقيق الحق في أن يأمر كتابة بتقديم الأشياء أو الأوراق الموجودة لدى شخص والتي تفيد التحقيق في ميعاد معين ، وإذا امتنع صاحبها تقديمها بحجة حقه في الاحتفاظ بإسراره الخاصة فان بإمكان القاضي أن يأمر بإجراء التفتيش عليها عنوة .

هذا يعني إنه من باب أولى إمكانية اطلاع قاضي التحقيق على المراسلات وضبطها ومراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها إذا أقتضى الأمر ذلك بشرط أن لا يؤدي إلى انتهاك خصوصية الفرد "[1]

ونجد أن المشرع قد أجاز للمحقق وعضو الضبط القضائي ضبط الأوراق أو الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة في الجرائم الخطيرة [2].

ولم يعالج المشرع العراقي في قانون العقوبات مسألة الاعتداء على الرسائل الالكترونية من خلال السطو على البريد الالكتروني والاطلاع على محتوياته وإفشاءها أسوة بغيره من الدول الأجنبية خصوصاً في ظل التطورات التكنولوجية المتمثلة بظهور الشبكة المعلوماتية الانترنت كوسيلة من وسائل العلانية والبريد الالكتروني كوسيلة حديثة ومتطورة لتبادل الرسائل والمعلومات ومن قبيل المراسلات الخاصة لا تتوافر فيها العلانية لكونها محمية بطريقة سرية

في الواقع يمكن القول انه كانت هناك جهود مضنية لوضع مسودة مشروع قانون خاص بالإعلام والاتصالات وبالفعل وضعت هذه المسودة عام 2007

(1) المادة74 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971.
(2) المادة 79 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 العراقي.

وقدمت إلى مجلس النواب لمناقشتها ولكنها لم ترى النور. يهدف هذا المشروع إلى حماية مصالح المواطنين العراقيين بصفتهم مستفيدين من خدمات الاتصالات ، وكذلك تنص على ضمان تشغيل الاتصالات السلكية واللاسلكية وخدمات البث ونقل المعلومات بطريقة تتماشى مع معايير السلامة العامة [1].

كما أكد مشروع هذا القانون على ضرورة الحفاظ على سرية الاتصالات إذ جاء فيه "تعتبر المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الأمور السرية التي لا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي". هذه المادة القانونية تُعد ترديداً لما جاء به الدستور العراقي الذي كفل سرية الاتصالات بكافة أشكالها .

ولقد فرض المشرع العراقي بموجب مسودة قانون الإعلام والاتصالات لسنة 2007 على الموظف عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة مع غرامة مالية لا تقل عن خمسمائة ألف دينار عراقي كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو خاصة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني. [2].

وإذا كان المشرع العراقي قد اشترط ضرورة الاطلاع على سرية المكالمات الهاتفية وتسجيلها دون سند قانوني ، فان المشرع المصري لم يشترط الاطلاع على مضمون اتصال بواسطة شبكة الاتصالات أو رسالة هاتفية وإنما اشترط نشر وتسجيل مضمون رسالة اتصالات وإفشائها دون أساس قانوني وبالتالي كان المشرع العراقي موفقاً في فرض عقوبة على مجرد الاطلاع دون اشتراطه إفشاء للاتصال أو رسالة هاتفية .

1) المادة 2 /ف3-4من مسودة مشروع قانون خاص بالإعلام والاتصالات لسنة 2007.راجع أيضاً الفقرة (5) من الأمر رقم 65 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة التي حددت استخدام الاتصالات السلكية واللاسلكية وإمكانية الوصول لشبكة "الانترنت" القرار رقم 65 منشور في الوقائع العراقية بالعدد 3982 في 2004/3/20، ص1672.

(2) ينظر المادتين 6 و35 من مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي لسنة 2007.

و لقد فرض المشرع العراقي كذلك في مسودة قانون الإعلام والاتصالات عقوبة الحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستمائة ألف دينار أو بكلتا العقوبتين على موظف اعترض أو أعاق أو صور أو شطب محتويات رسالة بواسطة شبكات الاتصالات أو شجع غيره على القيام بهذا العمل [1].

إلا إن مسودة هذا القانون لم تتضمن أي نصوص خاصة بحماية البيانات الشخصية للمشتركين أسوة بالقانون الفرنسي الخاص بالمعالجة الالكترونية للمعلوماتية والحريات رقم 17 لسنة 1987 ، وكذلك لا نجد تلك الحماية في القوانين العربية باستثناء ما جاء في قانون الاتصالات القطري رقم 43 لسنة 2006 الذي أكد في المادة 25 انه على مقدمي خدمات الاتصالات مسؤولية حفظ المعلومات والبيانات الخاصة بالعميل وباتصالاته وتوفير الحماية الكافية له وعدم جواز جمع أي معلومات أو استعمالها أو الاحتفاظ بها أو إعلامها عن أي عميل إلا بموافقته ووفقاً لما يسمح به القانون . [2]

لذا يفترض على المشرع العراقي عند إصداره لقانون خاص بالاتصالات أن يتضمن نصوصاً تتعلق بحماية المعلومات الشخصية للمشتركين خصوصاً بعد تطور عالم المراسلات والاتصالات والذي يترافق بالضرورة مع حماية البيانات الشخصية للإفراد .

وعلى المشرع العراقي الإسراع بتشريع قانون خاص ينظم عمل المراسلات والاتصالات السلكية واللاسلكية وخصوصاً أن قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم 159 لسنة 1980 لم يأتِ بأي نصوص قانونية تنظم مسألة الحفاظ على سرية المراسلات والاتصالات وفرض عقوبة على كل من ينتهك سريتها[3].

(1) المادة 40 من مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي لسنة 2007.
(2) د. ندى محمود ذنون احمد،عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ،2009، ص97.
(3) منشور هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 2797 ، في 1980/10/6 ، ص 1365.

ولابد من الإشارة الى مشروع قانون جرائم المعلوماتية الذي طرح على مجلس النواب في 16 تموز لسنه 2011 الذي فيه مجالا أوسع لتعزيز حرية الرأي والتعبير ولكنة الغي بعد ان لاقى اعتراضات لاذعة من اوساط برلمانية والمؤسسات الصحفية ومن قبل لجنة حقوق الانسان لكونه يشكل تقييد وانتكاسة لحرية الرأي والتعبير وتداول المعلومات التي تعد ركيزة أساسية في بناء النظم الديمقراطية ،إذ جاء مشروع هذا القانون بعقوبات بدنية ومالية صارمة على كل من ينتهك خصوصية المعلومات ويتصف بالكثير من العبارات والمفردات التي تتيح للسلطة التنفيذية ان تفسرها كما تشاء وبشكل مخالف لمبادئ حقوق الإنسان التي اقرها الدستور العراقي حيث فرض في المادة 15 منه عقوبة الحبس وغرامة لا تقل عشرة ملايين دينار ولأتزيد عن خمسة عشر مليون دينار كل من تنصت أو راقب البيانات والمعلومات المخزنة أو المتبادلة في نظم المعلومات، كما أشارت المادة 16 من المشروع مسألة الالتقاط او الاعتراض غير المشروع على المراسلات التي تتم عن طريق اجهزة الحاسوب او شبكة الانترنت لتحقيق منفعة مالية وفرضت عقوبة السجن لمدة سبعة سنوات وغرامة لاتقل عن خمسة وعشرين مليون دينار ولا تزيد عن خمسة وعشرين مليون دينار على مرتكبها [1].

واصدر المشرع العراقي قانون شبكة الاعلام العراقي لسنة 2015 الذي اكد بموجبه على ضرورة احترام خصوصية الانسان وشؤونه الشخصية إلا بالقدر الذي يتعلق بالمصلحة العامة الا ان ذلك لا يغني عن ضرورة الاسراع في سن قانون خاص بالاتصالات والمعلومات او تفعيل مسودة قانون2007. [2]

(1) للمزيد من التفاصيل حول مسودة القانون ينظر مسودة مشروع قانون جرائم المعلوماتية في العراق لسنة 2011 منشور على الموقع الالكتروني http://www.slideshare.net/hamzoz/arabic-version- law

(2) المادة 6/رابعا من قانون شبكة الاعلام العراقي لسنة 2015.

وفي ظل الظروف السياسية التي مر بها العراق صدر في ظل سلطة الاحتلال أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم 1 لسنة 2004 الذي قيد من الحريات الخاصة وأجاز مراقبة الاتصالات وضبطها والكشف عنها إذا جاء فيه " يخول رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة إعلانها بالسلطات الاستثنائية المؤقتة رابعاً – اتخاذ إجراءات احترازية على الطرود والرسائل والبرقيات ووسائل وأجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية كافة ... ويمكن فرض المراقبة على هذه الرسائل والأجهزة وتفتيشها وضبطها إذا كان ذلك يفضي إلى كشف الجرائم المذكورة أو يمنع وقوعها ، وذلك بعد إستحصال مذكرة من الجهات القضائية المعنية لفترة زمنية محددة" [1] .

(1) المادة 3 / ف4 من أمر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع بحثنا الموسوم "حماية الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية " توصلنا إلى جملة من النتائج وقدمنا أهم المقترحات والتي نأمل أن تكون جديرة بالاهتمام وكما يأتي :

النتائج :

1. ان حماية الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية من الحقوق الشخصية الملازمة للإنسان أقرته المواثيق الدولية والإقليمية والدساتير والقوانين الوطنية التي كفلت ممارسة الأفراد لحقوقهم ولحرياتهم الشخصية وأوضحت مدى الأهمية التي تحظى بها هذا الحق والحماية التي تلقاها من خلال وجود آليات مناسبة لتنفيذها والمتمثلة بالمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية إلا أن الكثير من الدول العربية بالأخص تفتقد إلى وجود هذه الآليات .
2. عدم كفاية النصوص التقليدية القائمة على مواجهة كل الجرائم التي تقع نتيجة التطور التكنولوجي الحديث للاتصالات اذ أن تدخل المشرع ضرورة ملحة لحماية حق الحياة الخاصة للأفراد التي باتت تعتمد شبكة الانترنيت أكثر من أي وقت سابق ولمواجهة الجرائم التي تعجز عن مواجهتها المواد القانونية التقليدية وهذا ما ذهب إليه الدستور العراقي الحالي حيث أشار إلى وسائل الاتصالات الحديثة ومنها البريد الالكتروني وما تشكله عملية المراقبة والتنصت على تلك الوسائل من خطورة على الخصوصية الفردية والذي أدى بدوره إلى تزايد الانتهاك لهذا الحق .
3. أقر دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أسوة بالدساتير المقارنة حماية الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية بكافة الوسائل بنصوص صريحة وواضحة ولم يقيد ممارسته إلا لضرورات أمنية وبموجب أمر قضائي ، إلا انه جاء خالياً من النص على ضمانة تسبيب الأمر القضائي ولمدة محددة كما جاء في الدستور المصري النافذ.

4. أحاط المشرع الفرنسي الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية بحماية تشريعية خاصة في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات بموجب قانون العقوبات الجديد لسنة 1994 ، وقانون حماية المعالجة الالكترونية للمعلوماتية والحريات رقم 17 لسنة 1978 ، كما عاقب على كل من يطلع أو ينشر أو يفشي بسوء نية مراسلات مبعوثة عن طريق الاتصالات الالكترونية بموجب قانون سرية الاتصالات رقم 664 لسنة 1991 ، في حين فرض المشرع المصري في قانون الاتصالات رقم 10 لسنة 2003 عقوبة في حالة تسجيل لمضمون رسالة اتصالات من دون وجه حق . ولقد جاء المشرع الاردني بنص مشابة لما جاء به المشرع المصري الا انه لم يشير الى حالة الاطلاع على رسالة هاتفية وانما أشار الى نشر او تسجيل او افشاء لرسالة اتصالات وبذلك كان المشرع الاردني موفقا في هذا الجانب.

5. فرض المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ عقوبة على كل موظف أو مكلف بخدمة عامة وكل من لم يكن موظفاً اطلع على أو أفشى مكالمة هاتفية أو سهل لغيرة ذلك إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالغير ، إلا انه لم يتضمن نصاً يعاقب أي موظف يقوم بالتنصت على المكالمات الهاتفية أو تسجيلها كما فعل المشرع المصري الذي اشترط حدوث ذلك في مكان خاص وبأي جهاز من الأجهزة ، وإنما أشار المشرع العراقي إلى معاقبة كل من يتسبب عمداً في إزعاج الآخرين بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية وهذا يعد نقصاً تشريعياً يجب معالجته.

6. لم نجد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 أي نص خاص يجيز عملية ضبط الرسائل والبرقيات ومراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية بعكس ما ذهبت إليه التشريعات الأخرى كالقانون الفرنسي والمصري، وإنما أجاز المشرع العراقي لقاضي التحقيق ضبط الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة في الجرائم الخطيرة وتطبيق القواعد الخاصة بالتفتيش في عملية ضبط المراسلات ومراقبة المكالمات الهاتفية.

7. استنتجنا من خلال بحثنا غياب لأي تنظيم قانوني خاص بالاتصالات في العراق أسوة بقانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003 باستثناء قانون الاتصالات اللاسلكية رقم 159 لسنة 1980 ، والأمر رقم 65 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة، وإنما هناك فقط مسودة مشروع قانون خاص بالإعلام والاتصالات لسنة 2007 الذي لم يرى النور إلى حد الآن أكدت هذه المسودة على ضرورة الحفاظ على سرية الاتصالات الهاتفية وعدم جواز مراقبتها أو التنصت عليها إلا لضرورة أمنية وبناءً على قرار قضائي بذلك وهو ما يعد ترديد كما ذكرنا سابقاً لما جاء به دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .

8. من خلال البحث اتضح لنا أن الحق في سرية الاتصالات والمكالمات الهاتفية ليس حقاً مطلقاً بل ترد عليه عدة قيود تتعلق بمصلحة العدالة وتشتد في الظروف الاستثنائية حفاظاً على متطلبات الأمن والنظام العام ، كما جاء في قانون الطوارئ الفرنسي لسنة 1955 المعدل وكذلك امر الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004 وكذلك أجاز المشرع المصري المساس بسرية المكالمات في الظروف الاستثنائية بموجب قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958.

المقترحات :

1. على الدول العربية العمل على إيجاد آلية مناسبة تكفل أو تضمن تطبيق ممارسة حرية المكالمات بكافة أشكالها والحفاظ على سريتها من أي انتهاك بموجب ما هو منصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية وعدم تذرعها بحقها السيادي في الاختصاص الداخلي .

2. ضرورة تدخل المشرعون في جميع الدول العربية من اجل العمل على توفير حماية قانونية خاصة لجميع أنواع المكالمات الهاتفية والالكترونية في مواجهة التطور التكنولوجي للمعلومات بسن قوانين خاصة او تعديل او اضافة نصوص قانونية جديدة في تشريعاتهم العقابية لمواجهة الانتهاكات المتعلقة بأفشاء سرية الاتصالات والمكالمات بكافة اشكالها خصوصا بعد ظهور افعال اجرامية جديدة لا ينطبق عليها

نصوص القوانين العقابية مع تطور الاساليب التي ترتكب بها تلك الجرائم من خلال استخدام اجهزة تقنية حديثة .

3. نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل نص المادة 40 من دستور 2005 النافذ وجعلها على النحو الآتي : "حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيره مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها ، أو الكشف عنها ، إلا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لإحكام القانون .

4. نوصي المشرع العراقي أن يخصص في قانون العقوبات باب خاص للجرائم الماسة بسرية المراسلات الالكترونية يشمل جريمة التعدي أو انتهاك سرية تلك المراسلات وفرض عقوبة على كل من ينتهك تلك السرية في ظل قصور القانون الجنائي العراقي مواجهة مثل هذه الجرائم مع تقرير بطلان الدليل الناتج عن استخدام الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق متى كان في استخدامها مساس بسرية الاتصالات .

5. ندعو المشرع العراقي الى استحداث نص خاص في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ رقم 23 لسنة 1971 يجيز لقاضي التحقيق مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية متى ما كان ذلك فائدة في كشف الحقيقة في جرائم الجنايات والجنح وبناءً على أمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقاً لإحكام القانون أسوة بما جاء به المشرع الفرنسي والمصري ولا يجوز تمديد مدة التنصت أو التسجيل إلا وفق الأصول التي يحددها النص التشريعي المكلف بذلك.

6. على المشرع العراقي الإسراع في سن والتصويت على مشروع قانون الإعلام والاتصالات لسنة 2007 الى جانب تشريع قانون خاص بالاتصالات والمراسلات الالكترونية والمعلوماتية ويتضمن كافة الفقرات الخاصة بالاتصالات السلكية أو على صعيد الشبكة العنكبوتية على وفق قواعد قانونية واضحة تتلاءم مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان مع وضع الضمانات الكفيلة للحفاظ على سرية المراسلات

والاتصالات في ظل التطور التكنولوجي للمعلومات مع إضافة نصوص قانونية من شأنها تشديد العقوبات لكل من يستخدم الأجهزة المتطورة الحديثة في التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية دون حصول موافقة بذلك من جهات قضائية مختصة .

7. ندعو المشرع الدستوري العراقي بالنص على توفير الضمانات اللازمة للفرد إذا لحق به ضرر من جراء الاطلاع على الاتصالات الشخصية أو إفشاء إسراره حتى لو كانت للحفاظ على امن المجتمع وذلك للتوازن بين حقه في السرية وحق الدولة في مصلحتها العامة للمجتمع .

قائمة المصادر

أولا : الكتب العربية .

1. د. أحمد حسام طه ، الحماية الجنائية لتكنولوجيا المعلومات ، ط2، دار النهضة العربية للنشر، 2003.
2. د. احمد محمد احمد المانع، اثر تكنولوجيا المعلومات على ممارسته الحقوق والحريات العامة، دار الفكر الجامعي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2002.
3. د. احمد محمود مصطفى ، جرائم الاعتداء الحاسبات الآلية في التشريع المصري ،دار النهضة العربية والقاهرة ،2010 .
4. د.حميد حنون خالد، حقوق الإنسان، مكتبة السنهوري ، بغداد ،2012.
5. د.الشافعي محمد بشير، قانون حقوق الإنسان "مصادره وتطبيقاته الوطنية والدولية" ، ط3 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004.
6. د.شيماء عبد الغني محمد عطا الله ،الحماية الجنائية للتعاملات الالكترونية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2005.
7. د. طارق صديق رشيد كه ردى ، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي "دراسة تحليلية مقارنة" ،ط1، مطبعة اراس ، اربيل ، 2009.

8. د.عبد الحفيظ الشبمي، القضاء الدستوري وحماية الحريات الأساسية في القانون المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،2001 .

9. د.عبد الفتاح مراد ، شرح الحريات العامة وتطبيقات المحاكم بشأنها، ب–م ، ب–ت.

10. د.عصام أحمد البهجة، حماية الحق في الحياة الخاصة ، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

11. علي عدنان الفيل، الإجرام الالكتروني، دراسة مقارنة ، ط1، زين الحقوقية والأدبية للطباعة ، 2011.

12. د.عمرو احمد حسبو، حماية الحريات في مواجهة نظم المعلومات ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة, 2000.

13. د.فيصل شطناوي ، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ط2 ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان، 2001.

14. د.كريم يوسف احمد كشاكش، الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987.

15. لينا محمد الاسدي ، مدى فاعلية أحكام القانون الجنائي في مكافحة الجريمة المعلوماتية ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع ، عمان ، 2015.

16. د. مبدر الويس، اثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1983.

17. محمد أبو العلا عقيدة ، مراقبة المحادثات التليفونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1993.

18. محمد أمين احمد الشوابكة ، جرائم الحاسوب والانترنت "الجريمة المعلوماتية" مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2004 .

19. د. محمد أمين الميداني،النظام الأوربي لحماية حقوق الإنسان ، ط3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،2009.

20. د.محمد عبيد ألكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.
21. د.مدحت عبد الحليم رمضا ن ، جرائم الاعتداء على الأشخاص عبر الانترنت ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000.
22. د .نزيه نعيم شلالا ، دعاوى التنصت على الغير، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،2010.
23. .د..نظام عساف، مدخل إلى حقوق الإنسان في الوثائق الدولية والإقليمية والأردنية، ط1 ،عمان، 1999.
24. . د.نواف كنعان, حقوق الانسان في الاسلام ، والمواثيق الدولية والدساتير العربية ، ط1 ، مكتبة الجامعة ،الشارقة ،2010 .
25. .د.هاني سليمان الطعيمات ، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، دار الشروق للنشر والتوزيع ، عمان . 2003.
26. د. وليد السيد سالم ، ضمانات الخصوصية في الانترنيت ، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2012.

ثانياً : الرسائل والأطاريح الجامعية

1. إيمان محمد عبد الله الدباس ، مدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ،1992.
2. رافع خضر صالح ، الحق في الحياة الخاصة وضماناته في مواجهة استخدامات الكومبيوتر ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1993.
3. علي احمد عبد ألزغبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل، 2004.

4.محمد قاسم الناصر ، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، 2002 .

5. ندى محمود ذنون احمد، عقد الاشتراك بخدمات الاتصالات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة الموصل، 2009 .

ثالثاً:البحوث والدوريات

1.د. أسامة بن غانم ألعبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت" ،المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب ،المجلد23،العدد46،المملكة العربية السعودية ،الرياض، 2008.

2. د.سامي الحسيني ، مراقبة المحادثات التلفونية والأحاديث الشخصية وضمان حقوق الإنسان، بحث منشور في حقوق الإنسان ، دراسات تطبيقية عن العالم العربي ، المجلد 3 ، إعداد د.محمود شريف بسيوني و د.محمد السعيد الدقاق ود.عبد العظيم وزير ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 2010.

3.سامية عبد الرزاق خلف ، التعدي على حرمة الحياة الخاصة باستخدام التكنولوجيا الحديثة ، مجلة دراسات قانونية ، بيت الحكمة ، العدد 25 ، لسنة 2010.

4.د. سيفان باكراد ميسروب ، حماية الحق في سرية المراسلات في ظل التطور التكنولوجي للمعلومات ، مجلة بحوث مستقبلية ، العدد 35 ، كلية الحدباء الجامعة ،2011.

5.عدي هادي جابر، الجرائم الناشئة عن استعمال الهاتف النقال، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية ، المجلد 1 ، العدد 2، 2008.

6.د.محمد يونس الصائغ وسهاد عبد الجبار ، دور المعاهدات الدولية في حماية الحياة الخاصة في إطار المعلوماتية والانترنت ، بحث منشور ضمن التشريعات القانونية والنظم المعلوماتية "الواقع والأفاق" المؤتمر العلمي الثالث لكلية الحقوق ،الجزء الأول،2010.

رابعاً : الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية .

1.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

2.العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

3.الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لسنة 1950 .

4. اتفاقية فينا للعلاقات الدبلواسية لسنة 1961.

5.الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 .

6.إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان والشعوب لسنة 1981 .

7. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 2004 .

خامسا: الدساتير

- **الدساتير العربية :**

-االدستور الأردني لسنة 1952 المعدل .

- الدستور الكويتي لسنة 1962.

-الدستور الإماراتي لسنة 1971 .

-الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل.

-الدستور البحريني لسنة 2002 .

-.الدستور العراقي الصادر في 28 كانون الأول 2005 .

-الدستور المغربي النافذ لسنة 2011

-الدستور التونسي النافذ لسنة2014

-الدستور المصري الجديد لسنة 2014

- **الدساتير الأجنبية :**

- الدستور الفرنسي لسنة 1946.

- الدستور الايطالي لسنة 1947المعدل.

- الدستور الفرنسي لسنة 1958 المعدل

- الدستور البرتغالي لسنة1976 المعدل .

- الدستور الاسباني لسنة 1987 المعدل.
- الدستور البرازيلي لسنة 1988 المعدل
- دستور روسيا الاتحادية لسنة 1993 المعدل.
- دستور جنوب أفريقيا لسنة 1996 المعدل.
- لدستور السويسري الاتحادي النافذ لسنة 2000 .

سادساً : مجموعة القوانين.

- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 .
- قانون الإجراءات الجنائي المصري رقم 150 لسنة 1950 .
- قانون الطوارئ المصري رقم 162 لسنة 1958 .
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 .
- قانون الاجراءات الجنائية الاردني رقم 9لسنة 1961
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1970 .
- قانون العقوبات الإماراتي رقم 3 لسنة 1978.
- قانون الاتصالات اللاسلكية العراقي رقم 159 لسنة 1980 .
- قانون الطوارئ الاردني رقم 13 لسنة 1992.
- قانون العقوبات الفرنسي النافذ لسنة 1994.
- قانون الاتصالات الاردني رقم 13 لسنة 1995 المعدل.
- قانون عمل الخدمات البريدية الاردني رقم 5لسنة2002المعدل.
- قانون المعاملات الالكترونية الاردني رقم 85 لسنة 2001.
- قانون الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2003.
- قانون الدفاع عن السلامة الوطنية العراقي رقم 1 لسنة 2004 .
- قانون الاتصالات القطري رقم 43 لسنة 2006 .
- مسودة قانون الإعلام والاتصالات العراقي لسنة 2007 .

- قانون جرائم انظمة المعلومات الاردني لسنة 2010
- قانون هئية تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي رقم 37 لسنة 2014.
- قانون شبكة الاعلام العراقي لسنة 2015.

سابعاً : الوقائع العراقية

- الوقائع العراقية بالعدد 3982 بتاريخ 2004/3/20
- الوقائع العراقية بالعدد 2797 بتاريخ 1980/10/6

ثامناً: المواقع الالكترونية .

1.ستيفن ، معاهدة دولية تعرض حرية الانترنت للخطر ،شباط 2013 ، كوفمان

iipdigital.usembassy.gov.

2.عبد الله بالحاج، التنصت الهاتفي بين حرمة الحياة الشخصية ومشروعية الإثبات الجنائي ، ج1، 11نيسان 2016 .
http://www.startimes.com/?t=22735957

3.سهى عبد العاطي ،عادل رمضان،الحقوق الشخصية في خطر ، 9 أيلول 2009.
http://www.eipr.org/reparts/17907/179comp/findq.htm

4. قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1994 مترجم إلى اللغة الانكليزية

www.justice-lawhome.com/vb//showthrea.

5 .كيف تصون بريدك الالكتروني من السطو عليه وسوء استخدامه ، شبكة الصحيفة العربية الالكترونية 14 ،تشرين الأول 2009.
http://arabwebpaper.com/play/php.

6. مسودة قانون جرائم المعلوماتية في العراق لسنة 2011

http://www.slideshare.net/hamzoz/arabic-version-law

7. د. نادر عبد العزيز شافي ، شروط التنصت واعتراض وسائل الاتصال ، منتديات ستار تايمز ،شؤون قانونية. 1/6/ 2012
http:www startimea. com

المستخلص

نتيجة للتطور التكنولوجي في مجال المعلومات والاتصالات فلقد ترك ذلك التطور فراغاً تشريعياً وقفت إمامه النصوص القانونية عاجزة عن احتواء ما استجد منها من انتهاكات واضحة لحق الإنسان في الخصوصية من خلال مراقبة المكالمات الهاتفية والكترونية باستخدام أجهزة التنصت والتسجيل مما يشكل قيداً على خصوصية الانسان وهو الأمر الذي يحطم التوازن بين الحرية الشخصية وتنفيذ القانون فلا يجوز مطلقاً تسجيل المكالمات التلفونية والالكترونية التي تُعد أسلوباً من الأساليب الحياة الخاصة للناس إلا في الحدود التي ينص عليها القانون ، لذا من الضروري إيجاد التوازن الحقيقي بين حماية الحق في سرية المكالمات الهاتفية والالكترونية التي تقررها الدساتير للفرد وبين ضرورة استخدام أجهزة التنصت والتسجيل الالكتروني لحماية المصلحة العامة التي هي الغاية الأسمى.

ويهدف البحث إلى عرض دراسة تحليلية للنصوص الدستورية والدولية والقانونية المنظمة لحق الانسان في حماية سرية مكالماته الهاتفية والالكترونية في ظل تزايد مخاطر اقتحام خصوصية الإنسان باستخدام أجهزة التنصت والتسجيل الحديثة وأثارها السلبية ومدى التجاوز عليها من قبل الأفراد والسلطات العامة باستخدام الأجهزة الالكترونية الحديثة في ظل ثورة الاتصالات والمعلومات .

Abstract

Protecting the right to confidentiality of telephone calls and electronic

As a result of technological development in the field of information and communication has left this development vacuum legislative and stood before him legal texts unable to contain an update of which are clear violations of the human right to privacy by monitoring telephone calls and e-using bugging devices and registration, which constitutes a restriction on the privacy rights which smashes the balance between personal liberty and law enforcement may not be an absolute record in call, electronic calls, which is a way of life styles of the people only to the extent provided by law, so it is necessary to find a real balance between protecting the right to confidentiality of telephone and electronic calls determined by the constitutions of the individual and the need to use wiretapping and electronic registration to protect the public interest, which is the ultimate goal devices.

The research aims to present an analytical study of constitutional and international legal texts of the Organization of the human right to secret telephone calls and electronic protection in the light of the increasing risk of breaking into human privacy using bugging devices and modern recording and their negative effects and the extent of overtaking them by individuals and public authorities by using modern electronic devices under the communications and information revolution.