مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية - دراسة مقارنة

The legality of conducting surveillance or recording personal conversations - a comparative study

أ.م.د. ضياء مسلم عبد الامير

جامعة الكوفة/ كلية القانون/ قسم القانون العام

وسام نعمة صالح

جامعة الكوفة/ كلية القانون/ قسم القانون العام

الكلمات الافتتاحية:

مشروعية، إجراء مراقبة ، تسجيل الأحاديث الشخصية

Keywords:

Legitimacy, monitoring, recording personal conversations

Abstract

Personal conversations ،by their nature ،include the most intimate secrets of individuals and their private secrets ،and therefore it is not permissible for others to invade this confidentiality ،because that would be an assault on the most basic rights of individuals to reveal their inner selves to whomever they wish without hesitation and at any time. This requires ensuring the sanctity of these conversations so that monitoring or recording them does not explicitly reveal the veil of their secrecy. However ،experiences have proven that the use of scientific development by criminals has contributed to the escape of many of them. On this basis ،procedural criminal laws in comparative countries have adopted special methods to confront the seriousness of some crimes ،as they have permitted investigative authorities

to make an exception for monitoring or recording personal conversations despite what they involve. These measures must prevent them from violating their sanctity ،on the basis that establishing legal protection for these hadiths does not prevent them from being intercepted or recorded in order to achieve the public interest.

الملخص

ان الأحاديث الشخصية بحسب طبيعتها تتضمن ادق اسرار الأفراد وخبياهم الخاصة، ومن ثم فلا يجوز للغير ان يقتحم هذه السرية، لما في ذلك من اعتداء على ابسط حقوق الأفراد في ان يفيضوا بمكنون انفسهم إلى من يشاؤوا دون تردد وفي أي وقت. الامر الذي يقتضي كفالة حرمة هذه الأحاديث حتى لا تكون مراقبتها أو تسجيلها كشفا صريحا لستار سريتها. الا انه اثبتت التجارب ان استخدام التطور العلمي من قبل المجرمين قد ساهم في افلات العديد منهم، وعلى هذا الاساس فقد تبنت القوانين الجنائية الإجرائية في الدول المقارنة اساليب خاصة لمواجهة خطورة بعض الجرائم، حيث اجازت لسلطات التحقيق استثناء اجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية رغم ما تنطوي عليه هذه الإجراءات من المساس بحرمتها، على اساس ان تقرير الحماية القانونية لهذه الأحاديث لا يمنع دون اعتراضها أو تسجيلها تحقيقا للمصلحة العامة

المقدمة

اولا: موضوع الدراسة : في إطار تدعيم حق الفرد في حرمة أحاديثه الشخصية وحمايتها ضد الاعتداء والانتهاك، فقد حرصت التشريعات المقارنة على توفير حماية جنائية إجرائية لحرمة هذه الأحاديث، باعتبارها حقا اساسيا للإنسان يجب صيانته من تدخل الاخرين، فسرية حديث الشخص مع غيره تعد من الأمور التي ترتبط بالكيان المعنوي للفرد، لما تتضمنه هذه الأحاديث من دقائق الأسرار. واما ضرورة الانتفاع

بوسائل التقنية الحديثة لحماية استقرار امن الدولة والمجتمع وبين ضمان احترام شخصية الفرد في المحافظة على اسرار حياته الخاصة، فقد أثير جدل فقهي وقضائي حول شرعية مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد كإحدى الإجراءات التحقيقية في الكشف عن بعض الجرائم المعلوماتية الخطرة، وبناء على ذلك فقد ذهب اتجاه يميل إلى احترام سرية هذه الأحاديث أكثر من اظهار الحقيقية، بينما ذهب اتجاه اخر إلى مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل هذه الأحاديث لأن المصلحة العامة هي الاولى بالرعاية، وهذا ما دفع المشرع الجنائي في الدولة المقارنة لضبط الاحكام الإجرائية المتعلقة بإنفاذ هذه التدابير.

ثانيا: مشكلة الدراسة : ان التقدم التكنولوجي الهائل في العصر الحالي قد سهل كثيرا من ارتكاب الجرائم الخطرة، والتي يصعب الكشف عنها دون المساس بحرمة الأحاديث الشخصية للأفراد كمراقبتها أو تسجيلها. وبناء على ذلك أثيرت مشكلة مدى مساس هذه الإجراءات بحرمة هذه الأحاديث، اي كيفية إحداث التوازن بين مصلحتين متعارضتين، الأولى خاصة تتمثل في حق الفرد في الا تنتهك حرمة أحاديثه الشخصية من خلال البحث عن الدليل، والثانية عامة تتمثل في حق الدولة والمجتمع في الكشف عن هذه الجرائم من خلال إباحة التعدي عليها؟ خاصة وان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد خلا من ايراد النص على الاخذ بهذه التدابير، الامر الذي يثير مدى

كفاية النصوص التقليدية القائمة لمواجهتها، دون قياس او اخلال بمبدأ الشرعية الإجرائية، وهي نصوص وضعت في زمن سبق ظهور التقنية المعلوماتية.

ثالثا: أهمية الدراسة: الموضوع مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية اهمية، لأنه يساعد على اختيار افضل الحلول التي تساعد على توفير حماية إجرائية شاملة لحرمة الحق في هذه الأحاديث وتطبيقها على ارض الواقع، في ظل شيوع استخدام الاجهزة والتقنيات التي عرضت الأفراد للتجسس على ادق اسررهم. ومن جهة اخرى توضيح السياسة الجنائية التي اعتمدها المشرع الجنائي العراقي في التصدي للسلوكيات التي تمس حرمة هذه الأحاديث، ومده بأفكار جديدة يمكنها ان تساعده على إعادة صياغة النصوص القانونية الموجودة او تشريع قوانين خاصة تكون أكثر نجاعة وفعالية لحرمة هذا الحق.

رابعا: أهداف البحث: يهدف موضوع مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية، إلى بيان مفهوم هذه الأحاديث، والوقوف على مظاهر قصور قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي في إضفاء الحماية الإجرائية لحرمة هذا الحق، واقتراح نصوص قانونية تعالج هذا النقص بما يضمن الموازنة بين المصلحة العامة في الكشف عن الجرائم، وبين المصلحة الشخصية في الا تنتهك أحاديث الافراد الا استثناء وضمن شروط معينة.

خامسا: نطاق الدراسة: يشمل نطاق دراستنا لموضوع "مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية" الاطار الإجرائي لحرمة هذا الحق، في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والقوانين المقارنة له الفرنسي والمصري.

سادسا: منهج الدراسة : حاولنا في هذه الدراسة الجمع بين الاساليب المختلفة لمناهج البحث العلمي، وفقا لما تقتضيه كل جزئية من الجزئيات، فأحيانا المنهج المتبع هو الاسلوب الوصفي التحليلي المقارن، وفي حالات اخرى سلكنا المنهج النقدي من خلال التعليق على بعض النصوص القانونية واراء الفقهاء.

سابعا: خطة الدراسة: ومن اجل الاحاطة بهذا الموضوع فقد قسمناه على ثلاثة مطلب: تناولنا في المطلب الأول مفهوم الأحاديث الشخصية كإحدى عناصر الحياة الخاصة. اما المطلب الثاني فتناولنا فيه موقف الفقه من إجراء مراقبة او تسجيل الأحاديث الشخصية، وفي المطلب الثالث تناولنا فيه موقف التشريع والقضاء من إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية.

المطلب الأول : مفهوم الأحاديث الشخصية كإحدى عناصر الحياة الخاصة : لكل إنسان الحق في عدم الكشف عن حرمة اسرار حياته الشخصية إلى الغير دون رضاه، وان اقتحام هذه الحق يشكل تهديدا اساسيا لقيم المجتمع واعرافه وتقاليده الحضارية. وقد اشار المشرع لمصطلح الأحاديث الشخصية دون ان يعرفها، تاركا للفقه والقضاء تحديد معناها. كما اختلف رأي الفقه والتشريع والقضاء في تحديد معيار طبيعة هذه الأحاديث لتمييزها عن الأحاديث العامة التي لا يعنيها المشرع. وهذا الاختلاف ناتج عن المفهوم النسبي لمعنى الخصوصية بمعنى تغيير هذا المفهوم وتبدله من مجتمع لأخر ومن زمان ومكان لأخر حسب ثقافة كل مجتمع وموروثه الحضاري والديني. وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول تعريف الأحاديث، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه معايير تحديد الأحاديث الشخصية وكما يأتي:

الفرع الأول: تعريف الأحاديث: سنتناول في هذا الفرع تحديد المقصود بمصطلح الأحاديث في اللغة وفي الاصطلاح الفقهي وفي التشريع وكما يأتي:-

اولا: الحديث في اللغة:- حدَّث يحدث، تحديثا، اي تكلم وأخبر، والحديث كل ما يتحدث به من كلام وخبر، ويقال "الحديث ذو شجون" أي متشعب متفرغ يستدعي بعضه بعضا١، فالحديث في اللغة هو الجديد من الاشياء، والجمع أحاديثُ و حِداثٌ، والحديث ايضا هو الكلام الذي يتحدث به وينقل بالصوت والكتابة٢ . وفي اصطلاح المحدثين قول او فعل أو تقرير نسب إلى النبي محمد صلى الله عليه واله وسلم. ويختلف معنى الحديث في اللغة عن المحادثة، فيقال "لم تسفر المحادثات عن أي تقدم بين الأطراف" وهي تعني المقابلة في الكلام. وهناك رأي في الفقه يميز بين الحديث والخبر، فيرى ان الخبر اعم من الحديث فكل حديث خبر وليس كل خبر حديث، قال تعالى "وَهَلْ أَتَنكَ حَدِيثُ مُوسَى"٣ أي خبره، فالحديث هنا بمعنى الخبر. وقيل ان الحديث ما جاء عن النبي والخبر ما جاء عن غيره، وهناك من يذهب إلى ان لفظ الحديث يترادف في معناه مع الخبر في اللغة٤ . نستنتج مما تقدم ان الحديث في اللغة يختلف عن معنى المحادثة من حيث ان الاخيرة تقتضي التقابل في الكلام أي تتم بين شخصين فأكثر، اما الحديث فلا يقتضي المشاركة في الكلام، فقد يتحدث الشخص مع الناس دون مشاركة وقد يتحدث مع نفسه، كما ان الخبر أعم من الحديث.

ثانيا: الحديث اصطلاحا: ان المقصود بالأحاديث في الاصطلاح الفقهي هي الأصوات أو الأقوال التي تصدر عن الأفراد بغض النظر عن اللغة التي يتكلم بها أطراف الحديث سواء كانت لغة أجنبية أم وطنية، أو باستعمال الإشارة كما في لغة الصم والبكم،

ويجب ان تعبر هذه الأحاديث عن دلالة معينة أو مجموعة من الأفكار أو الألفاظ المترابطة، وسواء كان هذا الحديث مفهوم لجميع الناس ام خاص ببعضهم ٥، وبناء على ذلك لا يعد حديثا الأصوات المتناثرة التي لا تدل على أي معنى مفهوم كالأنين والتثاؤب مثلا، وبهذا الخصوص ذهب جانب من الفقه إلى انه لا يعد حديثا البيانات التي يتم معالجتها الكترونيا فيما اذا تم التقاطها بواسطة اجهزة الاتصال لان الحديث يعني صوت له دلالة معينة وهو ما لا يتوافر في هذه البيانات٦ . ويرى البعض ان الحديث يشمل حتى الرموز والعلامات متى ما كان لهذه الرموز والعلامات معنى مفهوم٧ .في حين ذهب اتجاه آخر الى عكس ذلك وقصر معنى الحديث على ما يدور من كلام شفوي فقط وبالتالي يخرج من نطاق الحديث المراسلات والمحادثات التي لا تتم شفاها، كما يخرج عن ذلك الالحان والموسيقى والضوضاء٨ . وبالتالي فان هذا الاتجاه قد ضيق من مفهوم الأحاديث. في حين تبنى جانب كبير من الفقه المفهوم الموسع لمعنى الأحاديث واعتبروا الرسائل المكتوبة سواء البريدية أو البرقية أو الهاتفية هي عبارة عن رسائل شفوية تدخل ضمن مفهوم الأحاديث، ومن ثم يمنع على الأخرين كشفها ٩ . ويستدل هذا الرأي في تأييد حجتهم بالمادتين٤١،٤٢ من قانون البريد والهاتف الفرنسي اذ ان الحماية التي قررها المشرع في هذا القانون للرسائل المكتوبة والاتصال الهاتفي وردت في نص واحد. ١٠ . كما ان المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب من يفشي الأحاديث الشخصية الخاصة بالمهنة،

دون ان تفرق فيما إذا تم الحصول على هذه الأحاديث عن طريق الرسائل المكتوبة أو عن طريق التليفون١١ . وهنا يطرح تساؤل حول مدى شمول حديث الفرد مع نفسه، ضمن مفهوم الأحاديث الشخصية ؟. يقصد بحديث الشخص مع نفسه هو الحديث الذي يجريه الفرد مع نفسه بصوت واضح ومسموع، كما لو اراد الشخص ان ينطق به ليسجله لنفسه فقام اخر بالتقاطه في غير الأحوال المصرح بها. وبالرجوع للمادة ٣٠٩/أ مكرر من قانون العقوبات المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢فقد استخدم المشرع لفظ "محادثة" والمحادثة تعني التقابل في الحديث أي تتم بين شخصين فأكثر، لذلك ذهب جانب من الفقه المصري الى عدم شمول الحديث الفردي بالحماية المقررة بتلك المادة١٢ .لان الحديث عن طريق التليفون لا يمكن ان يتم الا عن طريق شخصين على الاقل، كما ان تفسير لفظ المحادثات لتشمل الحديث الفردي ايضا هو تفسير واسع للنص وهو ما لا يتوافق مع قواعد تفسير القانون الجنائي الذي يحكمه مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص١٣ . اما المشرع الفرنسي فقد استخدم لفظ "اقوال" بموجب المادة ٢٢٦/١ وهذا يعني ان المشرع يقصد بهذا اللفظ شمول الحديث الشخصي الفردي والجماعي معا بالحماية القانونية، وهذا ما دفع الفقه المصري الى المناداة بتعديل نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات واستخدام لفظ الأحاديث او الكلام بدلا من لفظ محادثة١٤ . بينما يذهب رأي اخر في الفقه المصري الى انه لا يجب ان تقتصر الحماية القانونية على المحادثات الشخصية فحسب، اذ يجب ان تشمل هذه

الحماية الحديث الفردي ايضا، لغرض توفير حماية واسعة لخصوصية الفرد، كحماية حق الملحن من ان يقوم اخر بالتنصت على هذا اللحن او التقاطه ويجني جهد عمل غيره لصالحه دون وجه حق١٥ . ونحن نؤيد تجريم التعدي على الحديث الشخصي سواء كان فرديا أو جماعيا، لأن القانون يحمي حرمة الإنسان في أحاديثه الشخصية وعدم جواز كشفها للغير بدون رضائه، كما ان القانون لا يشترط ان يتم الرد من المرسل اليه في المحادثات التي تجري بينهما، وبالتالي فان التنصت أو تسجيل أو نقل أو فتح هذا الحديث يحقق اركان جريمة الاعتداء عليه، وهذا من شانه ان يوسع من نطاق الحماية الجنائية لحرمة حياة الفرد الشخصية استنادا على انه في معزل من ان يقوم احد بالتعدي عليها.

ثالثا: الأحاديث في التشريع: على الرغم من النص في العديد من التشريعات سواء الداخلية منها أو الدولية على حرمة الأحاديث الشخصية للإنسان الا انها لم تورد تعريف لهذا المصطلح تاركة للفقه والقضاء تحديد مدلوله، وهذا يعتبر اتجاه سليم لأنه مهما حاول المشرع من وضع تعريف لمصطلح معين سيعتريه النقص او الغموض بمرور الزمن، لذلك تتلافى التشريعات وضع التعريفات وتترك هذا الأمر للفقه والقضاء لتحديد الجوانب التي تدخل ضمن نطاق هذا المفهوم وفق معايير محددة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني من هذا المبحث. لذلك فالسعي لوضع تعريف ليس مجديا لأنه يؤدي الى تحديد او جمود هذا المفهوم وتحجيم تطوره١٦ . وقد عبرت

المادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤ عن الأحاديث بلفظ "اقوال" في إشارة لهذا المصطلح. اما المشرع المصري فقد استعمل مصطلح "محادثات" في المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات، في حين استعمل المشرع العراقي مصطلح "اخبارا" في المادة ٤٣٨ من قانون العقوبات وقد سبق ان اشرنا الى ان مفهوم الخبر يختلف عن مفهوم الحديث. وعلى المستوى الدستوري لم يشر الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ لهذا المصطلح اطلاقا، اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد اورد لفظ "المراسلات" للإشارة لمعنى الأحاديث اذ لا يجوز مراقبتها او التنصت عليها أو الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية وبقرار قضائي حسب ما جاء في المادة ٤٠ منه، كما عبر الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة ٣٨ منه بلفظ المراسلات ايضا، وهذا ما ذهبت اليه اغلب الدساتير في دول العالم، اذ انها لم تفرق بين المراسلات وبين الأحاديث اذ تعبر عن الاثنين معا بلفظ" المراسلات" ١٧ .

الفرع الثاني: معايير تحديد الأحاديث الشخصية: ولما كانت الحماية القانونية مقررة للأحاديث الشخصية، فهنا علينا ان نتساءل عن المعيار المتبع لتحديد هذه الأحاديث لتكون مشمولة بالحماية الجنائية التي يقررها القانون، فهل يشترط ان يتم هذا الحديث في مكان خاص حتى يتم اضفاء طابع الشخصية عليه، أم لا يشترط ذلك ويكفي ان يكون الحديث شخصي بطبيعته وليس استنادا إلى المكان الذي اجريه فيه. لقد تباينت الآراء في الفقه والقضاء والتشريعات في تحديد المعيار الذي تستند عليه

في تمييز الحديث الشخصي عن الحديث العام، وبصفة عامة ترتد هذه الآراء إلى معيارين، الأول ذات طبيعة موضوعية اذ يعتبر الحديث ذات طابع شخصي بالنظر إلى المكان الذي اجريه فيه، بينما الاخر ذات طبيعة شخصية فيعتبر الحديث ذات طبيعة شخصية بالنظر الى طبيعة هذا الحديث بغض النظر عن المكان الذي اجريه فيه وكما يأتي:

اولا: المعيار الذي يأخذ بطبيعة المكان : يرى انصار هذا الاتجاه ان الصفة الخاصة للمكان هي من تضفي طابع الشخصية على الأحاديث، ورغم اتفاقهم على ان المعيار في تحديد طبيعة الأحاديث الشخصية هو بالاستناد إلى طبيعة المكان ذاته دون النظر إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها هؤلاء الأفراد الا انهم لم يتفقوا في تحديد مدلول المكان الخاص، فذهب بعضهم إلى ان المكان الخاص هو كل مكان يكون الدخول فيه موقوفا على اذن مالكه أو حائزه او أي شخص له سلطة التصرف فيه. ينما يذهب رأي اخر إلى ان المكان الخاص هو المكان الذي لا يكون في استطاعة الغير دخوله بدون رضاء صاحبه١٨ . وقد ذهب احد الفقهاء الفرنسيين في تعريف المكان الخاص بأنه "ذلك المكان الذي يستخدم او يصلح لان يستخدم كإطار للحياة الخاصة ويكون من المشروع الا يلجه الغير دون رضاء الشخص المعني"١٩ . وقد عبر الفقه الفرنسي عن المكان الخاص ايضا بتعبير المكان المغلق. اما المكان العام هو المكان الذي يسمح لكل شخص الدخول فيه دون اذن مالكه او شاغله كالمتنزهات والحدائق والميادين

العامة وغير ذلك.٢٠ . وقد تبنى هذه المعيار قانون العقوبات الفرنسي القديم في المادة ٣٦٨ منه حيث اشترطت هذه المادة لتجريم استراق السمع أو نقل او تسجيل الأحاديث هو ان يتم ذلك السلوك في مكان خاص، أي ان خصوصية المكان كانت شرطا جوهريا للتجريم في القانون الفرنسي القديم، فإذا تمت تلك الأفعال في مكان عام انتفت اركان الجريمة. وهذا العيار كان سائدا ايضا لدى غالبة الفقه في فرنسا قبل صدور قانون العقوبات الجديد. ومن أحكام القضاء الفرنسي الخاصة بتجريم التنصت على الأحاديث الشخصية بالاستناد إلى خصوصية المكان، الحكم الذي اصدرته المحكمة الكلية في باريس عام ١٩٧٥ حيث اعتبرت اعتداء على حرمة الحياة الخاصة التسجيل خلسة بجهاز تنصت وضع في إحدى الصيدليات للتجسس على العاملين فيها يخضع لأحكام المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات القديم، وقد سببت المحكمة قرارها بأن الجهاز الموضوع في الصيدلية يكون معدا للتسجيل ليس فقط إثناء افتتاح الصيدلية وهي الفترة التي تعد فيها الصيدلية مكانا خاصا وانما ايضا قبل افتتاحها للجمهور وبعد اغلاقها، كما ان الجهاز لا يسجل فقط المحادثات التي تجري في الصيدلية ولكن يسجل ايضا المحادثات التي تجري في غرفة الاستراحة وهي تعتبر من الأماكن الخاصة٢١ . وفي قرار آخر لمحكمة جنح باريس عام ١٩٧١ والتي قضت بعدم وجود اعتداء على الحياة الخاصة لفتاة تم تسجيلها على الشاطئ، وذلك لأن الشاطئ يعتبر من الاماكن العامة المباحة للجمهور، والتي لا يحتاج اذن او ترخيص في الدخول فيها، كما اعتبرت

المحكمة ايضا صالات الاستقبال داخل الفنادق اماكن عامة٢٢ . وخصوصية المكان هو اتجاه القانون المصري ايضا، اذ يذهب غالبية الفقه في مصر إلى أن المكان الخاص هو المعاير الذي يتخذ اساسا لتجريم التنصت على المحادثات الشخصية، واستدلوا بنص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات، وقالوا بضرورة الالتزام بالنص القانوني وعدم جواز التوسع في تفسير المواد الجنائية، وعليه فلا حرمة لمحادثات شخصية تجري في مكان عام وفقا لقانون العقوبات المصري لأنه اعتنق معيار خصوصية المكان اساسا لتجريم الاعتداء على هذه الأحاديث٢٣ . وهذ خلل واضح يجب تداركه من قبل المشرع المصري. لكن اعتقد بصدور القانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المصري يمكن الاخذ بمعيار طبيعة الأحاديث اساسا لتجريم التعدي عليها لكن من غير الافعال المنصوص عليها في المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات، وفقا للإطلاق الوارد في المادة ٢٥ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات المذكور والتي تعاقب كل شخص ينتهك حرمة الحياة الخاصة للأفراد، أو القيم الأسرية في المجتمع المصري. اما بالنسبة للمشرع العراقي فيبدو انه اخذ بمعيار طبيعة المكان الذي تجري فيه الأخبار ليتم شمولها بالحماية القانونية وفقا لأحكام المادة ١/٤٣٨ من قانون العقوبات والتي تجرم نشر الأخبار الشخصية أو التي تتعلق بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، فبالرغم من ان نص المادة أعلاه لم يكن صريحا وواضحا في اشتراطه لتجريم التعدي على الأحاديث الشخصية للأفراد ان تتم في مكان خاص، الا

أنه يستفاد من ذلك ضمنا لاشتراطه ان يتم نشر هذه الأحاديث أو الأخبار وكذلك تطلب ان تتعلق بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد وان يكون من شان هذا الإعلان الإساءة لصاحب الحديث٢٤، وهو قصور تشريعي ندعو المشرع العراقي إلى تلافيه والأخذ بصورة واضحة وصريحة بالمعيار الشخصي لا طبيعة المكان لإضفاء صفة الحماية الجنائية للأحاديث اسوة بالتشريع الفرنسي. ونعتقد ان المعيار الموضوعي الذي يستند إلى المكان الخاص كأساس لتجريم التعدي على حرمة الأحاديث الشخصية يؤدي إلى تضييق نطاق الحماية الجنائية لحرمة هذه الأحاديث، ويقصرها فقط على تلك التي تتم في مكان خاص، بالإضافة إلى صعوبة التفرقة بين المكان العام والمكان الخاص واختلاف الفقه في تحديد معايره مما يؤدي إلى تجريد الأحاديث الشخصية للأفراد من الحماية القانونية رغم ان هذه الأحاديث هي ذات طبيعة شخصية والتي لا يرغب الفرد في إعلانها للجمهور أو التنصت عليها أو مراقبتها سوى لأنها وردت في مكان عام.

تانيا: المعيار الذي يأخذ بطبيعة الأحاديث: نادى جانب آخر من الفقه إلى ضرورة الأخذ بمعيار طبيعة الأحاديث أساسا لتجريم التعدي عليها، بغض النظر فيما اذا اجريت في مكان عام أو في مكان خاص، اذ العبرة يجب ان تكون بالاستناد إلى حالة الخصوصية التي يكونوا عليها الأفراد لا طبيعة المكان، لذلك عدل المشرع الفرنسي عن التوجه السابق له واخذ بمعيار خصوصية الحديث بدلا من معيار طبيعة المكان اساسا لتجريم

التعدي على الأحاديث الشخصية للأفراد وذلك بموجب المادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات الجديد فعاقبت هذه المادة على كل من ينقل او يسجل او يتنصت على حديث له صفة الخصوصية او سري، فالمعيار هنا ليس طبيعة المكان الذي اجريت فيه الأحاديث بل طبيعة الحديث نفسه موضوع الجريمة، اذ غالبا ما يتناول الشخص ويناقش الامور الشخصية في الأماكن العامة والتي لا يرغب في ان يطلع عليها الغير ٢٥ . ونحن نؤيد الأخذ بمعيار طبيعة الأحاديث لا معيار طبيعة المكان الخاص، لأنه الأكثر اتساقا وحماية للأحاديث الشخصية ويتفق مع المنطق القانوني السليم، اذ ليس من المعقول ان الشخص يتنازل عن كشف أحاديثه الشخصية لمجرد انه يتواجد في مكان عام، فاذا كان هذا الحديث ذات طابع شخصي او سري فهنا يجب ان تقوم الجريمة بغض النظر عن المكان الذي تم فيه اجراء الحديث، لان القول بعكس ذلك يؤدي إلى افلات العديد من الجناة وكذلك السماح لانتهاك الحياة الخاصة للأفراد في الأماكن العامة وهذا ما لا يتصوره العقل والمنطق. وقد أحسن المشرع الفرنسي عندما استبدل المادة ٣٦٨ بالمادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات الجديد والتي اخذت بطبيعة الأحاديث اساسا لتجريم التعدي عليها وليس المكان الخاص بينما لا زال المشرع المصري يأخذ بالمعيار الأول وندعوه الى العدول عنه والأخذ بالمعيار الثاني اسوة بالمشرع الفرنسي. وهذا هو مسلك شريعتنا الإسلامية الغراء في حمايتها لخصوصية الأفراد، حيث اخذت بمعيار طبيعة الأحاديث وليس المكان الذي تجري فيه،

وقد تأكد ذلك في العديد من آيات القران الكريم وسنة المعصوم عيله افضل الصلاة واتم التسليم، وهو ما ندعو المشرع العراقي للأخذ به. اذ ان مبدأ حرية التعبير يقتضي حماية الأحاديث الشخصية للأفراد بالنظر إلى مضمون هذه الأحاديث وليس إلى مكانها، لأن القانون قرر هذه الحماية للأشخاص وليس للأماكن التي تجري فيها، فمعيار ربط حماية الأحاديث الشخصية بالمكان يجب عدم الاعتداد به لان هناك العديد من الأحاديث الشخصية والتي تمس حرمة الحياة الشخصية للأفراد يتم تداولها في الأماكن العامة كما ذكرنا.

المطلب الثاني: موقف الفقه من مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية : لقد تباينت آراء الفقهاء في كل من فرنسا ومصر والعراق، بشأن مدى مشروعية مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد، وترتد هذه الآراء بصفة عامة إلى رأيين، الأول يقر بقول هذا الدليل بغض النظر عن وسيلة الحصول عليه، أما الرأي الآخر فيذهب إلى عكس ذلك ويرفض الاعتراف بهذا الدليل ويرجح المصلحة الفردية على المصلحة العامة. ولبيان ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول موقف الفقه المقارن اما الفرع الثاني فنتناول فيه موقف الفقه العراقي وكما يأتي:

الفرع الأول: موقف الفقه المقارن: سنتناول في هذا الفرع موقف الفقه الفرنسي والمصري وكما يأتي:

اولا: موقف الفقه الفرنسي: نتيجة لعدم وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبل صدور قانون ١٧ يوليو ١٩٧٠. يمنع أو يجيز مراقبة أو تسجيل الأحاديث

الشخصية للأفراد، مما أدى ذلك إلى اختلاف وجهات النظر بين مؤيد ومعارض لهذه الوسيلة في الحصول على الدليل وعلى النحو الاتي:

١- الاتجاه المؤيد: ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى قبول الدليل المتحصل عليه عن طريق إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد٢٦ . استنادا إلى حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، فله أن يتخذ أي إجراء في سبيل الوصول إلى الحقيقة والكشف عن المجرمين٢٧ .

فهذا الاتجاه يهدف إلى تغليب مصلحة الدولة في العقاب على حقوق الأفراد وحرياتهم على اساس إن هناك ثمة فرق بين الدليل ووسيلة الحصول عليه فعدم مشروعية الإجراء لا يعني بالضرورة عدم مشروعية الدليل المتحصل منه٢٨، فمتى ما ثبت للقاضي صحة هذا الدليل عليه ان يقضي بالإدانة دون الالتفات إلى أي امرا اخر حتى وان كان هذا الدليل ناتجا عن إجراء غير مشروع، فمصلحة المجتمع هي الأولى بالرعاية٢٩ . ويعتقد انصار هذا الرأي ان هذا الاجراء هو السلاح الأكثر فاعلية لاكتشاف الجرائم، والقول من انه ينتهك الحرية الشخصية قولا لا أساس له، فهذه الأفعال الإجرامية أشد قبحا وقذارة على المجتمع ويجب إلا نتهاون في التمكين من الكشف عنها. ٣ .

٢- الاتجاه المعارض: ذهب اتجاه آخر في الفقه الفرنسي إلى عكس الاتجاه الأول تماما، ويرى بعدم جواز استعمال أي وسيلة غير مشروعة للحصول على الدليل٣١، ويعتبر تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد أمر يجافي قواعد الخلق القيم[٣٢]، فهذه الوسيلة غير أخلاقية تفتح المجال لتعسف القاضي واخلالا بحق الدفاع وتهديد حريات الناس وسرية أحاديثهم الشخصية فالغاية لا تبرر الوسيلة[٣٣] . وبالتالي فان تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد يعتبر من قبيل الحيل غير المشروعة لأنها تتضمن التخفي، ولو كان المتهم يعلم بذلك لم صدرت عنه هذه الأحاديث وتم سماعها[٣٤] . إذ يرى هذا الاتجاه ان القاضي رجل يطبق القانون فلا يجوز له ان يقدم على طرق مخادعة، إذ كيف يطلب من أطراف الدعوى كالشهود والخبراء النزاهة والأمانة وهو من يخالفها بنفسه[٣٥] . كما إن هذه الوسيلة غير دقيقة إذ من الممكن التحكم بها من قبل القائم

بالتسجيل أو المراقبة بالإضافة أو الحذف أو التعديل للكلام كما يمكن تقليد صوت الآخرين وقد يتعذر حتى على الخبير اكتشاف هذا التقليد وهو ما يسمى بالمونتاج[٣٦] . فهذا الفريق يربط بين مشروعية الدليل ووسيلة الحصول عليه، فإذا كان الإجراء غير مشروع فان الدليل المتحصل عليه من خلاله يعتبر غير مشروع ايضا، وبالتالي فاذا تم مراقبة او تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد خلافا للكيفية التي قررها القانون فيجب إهدار هذا الدليل، لأن على السلطة توخي الدقة وحماية حقوق الأفراد، وما بني على باطل فهو باطل، فيغلب هذا الاتجاه مصلحة الأفراد على المصلحة العامة إذ لم يجز المساس بالأحاديث الشخصية للأفراد حتى ولو بإذن القاضي[٣٧] . وهذا هو مسلك شريعتنا الإسلامية الغراء، اذ يقول رسولنا الكريم "إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا...". فشريعتنا الإسلامية هنا تنهي عن التجسس على أسرار الناس ولو كان ذلك بهدف الوصول إلى أمر مشروع استنادا إلى قاعدة سد الذرائع. وكذلك قوله تعالى "الا من اكره وقلبه مطمئن بالأيمان" فهنا رغم النطق بالكفر الا ان الله تعالى لا يؤاخذ العبد عليه لأنه صدر نتيجة اكره[٣٨] . كما هو الحال في التنصت والتسجيل لأحاديث الأفراد خفية فإنها تنطوي على الاكراه وبالتالي تعتبر وسيلة غير مشروعة. مما تقدم فإن كلا الرأيين محل احترام فالاتجاه الذي يبيح التسجيل والمراقبة حتى وإن ادت إلى انتهاك الأحاديث الشخصية للإنسان له ما يبرره، فلا ريب في إن أمن المجتمع والحفاظ على الحقوق والحريات للأفراد يعلو على حق المجرمين في عدم الكشف عن اسرارهم. وكذلك الرأي الذي يرفض هذا الإجراء فمما لاشك فيه ان الحفاظ على أسرار الأفراد يعد من الشروط اللازمة لكرامة الإنسان التي أكدت عليها العديد من المواثيق الدولية. لكن الأفضل أن يتم التوفيق بين الرأيين فيجب أن لا يتم اللجوء إلى إجراءات تمس سرية الأحاديث للأفراد لغرض الحصول على الدليل الا استثناء، وبضمانات قانونية كافية، وفي جرائم محددة تشكل خطرا على امن الدولة والمجتمع، كالجرائم المنظمة والجرائم الارهابية والاتجار بالمخدرات وجرائم القتل والجرائم عبر الدولية، إذ من يرتكب هذه الجرائم لا حرمة له.

ثانيا: موقف الفقه المصري: كما هو الحال في الفقه الفرنسي، فقد انقسم رأي الفقه في مصر بين مؤيد ومعارض واخر يوفق بين الرأيين بشان مشروعية إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد وقيمة الدليل المتحصل منها في الاثبات الجنائي. ومرجع هذا الخلاف هو نتيجة لعدم وجود نص في قانون الإجراءات الجنائية المصري يعالج هذه المسالة قبل صدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. اما بعد صدور هذا القانون فقد انهى المشرع هذا الجدل الفقهي وكما يأتي:

١- الاتجاه الاول: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم الاعتداد بمشروعية الدليل المتحصل عن طريق إجراء يمس الأحاديث الشخصية للأفراد كتسجيلها أو مراقبتها خفية، لأن هذا الأمر تأباه العدالة ومبادئ الحرية التي كفلها الدستور. ومع ذلك يذهب هذا الراي الى إمكانية الاعتماد على هذا الدليل متى ما توافرت له الشروط اللازمة لصحة الاستماع للأحاديث الشخصية، وان تكون هناك جريمة واقعة بالفعل جار التحقيق فيها[٣٩].

٢- الاتجاه الثاني: يفرق أنصار هذه الاتجاه بشان مشروعية الدليل المستمد من إجراء تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد، على اساس مدى تجاوز هذا الإجراء على الحياة الخاصة للأفراد من عدمه، فيعتبر الإجراء باطلا وكذلك الدليل المتحصل منه فيما إذا مس خصوصية الفرد، كتسجيل أو مراقبة أحاديثه في مكان خاص[٤٠]. بينما يعتبر مشروعا وكذا الدليل المتحصل منه إذا كان هذا الإجراء لا يمس الحياة الخاصة للأفراد، كما لو تم تسجيل أو مراقبه أحاديثهم في مكان عام، لأن المكان العام لا تتوافر له صفة السرية، أو اذا كان هذا الإجراء لا يمس حق فردي كتسجيل اقوال الشاهد عندما يدلي بشهادته مثلا. بالتالي فاذا تم تسجيل او مراقبة الأحاديث في مكان خاص، او إذا ادى هذا الاجراء إلى المساس بحقوق فردية للشخص، فإن الدليل المتحصل من ذلك يعتبر غير مشروعا[٤١].

٣- الاتجاه الثالث: على خلاف الاتجاهات السابقة ذهب رأي ثالث في الفقه المصري، إلى قبول الدليل المتحصل عليه حتى وان كان عن طريق إجراء يمس الأحاديث الشخصية للأفراد، كما لو تم تسجيل أو مراقبة هذه الأحاديث في مكان خاص، إذ ليس

هناك ما يمنع من الاستفادة من وسائل التقنية الحديثة لتحقيق العدالة ومكافحة الجريمة، لا سيما ان هناك جرائم يصب اكتشافها بغير الاستعانة بأجهزة فنية. كما ان هذا الإجراء ليس أشد من القبض أو التفتيش للمتهم، ولا مجال للقول هنا بعدم قبول هذا الدليل ما دام ان للقاضي الجنائي الحرية في تكوين عقيدته والأخذ بالدليل أو طرحه[٤٢] . إذ تعد هذه الأجهزة حسب تعبير هذا الرأي بمثابة شاهد يدلي بشهادته ويعود أمر تقديرها لقاضي الموضوع[٤٣] .

٤- الاتجاه الرابع: هناك اتجاه رابع في الفقه المصري يذهب الى قبول الدليل المتحصل عليه عن طريق إجراء غير مشروع في الاثبات الجنائي فيما إذا قدم كدليل لبراءة المتهم حتى وان كانت وسيلة الحصول عليه غير مشروعية. بينما اذا قدم هذا الدليل لإدانة المتهم يجب اهداره[٤٤] . الا اننا نعتقد بان هذا الرأي منتقد، لأن الدليل الجنائي اما ان يتم الاخذ به او اهداره، سواء كان دليل براءة او دليل إدانة لا فرق في ذلك. هذه هي ابرز الآراء في الفقه المصري بشان مدى مشروعية او قبول الدليل المتحصل عن طريق انتهاك الأحاديث الشخصية للأفراد.

الفرع الثاني: موقف الفقه العراقي: نتيجة لعدم وجود نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية ينظم عملية شرعية إجراء التسجيل أو المراقبة للأحاديث الشخصية للأفراد فقد اختلف الرأي بين مؤيد ورافض وكما يأتي:

اولا: الاتجاه الرافض: ذهب رأي في الفقه العراقي إلى عدم جواز اللجوء إلى إجراء تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد بهدف الحصول على الأدلة، لما تنطوي عليه هذه الوسيلة من الغش والخداع[٤٥] . فهذه الأحاديث لا تعدو من كونها رسائل شفوية غير مسموح بالكشف عنها. ويستند هذا الرأي لأحكام المادة ٢٣ من دستور عام ١٩٧٠. الملغي التي كفلت سرية المراسلات وعدم جواز كشفها الا في حالة الضرورة[٤٦] . لكن في واقع الحال كان النظام الصدامي في ذلك الوقت من أشد المنتهكين للأحاديث الشخصية للمواطنين العراقيين بدون أي قيد أو شرط.

وقد ذهب جانب آخر من انصار هذا الاتجاه إلى عدم شرعية التسجيلات للأحاديث الشخصية للأفراد حتى وإن تمت بأمر من القضاء، سواء كان ذلك قبل وقوع الجريمة

لأنها لم تصدر في خصومة جنائية. أو بعد وقوع الجريمة لأنها تمت بدون موافقة المتحدث ورغما على إرادته إذ لو كان يعلم بتسجيل أحاديثه لما أبدى هذه الأقوال[٤٧] . لذلك فان هذا الرأي يغلب المصلحة الشخصية على المصلحة العامة في العقاب والكشف عن المجرمين.

ثانيا: الاتجاه المؤيد: ذهب اتجاه آخر في الفقه العراقي إلى جواز اللجوء إلى إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد متى ما تم ذلك بموافقة القاضي، استنادا إلى ان قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يحدد الوسائل التي تتخذ لجمع الأدلة، ولذلك فلا مانع من استخدام التطور التقني في مسائل الاثبات الجنائي[٤٨] . وذهب بعضهم إلى القول بجواز اللجوء الى إجراء مراقبة أو تسجيلات الأحاديث الشخصية للمتهم حتى وإن تم ذلك خلسة، الا ان ما يتحصل منه لا يرتقي إلى مرتبة الدليل، وإنما يعتبر ذلك من إجراءات الاستدلال[٤٩] . وذهب البعض الاخر الى مشروعية هذا الإجراء استنادا لأحكام المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على "اذا تراءى لقاضي التحقيق وجود اشياء او اوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله ان يأمر كتابة في تقديمها..." وبالتالي يمكن الاستناد إلى التسجيلات الصوتية في الاثبات لأن مفهوم "الاشياء" الذي اشارت له المادة المذكورة يمكن ان يتسع ليشمل التسجيلات الصوتية[٥٠] .

وقد ذهب رأي اخر إلى اعتبار الدليل المتحصل عليه عن طريق إجراء التسجيل أو المراقبة يدخل ضمن مفهوم "الادلة الأخرى المقررة قانونا" المشار إلها في ذيل المادة ٢١٣/أ من قانون أصول المحاكمات، بلحاظ ان المادة ١٠٤ من قانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ اعطت القاضي صلاحية الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، كما ان المادة ١٤٠/ اولا من نفس القانون منحت المحكمة صلاحية اتخاذ تقرير الخبير سببا لحكمها[٥١] . مما تقدم وفي ظل هذا الفراغ التشريعي في قانون أصول المحاكمات الجزائية لتنظيم هذه المسألة، نعتقد ان ما يتحصل عليه من إجراء التسجيل أو المراقبة للأحاديث الشخصية للأفراد يدخل ضمن مفهوم محاضر التحقيق، التي أشارت إليها المادة ٢١٣/أ من القانون المذكور، خاصة وان أغلب الفقه

يكيف هذا الإجراء على إنه نوعا من التفتيش، كذلك يمكن ان يدخل التسجيل أو المراقبة ضمن تقارير الخبراء والفنيين التي ذكرتها المادة اعلاه، إذ غالبا ما يتم الاستعانة برأي الخبير بهذا الشأن ويتم تنظيم محضر بذلك، كما يمكن اعتباره قرينة أو اعترافا حسب الأحوال. وازاء ما تقدم من آراء، هناك جانب كبير من الفقه يذهب إلى عدم شرعية مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية التي تتم بين المتهم ومحاميه أو تلك التي تتم بين الازواج أو بين المتهم وطبيبه، فلا يمكن ضبط هذه الأحاديث مطلقا، لأن القاضي والطبيب ملزم بحفظ هذه الأسرار وعدم الكشف عنها حتى بعد انتهاء الدعوى، اذ ان هناك اسرار حماها القانون وحرم التعدي عليها تحت أي عذر كان حتى ولو اقتضت مصلحة التحقيق الكشف عنها[٥٢] . كما أثير تساؤل آخر بشان مشروعية الدليل المتحصل عليه من إجراء التسجيلات او المراقبة التي تتم برضاء المتهم، فذهب بعض الفقه إلى قبول هذا الدليل إذا كان الرضا سابقا على التسجيل، بينما يكون الدليل باطلا إذا كان الرضا لاحقا عليه، وبالتالي لا عبرة لرضاء المتهم على ما تم من تسجل لاحاديثه الشخصية، وذلك لتعلق هذا الإجراء بالمصلحة العامة والنظام العام[٥٣]

.

المطلب الثالث: موقف التشريع والقضاء المقارن من مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية : ان إجراء تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد أمر محظورا بحسب الأصل، كونه من الإجراءات الماسة بالحياة الشخصية للإنسان، واستثناء من ذلك تبيح بعض التشريعات هذه الإجراءات مع احاطتها بضمانات تكفل فيها حق الأفراد في حفظ أسرارهم من جهة وكفالة حق الدولة في العقاب من جهة آخري. الا ان موقف التشريعات في الدول المقارنة لم تكن موحدة بشأن مشروعية هذا الاجراء في الحصول على الدليل وهذا ما أدى إلى اختلاف موقف القضاء ايضا بين منكر ومؤيد. مما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول موقف التشريع المقارن والعراقي، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه موقف القضاء المقارن والعراقي وكما يأتي:

الفرع الأول: موقف التشريع المقارن والعراقي: سبق ان ذكرنا ان الموقف في التشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر وكذلك في العراق لم يكن موحدا بشأن إباحة إجراء تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد وقيمة الدليل المستمد منها، لذلك سنقسم هذا الفرع على فقرتين نتناول لافي الفقرة اولا موقف التشريع المقارن اما الفقرة ثانيا فسنتاول لافيها موقف التشريع العراقي وكما يأتي:

اولا: موقف التشريع المقارن: سنتناول في هذه الفقرة موقف القانون الفرنسي والمصري وكما يأتي:

١ – موقف القانون الفرنسي: لقد خلا التشريع الفرنسي من إيراد أي نص يجيز أو يمنع إجراء المراقبة أو التسجيلات للأحاديث الشخصية للأفراد حتى صدور القانون رقم ١٧ يوليو ١٩٧٠. فبعد صدور هذا القانون قطع المشرع الفرنسي دابر الخلاف الفقهي والقضائي الذي كان سائدا قبله واجاز في المادتين٨١،٨ منه لقاضي التحقيق باتخاذ الإجراءات كافة التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة. ويظهر من المادتين اعلاه إن المشرع الفرنسي أجاز مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد بشرط صدور إذن من قاضي التحقيق وان يكون لهذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة، وبالتالي يعتبر الدليل المتحصل منه في هذه الحالة مشروعا ويصح الاستناد اليه في الاثبات الجنائي[٥٤] . وبخلاف ذلك أي اذا لم تتوافر الشروط والضمانات التي تطلبها المادتين اعلاه، فان هذا الفعل يشكل جريمة جنائية يحاسب عليها القانون[٥٥] وفق ما سبق بيانه عند حديثنا عن جرائم الاعتداء على الأحاديث الشخصية. وتجدر الإشارة إلى ان المحكمة الاوربية لحقوق الإنسان قد أدانت الحكومة الفرنسية، نتيجة لقيامها بمراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد، وذكرت المحكمة ان القانون الفرنسي لا يوفر الضمانات اللازمة لهذه المراقبة، وان هذا السلوك يشكل مخالفة للمادة الثامنة من الاتفاقية الاوربية[٥٦] . وهذا ما دفع البرلمان الفرنسي إلى إصدار قانون ١٠ يوليو١٩٩١، والذي بموجبه احاط المشرع هذا الإجراء بضمانات معينة، تتمثل بصدور أمر من قاضي التحقيق، وان يكون قرار المراقبة مكتوبا ومسببا، وان تتعلق الجريمة بالأمن القومي أو المصالح الاقتصادية، أو جرائم الإرهاب والجريمة المنظمة، وان لا تزيد مدة المراقبة على أربعة

أشهر قابلة للتجديد. إلى غير ذلك من الضمانات التي اقررها هذا القانون[٥٧] . ٢- موقف القانون المصري: لم يكن التشريع المصري يتضمن نصا يجيز أو يمنع تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد، وكذلك قيمة الدليل المتحصل منها، مما أدى هذا إلى انقسام رأي الفقه والقضاء بين مؤيد ومعارض لهذه الوسيلة في الحصول على الدليل كما ذكرنا ذلك في الفرع الأول من هذا المطلب. وبقى هذا الخلاف قائما حتى صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الذي حسم هذا النزاع واجاز صراحة في المادتين ٩٥ و٢٠٦ لقاضي التحقيق وللنيابة العامة بموافقة قاضي التحقيق، الأمر بمرقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء التسجيلات للأحاديث التي تجري في مكان خاص، في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس أكثر من ثلاثة أشهر، متى ما كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة[٥٨] . وبالتالي يعد الدليل المتحصل عليه عن طريق التسجيل أو المراقبة لهذه الأحاديث صحيحا ويمكن الاستناد إليه في الاثبات متى ما توافرت فيه الشروط والضمانات التي تقررها المادتين اعلاه. اما اذا لم تتوافر تلك الضمانات فإن هذا السلوك يشكل جريمة يحاسب عليها قانون العقوبات وبالتالي بطلان الدليل المتحصل منها[٥٩] . ويثار تساؤل هنا بشان مدى جواز مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية منقطعة الصلة عن الأحاديث محل التسجيل أو المراقبة، وهو ما يطلق عليه ب "المحادثات البريئة"، أي بعبارة أخرى ان الشخص المراقب قد يدلي بأحاديث لا صلة لها بموضوع الجريمة إثناء مراقبته، ومن جانب آخر فقد يقوم بالتحدث مع أشخاص اخرين لا صلة لهم بالجريمة يتواجدون بنفس المكان المراقب، بالإضافة إلى ان هذا المتهم قد يتم استخدام جهازه من قبل اشخاص اخرين.. وللإجابة على هذا التساؤل هناك عدة اراء. فقد ذهب رأي إلى عدم شرعية مراقبة هذه الأحاديث ويجب إيقافها عند العلم بذلك، إذ مما لا شك فيه ان امتداد هذه المراقبة لأحاديث هؤلاء الأفراد او لأحاديث المتهم التي ليس لها صلة بالجريمة يعتبر انتهاكا لحرمتها، كما ان المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري تشترط للمراقبة أو التسجيل للمحادثات ان يكون لها فائدة في ظهور الحقيقة وبالتالي فان الاستمرار بتسجيل او مراقبة الأحاديث التي ليس لها صلة بموضوع

الجريمة يعتبر إجراء غير مشروع[٦٠] . وهناك آراء اخرى كثيرة بشان هذه المسالة لا يسع المجال لذكرها جميعا، منها ان يتم استبعاد الأحاديث منقطعة الصلة بموضوع الجريمة اثناء فترة الاستماع فورا، والبعض الآخر يرى بتصنيف هذه الأحاديث أي يتم تسجيل جميع الأحاديث وبعدها يتم نسخ الأحاديث محل المراقبة واستبعاد الأحاديث الاخرى غير ذي الصلة، وهذه الطريقة متبعة في مصر[٦١] . ٢- الموقف في التشريع العراقي: لا يوجد نص في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ يسمح بإجراء المراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد وهو نقص تشريعي لا بد من تداركه، و حسم ما يدور من جدل فقهي بشأن ذلك. وقد أجاز أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم١ لسنة ٢٠٠٤ مراقبة أو تفتيش الاتصالات السلكية واللاسلكية وضبطها بعد الحصول على أمر قضائي إذا كان من شان ذلك الكشف عن الجرائم أو منع وقوعها[٦٢] . وبعد صدور دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد احاط المشرع الدستوري سرية الأحاديث الشخصية بضمانة دستورية بموجب المادة ٤٠ منه، ومنع مراقبتها أو التنصت عليها او الكشف عنها الا لضرورة قانونية وامنية وبقرار قضائي. وبالتالي واستنادا الى احكام الدستور باعتباره القانون الاعلى في الدولة يجوز مراقبة الأحاديث الشخصية وفق الضمانات والشروط التي حددها الدستور وهي صدور اذن قضائي وان يتم ذلك استثناء وفي حالة وجود ضرورة قانونية او امنية[٦٣] .

الفرع الثاني: موقف القضاء المقارن والعراقي: الأصل ان القاضي الجنائي حر في تكوين عقيدته استنادا لقاعدة حرية الدليل، فله ان يأخذ بالدليل المطروح أمامه وله ان يهدره، لكن هذه السلطة ليست مطلقة إذ يجب على القاضي ان يطرح الأدلة التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع. ومع ذلك ونتيجة لعدم ايراد نص في قانون الاجراءات الجنائية في الدول المقارنة فلم يكن الموقف موحدا في القضاء المقارن بشأن مشروعية إجراء التسجيل أو المراقبة للأحاديث الشخصية وقيمة الدليل المتحصل منها، مما تقدم سنقسم هذا الفرع الى فقرتين نتناول في الفقرة اولا موقف القضاء المقارن، اما الفقرة ثانيا فسنتناول لافيها موقف القضاء العراقي وعلى النحو الاتي:

اولا: موقف القضاء المقارن: سنتناول في هذه الفقرة موقف القضاء الفرنسي والمصري وكما يأتي:

١- موقف القضاء الفرنسي: ان موقف القضاء الفرنسي كان متذبذبا بشأن قبول الدليل المستمد من انتهاك حرمة الأحاديث الشخصية للأفراد، في الفترة التي سبقت صدور قانون ١٠ يوليو ١٩٧٠، اما بعد صدور هذا القانون فقد حسم المشرع الجدل الدائر بين الفقه والقضاء كما ذكرنا ذلك.

فقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى بطلان الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة، وعدم جواز الاستناد اليه في الحكم، كونه ينطوي على غش وتحايل وتضليل للمتهم بقصد انتزاع اعترافه[٦٤] . وفي قضايا اخرى ذهب القضاء الفرنسي بانه حر في تكوين عقيدته والاخذ بما يراه مناسبا من الادلة او طرحها، كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى ان التسجيل الصوتي ليس من الادلة المعتبرة وانما هو تعزيز لقناعة القاضي بالنسبة باقي الادلة، وفي قرار اخر لها اعتبرته دليلا كافيا اذا كان هو الوحيد في الدعوى، او اذا قام به رجل الشرطة قبل المباشرة في التحقيق[٦٥] .

٢- موقف القضاء المصري: ان موقف القضاء المصري لم يكن موحدا في الفترة التي سبقت صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن قبول الدليل المتحصل علية عن طريق إجراء تسجيلات أو مراقبة الأحاديث الشخصية للأفراد في الاثبات الجنائي، اما بعد صدور هذا القانون فقد حسم المشرع هذا النزاع القضائي والفقهي كما بينا ذلك انفا. وفي احد القضايا المشهورة في مصر المعروفة "بقضية حمصي" عام ١٩٥٣، فقد اتهم مدير مصرف حمصي واخر معه بتهريب بعض الاموال خارج الدولة، وقد قامت الشرطة بإرسال مخبر سري للمتهم الاول "مدير المصرف" وبعد ان كسب المخبر ثقته اعترف له بتهريب هذه الاموال، وقد قام المخبر بتسجيل هذا الاعتراف خلسة، وبنت النيابة العامة قرار الاتهام على هذا التسجيل على اساس انه ليس محرما على العدالة من الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في الكشف عن المجرمين، الا ان المحكمة رفضت هذا الدليل ولم تأخذ به وانتهت الى عدم

مشروعيته. وفي قضايا اخرى اخذت محكمة النقض المصرية بالتسجيل الصوتي واعتبرته مشروعا كدليل في الاثبات[٦٦] .

ثانيا: موقف القضاء العراقي: سبق ان ذكرنا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية لم يتضمن نصا يجيز او يمنع اللجوء الى إجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث الشخصية للأفراد، مما ترك للقضاء الاجتهاد والحرية في تقدير ما يتحصل منها من الادلة والاستناد اليها في الحكم، كما ان المشرع العراقي أخذ بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاثبات وفقا للمادة ٢١٣ وما بعدها من القانون المذكور. لذلك فان القضاء العراقي لم يرفض الدليل المستمد من اجراء التسجيل أو المراقبة للأحاديث الشخصية كدليل في الاثبات الجنائي، لكن بشروط وضوابط معينة كالاستعانة بخبراء الاصوات مثلا للتأكد عن مدى مطابقة صوت المتهم مع التسجيل، ومع ذلك فإن محكمة التمييز الاتحادية لم تأخذ به كدليل مستقل للإدانة وانما تعتبره قرينة تعزز قناعتها بالنسبة لباقي الأدلة الأخرى[٦٧] . ففي قرار لمحكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية صدقت فيه قرار محكمة جنح الكرخ، وقد جاء في هذا القرار، بعدم الاعتداد بما جاء بمحضر القرص السي دي، المفرغ في المحضر حيث لا يوجد فيه تاريخ ولا يمكن معرفة الاشخاص المتصلين[٦٨] . كما صدقت محكمة التمييز الاتحادية قرار محكمة جنايات ديالي والذي ذهبت فيه الى ان القرص السي دي لا يعود للمتهم والذي ضبط بحوزته كما ان محضر الضبط لا يشكل دليلا كافيا للإدانة[٦٩] . وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية رفضت الاستناد الى المكالمة الهاتفية لإدانة المتهم، خاصة في عقوبة تصل جريمتها الى الاعدام، وقد ذكرت المحكمة ان جميع القرارات المتوفرة في الدعوى لا ترتقي إلى مرتبة الدليل الذي يصلح سببا للحكم، وان الدليل وفق ما تقدم يحيط به الشك ومظنة التلقين وبالتالي لا يعتبر دليلا مقنعا[٧٠] . وفي قرار اخر لمحكمة التمييز الاتحادية اخذت بالتسجيل الصوتي كأحد الأسباب للحكم في الدعوى. والذي جاء فيه "لدى التدقيق والمداولة وجد ان محكمة جزاء الكرادة حسمت الدعوى بالأفراج عن

المتهمس بحجة عدم توافر الادلة ضدها دون ان تلاحظ بان كان عليها في مثل هذه الحالة الاستعانة بخبير من له الاطلاع بالأصوات الموسيقية ليقرر ما اذا كان صوت المتهمة يطابق الصوت الذي تم تسجيله من قبل مراقب الهاتف على الشريط وفي ضوء ما يتحصل لديها من جراء ذلك تصدر حكما وفقا للقانون"[٧١] . وفي قرار اخر لها اعتبرت السب عن طريق جهاز الهاتف سببا لتحديد الاختصاص المكاني في نظر الدعوى[٧٢] . نستنتج مما تقدم ان القضاء العراقي حر في تكوين عقيدته بشأن قبول الادلة المستمدة من تسجيل أو مراقبة الأحاديث الشخصية، بغض النظر عن مدى مساس هذا الإجراء بهذه الأحاديث من عدمه، فالمعيار لدى القضاء العراقي هو القناعة في هذا الدليل حتى وان تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، فيلاحظ انه لا يربط بين مشروعية الدليل ووسيلة الحصول عليه. وهذا الاتجاه اعتقد له سند من القانون، لان المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اعطت الحق لقاضي التحقيق ان يأمر أي شخص بتقديم ما لديه من أشياء، كما ان المادة ٢١٣/أ من نفس القانون جاءت مطلقة في تقييم الأدلة الجنائية، فقد اعتبرت محاضر التحقيق وكذلك القرائن من ادلة الاثبات، والتي يمكن ان يندرج تحتها التسجيل الصوتي، كذلك أعطت المادة الاخيرة سلطة للقضاء باللجوء الى الادلة الاخرى المقررة قانونا.

الخاتمـــــة

بعد ان انتهينا من دراسة الحماية الإجرائية للأحاديث الشخصية توصنا إلى مجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي رأينا إنها ضرورية وكما يأتي:

اولا: الاستنتاجات:

١- يعد حق الفرد في سرية أحاديثه الشخصية من الامر التي ترتبط بالكيان المعنوي للفرد, وتمثل هذه الاحاديث اغوارا لا يجوز لغير صاحبها او من توجه اليه الاطلاع عليها

.

٢- لم يضع المشرع في العراق والدول المقارنة تعريفا للأحاديث الشخصية، مما حدى بالفقه والقضاء للاجتهاد في ذلك، وقد تبنى جانب من الفقه معنا ضيقا للأحاديث فقصرها على تلك التي تتم شفاها دون سواها، في حين تبنى جانب اخر من الفقه المفهوم الواسع لتفسير الأحاديث لتشمل المراسلات المكتوبة والحديث الشفوي معا.

٣- هناك معيارين لتحديد الأحاديث الشخصية: الأول يعتبر الحديث شخصيا إذا تم في مكان خاص بغض النظر عن موضوعه وهذا هو اتجاه المشرع المصري، اما المعيار الاخر والذي نؤيده فقد اعتمد على المفهوم الشخصي أي وفقا لطبيعة الحديث نفسه وليس لطبيعة المكان، وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسي.

٤- ان التقدم العلمي والتكنولوجي في عصرنا الحالي، كان احد الاسبات التي ادت الى اباحة المساس بحرمة الأحاديث الشخصية، لغرض الكشف عن بعض الجرائم المعلوماتية الخطرة وعدم افساح المجال لإفلات المتهمين.

٥- لقد تباينت اراء الفقه والقضاء في العراق ودول القانون المقارن بين من يجيز اجراء مراقبة او تسجيل الاحاديث الشخصية للأفراد رغم مساسها بالحرية الشخصية للفرد وبين من يعترض على ذلك.

٦- يعتبر التسجيل أو المراقبة من اخطر إجراءات التحري والتحقيق الماسة بحرمة الأحاديث الشخصية في الحصول على الدليل. لذلك اجازها المشرع الفرنسي

والمصري استثناء كأسلوب من اساليب التحري الخاصة ضمن ضوابط وشروط معينة تحقيقا للعدالة. بخلاف القانون العراقي فلم ينص على الاخذ بها.

ثانيا: المقرحات:

١ - نقترح على القضاء العراقي ان يأخذ بالمفهوم الموسع لمعنى الأحاديث لتشمل ما هو مسموع ومقروء.

٢ - نقترح على المشرع العراقي ان يأخذ بالمعيار الشخصي لتحديد الأحاديث الشخصية اسوة بالتشريع الفرنسي، وليس المعيار الموضوعي المتعلق بصدور الحديث في مكان خاص وهو ما اخذ به المشرع المصري لأنه معيار منتقد كما اوضحنا.

٣- نقترح على المشرع العراقي تعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١، وذلك بإضافة مادتان الية، لضمان عدم جواز التعدي على حرمة الأحاديث الشخصية، الا استثناء ووفق شروط وضوابط محددة، ليكونا بالصيغة الاتية:

المادة ٧٥ مكرر مع مراعاة حرمة الحياة الخاصة للأفراد، لقاضي التحقيق المختص أو المحكمة، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، في جناية أو جنحة، ان يصدر أمرا مسببا، بإجراء مراقبة أو تسجيل الأحاديث أو المراسلات الشخصية، على إلا تزيد مدة المراقبة على شهرين قابلة للتجديد إذا اقتضت الضرورة ذلك.

المادة٢١٣ مكرر للمحكمة ان تأخذ بالأدلة المستمدة من إجراء التسجيل أو المراقبة، او المستخرجة من الاجهزة أو الدعامات الإلكترونية، أو أي وسيلة تقنية اخرى، إذا ما

اطمأنت اليها. كما لها أن تأخذ بتسجيلات الأحاديث الشخصية التي يقوم بها الأفراد على سبيل الاستدلال، إذا لم يكن تسجيلها يشكل جريمة.

المصادر والمراجع

اولا: كتب اللغة

١- ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، الجزء الاول والثاني، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٩٥.

٢- د.حسين سمرة، في السنة النبوية ومصطلح الحديث، دار الهاني للنشر، القاهرة،٢٠٠٦.

٣- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٨٥.

٤- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، القاهرة، ١٩٩٠.

٥- المعجم الوسيط، احمد حسن الزيارات، ط٦، مؤسسة الصادق للطباعة والنشر، ٢٠٠٤.

٦- المنجد في اللغة، لويس معلوف، ط٢١، منشورات ذوي القربى، ايران، ١٩٧٨.

ثانيا: الكتب القانونية

١- احمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٦٣، ص١٤٥.

٢- اسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات- دراسة مقارنة،ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٩.

٣- اسماعيل ابراهيم بدوي، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،١٩٩٤.

٤- جمال محمد مصطفى، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد،٢٠٠٤،ص٩٥.

٥- حسام الدين كامل الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الاول والثاني، ١٩٩٠.

٦- حمد محمد حليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الامن العام، القاهرة، العدد١، ١٩٥٨.

٧- خالد صفوت بهنساوي، مراقبة المحادثات التليفونية،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،٢٠١٩،ص٢٢. د.حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.

٨- د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ط١، دار النهضة العربية، مصر،٢٠٠٧.

٩- د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،ط٣، ١٩٩٠.

١٠- د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.

١١- د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٢- د. محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٧، دار النهضة العربية،١٩٧٥.

١٣- د.باسل محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،٢٠١٨.

١٤- د.عادل عبد البديع ادم حسين، قاعدة جزاء الاخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دار النهضة العربية،ط١، ٢٠١٥.

١٥- دلشاد خليل شواني، حجية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧.

١٦- سامي النصراوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، بلا سنة نشر.

١٧- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط٢، بلا مطبعة، القاهرة، ١٩٨٦.

١٨- صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش واثارة في القانون العراقي،ط١، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩.

١٩- عبد الكاظم فارس، اصول التحقيق الاجرامي، مطبعة بغداد، ١٩٩٣.

٢٠- محمد ابو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية- دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٨.

٢١- محمد فالح حسن، استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، بغداد، بلا سنة طبع.

٢٢- محمود احمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية،ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٤.

٢٣- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.

٢٤- موسى مسعود ارحومي، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي- دراسة مقارنة،ط١، منشورات جامعة قازيونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٩٩.

٢٥- نجم نجيب جبل المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية، ط١،المكتب العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ٢٠١٩.

٢٦- هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة باسيوط، ١٩٩٢.

ثالثا: الرسائل والاطاريح

أ – اطاريح الدكتوراه

١. ادم عبد البديع ادم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية، ١٩٩٠.

٢. شيرين حميد علي الجاف، الانتهاك الجرمي لحق الخصوصية باستخدام وسائل التصوير والاتصالات المستحدثة، رسالة ماجستير، جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية،٢٠١٩.

٣. ضياء حسين لطيف، حق الخصوصية الفردية في التشريع المقارن، اطروحة دكتوره، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في لبنان، ٢٠١٨.

٤. نشوى رأفت ابراهيم احمد، حماية الحقوق والحريات الشخصية في مواجهة التقنيات الحديثة، إطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٢.

٥. يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الاحاديث الخاصة- دراسة مقارنة في تشريعات التنصت وحرمة الحياة الخاصة، اطروحة دكتوراه، اكاديمية الشرطة، كلية الدراسات العليا،١٩٩٣.

ب - رسائل الماجستير

١- حيدر نعيم شنين، الحماية الجنائية للحق في الصورة الشخصية، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون-جامعة النهرين، ٢٠١٩.

٢- محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد،١٩٧٨.

٣- نواف حسين متروك الجارمة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الاثبات الجزائي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشروق الاوسط، ٢٠١٩.

رابعا: البحوث

١. احمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٦٣.

٢. د.رواحنة نادية و رواحنة وليخة، جريمة انتهاك حرمة المكالمات او الاحاديث الخاصة او السرية في قانون العقوبات الجزائري، بحث منشور في مجلة المفكر، المجلد ١٧/ العدد ٢٢.٢٢ . .

٣. سامي الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها امام القضاء، مجلة الامن العام، العدد٤٥، ١٩٧١.

٤. عمار عباس الحسيني، مدى مشروعية التسجيل الصوتي بالهواتف النقالة كدليل في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة اهل البيت، العدد الثامن، ٢٠٠٩.

خامسا: القرارات القضائية

١. قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التميزية ذي العدد ١١٤/جنح/ ٢٠٠٩.

٢. قرار محكمة باريس الابتدائية الصادر ١٣ ابريل عام ٢٠١٠ قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي.

٣. قرار محكمة جنايات المثنى بصفتها التميزية ذي العدد ٥٧/ت ج/٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٣١.

٤. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤٨ في ٢٠٠٧/١١/٢٦.

٥. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤٨ في ٢٠٠٧/١١/٢٦.

٦. قرار محكمة جنايات ديالى الاتحادية ذي العدد ٢٩٧/ج/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٨/٤.

٧. قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد٣٣٣٢ في٢٠١٠/٤/٦.

سابعا: الدساتير والقوانين

أ - الدساتير

١. الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨.

٢. الدستور المصري لعام ٢٠١٤.

٣. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

ب- القوانين

١. قانون ١٠ يوليو ١٩٧٠ الفرنسي.

٢. قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٣. قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ المعدل.

٤. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٣ لسنة ١٩٥٠ المعدل.

٥. قانون الامن الداخلي الفرنسي رقم ٢٣٩ لسنة ٢٠٠٣.

٦. قانون السلامة الوطنية العراقي رقم ١ لسنة ٢٠٠٤.

٧. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٩٦

٨. قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٢.

٩. قانون العقوبات المصري رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢

١٠. قانون رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ المصري.

الهوامش

١ ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط، الجزء الاول والثاني، المكتبة الاسلامية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٩٥.

٢ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي، القاموس المحيط، دار احياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٨٥.

٣ سورة الطور : اية ٣٤ .

٤ د.حسين سمرة، في السنة النبوية ومصطلح الحديث، دار الهاني للنشر، القاهرة،٢٠٠٦، ص١٢٩.

٥ د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٦٥.

٦ د. هشام محمد فريد، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مكتبة الآلات الحديثة باسيوط، ١٩٩٢، ص ٢٥٥.

٧ د.رواحنة نادية و رواحنة وليخة، جريمة انتهاك حرمة المكالمات او الاحاديث الخاصة او السرية في قانون العقوبات الجزائري، بحث منشور في مجلة المفكر، المجلد ١٧/ العدد ٠٢٢٠٢٢، ص ٣١٧.

٨ د. اشرف توفيق شمس الدين، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، ط١، دار النهضة العربية، مصر،٢٠٠٧، ص٥٩.

٩ اما القضاء الفرنسي فقد ساوى في بعض احكامه بين المكالمات الهاتفية والرسائل المكتوبة، ففي حكم لمحكمة الاستئناف في بواتيه عام ١٩٦٠ بشأن مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية فقد ذكرت المحكمة بان المكالمة التليفونية لا يمكن ان تكون الا نوعا من الرسائل وبما ان الرسائل يمكن مراقبتها بناء على اذن من قاضي التحقيق اذا اقتضت الضرورة ذلك، فان الرقابة على المكالمات الهاتفية يأخذ نفس الحكم، اذ ان الرسائل تعد ترجمة مادية لأفكار الشخص ينظر في ذلك ضياء حسين لطيف، حق الخصوصية الفردية في التشريع المقارن، اطروحة دكتوره، كلية الحقوق، الجامعة الاسلامية في

لبنان، ٢٠١٨، ص٨٧. عبد الغني بسيوني، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٧، ضياء حسين لطيف، مصدر سابق، ص٢٧٦.

١٠ ضياء حسين لطيف، مصدر نفسه، ص٨٨.

١١ ذهبت محكمة بيزانسون الفرنسية الى ان المحادثات الهاتفية هي في حقيقتها رسائل منقولة بطريق الراديو الكهربائي، وتأخذ هذه الأحاديث حكم الرسائل. ينظر د.زواوي شنه، الحماية القانونية في حرمة المحادثات الهاتفية، مجلة وقار السياسة والقانون، العدد ١٩، ٢٠١٨ ص٦٦١.

١٢ محمود احمد طه، التنصت والتلصص على سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية،ط١، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، ٢٠١٤،ص٢٤.

١٣ د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية،ط٣، ١٩٩٠،ص٦٤٢.

١٤ ادم عبد البديع ادم، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق-جامعة الاسكندرية،١٩٩٠،ص٥٨٨.

١٥ د.عادل عبد البديع ادم حسين، قاعدة جزاء الاخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجنائي، دار النهضة العربية،ط١، ٢٠١٥، ص١١٤.

محمود احمد طه، مصدر سابق، ص٥٣ 16

١٧ حسام الدين كامل الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان الاول والثاني، ١٩٩٠، ص٨.

١٨ د. كاظم السيد عطية، الحماية الجنائية لحق المتهم في الخصوصية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٤٩.

١٩ د. محمد الشهاوي، مصدر سابق، ص٢٧٣.

٢٠ د. باسل محمد فاضل، الحق في الخصوصية بين الاطلاق والتقييد، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،٢٠١٨، ص١٨٥.

٢١ كاظم السيد عطية، المصدر السابق، ص٢٥٣.

٢٢ نشوى رأفت ابراهيم احمد، حماية الحقوق والحريات الشخصية في مواجهة التقنيات الحديثة، إطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، ٢٠١٢، ص٣٥٠.

٢٣ د. محمود محمد مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٧، دار النهضة العربية،١٩٧٥،ص٤٣٥.

٢٤ شيرين حميد علي الجاف، الانتهاك الجرمي لحق الخصوصية باستخدام وسائل التصوير والاتصالات المستحدثة، رسالة ماجستير، جامعة كركوك-كلية القانون والعلوم السياسية،٢٠١٩، ص١٥٦.

٢٥ خالد صفوت بهنساوي، مراقبة المحادثات التليفونية،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،٢٠١٩،ص٢٢. د.حسام الدين كامل الاهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص١٢١.

26 محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص٩.

27 سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط٢، بلا مطبعة، القاهرة، ١٩٨٦،ص١٢٣.

28 ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص٥٦٢.

29 الدكتور اسامة عبد الله قايد، مصدر سابق، ص٣٠٤.

30 محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص٣٢.

31 عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص١٦٩.

32 موسى مسعود ارحومي، قبول الدليل العلمي امام القضاء الجنائي- دراسة مقارنة،ط١، منشورات جامعة قازيونس، بنغازي، ليبيا، ١٩٩٩،ص٤٢٢.

33 كاظم السيد عطية، مصدر سابق، ص٥٥٢.

34 احمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، العدد١، ١٩٦٣، ص١٤٥.

35 ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص٦٦٣.

36 محمود احمد طه، مصدر سابق، ص١٧٥.

٣٧ اسماعيل ابراهيم بدوي، دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية والنظم الدستورية المعاصرة،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٤، ص٤٥.

38 دلشاد خليل شواني، حجية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي- دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، ٢٠١٧، ص٨١.

39 سامي الملا، استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها امام القضاء، مجلة الامن العام، العدد٤٥، ١٩٧١،ص٢٨.

40 ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص ٦٥٨.

دلشاد خليل شواني، مصدر سابق، ص٨١. 41

42 موسى مسعود ارحومي، مصدر سابق، ص٤٤٥.

43 صالح عبد الزهرة الحسون، احكام التفتيش واثارة في القانون العراقي،ط١، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، ١٩٧٩، ص١٣٢.

44 كاظم السيد عطية، مصدر سابق، ٥٣١.

45 عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص٧٥.

46 محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بغداد،١٩٧٨،ص٢٧١.

47 جمال محمد مصطفى، التحقيق والاثبات في القانون الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد،٢٠٠٤،ص٩٥.

48 صالح عبد الزهرة الحسون، مصدر سابق، ص١٤٠.

49 د. عبد الكاظم فارس، اصول التحقيق الاجرامي، مطبعة بغداد، ١٩٩٣، ص٨٨.

شيرين علي الجاف، مصدر سابق، ص١٥٠. 50

51 شيرين علي الجاف، مصدر نفسه، ص١٥١.

52 سامي النصراوي، دراسة في قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد،ج١، ص٤٣٩.عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص١٧٦، كاظم السيد عطية، مصدر سابق،ص٥٥٣.

٥٣ حمد محمد حليفة، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلة الامن العام، القاهرة، العدد١، ١٩٥٨، ص٢٨. محمود احمد طه، مصدر سابق،ص٣١٩.ممدوح خليل بحر، مصدر سابق،ص٣٣٨. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص٧٦٨. احمد فتحي سرور، مصدر سابق، ص٤٩٢.

54 نواف حسين متروك الجارمة، حجية المستخرجات الصوتية والمرئية في الاثبات الجزائي-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشروق الاوسط، ٢٠١٩، ص٤٥.

55 د. عمار عباس الحسيني، مصدر سابق، ص٤.

56 ينظر المادة ١/٢٢٦ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر عام ١٩٩٢ والنافذ عام ١٩٩٤.

57 محمد ابو العلا عقيدة، مصدر سابق، ص١٢٤.

٥٨ ينظر المادة الاولى من قانون ١٠ يوليو ١٩٩١.

59 محمد الشهاوي، مصدر سابق، ص٤١٥.

60 ينظر المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات المصري.

61 كاظم السيد عطية، مصدر سابق،ص٥١٨.

يوسف الشيخ يوسف، مصدر سابق، ص٣٨. 62

63 المادة ٣ من امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم١ لسنة ٢٠٠٤.

٦٤ نجم نجيب جبل المشايخي، مصدر سابق، ص٩٤.

65 ففي احدى القضايا اتهم شخص بقتل صراف وسرقة نقوده، وعندما تم القبض عليه وضع في غرفة منفردة، بعدها توجه اليه احد رجال الشرطة ومع جهاز تسجيل مخفي متصل بسماعة في غرفة اخرى يتواجد فيها المحقق، وبعد ان كسب هذا المحقق ثقة المتهم اوهمه بانه سئم وظيفة الشرطة ويريد ان يحصل على نقود كثيرة من أي مصدر كان، فانخدع المتهم وابلغه انه مستعد ان يشركه في عمله واعترف له بانه هو من قتل الصراف وسرقه نقوده، وقد تم تسجيل هذا الاعتراف وتمت مواجهة المتهم به فاقر به لكنه انكر صدق الواقعة، وعندما نظرت المحكمة هذه الدعوى قضت ببطلان هذا الاعتراف لان الوسيلة التي لجأ اليها رجل التحقيق غير مشروعة وتنتهك الحق في الدفاع. .ينظر دلشاد خليل شواني، مصدر سابق، ص ٧٥-٧٦.

محمد الشهاوي، مصدر سابق، ص٤١٣. ممدوح خليل بحر، مصدر سابق، ص٦٤١. 66

67 موسى مسعود ارحومة، مصدر سابق، ص٤٦١. كاظم السيد عطية، مصدر سابق،ص٥٣٣.

68 محمد فالح حسن، استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي، بلا مكان طبع، بغداد، ص١٤٢.

69 ينظر قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التميزية ذي العدد ١١٤/جنح/ ٢٠٠٩.

٧٠ قرار محكمة جنايات ديالى الاتحادية ذي العدد ٢٩٧/ج/٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٨/٤ المصدق بقرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ٧٢٧ الهيئة الجزائية في٢٠١٠/٢/١٧.

71 قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد ١٤٨ في ٢٠٠٧/١١/٢٦.

72 محمد حسن كاظم الحسناوي، مصدر سابق،ص٢٦٩.

٧٣ قرار محكمة التمييز الاتحادية ذي العدد٣٣٣٢ في٢٠١٠/٤/٦.