التنصت على المكالمات الهاتفية كأجراء من إجراءات التحقيق ((دراسة مقارنة))

د. احمد شاكر سلمان / جامعة كربلاء / كلية القانون

ا.م.د ضياء عبد اللة عبود/جامعة كربلاء/كلية القانون

١٤٣٣ هـ ٢٠١٢ م

المقدمة

بعد التقدم العلمي الهائل الذي شهدته كل جوانب الحياة, الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والنقلة النوعية الكبيرة التي احدثها ذلك التقدم، ومانتج عنها من منجزات للحضارة الانسانية، كان لابد على الجهات المسؤولة عن تحقيق الامن والاستقرار في المجتمع، ان تستفيد من هذا التقدم الذي اظهر للوجود وسائل وادوات لايمكن تصورها من قبل، فسارع المجرمون انفسهم الى الاستعانة بتلك الوسائل والادوات، فاصبحت الجريمة باعتبارها فعلا مخلا بالسلم الاجتماعي ترتكب بطرق واساليب حديثة ومتطورة لا تتطلب من المجرم التواجد في مسرح الجريمة، الذي امتد ليشمل مساحات واسعة، هذا الامر زاد والى حد كبير من اعباء الجهات المسؤولة عن ملاحقة الجريمة والكشف عنها وعن مرتكبيها، فلم يكن لها بد من الاستعانة بالوسائل الحديثة وتسخيرها لخدمة المجتمع، كالاستعانة بعلم الطب العدلي وبصمات الاصابع، والتحليلات الكيميائية.

ومن الوسائل الحديثة التي استعانت بها سلطات التحقيق الجنائي ((التنصت على المحادثات الهاتفية)) وهي وسيلة حديثة من وسائل التحقيق، اقترنت بظهور الهاتف واستخدامه بشكل واسع من قبل افراد المجتمع، اذ اصبح من المتصور وقوع الجريمة من خلاله، كجرائم السب والقذف والتهديد. ان وضع هاتف او هواتف المتهم تحت المراقبة تهدف من خلاله السلطات بالدرجة الاساس الوصول الى الحقيقة، ومحاولة الحصول على المعلومات التي تفيد في الكشف عن الجريمة، ومعرفة مرتكبها او مرتكبيها وملاحقتهم قضائيا، وقد يؤدي ايضا الى الحيلولة دون وقوع الجريمة (الجرائم) وذلك بمنعها قبل وقوعها عن طريق ما يتحصل من معلومات عن طريق الهاتف والقاء القبض على الفاعلين.

ان التنصت على المكالمات الهاتفية يعد من الاجراءات المهمة والخطيرة، كونه يشكل تهديدا حقيقياً لحرمة الحياة الخاصة للمتهم باعتباره انسانا وفردا من افراد المجتمع، فسرية مراسلات الانسان هي جزء لا يتجزأ من سرية وحرمة حياته الخاصة، فنحن نبحث في اجراء يشكل مساسا بهذه الحرمة ولا يقل خطورة عن القاء القبض او التوقيف او التفتيش هذا من جهة، ومن جهة اخرى ان كثرة اللجوء لهذا الاجراء يجعل محادثات كل شخص عارية من السرية ويجعل احتمالية الاعتداء عليها والاساءة اليها اكبر، ففي الولايات المتحدة تفشت اجهزة التنصت ذات الامكانية التكنولوجيا العالية من حيث الحجم والكفاءة واصبح يطلق عليها مصطلح (الوباء الالكتروني)، ولعل اهم قضية استخدمت فيها اجهزة التنصت هي قضية ((ووتركيت)) التي كانت سببا رئيسا لاستقالة الرئيس الامريكي ((نكسون)).

ان سلطات التحقيق تستعين وبدرجة كبيرة بهذه الوسيلة التي لابد ان تحاط بالضمانات الكفيلة التي تمنع اساءة استخدامها، باعتبارها استثناء يرد على مبدأ سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية الذي كفلته الدساتير والتشريعات العادية، مما يعني قبول الدليل المستحصل بهذه الطريقة والاقرار بصحته واعتماده كدليل من ادلة الاثبات الجنائي في الدعوى الجزائية.

وازاء كل ما تقدم تظهر اهمية تناول هذا الموضوع باعتباره مهما وخطيرا في الوقت ذاته، فهو مهم لانه موضوع حديث نسبيا وخطيرا لانه يعالج مسألة غاية في الخطورة كونها تشكل جانب من جوانب الحياة الخاصة الا وهو سرية المراسلات والمكالمات الهاتفية، فهي تتصل بحياة الانسان لانها ترجمة مادية لافكاره، وبالتالي لا يجوز لغير مصدرها ومن توجهت اليه الاطلاع عليها او سماعها بطريق التنصت لانها من الاسرار الشخصية الداخلية للفرد ولان الاعتداء عليها يعد اعتداء على

حرية الفكر والتعبير عنه، يتعذر معه استمرار العلاقات الانسانية لاتصال ذلك بحق السر للانسان وقد حاولنا ان نقصر دراستنا لهذا الاجراء على حالات التنصت اللاحق لوقوع الجريمة أي باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق، ولم نتطرق الا بالاشارة السريعة الى صور التنصت السابق (الوقائي) الذي يهدف الى الحيلولة دون وقوع الجريمة.

ان التطرق لموضوع البحث اقتضى منا تقسيمه على مباحث ثلاثة تسبقهما مقدمة، الاول نتناول فيه مفهوم التنصت، وفي الثاني نبحث مشروعية هذا الاجراء وموقف الفقه والتشريعات والقضاء والمؤتمرات من ذلك، اما المبحث الثالث والاخير فنتطرق فيه للاحكام الخاصة بالتنصت من حيث ضمانات المتهم عند اللجوء لهذا الاجراء ونطاقه والاثار المترتبة عليه ثم خاتمة البحث التي نضمنها اهم النتائج والتوصيات التي توصل اليها البحث.

المبحث الاول

مفهوم التنصت على المكالمات الهاتفية

ان التعرف الدقيق على التنصت يقتضي منا بيان تعريفه وطرق اجراءه، ومعرفة راي الخبراء والمختصين فيه، كونه اجراء مستقل عن إجراءات التحقيق، ام انه يتدرج ضمنها، من خلال التطرق للتكييف القانوني له، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول فيها هذه الامور تباعا.

المطلب الاول

تعريف التنصت وطرق اجراءه

للاطاحة بالتنصت يتوجب علينا التطرق لتعريفه وتسليط الضوء على المفاهيم او المصطلحات المستخدمة للدلالة عليه وبيان الانسب والادق منها لغة واصطلاحا، ولاكتمال التعريف يتحتم علينا بيان الطرق المستخدمة في التنصت، لذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول فيها هذه الامور تباعا.

الفرع الاول

تعريف التنصت

لم تتفق كلمة الفقه القانوني عند تناولهم لهذا الاجراء على مصطلح واحد من الناحية اللغوية، فمنهم من استخدم مصطلح ((تنصت))، واحيانا اخرى مصطلح ((الانصات)) فاطلقوا على هذا الاجراء تسمية ((التنصت على المكالمات الهاتفية)) (١).

ومال اخرون الى استخدام مصطلح ((مراقبة)) او ((رقابة)) فاطلقوا عليه تسمية ((مراقبة المكالمات الهاتفية)) (٢)، في حين استخدم اخرون مصطلح ((الاستماع خلسة الى المحادثات التلفونية)) (٣)، واتجه اخرون الى تبني مصطلح ((التنصت على الاحاديث)) (٤)، في حين اعتنق اخرون مصطلح اكثر عمومية وهو ((التنصت الاكتروني)) (٥)، وهناك مصطلحات عديدة استخدمت منها ((الانصات خلسة)) (٦) و ((ضبط المكالمات الهاتفية)) (٧)، واستخدم البعض مصطلح ((الاطلاع على المكالمات)) (٨). واستخدم البعض مصطلح ((التنصت وتسجيل المحادثات التلفونية))، وفي حين استعان البعض الاخر بمصطلح ((تسجيل المكالمات العاتفية)) متجنبا الدخول في ضجة المصطلحات المتقاربة (٩). واستخدم البعض مصطلح ((الاستماع الى المكالمات الهاتفية)) (١٠).

مما تقدم يتضح ان غالبية الفقه الجنائي لم يهتم بالبحث في المعنى او المدلول اللغوي الدقيق للمصطلح الذي يمكن استخدامه للتعبير عن هذا الاجراء طالما ان المعنى او المدلول الاصطلاحي واحد. ويبدو لنا ان افضل المصطلحات التي يمكن استخدامها للتعبير عن هذا الاجراء من الناحية اللغوية هو مصطلح ((التنصت)) لان بقية المصطلحات غير دقيقة وفقا للتفصيل الاتي:

يعني ((تَنصت)) لغة مضارع الفعل ((نَصتَ)) ومصدره ((الانصات ونصتاً)) وهو السكوت والاستماع، وسكت مستمعا لحديثه، ونقول ((انصتَهُ)) أي ((أسمعهُ)) وانصت له أي اسمتع له (١١). اذاً فالتنصت والانصات هو السكوت والاستماع او استرقاق السمع مع السكوت أي الاستماع خلسة وبدون علم أي خفية، وهذا ما نريده بالضبط من التنصت على المكالمات الهاتفية أي الاستماع لتلك المكالمات خفية عن صاحبها.

اما مصطلح مراقبة فلا نرى صحة ودقة في استخدامه، لانها مصدر الفعل ((رَقَبَ)) يرقب ((يحرس وينظر)) والرقيب هو الحافظ والمنتظر، وراقب ويرقب الله يخافه، والرقبة هي عين او شيء مملوك، اذاً فكلمة مراقبة لا تفي بالغرض (١٢)، والحكم نفسه ينطبق على مصطلح تصنت، فالبحث في المعاجم اللغوية لم يدلنا على اصل هذه الكلمة فلا اساس لها في اللغة العربية والاغلب الاعم انها متأتية من الكلام الدارج في اللغة العامية، اما مصطلح ((ضبط المكالمات)) فلا يسعفنا في هذا المقام لان اصل كلمة ضبط لغة متأتية من الفعل ضَبَطَ، وضبط الشيء لغة أي حفظه بالحزم او الشدة، ورجل ضابط، أي حازم وشديد، وهذا المعنى لا يفيدنا في التعبير عما نريده (١٣). اما مصطلح ((تسجيل)) فهو الاخير غير دقيق، لان التسجيل لغة مأخوذ من الفعل ((سَجَل)) ويعني كَتَبَ ودون (١٤)، والسجل هو الصك والتسجيل الكتابة (١٥) فالتسجيل بهذا المعنى لا يفيدنا، لانه يعني الكتابة وهذا غير دقيق، فضلا عن استخدام مصطلح التسجيل ينصرف بنا الى اجراء اخر من اجراءات التحقيق قد يأتي مرافقاً للتنصت وهو التسجيل الصوتي.(١٦).

لما تقدم نرى ان المصطلح الانسب من الناحية اللغوية هو ((التنصت)) للتعبير عن اجراء استراق السمع على المكالمات الهاتفية وتسجيلها باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق.

اما فيما يتعلق بالتعريف الاصطلاحي للتنصت على المكالمات الهاتفية،فهو لا يثير الكثير من المشاكل القانونية حوله، اذ ان المسألة الوحيدة التي كانت محل خلاف هو مدى اقتران التنصت على المكالمات بتسجيلها، فذهب البعض الى ان التنصت على المكالمات الهاتفية يعني ((استراق السمع الى الحديث خلسة)) (١٧)،وهو فعل يتم باستخدام الاذن وحدها دون الحاجة الى الاستعانة باية اداة اخرى او جهاز، وعلى هذا الاساس يعتبر استراق السمع الى الحديث خلسة سواء احفظه في ذاكرته ثم نقله الى الاخرين ام لم ينقله، وهذا الراي يطرحونه في اطار بحثهم عن الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة (١٨) في حين ذهب البعض الاخر بأن ((التنصت هو الاستماع سراً الى المكالمات الهاتفية وتسجيلها)) (١٩) ونرى ان الراي الاخير هو الارجح، لان اقتران السماع بالتسجيل امر لابد منه لكي نكون امام تنصت على المكالمات الهاتفية، بل في بعض الاحيان قد ينتفي عنصر الاستماع المباشر، كما في حالة استخدام الاجهزة الحديثة التي تعمل ذاتيا على تتبع المكالمات وتسجيلها هذا من جانب, ومن جانب اخر فأن اعتبار الاستماع المجرد للمكالمات الهاتفية دون تسجيلها يكفي لقيام التنصت، يثير لنا الكثير من المشاكل وخاصة فيما يتعلق بتكييف الدليل المتحصل من هذه الطريقة، فأذا استمع الشخص المخول قانونا بالاستماع الى المكالمات الهاتفية ثم تلاها شفويا على سلطة التحقيق، فهل يعد ذلك شهادة؟ وان كانت غير مباشرة قيمتها القانونية لا ترقى لمرتبة الشهادة المباشرة (٢٠)، كذلك الحال لو استمع القاضي المختص بنفسه للمكالمة الهاتفية فلا يمكن له الاستناد لها في اصدار قرار لانها تدخل في نطاق العلم الشخصي الذي لا يجوز بناء الحكم عليه قانونا (٢١)،فضلا عن ذلك ان الدعوى قد تنتقل من محكمة الى اخرى وعدم تسجيل هذه المكالمة يجعل من الصعوبة الركون اليها في كل وقت، لذا كان لابد من اقتران الاستماع بالتسجيل حتى نكون امام تنصت، وعلى هذا الاساس التنصت مقترنا بالتسجيل وعندما نستخدم مصطلح تنصت فنقصد به الاستماع والتسجيل.

الفرع الثاني

طرق التنصت

انعكست الثورة العلمية في العقود الماضية على كل جوانب الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وكان للحياة القانونية نصيب لابأس به من منتجات تلك الثورة، فقد دخلت اساليب وطرق جديدة واخترعت اجهزة حديثة لمتابعة مرتكبي الجريمة، وكذلك اكتشاف الجريمة والحيلولة دون وقوعها او الحد منها (٢٢)، منها اجهزة تنصت بالغة الدقة والصغر الى درجة لا يتعدى

حجمها حجم ((حشو ضرس)) يوضع وسط الاسنان، كما ان هناك اجهزة اخرى حجمها حجم ((حبة حمص)) توضع في خاتم، وهناك اجهزة قادرة على التنصت والتسجيل عن بعد، واخرى تسجل الاهتزازات الصوتية الواردة عبر الاسلاك او الاثير (٢٣).

وبعيدا عن الدخول في التفاصيل نكتفي بالقول ان التنصت يتم بواسطة آلات تترجم موجات الصوت الى اهتزازات خاصة تتفق هذه الاهتزازات مع الاصوات بالضبط، وهناك طريقتان للتنصت هما:

اولا: التنصت الآلي: ويكون بواسطة آلات تحول الصوت الى اهتزازات خاصة عن طريق ابرة تعمل على سطح مشمع اعد خصيصا لهذا الغرض.

ثانياً: التنصت المغناطيسي: هو التطور الفني للاسلوب الالي فبدلاً من ترجمة الصوت على سطح مشمع اصبح الامر يتم على شريط ممغنط (٢٤).

ان الصوت يعد من اهم مميزات او صفات الانسان، فلكل شخص صوت خاص به يختلف في طبقته عن طبقات الصوت الخاصة بالاخرين شأنه في ذلك شأن بصمات الاصابع او قرينة العين ويمكن التحقق من شخصية الفرد عن طريق التحقق من الصوت وهناك وسيلتان للتحقق من الصوت اولاهما تحدد رنين الصوت وتقيس موسيقاه ويطلق عليها (بارفويس برنت)، اما الثانية فتقيس الارتفاع والانخفاض في ذبذبات الصوت وتسمى طريقة (كونترفويس برنت) (٢٥) وتسجيل احاديث المتهم يتم بطريقتين مباشرة وغير مباشرة، وغالبا ما يتم التسجيل بصورة سرية وخلسة (٢٦).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للتنصت على المكالمات

لم يعد الهاتف هو الوسيلة الوحيدة للاتصال المباشر بين الناس، فقد جاءت الثورة المعلوماتية بوسائل جديدة ذات تقنيات متطورة كالانترنيت ومن ثم الرسائل الالكترونية المتبادلة عن طريق الهواتف النقالة. ومما لاشك فيه ان لهذه الوسائل الحديثة جوانب ايجابية كثيرة, وفي الوقت نفسه لها جوانب سلبية تتمثل بتهديد او انتهاك حرمة الحياة الخاصة (٢٧) وما يهمنا هنا هو امكانية قيام السلطات المختصة بالتنصت على هذه الوسائل للتعرف على بعض الامور التي تفيد في التعرف على مرتكبي الجرائم (٢٨).

وقد اختلفت اراء الفقهاء بصدد الطبيعة القانونية لهذا التنصت فمنهم من يرى فيه اجراء من اجراءات التفتيش، في حين يراه اخرون اجراء مستقل بذاته وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين مستقلين.

الفرع الاول:

التنصت اجراء من اجراءات التفتيش

يرى اصحاب هذا الاتجاه ان التنصت على المكالمات الهاتفية هو اجراء من اجراءات التفتيش لانها – المكالمات – تعد بمثابة رسائل شفوية، طالما ان الرسائل خاضعة للتفتيش فأن الامر ينسحب على المكالمات الهاتفية (٢٩). ويتبنى معظم الفقه الجنائي العراقي هذه الاتجاه ويستند البعض الى ما ورد في الفقرة (١٢) من المادة الرابعة من قانون السلامة الوطنية في دعم وجهة نظرهم هذه وتنص هذه المادة على ما يأتي:

((مراقبة الرسائل البريدية والبرقية وكافة وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها)) فيرون ان مصطلح تفتيش الوارد في المادة اعلاه تنصرف الى الرسائل والمكالمات على حد سواء وهو امر واضح لا لبس فيه .(٣٠)

كما ان خلو قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ من النص على هذا الاجراء قد ادى الى تبني هذا الاتجاه حتى تسري احكام التفتيش عليه(٣١).

ونرى ان اغفال النص على هذا الاجراء يعد قصوا تشريعيا يجب تداركه طالما ان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد اكد على حرمة الرسائل والاتصالات الهاتفية والالكترونية وبين الاستثناءات التي ترد على ذلك والقيود التي يجب مراعاتها عند اللجوء اليها .(٣٢) ويرى البعض ان غرض التفتيش والتنصت واحد كما ان السلطة القائمة عليها واحدة فهما متشابهان(٣٣)

الفرع الثاني / التنصت اجراء خاص

هناك جانب اخر من الفقه يذهب الى ان التنصت على المكالمات الهاتفية لايمكن ان يعد تفتيش وان كان شديد الشبه به ، بل هو اجراء من نوع خاص ، وهو ليس كيان مادي والحصول عليه يقتضي الاستماع اليه وتسجيله في حين ان التفتيش ينبغي ان يكون له وعاء مادي ، والقول بان التفتيش له بالاضافه للجانب المادي جانب معنوي غير دقيق (٣٤) ويذكر انصار هذا الاتجاه والذي نؤيده نحن ايضا ، جملة مبررات منها .

اولا :- ان القول بان التفتيش والتنصت يهدفان الى الغرض نفسه وهو الكشف عن الجرائم ومرتكبيها والبحث عن السر في مستودع السر ، وان كان صحيحا فانه يعني انهما صنوان متشابهان فكل اجراءات التحقيق ترمي الى الغرض نفسه ، وليس التفتيش والتنصت هما اللذان يشتركان في هذا الهدف ،

ثانيا :- ان القول بان التفتيش لاينصب فقط على الاشياء المادية ، انما ينصب على اشياء معنوية، وبالتالي عد ضبط المكالمات الهاتفية نوع من انواع التفتيش كلام غير دقيق فالمكالمات ليس دليلا ماديا وجهاز الهاتف واسلاك الاتصال ليسا بدليل وانما وسيلة للحصول على الدليل ، اما شريط التسجيل اوجهاز التسجيل فهما وسيلة لحفظ الدليل كما الحال في الشهادة فهي دليل معنوي ، فاذا سجلت على شريط لاتتحول الى دليل مادي ، (٣٥) والحال نفسه مع المكالمات الهاتفية .

ثالثا :- ليس هناك مايمنع من خضوع التنصت لقواعد قانونية خاصة تتناسب مع خطورته بدلا من عده تفتيشا فيخضع لاحكامه ، (٣٦) فالتفتيش وان كان يتضمن مساسا بحياة المتهم الخاصه وحرمتها فان التنصت لايقل خطورة عنه فهو يتضمن بالاضافة الى ذلك ، المساس بحرمة الحياة الخاصة لمن يتصل به أي الطرف الثاني في الاتصال .

رابعا :- هناك إجراءان يمكن اتخاذهما عند التعامل مع الرسائل ووسائل الاتصال هما التفتيش والضبط واحدهما يختلف عن الاخر فالتفتيش يتعرف الى الرسائل والضبط يستخدم للدلالة على التنصت .

المبحث الثاني / مشروعية التنصت

لم يكن هناك اتفاق حول مدى مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية كاجراء من اجراءات التحقيق ، فالبعض يعدها وسيلة مشروعة يجوز اللجوء اليها ، في حين انكر اخرون ذلك ، كونها تشكل مساسا خطيرا بالحرية الشخصية ، وقد تباين موقف القوانين والقضاء في الدول المختلفة بشان هذا الاجراء ، كما كان للمؤتمرات الدولية موقف من هذا الامر ، وعلية سوف نقسم هذا المبحث على مطالب ثلاثة تخصص الاول لموقف الفقه ونبحث في الثاني موقف التشريعات، ونتطرق في الثالث لموقف القضاء والمؤتمرات الدولية

المطلب الاول/ موقف الفقه

الفقه الجنائي منقسم بصدد مسالة مشروعية التنصت على المكالمات الهاتفية من عدمه على اتجاهين، الاول يؤيد اللجوء لهذه الوسيلة ويعدها مشروعة مادامت تحت اطار القانون ، والثاني يعارض استخدامها كونها تشكل انتهاكا صريحا لحرمة الحياة الخاصة والذي جرمته المواثيق الدولية (٣٧) والقوانين الوطنية (٣٨) وهذا ما سنوضحه في فرعين مستقلين.

الفرع الاول :- الاتجاه المؤيد

ويرى انصار هذا الاتجاه امكانية اللجوء الى التنصت على المكالمات الهاتفية ، عندما تكون هناك ضرورة تبرر ذلك ، وتقدير هذا الامر راجع الى السلطات المختصة بالتحقيق او المحكمة التي تتولى النظر في القضية المعروضة امامها ، والتنصت لايتم الابعد توافر دلائل على امكانية الحصول على معلومات تفيد التحقيق واظهار العدالة وتحقيق مصلحة المجتمع في الامن والاستقرار في اسرع وقت ممكن ، وان توافر الضمانات اللازمة عند اتخاذ مثل هكذا اجراء ومن هذه الضمانات انفراد قاضي التحقيق دون غيره في اصدار الاذن الرسمي للجوء الى هذا الاجراء ، وان يكون قرار الاذن مسببا ولفترة معلومة ومحددة ، ولانقصد بالتحديد هنا التحديد الدقيق بالايام او الساعات او الدقائق وانما المقصود ان يتم التنصت بعلم ومعرفة السلطة المختصة (قاضي التحقيق المختص) ولايتجاوز القدر الضروري في الحصول على المعلومات التي تفيد التحقيق ، مع توفير الضمانات القانونية التي تتعلق بحماية الحياة الخاصة ، وان يتم اللجوء لهذا الاجراء في الجرائم الخطرة ، حتى لايساء استخدامها والاضرار بحرمة الحياة الخاصة للافراد (٣٩)

واذا ماتم التنصت على المكالمات الهاتفية (التلفونية) فان الدليل المستمد من هذا التنصت يعد دليلاً من ادلة الاثبات ويمكن الاستناد اليه في اصدار الحكم بالادانة ام البراءة (٤٠) ، اما اذا كان هذا التنصت بدون اذن من السلطة المختصة فلا يمكن قبوله ولايعول عليه كدليل في الادانة أي لايعد دليل من ادلة الاثبات القانونية (٤١) وذلك باستبعاده من القضية كونه استمد من عمل غير مشروع فهو اجراء باطل ومايبنى على الباطل فهو باطل، ويمكن في الوقت ذاته عدالتنصت غير المصرح به جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة اذا توافرت اركانها ، (٤٢) او جريمة اساءة استعمال السلطة او تجاوز حدود الوظيفة . (٤٣) والتساؤل الذي نطرحه هنا ما الحكم لوان الشخص المعني وافق على التنصت لكن دون صدور امر من السلطة المختصة ؟ فهل يمكن عد هذا الاجراء غير مشروع ؟

نرى ان هذا الامر جائز لاسيما في الحالات الطارئة والمستعجلة ، وقد يتطلب الامر وقت طويل للحصول على الموافقات الرسمية من الجهات المعنية ، مما يؤدي الى ضياع الوقت والاضرار بسير التحقيق ، لكن يجب ان تكون تلك الموافقة الصادرة من الشخص المعني صحيحة وخالية من أي اكراه والا عد هذا الاجراء باطلا ، وان يكون سابق للتنصت وليس لاحق ، وان تكون صريحة .(٤٤)

الفرع الثاني/ الاتجاه المعارض

ويرى اصحاب هذا الاتجاه ان التنصت على المكالمات الهاتفية يعد عملا غير مشروع ، ينطوي على اعتداء على حرمة الحياة الخاصة ، ويتضمن معنى الاحتيال وهو عمل لايليق بسلطة التحقيق التي تتصف بالحياد والنزاهة والموضوعية في اجراءتها (٤٥).

كما ان اباحة اللجوء لهذا الاجراء يتعارض مع حق المواطنين في السكينة ، كما ان افراد الشرطة لايمارسون هذه الوسيلة الخطيرة بحذر واحتراس (٤٦) وهذا التنصت يمكن ان يتم من قبل موظف او مكلف بخدمة عامة يعمل بالاجهزة التي تمكنه من الدخول على بعض الخطوط الهاتفية والاستماع الى بعض الاحاديث ، وقد تاتي عملية التنصت من شخص مريض نفسيا ، او موظف على علم بما يفعل للحصول على معلومات لمصلحة شخص اخر مقابل الحصول على منافع مادية او معنوية.(٤٧)

ويرى جانب من الفقه الامريكي ان اللجوء الى هذه الوسيلة يتعارض مع المادة الرابعة من الدستور الامريكي ،لانه تدخل في الشوؤن الخاصة ويفضل هؤلاء عدم اللجوء اليه ، كما ان افلات بعض الجناة من قبضة العدالة اخف وطأة على المجتمع من لجوء سلطات التحقيق الى وسائل غير مشروعة، وبالاتجاه نفسه سار الفقه الانكليزي والبلجيكي ويوجه انصار هذا الاتجاه للتنصت نوعين من الانتقادات فنية واخرى قانونية .

الانتقادات الفنية تتلخص بالاتي :-

اولا :-التنصت قد لاياتي بنتائج اكيدة ، فليس هناك دليل جازم على صحة ماتم عن طريق التنصت ، فقد تغير نبرة الصوت الى درجة يصعب فيها التعرف على صاحب الصوت الحقيقي ، فقد يستخدم شخص ما هاتف الغير ويقول اشياء تضربه ، وهنا

يتعين على القاضي الاستعانة بخبير للتعرف على الصوت وراي الخبير كما هو معلوم غير ملزم (استشاري) وهذا يؤدي الى اضعاف الدليل المتحصل من التنصت .(٤٨)

ثانيا :- امكانية التلاعب في اجهزة التنصت والتسجيل فيمكن حذف كلمة او مقطع من الشريط او اضافة كلمات او مقاطع وجعلها تبدو عبارات متكاملة .(٤٨)

اما الانتقادات القانونية فتتلخص بما ياتي :-

اولا :- ان اقوال المتهم قدتم التنصت عليها خلسة وبصورة غير علنية فان قواعد القضاء والعدالة بهذه الطريقة تكون قد انتهكت ، فالقانون وجد من اجل محاسبة الافراد وحرماتهم فكيف يكون اداة للاعتداء عليها .

ثانيا :- ان التنصت امر غير مقبول اذا ماتم عن طريق الحيلة والخداع لان فيه تدليس وتضليل .

ثالثا :- ان التنصت والتسجيل لايمكن الاعتماد عليه لان في بعض الاحيان لايكون هناك تدخل بشري في العملية، فلاتوجد عين بشرية ترى ولا اذن تسمع انما الامر متروك للاجهزة (٥٠)

المطلب الثاني / موقف التشريعات

تنص معظم التشريعات الجنائية على تجريم التنصت غير المشروع على المكالمات الهاتفية الا انها تبيحه في حالات الضرورة ، والتي تعود بالفائدة على التحقيق الذي تقوم به السلطات المختصة ، ولتسليط الضوء على موقف التشريعات سوف نقسم هذا المطلب على فرعين .نتناول في الاول منها موقف التشريعات الانكلوسكسونية ونتطرق في الثاني للتشريعات اللاتينية .

الفرع الاول / التشريعات الانكلوسكسونية

تعد التشريعات الانكلوسكسونية من اوائل التشريعات التي اقرت مشروعية هذه الوسيلة واحاطت استخدامها بعدد من الضمانات ، ففي الولايات المتحدة الامريكية وفي قانون ((جرائم السيارات وامن الشوارع)) لسنة ١٩٨٦ يتطلب اللجوء لهذا الاجراء الحصول على اذن من القضاء ، وان يكون هناك احتمال كبير بان فرد ماارتكب او على وشك ارتكاب جريمة معينة ، اوالاعتقاد بان هناك معلومات مهمة يمكن الحصول عليها بهذه الطريقة ، وان يكون التنصت هو الاجراء الاخير بعد ان فشلت كل الاجراءات الاخرى . كما ان قانون الاتصالات الاتحادي لعام ١٩٧٠ حدد مدة الرقابه ب(٣٠) يوما ، واوجب تقديم تقارير مستمرة الى القاضي الذي اصدر امر بوضع الهاتف تحت المراقبة ، واشترطت بعض الولايات في قوانينها ان يقدم طلب الاذن بالتنصت من قبل المدعي العام او وكيله او ضابط برتبة كبيرة ، وان يصدر الاذن من المحكمة العليا للولاية وان يتضمن الطلب الاسباب التي تحمل على الاعتقاد بان التنصت ذو فائدة ،(٥١) كذلك يجب ان يتضمن الامر وصف للشخص الذي ستجري مراقبة هاتفه ورقم الهاتف او ارقام الهواتف ان كانت متعددة وعاقب القانون كل من يقوم بالتنصت بدون اذن بالحبس مدة لاتقل عن سنتين (٥٢) وفي المملكة المتحدة لايختلف الامر كثيرا فقد استخدم التنصت في مجال الاثبات الجنائي بشكل واسع وخول القانون وزير الداخلية ان يصدر الاذن لرجال الشرطة بمراقبة المكالمات الهاتفية وذلك فيما يتعلق بالجرائم التي تقع ومنصوص عليها في قانون افشاء اسرار الدولة لعام (١٩٤٠) وحددت شروط اللجوء اليه بالاتي .

اولا :- ان يتعلق الامر بجريمة خطيرة معاقب عليها بالحبس لمدة(٣) سنوات ، او ارتكبت من عدة اشخاص .

ثانيا :- فشل وسائل التحري العادية في الوصول الى الحقيقة .

ثالثا :- فعالية التنصت وامكانية تحقيقه لنتائج جيدة .

الفرع الثاني / التشريعات اللاتينية

اذا كانت الانظمة القانونية الانكلوسكسونية تؤيد استخدام التنصت كوسيلة للحصول على دليل بصورة مشروعة ، فان التشريعات اللاتينية هي الاخرى لم تخرج كثيرا عن هذا النهج .

فالقانون الفرنسي الذي يعد على راس هذه التشريعات اجاز اللجوء اليه ولكن في حالات الضرورة القصوى مع مراعاة الضمانات القانونية لمن يستخدم ضدهم، وفي مصر فقد اكد الدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٤٥) منه على حرمة وسرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التلفونية وغيرها من وسائل الاتصال وانه لايجوز رقابتها ومباشرة الرقابة عليها الا في الحالات التي يجيزها القانون ووفق الشروط المحددة .(٥٣) وهذا يعني انه يجوز في بعض الحالات مراقبة المحادثات الهاتفية ووسائل الاتصال المختلفة ، (٥٤) وقد تضمن قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله عام ١٩٧٢ وفي المادة (٩٥ مكررة) منه النص صراحة على هذا الاجراء فقد نصت المادة اعلاه على ما يأتي ((لرئيس المحكمة الابتدائية في حالة قيام دلائل قويه على ان مرتكب احدى الجرائم ..... قد استعان في ارتكابها بجهاز تلفوني معين ان يأمر ..... بوضع جهاز التلفون المذكور تحت المراقبة للمدة التي يحددها)) وكذلك اكد على هذا الامر المادة ٢٠٦ / اجراءات جنائية والتي جاء فيها ((..... ويجوز لها ان ..... تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية او جنحة .....)) وفي السودان نصت المادة (٢٩ /٢) من دستور ١٩٩٨ على انه كل خصوصيات الانسان في مسكنه ومحياه ومتاعه واسرته لافي حرمات لايجوز الاطلاع عليها الاباذن او بقانون كما نصت المادة (١٦٦ / قانون العقوبات السوداني) لعام١٩٧٠ المعدلة عام ١٩٩١ على ماياتي ((من ينتهك خصوصية شخص بان ..... او يقوم بالتنصت عليه او بالاطلاع على رسائله او اسراره يعاقب بالسجن مدة لاتتجاوز ستة اشهر او بالغرامة او بالعقوبتين معا))

وفي العراق اكدت المادة (٤٠) من دستور ٢٠٠٥ على (حرية الاتصال والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ولايجوز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية ، وبقرار قضائي)

ومن خلال هذا النص الدستوري يتضح ان الاتصالات والمراسلات سواء كانت بريدية ام برقية ام هاتفية ام الكترونية او غيرها مكفوله ولايجوز المساس بها وهذاهو المبدا العام الذي يرد عليه استثناء وهو جواز مراقبتها او التنصت عليها او الكشف عنها في حالات الضرورة القانونية والامنية ويتم ذلك بقرار قضائي .

ونحن نرى انه كان من الافضل ترجمة القواعد الدستورية العامة الى نصوص قانونية تتطرق لتفاصيل المسالة يتضمنها قانون اصول المحاكمات الجزائية الذي خلا من مثل هكذا نصوص .

لذا نقترح اضافة نص ينظم حرية المراسلات بجميع انواعها ويبين الاستثناءات التي ترد عليها وذلك مع مراعاة النص الدستوري سالف الذكر ، فنقترح ان يقتصر الامر على الجنايات والجنح فقط ، وان يكون لمدة محدودة لاتتجاوز (٣٠) يوما قابلة للتجدد لمرة واحدة ، وان يصدر الامر من قاضي التحقيق حصرا دون غيره .

المطلب الثالث / موقف القضاء والمؤتمرات

يكاد يكون موقف القضاء واحد في معظم الدول من مسالة التنصت على المكالمات الهاتفية ، فالاحكام القضائية تؤخذ على حرمة الحياة الخاصة وعدم مشروعية التنصت الذي ينتهك هذه الحرمة الافي حالات محددة، وفي الوقت نفسه تؤكد المؤتمرات الدولية على الامر ذاته ، عليه سوف نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الاول منها موقف القضاء ونترك الثاني لبيان موقف المؤتمرات الدولية.

الفرع الاول/ موقف القضاء

كان التنصت على المكالمات الهاتفية ولايزال من الاجراءات المستقر عليها في القضاء الامريكي ففي عام ١٩٤١ نوقشت مسالة مشروعية هذا الاجراء في قضية (اولمسنيد) التي دفع فيها المتهم ببطلان التنصت باعتباره عملا مخالفا للمادة الرابعة من الدستور الاتحادي الامريكي، وفي قضية ((ناردوني)) تم الاعتراض على التنصت على اساس انه عمل غير قانوني لمخالفته

نص المادة (٦٠٥) من قانون الاتصالات الفدرالي التي تقرر عدم التنصت على اية مكالمة الا بموافقة المرسل ، وقد انتهت محاكم الولايات المتحدة الى ان التنصت لايشكل اعتداء على المتهم لانه لايمثل أراها يقع عليه .(٥٥)

وبالاتجاه نفسه سار القضاء الانكليزي ، فاعتمدت المحاكم الدليل المستمد من التنصت في ماتم وفق اجراءات قانونية سليمة وقد استخدم التنصت لاول مرة في قضية (اج باركرماسون) عندما سجلت مكالمة بين طرفين وقدم الدليل للمحكمة .(٥٦)

اما القضاء الفرنسي فقد استقر على امكانية اللجوء لهذه الوسيلة في وقت متاخر ، واشترط لصحة التنصت ان يتعرف القائم به وفقا للاذن الممنوح، واذا كان التنصت يشكل الدليل الوحيد في الاثبات فيجب ان تقتنع به السلطة المختصة بالتحقيق (قاضي التحقيق) ، ففي احدى القضايا التي تتلخص وقائعها (ان شخصا اتهم بقتل صراف وسرقة النقود الموجودة معه فلجا رجل الشرطة الى حيلة لاستخلاص الاعتراف منه ، فتوجه للغرفة الموجود بها المتهم ومعه جهاز تسجيل مخبأ ومتفرع عنه سماعة في غرفة اخرى فيها المحقق ورجال الشرطة ، وبعد ان كسب ثقته ، اوهمه بانه سئم حياة الشرطة ويريد ان يحصل على نقود كثيرة ولو بطريق غير مشروع ، فانخدع المتهم واخبره بانه مستعد لاشراكه في اعماله واعتراف له بانه هو الذي قتل الصراف وسرق النقود ، وسجل هذا الاعتراف وعند مواجهة المتهم به قرر بانه حقيقي ولكنه غير صادق وقضت المحكمة ببطلان هذا الاعتراف لانتهاك احكام التنصت) .(٥٧)

وفي سويسرا قضت المحكمة العليا في (بيرن) بعدم صحة الدليل المستمد عن طريق تسجيل حديث المتهمين بعد ان وضع جهاز التسجيل في غرفة ثم غادرها قاضي التحقيق تاركا المتهمين وحدهم فيتناولوا فيما بينهم حديثا سجله الجهاز .(٥٨)

وفي مصر صدر حكم من محكمة امن الدولة بحبس المتهمين في قضية استخدم فيها التنصت وقد حاول محامو الدفاع الدفع ببطلان اجراءات التنصت على اساس ان الحديث العادي او التلفوني هو من قبيل الرسائل ، وسرية الرسائل وحرمتها مكفولة ، الاان المحكمة لم تاخذ بهذا الدفع واعتمدت الدليل المستمد عن طريق التنصت (٥٩).

اما القضاء العراقي فلم نعثر له على حكم قضائي واحد يتعلق بهذا الموضوع ، ونعتقدان ومع ذلك خلو قانون اصول المحاكمات الجزائية من نص ينظم الاحكام الخاصة بهذه الوسيلة .

الفرع الثاني/ موقف المؤتمرات الدولية

اهتمت المؤتمرات الدولية بمختلف الضمانات المتعلقة بالحرية الشخصية للافراد ومنه صيانة حرمة الحياة الخاصة ، فتناولت بالتنظيم الاحكام الخاصة باجهزة التنصت والتسجيل ، ففي المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي عقد في العاصمة الايطالية روما عام ١٩٥٣ ، اكد المؤتمر على استيعاد الدليل المستمد من تسجيل غير مشروع لاحاديث المتهم وبدون رضاه، وعدته اجراء مقيد للحرية الشخصية . وفي المؤتمر الخامس للقانون المقارن الذي عقد في العاصمة البلجيكية (بروكسل) سنة ١٩٥٨ صدرت توصية عن المؤتمر مفادها عدم جواز استخدام التنصت الاباذن من السلطة المختصة وفي الجرائم الخطيرة .

وفي عام ١٩٦٣ عقد مؤتمر دولي في كامبيرا تناول دور الشرطة في حماية حقوق الانسان وتطرق لموضوع التنصت على المكالمات الهاتفية ، واجمع الحاضرون على ان الاستماع للمكالمات الهاتفية بدون اذن من الجهات المختصة وعند الضرورة وفي جرائم محددة يعد عوانا خطيرا على حرمة الحياة الخاصة للافراد . وذهب جانب من الحضور الى امكانية اللجوء الى هذه الوسيلة في حالات منه حماية المصلحة الوطنية مستشهدا بالقانون الاسترالي الخاص بضبط المكالمات الهاتفية الصادر في عام ١٩٦٠ ،والذي يجيز التنصت على المكالمات الهاتفية اذا استخدمت تلك المكالمات للاضرار بامن الدوله ، وان يتم التنصت من قبل جهة مختصة حصلت على اذن وترخيص بذلك بناء على طلب تحد فيه الاسباب والمبررات الداعية لذلك .(٦٠)

المبحث الثالث / الاحكام المتعلقة بالتنصت على المكالمات الهاتفية

بعد ان توصلنا الى ان التنصت هو من الاجراءات المعتمدة في اغلب الدول للحصول على ادلة الجريمة فان هناك بعض الاحكام المتعلقة بالاجراءات الجنائية سنبحث مدى انطباقها على التنصت ولعل ابرزها الضمانات المقررة للمتهم في ظل احترار التنصت ، كذلك نطاق التنصت الموضوعي أي المكالمات التي يشملها التنصت ، كذلك حالة الحصول على دليل عن طريق التنصت بصورة غير مشروعة ، كل هذه الامور يتم تناولها في هذا المبحث وعلى ثلاثة مطالب .

المطلب الاول / ضمانات المتهم ازاء التنصت على المكالمات الهاتفية

اذا كان اجراء التنصت يمس حقوق الافراد وحرمة مراسلاتهم واذا كنا قد سلمنا ان اباحة اللجوء الى هذه الوسيلة هو استثناء من القاعدة العامة التي تقضي بحرمة التنصت على المكالمات الهاتفية ، وان اللجوء اليه يكون للضرورة ، لذا فان الضرورة يجب ان تقدر بقدرها ، فيجب توفير ضمانات للمتهم عند تقرير هذه الاجراءات ويمكننا تقسيم هذه الضمانات الى نوعين فبعضها موضوعية والاخرى إجرائية وهذا ما سنوضحه في فرعين مستقلين .

الفرع الاول: الضمانات الموضوعية:

ويقصد بها تلك الضمانات التي تنصب على الجريمة المرتكبة التي تستوعب اللجوء الى التنصت كذلك الفائدة المتوخاة من التنصت والمدة المقررة للتنصت وعلى النحو الاتي:

اولا: اللجوء للتنصت مالم تكن هناك جريمة وقعت:

من اجل ان يتقرر اجراء التنصت لابد من وقوع جريمة يعاقب عليها القانون وهذا الامر يقتضيه المنطق، لان التنصت هو اجراء من اجراءات التحقيق لايكون اللجوء اليه الا بصدد الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبها وليس قبل ذلك، فضلا عن ذلك لا يكفي مجرد وقوع الجريمة للقول بجواز مباشرة هذا الاجراء، فالخطورة التي ينطوي عليها هذا الاجراء تجعل من غير الممكن مباشرته في كل الجرائم. ويلحظ بهذا الصدد ان بعض القوانين لم تحدد نوع الجريمة التي يمكن اللجوء بصددها الى التنصت وهذا يعني امكانية اللجوء اليه حتى في المخالفات وهذا (موقف التشريع الامريكي في قانون جرائم السيارات العمومية وامن الشوارع لسنة ١٩٨٦ فقد اشار الى ان التنصت يتم اللجوء اليه عند ارتكاب جريمة معينة ولم يحدد نوع الجريمة.

في حين ان القانون الانكليزي يشترط في الجريمة ان يكون معاقب عليها بالحبس مدة ثلاثة سنوات او اذا ارتكبت من قبل عدد كبير من الافراد.

اما بالنسبة للقانون المصري أي قانون الاجراءات الجنائية المصري فنجد ان هذا القانون وفي المادة (٩٥ مكرر) يشترط لتطبيق التنصت ان تكون الجريمة جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على (٣) اشهر (٦١).

ولا نجد في القانون العراقي كما اشرنا مثل هذا التحديد لخلوه من نص يتناول هذا الاجراء .

هنا لابد من الاشارة لمساله غاية في الاهمية هي انه اذا سلمنا بان التنصت نوع من التفتيش وتنطبق عليه احكام التفتيش يقتضي منا الرجوع الى المادة (٧٥) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي التي نصت على انه ((لقاضي التحقيق ان يقرر

تفتيش أي شخص او منزل او أي مكان اخر في حيازته اذا كان متهما بارتكاب جريمة ....)) (٦٢) ، وازاء اطلاق هذا التنصت وازاء القول بان النص هو تفتيش فان التنصت يتم حتى بالنسبة للمخالفات وهذا امر في غاية الخطورة .

وعليه فان التنصت يجب ان لا يتم الا بالنسبة للجنايات والجنح المهمه فقط نظر لخطورة الاجراء .

ثانيا – وجود فائدة محتمل الوصول اليها بالتنصت :

حتى لايكون التنصت اجراء يراد به الاعتداء على الحريه الشخصية . فان هذا التنصت ينبغي ان لايتم الا اذا كانت هناك فائدة محتملة يمكن الوصول اليها بالتنصت كورود معلومات اكيدة حول استخدام المتهم للهاتف للقيام ببعض الاعمال التى تشكل جريمة او اعمال تدخل في اطار ارتكاب الجريمة .واذا انتفت تلك الفائدة فان اجراء التنصت يكون تحكميا .

وهذا ما اشارت الية اغلب القوانين التى تبنت هذا الاجراء فالقانون الامريكي السابق ذكره يشير الى ان التنصت يمكن ان يتم في حاله الاعتقاد بان اتصالات خاصة تتعلق بالجريمة يمكن اثباتها عن طريق التنصت .

كذلك الحال بالنسبة للقانون الانكليزي ا ذ ينص قانون افشاء اسرار الدولة على هذا الامر بالقول ((ان يكون هناك مبرر قوي للاعتقاد بان هذا الاجراء سيكون له اثر فعال في الاثبات)) . (٦٣)

الفرع الثاني : الضمانات الاجرائية للمتهم

ونقصد بالضمانات الاجرائية هي الضمانات المتعلقة باجراءات مباشرة التنصت والاذن الصادر من الجهات المختصة بمباشرته والضمانات الاجرائية عديدة منها .

اولا – :فشل الوسائل العادية بتحقيق النتيجة المطلوبة من التنصت :-

حتى في الحالات التي يجيز فيها القانون لسلطات التحقيق للجوء الى التنصت ينبغي عدم اللجوء اليه الابعد ان تفرغ سلطة التحقيق مافي جعبتها من وسائل فاذا كان لدى سلطة التحقيق من الوسائل ما يمكنها من الحصول على ذات النتيجة التي نتوخاها من التنصت فعليها ان لا تلجا اليه ، وهذا الضمان اساسه كون الاجراء يتضمن مساسا خطيرا بحريات الافراد وحرماتهم فاذا ماامكن تحقيق غرض التنصت بوسائل اخرى اقل خطورة منه وجب الالتجاء الى هذه الوسائل والا عد اللجوء الى التنصت تعسفا لا مبررله .

وهذا ماشارت اليه بعض القوانين التي تبنت هذا الاجراء مثل القانون الانكليزي سالف الذكر حين اشترط للتنصت ان تكون وسائل البحث العادية قد فشلت في اكتشاف الجريمة او ان نجاحها في الوصول الى الحقيقة بعيد الاحتمال كذلك الحال بالنسبة للقانون الامريكي الذي اشترط ان تكون هناك إجراءات مباحث عادية قد جرت ثم فشلت لكي يتم اللجوء الى التنصت (٦٤) .

ثانيا – تحديد مده محدده للتنصت:-

اشرنا الى ان التنصت فيه مساس بحريات الافراد وحرمة مساكنهم فان هذا المساس يكون اشد وطئه اذا اخضعت الهواتف الخاصة بهؤلاء الافراد للرقابة لفترة طويلة ، لذا كان ينبغي تحدد مدة زمنية للرقابة والتنصت وهذا بالضبط ماجرت عليه قوانين بعض الدول فالقانون الامريكي يحدد مدة الرقابة بمدة (٣٠) يوم مع جواز تمدد هذه المدة وذلك في المادة (٢\١)من قانون ولاية نيوجرسي .

كذلك الحال في القانون السويسري الذي حدد مدة الرقابة بمدة لاتزيد على اسبوع (٦٥) .

وحدد قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (٩٥ مكرر) المعدلة والتي حددت مدة الرقابة بثلاثين يوم قابلة للتجدد مدة او مدد اخرى . (٦٦)

والراي الذي نؤيده هو ان مدة التنصت ينبغي ان تحدد بمدة محددة حفاظا على حرية المتهم وهذه المدة ينبغي ان لاتكون قصيرة فتضيع معها الغاية من اجراء التنصت ولاتكون طويلة فتهدر حقوق المتهم انما تكون عوان بين اثنين ، ومدة الثلاثين يوم هي مدة مناسبة للغاية على ان تمدد في حالات الضرورة مدة ثلاثين يوم اخرى فقط ولايجوز التمدد اكثر حفاظا على حقوق المتهم .

ثالثا -: الحصول على اذن خاص مسبب بالتنصت

يشترط للقيام بالتنصت الحصول على اذن مسبق من الجهات المختصة بمباشرة هذا الاجراء ، ولاشك في ان هذا الاشتراط فيه ضمانة اكيدة للمتهم وذلك بالحيلولة دون قيام سلطات التحقيق ومتى شاءت بمباشرة هذا الاجراء دون الرجوع الى احد وترك مسالة تقدير مبررات اللجوء الى هذا الاجراء لسلطة التحقيق ، لذلك كان لابد من استحصال موافقة او اذن خاص من جهات مختصة قبل الشروع بالتنصت ، فالتنصت لايقل خطورة عن التوقيف او القبض او التفتيش والتي يشترط فيها الحصول على اذن خاص . اما الغاية من اشتراط ان يكون الاذن مسبب هو من اجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية التي دفعت الى التنصت ، وهذا الشرط نصت عليه كل القوانين التي اخذت بهذا الاجراء مع اختلاف الجهة التي تمنح الاذن ففي القانون الامريكي (قانون ولاية نيوجرسي) يشترط المشرع للتنصت الحصول على اذن من المحكمة العليا للولاية او محكمة المقاطعة وفي القانون الانكليزي يصدر الاذن من وزير الداخلية الى رجال الشرطة وفي قانون الاجراءات الجنائية الايطالي يكون الاذن صادر من السلطة القضائية المختصة .

المطلب الثالث :- النطاق الموضوعي للتنصت على المكالمات الهاتفية

الاصل هو ان كل المكالمات الهاتفية تصلح لان تكون محل للتنصت الا انه هناك بعض المكالمات الهاتفية يجب ان لايشملها التنصت قياسا على الحالات التي لايشملها تفتيش الرسائل ولعل اهم هذه المكالمات نوعين مكالمات . المتهم مع محاميه ومع ازواجه .

الفرع الاول :- المكالمات بين المتهم ومحاميه

نظرا لطبيعة العلاقة الخاصة بين المتهم وموكله حيث يعد المحامي امين اسرار موكله اذان مقتضيات الدفاع تؤهل المحامي لان يكون عارفا بكل اسرار موكله المتعلقة بالدعوى ، لذا نجد ان القانون اوجب عليه عدم افشاء اسرار موكله .(٦٨) لذا ينبغي احترام سرية هذه المكالمات وعدم المساس بها لان المساس بها والتنصت عليها يعد منعاً للمتهم من ممارسة حق الدفاع الذي كفلته له الدساتير والقوانين فهو حق مقدس .(٦٩)

ويذهب البعض الى ان هذه المراسلات والاتصالات تتسم ايضا بين المحامين انفسهم وتمتد هذه الحصانة لتشمل المكالمات بين المتهم ومحامية في كل الدعاوي الجنائية وعن الجرائم المشموله بالتنصت .(٧٠) واخذت بهذا الاتجاه العديد من القوانين ففي مصر مثلا نص قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة (٩٦) على انه ((لايجوز لقاضي التحقيق ان يضبط لدى المدافعة عن المتهم او الخبير الاستشاري الاوراق والمستندات التي سلمها لهما لاداء المهمة التي عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادله بينهما .....)) .(٧١)

ورغم خلو القانون العراقي من النص على هذه المسألة بل والتنصت عموما الا ان البعض ذهب الى ان هذه الاتصالات لايمكن ضبطها لانها متعلقة بحقوق الدفاع ويتضمن اسرار الدعوى .

ورغم ان قانون السلامة الوطنية السابق الاشارة الية وفي المادة (٤) الفقرة (١٣) منه اجاز مراقبة المكالمات الهاتفية عموما الان هذا القانون ينظم حالات الجرائم التي تتعلق بالامن العام ولا يشمل الجرائم العادية .

الفرع الثاني :- المكالمات بين الازواج

ذهبت غالبية القوانين الى ان المكالمات الهاتفية التي تحصل بين الازواج والاقارب تحضى بحصانة فلا يجوز التنصت عليها ، ففي مصر لم يجز المشرع المصري افشاء الاسرار بين الازواج والاقارب ، وخاصة بين الازواج حتى بعد انتهاء الرابطة الزوجية ، وبالاتجاه ذاته اخذ الكتاب القانونيين في مصر فلم يجيزوا ضبط الرسائل المتبادلة بين الازواج سواء كانت مكتوبة ام شفوية . (٧٢)

اما في القانون العراقي فيستفاد هذا المعنى من المادة (٦٨) من قانون اصول المحاكمات الجزائية فلم تقبل شهادة الازواج بعضهم ضد البعض الاخر ويمكن من ناحية اخرى مد هذا الحكم ليشمل عدم جواز ضبط مكالماتهم الهاتفية ويبدو ان تبرير ذلك هو ان العلاقة الزوجية تعد اخص علاقة للانسان، لذا ينبغي عدم انتهاكها لاي سبب كان .

المطلب الثالث :- التنصت غير المشروع على المكالمات الهاتفيه

تكون الادلة الجنائية باطلة اذا تم استخدامها بطريقه مخالفه للقانون، وهذا البطلان يؤدي الى عدم ترتيب اثار قانونية على هذا الدليل فضلا عن اثار اخرى ، وهذا يعني ان التنصت شانه شان باقي الاجراءات الاخرى يكون عرضه لعدم المشروعية . فكل دليل ايا كان نوعه يعد غير مشروع في حالتين هما: حالة مخالفته لنص في الدستور والحاله الثانية، مخالفته لنص في القانون .

الفرع الاول :- مخالفة الاجراء لنص في الدستور

يعد الدستور وكما هو معلوم اعلى القواعد القانونية في الدولة بل هو مصدر قانونية هذه القواعد ، وعليه فان كل القواعد القانونية ينبغي ان تخضع خضوعا تاما للدستور وان تصاغ بطريقة لاتخالف احكامه . (٧٣)

وتضع الدساتير القواعد القانونية الاساسية ولا تتطرق الى التفاصيل الا نادرا وفي بعض الحالات الضرورية جدا ، وفيما يتعلق بالتنصت فان اغلب الدساتير قد قررت حماية الحياة الخاصة وسرية المراسلات بما في ذلك الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) وفي المادة (٤٠) منه والتي تنص على انه ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفوله ولا يجوز مراقبتها او التنصت عليها، او الكشف عنها ، الا لضرورة قانونية وامنية وبقرار قضائي))

وعليه فان القاعدة العامة في الدستور هي كفالة المراسلات لكل انسان وعدم جواز انتهاكها ، ولكن الا ستثناء الوارد على هذه القاعدة العامة هو جواز مراقبة المكالمات الهاتفية والتنصت عليها او كشفها استثناء من القاعدة في الاحوال التي يحددها القانون ووفق الضوابط التي يقررها، وعليه فان التنصت جائز قانونيا ومشروع والدليل المستخلص منه محل للاخذ به طالما كان وفق الأصول والأحوال التي يقررها القانون ، وبالمفهوم المخالف فان التنصت اذا تم خارج هذه الاصول او لم تتبعه في إجراءه الاصول فانه يعد غير مشروع ، وباطل وسبب البطلان هو مخالفته لاحكام الدستور والقانون.

الفرع الثاني :- مخالفة الاجراء لنص في القانون

يترتب على الحصول على الدليل بطريقة تخالف نصا في قانون العقوبات او قانون اصول المحاكمات الجزائية عدم مشروعية الدليل وبالتالي ترتيب جزاءات ادارية او جنائية على الموظف الذي عهد اليه القانون باستحصال الدليل، وهنا لا يشترط قيام الجريمة الا اذا توافر القصد الجنائي لدى الموظف المكلف بهذا الاجراء، وفيما يخص التنصت فأن المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات العراقي نصت صراحة على معاقبة الموظف في دوائر البريد والتلفون اذا فتح او اخفى او اتلف رسالة او برقية سلمت للدوائر المذكورة او سهل لغيره ذلك او افشى سراً تتضمنه الرسالة او البرقية للغير ويشمل الامر نفسه حالة المكالمات الهاتفية (٧٤).

اذاً في جميع هذه الاحوال يعد التنصت مخالفاً للقانون يستحق القائم به العقاب، ويعد الدليل المستحصل منه باطلاً ولا يترتب عليه شيء (٧٥).

وقد يتم الحصول على التنصت عن طريق مخالفة قاعدة جوهرية من قواعد الاجراءات الجنائية فيكون الدليل المستحصل من التنصت باطلاً ايضا .(٧٦)

وهناك نوعان من البطلان .البطلان القانوني وهو البطلان الذي يتقرر بنص صريح في القانون، وفي حالة عدم النص على البطلان يعد الاجراء صحيح حتى ولو يجري اتخاذه وفق الاصول اللازمة ، اذا فالمشرع هو صاحب السلطة في تقرير البطلان، اما البطلان الذاتي فهو الذي لايقرر بنص صريح انما يأتي من مخالفة قاعدة جوهرية وامر تقدير هذا البطلان متروك للقاضي .(٧٧)

ومن الدول التي تبنت نظرية البطلان القانوني مصر في قانون الاجراءات الجنائية الخاص بها وفي الموارد (٣٣١-٣٣٧)

اما القانون العراقي فلم ينص على البطلان وبالتالي فانه يكون قد تبنى نظرية البطلان الذاتي ، وعليه فان القيام بالتنصت بصورة تخالف قاعدة جوهرية من قواعد الاجراءات الجنائية يجعل الدليل المستحصل من التنصت باطلاً .

الخاتمة

بعد الانتهاء من تناول هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نوجزها بالاتي:

النتائج:

1- أن نجاح أي نظام قانوني رهين بمدى استجابته للتطورات الحاصلة في المجتمع، من خلال مواجهة هذه التطورات بإصدار القوانين الملائمة لها ،أو تعديل القوانين النافذة بما يتلاءم وينسجم مع هذا التطور.

٢- أن التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث يفتح أفاقا كبيرة أمام تقدم اللانسانية وتحقيق مستوى أفضل للحياة، ولكنه يحمل في الوقت ذاته بين طياته مخاطر جمة تهدد قيم وحقوق وأمن الأفراد والجماعة ، فكان لظهور وسائل الاتصالات الحديثة اثر في التأثير على حياة الأفراد الخاصة ومنها حرمة وسرية الاتصالات الهاتفية.

٣- هناك العديد من الجرائم التي تقع عن طريق وسائل الاتصالات الحديثة(الهاتف)،كالسب والقذف ونشر صور مخلة بالآداب العامة،التهديد،إفشاء الأسرار.

٤- ضرورة تعريف الناس بأهمية وخطورة هذه الجرائم التي تضر بالأفراد والمجتمع من خلال وسائل الإعلام والندوات والمؤتمرات القانونية.

٥- على الرغم من أمكانية تطبيق النصوص الخاصة بجرائم السب والقذف والمنصوص عليها في قانون العقوبات العراقي رقم (١٦٩) لسنة ١٩٦٩ المعدل،كونها نصوص عامة،ولم تشترط حدوثها بوسائل معينة ومحددة على سبيل الحصر،نرى ضرورة إصدار تشريع خاص بالجرائم الالكترونية وتشديد العقوبة على مرتكبيها،كما فعلت الكثير من الدول.

٦- تعديل التشريعات الجزائية بما يتلاءم مع المستجدات التي طرأت في العصر الحديث من تقدم علمي وتكنولوجي،وعلى الأخص قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية لمواجهة الاعتداءات الحاصلة نتيجة استخدام تكنولوجيا المعلومات.
٧- أن التنصت على المكالمات الهاتفية هو أجراء من الإجراءات التي تلجأ إليها السلطة المختصة في مرحلة التحقيق الابتدائي ولكن هذا الأمر يجب أن يتم بمعرفة وأذن قاضي التحقيق المختص،وألا كان مشوبا بالبطلان.
٨- بما أن التنصت على المكالمات الهاتفية هو إجراء تحقيقي فقد ينطوي على المساس بحقوق وحريات الأفراد من خلال التعدي على حرمة الحياة الخاصة فيجب أن تراعى الضمانات الضرورية للمتهم،عند اللجوء إليه ،الأمر الذي يحول دون الإساءة أو التعسف في استعمال هذا الأجراء.

٩- أن التنصت على المكالمات الهاتفية بدون وجه حق يشكل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وبالتالي يساءل كل من يرتكب هذه الأفعال ويعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة.
١٠- خلا قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٣ المعدل من أي نص يتعلق بحرمة وسرية المراسلات والمكالمات الهاتفية وهذا يشكل نقصا تشريعيا يجب تداركه .
١١- جاء دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ مؤكدا على حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها، ولم يجوز مراقبتها أو التنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي.
١٢- أن التنظيم الدستوري لحرية وسرية الاتصالات لم يكن بمستوى الطموح، لوجود قصور في ذلك فالنص الدستوري الوارد في المادة(٤٠) لم يحدد مدة التنصت، وفي أي جرائم يجوز اللجوء إليه.
١٣- لم يتفق الفقهاء الجنائيين على تسمية واحدة للدلالة على الأجراء الذي يمس حرية وسرية الاتصالات ومنها المكالمات الهاتفية ، فمنهم من أستخدم مصطلح الاستماع خلسة ،بينما أستعمل آخرون ضبط المكالمات الهاتفية،وفضل البعض استخدام مصطلح التنصت على الأحاديث،ومال آخرون إلى مصطلح التنصت الالكتروني،بينما أستعمل آخرون مصطلح الإطلاع على المكالمات،وفضل البعض الاختصار مستخدما تسجيل المكالمات الهاتفية،ونحن نفضل استخدام مصطلح التنصت على المكالمات الهاتفية للأسباب التي ذكرناها في ثنايا البحث.
١٤- هناك أرتباط بين التنصت على المكالمات الهاتفية وبين تسجيلها، لان القاضي يحتاج إلى دليل عند الحكم في أي قضية، ولا يستطيع الاعتماد على علمه الشخصي وأن كان متحققاً عن طريق التنصت،فيتم اللجوء إلى تسجيل هذه المكالمات لكي تكون دليل مادي ضد من صدرت عنهم.
١٥- الفقه الجنائي مختلف في موقفه تجاه الطبيعة القانونية للتنصت على المكالمات الهاتفية، على اتجاهين، الأول يعدها أجراء من إجراءات التفتيش، والثاني يعدها أجراء خاص ومستقل من إجراءات التحقيق الابتدائي، ونحن من مؤيدي الاتجاه الثاني.
١٦- أن التنصت على المكالمات الهاتفية قد يكون أجراء سابق على ارتكاب الجريمة فيكون أجراء وقائي يهدف إلى منع وقوع الجريمة، وقد يكون لاحق لارتكابها فيكون أجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي.
١٧- التنصت على المكالمات الهاتفية يعد أجراء مشروعا ، متى ما لجأت إليه السلطة المختصة لتحقيق العدالة والأمن والاستقرار في المجتمع وإظهار الحقيقة بأسرع وقت ممكن،ولكن الضرورات يجب أن تقدر بقدرها ،وهذا الأمر متروك تقديره للمحكمة المختصة،مع خضوعها لرقابة وأشراف محكمة التمييز(النقض).
١٨- إن التنصت على المكالمات الهاتفية يمكن أن يتم برضا وموافقة الشخص المعني ودون الحاجة إلى موافقة المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة لا يجوز لذلك الشخص الادعاء ببطلان هذا الإجراء ما دام قد تم برضاه ابتداء، وكان هذا الرضا صريحا وواضحا وخاليا من أي أكراه ،وبهذا الاتجاه سارت التشريعات العربية والأجنبية ،وهو ما أكدته ألإحكام القضائية في تلك الدول.

المقترحات:

١- بالنظر لوجود الأساس الدستوري لحق مراقبة الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها، والتنصت عليها والكشف عنها ، وهو وجود ضرورات قانونية وأمنية،وبقرار قضائي، ولخلو قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٣ من نص صريح يبيح اللجوء لهذا الإجراء،أقتر حنا على المشرع العراقي تضمين القانون المذكور نصا ينظم الأحكام القانونية المتعلقة بالتنصت على المكالمات الهاتفية.
٢- لعدم دقة التنظيم الدستوري الوارد في المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥والمتعلق بحرية الاتصالات والمراسلات والمكالمات الهاتفية،أقتر حنا على المشرع الدستوري أعادة النظر في المادة أعلاه،بما يحقق أكبر ضمانة للأفراد،ويحقق التناسب والتوازن بين مصلحة المجتمع في تحقيق الأمن والاستقرار وإظهار الحقيقة في أسرع وقت ممكن ،ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم التي أقرها الدستور والقانون،والنص الذي اقترحناه هو الأتي((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها وسريتها مكفولة ، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو مراقبتها أو ألتنصت عليها، أو الكشف عنها،إلا لضرورة قانونية أو أمنية،وبأمر صادر من جهة قضائية مختصة،ولمدة محددة وفقا للقانون)).
٣- أقتر حنا على المشرع العراقي تحديد مدة للتنصت على المكالمات الهاتفية وهي (٣٠) يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة وللمدة ذاتها وبموافقة محكمة الجنايات.
٤- مع مراعاة النص الدستوري المقترح والقيود الواردة فيه أقتر حنا على المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية تبني التنظيم القانوني الأتي عند اللجوء إلى التنصت على المكالمات الهاتفية كأجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي:

١- أن يكون هناك أمر صادر من جهة قضائية مختصة.
٢- أن يكون الأمر القضائي صريح وواضح أجراء التنصت على هاتف أو هواتف المتهم، أو الشخص المعني بأمر المراقبة، ويتضمن رقم أو أرقام الهواتف، ولمن تعود ملكيتها أو حيازتها.
٣- أن تكون هناك جريمة خطرة وقعت و من نوع الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة لأتقل عن ثلاث سنوات.
٤- أن تكون هناك قرائن ودلائل قوية تؤيد أمكانية الحصول على أدلة تفيد التحقيق عند اللجوء إلى التنصت ومراقبة تلك الأجهزة.
٥- أن يكون الأمر القضائي الصادر بمراقبة الهاتف أو الهواتف المعينة، محدد بفترة زمنية (٣٠)ثلاثون يوما، قابلة للتجديد لمرة واحدة وبموافقة محكمة الجنايات،بناء على طلب مسبب يقدم من قاضي التحقيق.
٦- يكون للدليل المتحصل عن طريق التنصت حجية قانونية في الإثبات(إدانة أم براءة).

الهوامش

(١) ينظر عبد الرحمن محمد سلطان:سلطة التحقيق ومسؤوليتها عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم أثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير،كلية القانون-جامعة بغداد،٢٠٠٢،ص١٥٨.
(٢) ينظر. صالح عبد الزهرة الحسون:أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي، ط١، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص١١٤-١١٥.
(٣) ينظر جمال محمد مصطفى: التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٤، ص٩٠-٩٥.
(٤) ينظر يوسف الشيخ يوسف:حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص١٧٤ وما بعدها.
(٥) ينظر منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي:جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١١١.
(٦) ينظر محمد فالح حسن:مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط١،مطبعة الشرطة،بغداد،١٩٨٦،ص١٣١-١٣٣.
(٧) ينظر أ.عبد الامير العكيلي ود.سليم حربة:أصول المحاكمات الجزائية، ج١، بغداد،١٣٤،١٩٨٨٨-١٣٥.
(٨) ينظر محمود أحمد طه: التعدي على حق الانسان في سرية أتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص١٠٠ وما بعدها.
(٩) ينظرد. حسن صادق المرصفاوي: التحقيق الجنائي-موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج٢٧،الدار العربية للموسوعات،بيروت،لبنان،بلا سنة طبع،ص٥٧.
(١٠) ينظر أ.عبد الامير العكيلي:أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج١،ط١،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٥،ص٣٤٩.
(١١) ينظر لوئيس معلوف: المنجد في اللغة ، ط٣٧،منشورات ذوي القربى،مطبعة الغدير،١٤٢٣هه،ص٨١١.
(١٢) ينظر أبو بكر الرازي:مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،١٩٨١،ص٢٥٢.
(١٣) ينظر لوئيس معلوف: المصدر السابق، ص٤٤٥.
(١٤) المصدر نفسه:ص٣٢٢.أبو بكر الرازي: المصدر السابق، ص٢٨٧.
(١٥) جاء في تفسير قوله تعالى((حجارة من سجيل...)) هي حجارة من طين مكتوب عليه أسماء القوم المعاقبين بها.ينظر آية الله حسين الطباطبائي:مختصر تفسير الميزان،أعداد كمال مصطفى شاكر،ط٢،مطبعة بقيع، بلا مكان طبع،١٤٢٦هه،ص٦٦٦.
(١٦) في قضية مشهورة حدثت في جمهورية مصر العربية(قضية ألحمصي)تتعلق بتهريب أموال إلى خارج مصر، أتهم فيها مدير مصرف وشخص آخر فثارت الشبهات حولهما فأرسلت السلطات المختصة شخص ثالث للتعرف عليهما وتوطيد العلاقة معهما، وتم ذلك بالفعل وقام المرشد بتسجيل الاتفاق الذي تم بينه وبين مدير المصرف على تهريب الأموال،وقدم المتهمان الى المحكمة،وكان الحديث المسجل احد أدلة الإثبات،لكن المحكمة أهدرته كونه يتنافى مع الخلق القويم ومبادىء الحرية التي كفلها الدستور وانه لا يعد أن يكون تلصصا واستراق للسمع. القضية أشار إليها جمال محمد مصطفى :المصدر السابق،ص٩٢.
(١٧) قال تعالى في كتابه المجيد((بسم الله الرحمن الرحيم((وأنا لمسنا السماء فوجدناها ملئت حرسا شديدا وشهبا.وإنا كنا نقعد منها مقاعد للسمع فمن يستمع يجد له شهابا رصدا)) الآيتين(٨-٩) من سورة الجن.جاء في تفسير هذين الآيتين،"دفع من يريد أن يسترق السمع لسماع كلام الملائمة بعد حدوث حادثة سماوية جديدة هي القران يرصد له ويرجمه".ينظر أية الله حسين الطباطبائي: المصدر السابق، ص٦٣٤.
(١٨) ينظر د.حسن صادق المرصفاوي : المصدر السابق،ص٩٠.
(١٩) ينظر محمد فالح حسن:المصدر السابق، ص١٤٣.
(٢٠) تنص المادة (١٩٦/قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١)على ما يأتي((يجب أن تنصب الشهادة على الوقائع التي يستطيع الشاهد إدراكها بإحدى حواسه)).

(٢١) موقف القانون الوضعي هذا خلاف الشريعة الإسلامية التي تجيز ذلك، وقد نصت المادة(٢١٢/قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي) على ما يأتي((...وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه الشخصي)).لمزيد من التفاصيل ينظرد.محسن باقر الموسوي: القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي ((ع))،ط١،مطبعة الغدير،بيروت-لبنان،ص٢٤٢-٢٤٣.

(٢٢) ينظر د.سلطان الشاوي:أصول التحقيق الإجرامي،المكتبة القانونية،بغداد،١٩٧٢،ص٧.

(٢٣) ينظر عبد الرحمن محمد سلطان: المصدر السابق،ص١٥٨.

(٢٤) ينظر د.مأمون محمد سلامة:الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج٢،مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة،١٩٧٧،ص١٤٧-١٥٥.

(٢٥) ينظر د.عمر أحمد حسبو : حماية الحرية في مواجهة نظم المعلومات-دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠،ص٥٣.

(٢٦) ينظر محمد فالح حسن: المصدر السابق، ص١٣٤-١٣٧.

(٢٧) تنص المادة (١٧/أولا) دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ما يأتي((لكل فرد الحق في الخصوصية، بما لايتنافى مع حقوق الآخرين والآداب العامة)).

(٢٨) ينظر د.مدحت رمضان:جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٠،ص١١٩.د.أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠،ص٣٢٣.

(٢٩) يعرف التفتيش بأنه ((أجراء من ألإجراءات التي تقوم بها السلطة المختصة بقصد البحث عن ألأدلة التي تفيد التحقيق))،وعرف أيضا((هو البحث عن جسم الجريمة والأدلة التي استخدمت في ارتكابها وكل ما له علاقة بها أو بفاعلها))لمزيد من التفاصيل ينظر د. سلطان الشاوي: المصدر السابق،٤١-٤٩. .علي السماك:الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج١،مطبعة الإرشاد،بغداد،بلا سنة طبع.ص٢١٢.د.عبد الستار الكبيسي:ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة،أطروحة دكتوراه-جامعة القاهرة، القاهرة،١٩٨١،ص٤٤.ضياء عبدالله عبود: الحق في سلامة الجسم كضمانة من ضمانات المتهم-دراسة مقارنة،رسالة ماجستير ،جامعة بابل- كلية القانون،٢٠٠٢،ص٨٣-٨٧.

(٣٠) ينظر د.صالح عبد الزهرة الحسون:المصدر السابق،١٢٩.أ.عبد الاميرالعكيلي: المصدر السابق، ص٣٥٠-٣٥١.

(٣١) ينظر نصوص المواد(٧٢-٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

(٣٢) تنص المادة (٤٠) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ما يأتي ((حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها أو التنصت عليها، أو الكشف عنها، إلا لضرورات قانونية وأمنية وبقرار قضائي)).

(٣٣) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي((لا يجوز أن يندب القاضي الجزئي مأمور الضبط القضائي لمراقبة المكالمات التلفونية وكل ما له أن يأذن للنيابة بذلك وبعدها تملك النيابة سلطة ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا الإجراء)) نقض ١٢/فبراير/١٩٦٢. أشار أليه د.أسامة عبدالله قايد ود.محمد علي كومان :النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية-دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨،ص١٧٦.

(٣٤) ينظر د. مأمون محمد سلامة : المصدر السابق،٧٥.

(٣٥) تعرف الشهادة بأنها((إدلاء الشاهد بالمعلومات ي شأن واقعة معينة عاينها بحاسة من حواسه))،وعرفها آخرون بأنها ((تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه أو أدركه على وجه العموم بحواسه)٩،وعرفت أيضا بأنها ((أقرار شفوي يدلي به الشاهد والذي يتضمن كل ما يعرفه عن تجربة معينة أو حادثة معينة سابقة توصل إليها عن طريق أحدى حواسه)). ينظر جمعة سعدون الربيعي:الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية،مطبعة الجاحظ،بغداد،١٩٩٦،ص٢٦٤.د.سلطان الشاوي : المصدر السابق،ص٧٥.

(٣٦) ينظر أ.عبد الاميرالعكيلي: المصدر السابق،ص٣٥٠.وينظر أيضا نصوص المواد(٧٢-٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي،والمواد(٣٩-٥٢) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١.

(٣٧) تنص المادة(١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في (١٠/كانون الثاني/١٩٤٨) على ما يأتي((لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته)).

(٣٨) كالقانون النرويجي المتعلق بحماية الحياة الخاصة من الاعتداءات الواقعة باستخدام الوسائل التكنولوجيا الحديثة،وقانون خصوصية الاتصالات الالكترونية الأمريكي لعام ١٩٨٩،وقانون جرائم المعلوماتية الفرنسي لعام ١٩٨٨.لمزيد من التفاصيل عن هذه القوانين ينظر د.عبد الستار الكبيسي:المسوؤلية الجنائية الناشئة عن استعمال الحاسوب،بحث مقدم إلى ندوة القانون والحاسوب في بيت الحكمة،أب،١٩٩٨،ص١٣٥.د.أحمد حسام طه تمام:الحماية

الجنائية لكنلوجيا الاتصالات،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢،ص١١٥.منيرمحمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي:جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،دار الفكر العربي،الإسكندرية،٢٠٠٤،ص٨٦-٨٩.

(٣٩) ينظر طارق أحمد سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩١،ص٤٦.

(٤٠) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية في القضية المرقمة(٢٦٩cass.crim23/nav.1990no) أشارا ليه د.أحمد حسام طه تمام:الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات،مصدر سابق،ص٤١.

(٤١) ينظر قرار محكمة النقض الفرنسية في القضية المرقمة١٩٩٧/cass crim 7oct)) مشار إليها في المصدر السابق،ص٤٠.

(٤٢) ينظرد.مدحت رمضان: المصدر السابق،ص١١٩-١٢٠.

(٤٣) ينظر نصوص المواد(٣٢٢-٣٣٢) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٤٤) ينظر نقض مصري(١٩٧٥/١/٢٣) أشار اليه د.أسامة عبدالله قايد.ود.محمد علي كومان: المصدر السابق،ص١٦٨.

(٤٥) ينظر د.صالح عبد الزهرة الحسون: المصدر السابق، ص١٥٣.

(٤٦) ينظر محمد فالح حسن: المصدر السابق، ص ١٥٢.

(٤٧) ينظر د.احمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠،ص٣٢٣.

(٤٨) تنص المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على ما يأتي ((يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم أن يندب خبيرا أو أكثر لإبداء الرأي في ماله صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها)).

(٤٩) ينظر محمد فالح حسن: المصدر السابق، ص١٣٥.

(٥٠) المصدر نفسه ،ص١٥٤.

(٥١) ينظر عبد الرحمن محمد سلطان:مصدر سابق،ص١٦٠.

(٥٢) المصدر نفسه:ص١٦١.

(٥٣) ينظر نص المادة (٤٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١، والمادة(١٣) من دستور الجمهورية العربية السورية، والمادة(١٨) من دستور المملكة الأردنية الهاشمية، والمادة(٩) من دستور الجمهورية التونسية ، والمادة (٣٩) من دستور دولة الكويت، والفصل (١١) من دستور المملكة المغربية.

(٥٤) وقد انتقد جانب من الفقه المصري مسلك المشرع الدستوري في صياغة المادة(٤٥) لقصر الحماية على المواطنين(الأشخاص الطبيعيين) دون الأشخاص المعنوية.ينظر د.محمد حسين منصور:المسوؤلية الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٦،ص٢٠٨.شمس الدين إبراهيم احمد: وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري-دراسة مقارنة، ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥،ص١٣١.

(٥٥) ينظر محمد فالح حسن: المصدر السابق، ص١٦٤.

(٥٦) عبد الرحمن محمد سلطان: المصدر السابق، ص١٦٢.أشار لهذه القضية محمد فالح حسن : المصدر السابق،ص١٦٣-١٦٥.

(٥٧) حكم محكمة استئناف (أراس) الفرنسية في اب/١٩٥٠ أشار أليه جمال محمد مصطفى: المصدر السابق، ص٩٣.

(٥٨) القرار مشاراليه في المصدر نفسه، المكان نفسه.

(٥٩) الحكم أشار أليه محمد فالح حسن : المصدر السابق،١٦٨. وينظر د.ممدوح خليل بحر: الحماية الحياة الخاصة –دراسة مقارنة، القاهرة،١٩٨٣،ص٦٠٨-٦١١. وللمؤلف نفسه: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان –الأردن،١٩٩٦،ص٥٧٢-٥٧٥.

(٦٠) ينظر د.حسن صادق المرصفاوي:المصدر السابق،ص٧٢-٧٤.

(٦١) ينظر عبد الرحمن محمود سلطان:المصدر السابق،ص١٦٠-١٦١.

(٦٢) ينظر نص المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١.

(٦٣) ينظر عبد الرحمن محمود سلطان:المصدر السابق،ص١٦٢.

(٦٤) ينظر محمد فالح حسن:المصدر السابق،ص١٤٧.

(٦٥) المصدر نفسه،ص١٤٨.

(٦٦) ينظر نص المادة (٩٥) مكرر من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل .

(٦٧) ينظر د.حسن بشيت خوين:ضمانات المتهم في الدعوى العمومية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي،أطروحة دكتوراه،جامعة بغداد –كلية القانون،١٩٨٤،ص١٥٥-١٧١.

(٦٨) ينظر نص المادة (٤٦) من قانون المحاماة العراقي رقم (٥٦) لسنة ١٩٦٥ المعدل.

(٦٩) ينظر حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة،رسالة ماجستير،جامعة بغداد –كلية القانون،١٩٧٩،ص١٤٣.

(٧٠) ينظر د.صالح عبد الزهرة الحسون: المصدر السابق،ص١٠٦-١٠٧.
(٧١) ينظر نص المادة (٩٦) من قانون الاجراءات الجنائية المصري.
(٧٢) ينظر د.صالح عبد الزهرة الحسون : المصدر السابق، ص١١٠.
(٧٣) ينظر د.حميد الساعدي: مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق،جامعة الموصل ،دار الكتب،١٩٩٠،ص١٢٠.
(٧٤) ينظر نص المادة (٣٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
(٧٥) ينظر محمد فالح حسن :المصدر السابق، ص٤٠.
(٧٦) ينظرد. عبد الحميد الشواربي:أذن التفتيش،منشأة المعارف،الاسكندرية،بلا سنة طبع ،ص١٥١.
(٧٧) ينظر د.صالح عبد الزهرة الحسون:مصدر سابق،ص٣٤٠.

المصادر

القران الكريم

1-أبو بكر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت،١٩٨١.
٢- د.أحمد حسام طه تمام: الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.
٣- د.أحمد حسام طه تمام:الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات،ط٢،دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٢.
٤- د.أسامة عبدالله قايد ود.محمد علي كومان :النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية-دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩٨.
٥- جمال محمد مصطفى: التحقيق والإثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٤.
٦- جمعة سعدون الربيعي:الدعوى الجزائية وتطبيقاتها القضائية،مطبعة الجاحظ،بغداد،١٩٩٦.
٧- حسن صادق المرصفاوي: التحقيق الجنائي-موسوعة القضاء والفقه للدول العربية،ج٢٧،الدار العربية للموسوعات،بيروت،لبنان،بلا سنة طبع .
٨- - د.حميد ألساعدي: مبادىء القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق،جامعة الموصل ،دار الكتب،١٩٩٠.
٩- د.سلطان الشاوي:أصول التحقيق الإجرامي،المكتبة القانونية،بغداد،١٩٧٢.
١٠- شمس الدين إبراهيم احمد: وسائل مواجهة الاعتداءات على الحياة الشخصية في مجال تقنية المعلومات في القانون السوداني والمصري-دراسة مقارنة، ط١،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
١١- د. صالح عبد الزهرة الحسون:أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي، ط١، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩..
١٢ - د. عبد الحميد ألشواربي:أذن التفتيش،منشأة المعارف،الإسكندرية،بلا سنة طبع .
١٣- أ.عبدالامير العكيلي ود.سليم حربة:أصول المحاكمات الجزائية، ج١، بغداد،١٩٨٨.
١٤- أ.عبد الامير العكيلي:أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج١،ط١،مطبعة المعارف،بغداد،١٩٧٥.
١٥- علي السماك:الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي،ج١،مطبعة الإرشاد،بغداد،بلا سنة طبع.
١٦- د.عمر أحمد حسبو : حماية الحرية في مواجهة نظم المعلومات-دراسة مقارنة،دار النهضة العربية، القاهرة،٢٠٠٠.
١٧ - لوئيس معلوف: المنجد في اللغة ، ط٣٧،منشورات ذوي القربى،مطبعة الغدير،١٤٢٣هه.
١٨ - د.مأمون محمد سلامة:الإجراءات الجنائية في التشريع المصري،ج٢،مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة،١٩٧٧.
١٩- د.محسن باقر الموسوي: القضاء والنظام القضائي عند الإمام علي ((ع))،ط١،مطبعة الغدير،بيروت-لبنان.
٢٠- د.محمد حسين منصور:المسؤلية الالكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠٠٦.
٢١- محمد فالح حسن:مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط١،مطبعة الشرطة،بغداد،١٩٨٦ .
٢٢- محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢٣- د.مدحت رمضان:جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنت،دار النهضة العربية ،القاهرة،٢٠٠٠.
٢٤- طارق أحمد سرور: الحماية الجنائية لأسرار الأفراد في مواجهة النشر،دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٩١.
٢٥- د.ممدوح خليل بحر: الحماية الحياة الخاصة –دراسة مقارنة، القاهرة،١٩٨٣،ص٦٠٨-٦١١.
٢٦ حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي-دراسة مقارنة،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان –الأردن،١٩٩٦.
٢٧- منير محمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي:جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٢٨- منيرمحمد الجنبيهي وممدوح محمد الجنبيهي:جرائم الانترنت والحاسب الآلي ووسائل مكافحتها،دار الفكر العربي،الإسكندرية،٢٠٠٤.
٢٩- يوسف الشيخ يوسف:حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

الرسائل والاطاريح :

-1حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة،رسالة ماجستير،جامعة بغداد –كلية القانون،١٩٧٩.
٢- د.حسن بشيت خوين: ضمانات المتهم في الدعوى العمومية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي،أطروحة دكتوراه،جامعة بغداد –كلية القانون،١٩٨٤.
٣- ضياء عبدالله عبود : الحق في سلامة الجسم كضمانة من ضمانات المتهم-دراسة مقارنة،رسالة ماجستير،جامعة بابل-كلية القانون،٢٠٠٢.
٤ - عبد الرحمن محمد سلطان: سلطة التحقيق ومسؤوليتها عن الجرائم المرتكبة ضد المتهم أثناء مرحلة التحقيق، رسالة ماجستير،كلية القانون-جامعة بغداد،٢٠٠٢.

٥- د.عبد الستار الكبيسي: ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة،أطروحة دكتوراه-جامعة القاهرة، القاهرة،١٩٨١.

البحوث:

-د.عبد الستار الكبيسي:المسوؤلية الجنائية الناشئة عن استعمال الحاسوب،بحث مقدم إلى ندوة القانون والحاسوب في بيت الحكمة،أب،١٩٩٨.

القوانين:

-1قانون السلامة الوطني رقم ( ) لسنة ١٩٥٨.
٢- قانون المحاماة العرقي رقم (١٧٣) لسنة ١٩٦٥ المعدل.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم(١٦٩) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم(٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
٥- قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

الدساتير:

١- دستورجمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢- دستور جمهورية مصر العربية لعام١٩٧١.
٣- ستور الجمهورية العربية السورية .
٤- دستور المملكة الاردنية الهاشمية١٩٦٠.
٥- دستور دولة الكويت لعام١٩٦٢.
٦- دستور المملكة المغربية.
٧- دستور الجمهورية التونسية لعام ١٩٥٨.

المواثيق والاعلانات العالمية:

-1 الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.