الأذن بالضبط والمراقبة والطبيعة القانونية له

م. د مكي محمد عبد الرحمن
جامعة كركوك / كلية القانون والعلوم السياسية

The ear, precisely, and the monitoring and legal nature of it

Dr. Makki Mohammed Abdulrahman
University of Kirkuk / College of Law and Political Science

المستخلص: يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل موضوع الإذن بالضبط والمراقبة، من حيث طبيعته القانونية وضوابطه في النظم القانونية المقارنة، مع التركيز على ضمان حماية الحريات الفردية وخصوصية الأفراد. ويؤكد الباحث أن هذا الحق، وإن تم إبرازه حديثًا في التشريعات الوضعية والمواثيق الدولية، إلا أن أصوله راسخة في الشرائع السماوية التي سبقت في صون الحرمات ورعاية خصوصية الإنسان في حياته وأسراره. حيث صدرت إعلانات كبرى كإعلان الاستقلال الأمريكي (1776) وإعلان الثورة الفرنسية لحقوق الإنسان (1789)، اللذين أكدا على حرمة الحياة الخاصة وحق الأفراد في الأمان من الرقابة غير القانونية. وفي السياق العربي، نص الدستور العراقي لعام 2005 على عدم جواز المراقبة إلا بقرار قضائي ولأسباب قانونية وأمنية، كما أكد الدستور المصري لسنة 2014 على صون الحياة الخاصة وعدم جواز الاطلاع عليها إلا بأمر قضائي محدد. وتجلت أهمية البحث في بيان الإطار المفاهيمي للإذن بالضبط والمراقبة ومدى الحماية التشريعية المتاحة، وتحديد ما إذا كانت تلك الحماية مطلقة أم مقيدة باستثناءات. وتبرز إشكالية الدراسة في تصاعد التهديدات التكنولوجية لخصوصية الأفراد، وتقصير بعض التشريعات في مواكبة تلك التطورات. يعتمد البحث على المنهج التحليلي المقارن، ويتناول الموضوع من خلال مبحثين: الأول عن الطبيعة القانونية للإذن بالضبط والمراقبة ، والثاني عن السلطة المختصة بتنفيذه، مع خاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات.**الكلمات المفتاحية : "الضبط، المراقبة، الإذن القانوني، الخصوصية"**

Abstract : This research analyzes the topic of authorization for search and surveillance, focusing on its legal nature and the regulatory frameworks across comparative legal systems, with particular emphasis on safeguarding individual freedoms and privacy. The study affirms that although this right has been highlighted more recently in positive laws and international conventions, its foundations are deeply rooted in divine laws, which were the first to protect human sanctities and individual privacy in daily life and personal matters.

The late 18th and early 19th centuries witnessed major developments, most notably the issuance of the American Declaration of Independence (1776) and the French Declaration of the Rights of Man and of the Citizen (1789). These documents emphasized the sanctity of private life and the individual's right to protection from unauthorized surveillance. In the Arab context, the Iraqi Constitution of 2005 prohibits surveillance unless ordered by a competent judge for legal and security reasons. Likewise, the 2014 Egyptian Constitution affirms the inviolability of private life and prohibits surveillance without a time-limited judicial order under specific legal conditions.The significance of this study lies in defining the concept of search and surveillance authorization and evaluating the legal protections available—whether they are absolute or subject to exceptions. The research addresses the growing technological threats to privacy and the legislative shortcomings in regulating surveillance, which may lead to violations of personal freedoms.The study adopts an analytical and comparative methodology and addresses the subject through two sections: the first explores the legal nature of the authorization, and the second focuses on the competent authority to enforce it. The research concludes with key findings and recommendations.**Keywords**: "**Control, Surveillance, Legal Authorization, Privacy**

المقدمة: لاشك ان الأذن بالضبط والمراقبة ليست له ارتباط بالقوانين الوضعية والمواثيق الدولية فحسب ، بل أن الشرائع السماوية سباقة في ذلك وأمرت في ذلك على حماية وصيانة الحرمات واكدت على رعاية خصوصية الأعراض والأسرار التي للإنسان حق الاستئثار بها وبسترها عن ابصار الآخرين وعن سمعهم ، ولم تلتفت القوانين الوضعية لإقرار مبادئ الحريات الاساسية بصورة حقيقية الا في نهايات القرن الثامن عشر وبداية القرن التاسع عشر ، فقد صدر اعلان الاستقلال الأمريكي في 4 يوليو 1976 م وتضمن بعض المبادئ ذات القيمة الدستورية العليا التي اكدت تلك المبادئ على الحرية والمساوات وحقوق الأنسان . وفي عام 1798م صدر اعلان الثورة الفرنسية لحقوق الانسان الذي يعتبر من اكثر اعلانات حقوق الأنسان شهرة وأبعادها أثراً ، حيث انتقلت مبادئه الى اغلبية دساتير العالم ، ويعد الحق هذا من أهم حقوق الانسان في المجتمعات في العصر الحديث ، وهو ثمرة التطور

الحضاري للمجتمع ، وطبيعة هذا الحق تقضي للإنسان بالاحتفاظ بأسرار حياته ومنع الغير من الاطلاع عليها . ومن حق الفرد ان يختلي بنفسه ومع من يشاء يتحدث من غير قلق او خوف .

وقد ساهم التطور التكنلوجي والعلمي مساهمة فعالة في الاعتداء على هذا الحق, من خلال من خلال ماانتجه من أجهزة فائقة القدرة والدقة على استراق الصوت والبصر, حيث ان هذه التقنيات والوسائل أضحت تمثل تهديدا واضحا لهذا الحق لما لها من إمكانية وقدرة فائقة على الاختراق لحواجز وسواتر الخصوصية والاطلاع على اسرار الأشخاص من دون شعورهم بذلك.

أولاً: أهمية البحث: تتلخص أهمية البحث في تحديد مفهوم الأذن بالضبط والمراقبة وبيان مدى توفرها في التشريعات والقوانين الوضعية وبيان مدى الحماية التي توفرها قوانين الدول أذا ما كانت هذه الحماية مقيده أم مطلقه وهل ترد عليها استثناءات مدعومة.

ثانياً: اشكالية البحث: التطور التكنولوجي المتزايد يمثل تهديداً لحق الخصوصية للأفراد مما دعي الى ايجاد ضمانات قانونية يجب توافرها، وان وجود بعض جوانب القصور ونقص التشريعي التي تنظم خصوصية الاحكام وقيودها على مظاهر الحقوق. وعدم تنظيم مسائلة المراقبة وتركها بيد رجال السلطة سيوجد انتهاكات كبيرة لمظاهر الحقوق في مجال الحرية أو غيرها.

ثالثاً: منهج البحث: سننتهج في هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن بين التشريعات العربية وسنستأنس ببعض القوانين الغربية والاتفاقيات الدولية.

رابعاً: خطة البحث : من اجل الاحاطة بالموضوع والمعوقات المرتبطة به سوف يتم تناوله في مبحثين ، الأول سنتناول فيه الطبيعة القانونية لأذن الضبط والمراقبة ، ونتطرق في المبحث الثاني عن سلطة تنفيذ الاذن بالضبط والمراقبة . واخيراً ننهي دراستنا بخاتمة تتضمن اهم الاستنتاجات والمقترحات.

المبحث الاول: الطبيعة القانونية للأذن الصادر بالضبط والمراقبة

الأذن الصادر بالضبط في القانون العراقي هو أذن قضائي او اداري يسمح بموجبه لجهة او شخص معين بالقيام بفعل ما, سواء كان ذلك تفتيشا او أي من الإجراءات القانونية الاخرى. اما الإذن الصادر بضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات يعد من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات الاستدلال، وما ذلك إلا لأن هذا الإذن يمس حياة الإنسان الخاصة، بالإضافة إلى أن عضو الضبط القضائي لا يملك إصداره، وهي السمة المميزة لأعمال التحقيق عن أعمال الاستدلال. وإذا كان الأمر كذلك، فهل يعد هذا الإذن تفتيشاً ؟

بالنسبة للإذن الصادر بضبط ومراقبة المراسلات، من المؤكد أنه يعد نوعا من أنواع التفتيش لأن المراسلات بطبيعتها ذات طابع مادي [1]. اما بالنسبة للإذن الصادر بمراقبة المحادثات التليفونية، فنظراً لكون المحادثات التليفونية ذات طابع معنوي ولا يمكن ضبطها إلا إذا اندمجت في شكل مادي (أشرطة تسجيل) فقد انقسم الفقه حول طبيعة هذا الاذن: أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد نوعاً من أنواع التفتيش وبالتالي تخضع لضماناته وقيوده فالتفتيش يعني البحث في مستودع السر لما يفيد في كشف الحقيقة ، وهذا المعنى لا يتقيد بالكيان المادي لوعاء السر ، فيستوي أن يكون مسكناً ، أو شخصاً ، أو متاعاً ، أو رسائل ، أو أسلاك تلفونية ، فالشارع لم يقصد أن يرعى الشخص بوصفه جسماً معيناً ، ولا المسكن كبناء خاص ، وإنما قصد إلى حماية السر الذي يحمله والذي يعتبره مكاناً يطمئن فيه ، كما أنه لا عبرة بطبيعة كيان السر ذاته ، فيستوي ان يكون شيئاً مادياً يمكن ضبطه استقلالاً كالمواد المخدرة والأسلحة ، أو أن يكون شيئاً معنوياً يعتذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي ، كالأسرار المدونة في الخطابات والمكالمات التليفونية المسجلة على أشرطة تسجيل. يتعذر ضبطه إلا إذا اندمج في كيان مادي، كالأسرار المدونة في الخطابات والمكالمات التليفونية المسجلة على أشرطة تسجيل [2] . ويترتب على ذلك أن الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو تفتيش ولكنه تفتيش محظور، فلا يجوز الالتجاء إليه إلا في الأحوال المبنية في القانون وطبقاً للأوضاع التي رسمها، فإذا خلا القانون من تحديد شروط هذه المراقبة وجب الالتجاء إلى أحكام التفتيش لسد هذا النقص [3]. ومن المبررات التي تم الاستناد اليها:

1- الغاية من مراقبة المكالمات التلفونية والتفتيش واحدة، وهي البحث عن دليل على الحقيقة؛ كما أن محل مباشرة هذا الإجراء هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش [4]. وهذا ماأكدته المادة(74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1973, وجاءت: أذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء او أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله ان يأمره بتقديمها, واذا اعتقد انه لن يمتثل او انه يخشى تهريبها, فله ان يقرر اجراء التفتيش.

2- القانون لا يبسط حمايته على الأشياء وإنما يبسطها على الحقوق، فإذا ما قرر القانون حماية شيء معين في الظاهر فهو لا يحميه في ذاته وإنما يحمي حقاً ورد عليه، ولما كان التفتيش هو التنقيب في مستودع

[1]) د. سليمان عبد المجيد مراقبة المحادثات التليفونية ، مجلة الأمن العام ، ع41 ، س21 ، أبريل 1968م ، ص26 ، د. احمد فتحي سرور ، مراقبة المكالمات التليفونية ، مجلة الأمن العام ، العدد الأول ، مارس 1963م ، ص146 ، د. محمود أحمد طه ، مراجع سابق ، ص 200 .

[2]) د. حسين صادق المرصفاوي ، المحقق الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون تاريخ نشر من ص60 ، د. أحمد فتحي سرور مرجع سابق ، ص147 ، د. فريد الديب ، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي ، مجلة الامن العام ، 40 ، 1968م ، ص73 ، د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ط9 ، 1970 م ، ص264 ، الطعن رقم 792 ،س92ق ، جلسة 25 / 9 / 2002منشور بمجلة المحاماة ع 34، 2003م ص188.

[3]) د. فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص148 .

[4]) د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ، ص60 .

السر ، ولما كانت مراقبة المكالمات التليفونية هي – حسب طبيعتها – تنقيب عن الأسرار ، فإنها بذلك تعتبر نوعاً من التفتيش وتنسحب عليه ضماناته وقيود ممارسته .

3- المادتين (95 ، 95) مكرر أ ج , من قانون الاجراءات الجنائية المصري , والمواد(72-85) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971، وعنوانيهما في الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة".

4-المادة (206) أج ، من قانون الاجراءات الجنائية المصري اعطت الحق للنيابة العامة في مراقبة المحادثات التليفونية وضوابط ممارستها لأجراء تفتيش غير المتهمين.

شروط إصدار الإذن بالضبط والمراقبة: لابد من توافر عدة شروط حتى يصبح الإذن الصادر والمراقبة صحيحاً فيجب أن يصدر هذا الإذن من سلطة مختصة، وأن يتعلق بجريمة معينة، وأن يكون مسبباً، ولمدة محددة، وسوف نتناول هذه الشروط في مطلبين .

المطلب الاول: صدور الإذن من السلطة المختصة

ان صدور الاذن من جهة مختصة يعني الحصول على موافقة رسمية مسبقة من جهة مخولة قانونا لأجراء معين مثل التفتيش او القبض او غيرها من الاجراءات القانونية, وسوف نقسم هذا المطلب الى فرعين يتناول في الفرع الأول السلطة المختصة بإصدار الإذن في مصر، وفي الفرع الثاني السلطة المختصة بإصدار الإذن في فرنسا.

الفرع الأول: السلطة المختصة بإصدار الإذن في القانون المصري: يصدر الإذن بالضبط والمراقبة من قاضي التحقيق أو من القاضي الجزائي أو من النيابة العامة ، وذلك على النحو التالي :

أولا- قاضي التحقيق: وفقاً لنص المادة (95) من قانون الاجراءات الجنائية المصرية [1] ، إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يتولى التحقيق ، فإنه يكون وحده المختص بإصدار الإذن بالضبط والمراقبة دون الرجوع في ذلك إلى أي جهة أخرى ، فلا يلتزم باستئذان القاضي الجزائي في اتخاذ أي إجراء من هذه الإجراءات ، بل يملكه هو نفسه ويقوم به مباشرة [2].

[1]) بالمقابل نصت المادة (52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 في فقرتها الأولى انه : يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفس او بواسطة المحققين ، وله ان ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ إجراء معين" .

2) د. عبد الرؤوف محمد مهدي ، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000م ، ص345 .

ثانياً – القاضي الجزائي : إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق ، وكان التحقيق متعلقاً بجريمة أخرى غير الجرائم المنصوص عليها في الأبواب الأول و الثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات العام ، فإن النيابة العامة ليس لها الحق في إصدار الإذن بالمراقبة إلا بعد استئذان القاضي الجزائي الذي تكون سلطته في هذه الحالة مجرد إصدار الإذن أو رفضه ، دون أن تكون له ولاية القيام بمباشرة موضوع الإذن بنفسه [1]، فالمشرع ساوى في المعاملة بين مراقبة المكالمات التلفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلة غير خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك ان التحقيق الذي تجريه النيابة العامة فيه من الضرورة استئذان القاضي الجزائي الذي له مطلق الحرية في الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو يخضع في هذه الرقابة لمحكمة النقض [2] ، وصدور الإذن من القاضي الجزائي يتصل بالنظام العام ، ومن ثم يبطل الإجراء الذي تتخذه النيابة العامة بدون هذا الإذن أو قبل صدوره أو بعد انتهاء أجل سريانه [3]. وسلطة القاضي التقديرية للادلة تنطلق من وظيفته وهي ان يحكم طبقا للقانون وان ارادته ليست منعدمة عند مباشرته لوظيفته , فالقول بأنعدام ارادة القاضي يؤدي الى انعدام السلطة القضائية ذاتها [4]. ولكن هل تملك النيابة العامة في حالة الاستعجال والضرورة إصدار الإذن بالضبط والمراقبة دون الرجوع إلى القاضي الجزائي؟

ذهب المشرع المصري إلى القول: بأنه في حالة الاستعجال يكفي صدور الأمر بالضبط والمراقبة من أحد وكلاء النيابة العامة بشرط أن يحصل التصديق عليه فيما بعد من القاضي الجزائي [5]. ورأينا، لا يتفق مع هذا الرأي للأسباب الآتية:

1- لو افترض ان النيابة العامة أصدرت أمراً بالضبط والمراقبة, في حالة الاستعجال أو الضرورة , دون الرجوع إلى القاضي الجزائي وتم تنفيذ الأمر ، ثم بعد ذلك عرضت هذا الأمر على القاضي الجزائي للتصديق عليه ، ورأى القاضي الجزائي أن هذا الإجراء لا يفيد في كشف الحقيقة ، ومن ثم رفض التصديق عليه ، فما هو مصدر ما تم ضبطه أو مراقبته ؟

2- النيابة العامة قد تتخذ من حالة الاستعجال والضرورة ذريعة لها لإصدار مثل هذا الأمر دون الرجوع إلى القاضي الجزائي ، خاصة وأن مصطلح الاستعجال والضرورة فضفاض من الصعب تحديده .

3- دور القاضي الجزائي هو مجرد إصدار الأمر بالضبط والمراقبة أو رفض ذلك , واذا أعطينا النيابة العامة هذا الحق لأهدرنا دور القاضي الجزائي بالكامل . وذلك فإننا ننضم للرأي الذي ينادي بضرورة الحصول

[1]) د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، ص148.
[2]) نقض 12/ 2 / 1962 ، أحكام النقض ، س13 ، رقم 37 ، ص135 .
[3]) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية
[4]) د. أحمد كامل سلامة ، الحماية الجنائية لأسرار المهنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1988م ، هامش ص479 .
[5]) طعن رقم 17413 ، جلسة 9/26/ 1969 ، مجموعة الأحكام ، س47 ، ص892 .

مقدماً على إذن من القاضي الجزائي الذي يكون رأيه على ضوء ما يعرض علية من أوراق بشأن إصدار الإذن من عدمه [1] . وإذا كان القاضي الجزائي هو المختص بإصدار الإذن بالضبط والمراقبة , كما ذكرنا مسبقا , سيترتب على ذلك أنه إذا ما أصدر المستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية إذن بالضبط والمراقبة فإن هذا الإذن يكون باطلاً ، والدفع بهذا البطلان هو من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، ما لم يكن قد دفع به امام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته نظراً لأنه يقتضي تأتي تحقيقاً عنه وظيفة محكمة النقض [2].توضيحه فهل من الممكن أن يمتد هذا الحق للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ؟ قضت محكمة النقض المصرية بأنه : لا يجوز للمستشار رئيساً للمحكمة الابتدائية إصدار مثل هذا الإذن ؛ لأن ولايته تقتصر عند ندبه للمحكمة الابتدائية على ما حدده القانون له على سبيل الحصر دون سواه ، فهي ولاية استثنائية لا يجوز التوسع فيها ولا القياس عليها ، هذا بالإضافة إلى أنه وفقاً لنص المادة (206) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، فإن الاختصاص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص مقصور فقط على القاضي الجزائي ، ومن ثم لا يكون للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية ولاية إصدار هذا الأمر لخروجه عن نطاق ولايته [3] . وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للمستشار المنتدب رئيساً للمحكمة الابتدائية، فإنه لرئيس المحكمة وفقاً لنص المادة (95) مكرر اجراءات جنائية, في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (166) مكرر أ ، (308) مكرر من قانون العقوبات ، قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين, أن يأمر بناءً على تقرير مدير عام مصلحة التلفونان والتلغراف وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها . حول ما جاء في قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم (10) لسنة 2003 ، فقد نصت المادة (69) منه على أنه :" يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخول العاملين الذين يحددهم الجهاز والقوات المسلحة وأجهزة الأمن القومي صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة إلى الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم " . ولكن هناك فرق بين مراقبة الاتصالات, وفقاً لنص المادة (95) اجراءات جنائية ، ووضع التلفون تحت المراقبة وفقاً لنص المادة (95) مكرر يتمثل فيما يلي : 1–في المادة (95) اجراءات جنائية ، لا يشترط سوى ارتكاب اية جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا

[1]) طعن رقم 10247 ، جلسة 1995/ 11/1 ، مجموعة الأحكام ، س63ق ، س46 ، ص134

[2]) د. عبد الحميد الشواربي، الجرائم المنافة للآداب في القانون الخاص وقانون العقوبات، مرجع سابق ص304 – 305 .

[3]) اضيفت المادة (206) مكرر بموجب القانون رقم (95) اسنة 2003 م ، الجريدة الرسمية ، في 19 / 6 / 2003م ، ع 25

تزيد على ثلاثة اشهر, أما في المادة 95 مكرر بشرط ان تكون الجريمة المرتكبة إما المنصوص عليها في المادة (166) مكرر من قانون العقوبات وهي التسبب عمداً في ازعاج الغير بإساءة استعمال أجهزة الاتصالات التليفونية ، أو المنصوص عليها في المادة (308) مكرر ع ، وهي القذف والسب عن طريق التليفون . 2- في المادة (95) اجراءات جنائية ، سلطة الأمر يوضع التليفون تحت المراقبة تكون لقاضي التحقيق وللقاضي الجزائي أما في المادة (95) مكرر اجراءات جنائية ،فإن سلطة الأمر بوضع التليفون تحت المراقبة تكون لرئيس المحكمة الابتدائية . 1- في المادة (95) اجراءات جنائية ، تحدد المدة بثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى أما في المادة (95) مكرر ، تحدد المدة بقرار من رئيس المحكمة الابتدائية . 2- في المادة (95) اجراءات جنائية لا توجد قيود تحول دون إصدار قاضي التحقيق هذا الأمر أما في المادة (95) مكرر ، يشترط أن تصدر شكوى من المجني عليه . 3- في المادة (95) اجراءات جنائية ، لا توجد إجراءات محددة تلتزم مصلحة التليفونات القيام بها أما في المادة (95) مكرر ، يعد مدير عام مصلحة التلفونات تقريراً في هذا الشأن يعرضه على رئيس المحكمة الابتدائية .4- في المادة (95) تقتصر مراقبة الاتصالات الهاتفية على المحادثات المتعلقة بالجريمة ، أما في المادة (95) مكرر ، تمتد المراقبة لتشمل جميع المحادثات التي تجري على التليفون الموضوع تحت المراقبة [1].

ثالثاً – النيابة العامة: إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق المتعلق بجناية من الجنايات المنصوصة عليها في الأبواب الأول والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، فإنه وفقاً لنص المادة (206) مكرر اجراءات جنائية ، يكون لأعضاء النيابة العامة من درجة رئيس نيابة على الأقل – بالإضافة إلى الاختصاصات المقرر للنيابة العامة – سلطة قاضي التحقيق وهي بصدد تحقيق هذه الجنايات ولما كان قاضي التحقيق له الحق في إصدار الإذن بالضبط والمراقبة وفقاً لنص المادة(95) اجراءات جنائية ، فإن النيابة العامة يكون لها الحق أيضاً بموجب المادة (206) مكرر اجراءات جنائية ، دون الرجوع إلى أي جهة أخرى [2]. وهذا التوسع في اختصاصات النيابة العامة أمر غير محمود؛ لأنه يقلل من الضمانات المقررة للأفراد بشأن اجراءات خطيرة تمس حرياتهم أو حرمة حياتهم الخاصة وسرية محادثاتهم ومراسلاتهم فالنيابة العامة بحكم عملها يغلب عليها روح الاتهام بعكس الحال بالنسبة لقاضي التحقيق لذا ينادي الفقه بضرورة الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام [3]. بالإضافة إلى أن نص المادة (206)مكرر ، من شأنه أن يؤدي إلى نتيجة غريبة ، فهذه المادة تعطي للنيابة العامة

[1]) د. نفيسة دعبل ، مبدأ الفصل بين السلطة التحقيق وسلطة الاتهام مطلب لضمان حياد التحقيق ، مقال منشور على الموقع الإلكتروني https://www.facebook.com/notes / 24 / ابريل / 2012 م .

[2]) د.احمد فتحي سرور, مصدر سابق, هامش ص ,453.

[3]) د.حسن صادق المرصفاوي, مصدر سابق, ص385-386.

سلطة قاضي التحقيق في الجنايات السابق ذكرها, أما إذا تعلق الأمر بجريمة تعد من الجنح ، فإن النيابة العامة لا تستطيع ان تقوم بالمراقبة من تلقاء نفسها ، وإنما عليها أن تتوجه بطلبها إلى القاضي الجزائي لتحصل منه على إذن بالمراقبة ، وهذا يعني أن المادة (206) مكرر تعطي للنيابة العامة سلطات أوسع في الجرائم الخطيرة وتقيد سلطتها في الجرائم الأقل خطورة ، وهذا أمر غير منطقي ولا يتسق مع القواعد العامة في الإجراءات ولا مع الضمانات المقررة للأفراد في الجرائم الخطيرة على وجه الخصوص . ومن الجدير بالذكر أن سلطات قاضي التحقيق كانت ممنوحة للنيابة العامة بصدد هذه الجنايات على سبيل الاستثناء وفقاً للقانون رقم (105) لسنة 1980 الخاص بإنشاء محاكم أمن الدولة ، إلا أن هذا القانون قد ألغي بموجب القانون رقم (95) لسنة 2003 ،الذي جعل هذه السلطات الاستثنائية سلطات عادية مقررة وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية .وبذلك نجد أن المشرع المصري قد تنازل عن بعض مظاهر حياد التحقيق التي كان محتفظ بها من قبل ، حيث أنه كان يجعل القاضي الجزائي – إذا كانت النيابة العامة هي التي تتولى التحقيق – هو المختص بإصدار الأمر بالضبط والمراقبة . وفي القانون العراقي سلطة الادعاء العام هي الجهة المخولة بمتابعة الدعاوى الجزائية والتحقيق في الجرائم, وتقديم المتهمين الى المحاكمة. كما يمثل الادعاء العام الدولة والمجتمع في الدفاع عن الحق العام وملاحقة المخالفين للقانون .

رابعاً – هيئة المراقبة الإدارية : بالرغم من أن هذه الجهة لم يتم النص عليها في المادة (206) اجراءات جنائية ، إلا أن المشرع امصري قد منحها سلطة إجراء التحريات والمراقبة السرية بوسائلها الفنية للكشف عن المخالفات الإدارية والمالية والجرائم الجنائية التي تقع من العاملين أثناء مباشرتهم لواجبات وظائفهم أو بسببها ، وذلك وفقاً لنص المادتين الثانية والثامنة من القانون رقم (54) لسنة 1964 بشأن إعادة تنظيم الرقابة الإدارية . وبذلك تكون قد تطرقنا للجهات المختصة بإصدار الأمر بالضبط والمراقبة في القانون المصري وفي الأحوال العادية. ولكن هل تملك هذه الجهات سلطة إصدار الأمر بالضبط والمراقبة إذا كان الشخص المطلوب مراقبة محادثاته أو ضبط مراسلاته ينتمي إلى احدى الهيئات القضائية أو المجالس النيابية أو البعثات الدبلوماسية ؟ إذا كان الشخص المطلوب مراقبة محادثاته أو ضبط مراسلاته ينتمي إلى إحدى الهيئات القضائية ، فإن الجهات سالفة الذكر لا تملك اتخاذ هذا الإجراء ، وإنما تسري في حقه القواعد الخاصة الواردة بقانون استقلال القضاء ، والذي ينص في المادة (96/ 4)على انه :" فيما عدا ما ذكر – أي في غير حالات التلبس – لا يجوز اتخاذ أي إجراءات للتحقيق مع القاضي ..... إلا بإذن من اللجنة المذكورة وبناءً على طلب النائب العام .

الفرع الثاني: السلطة المختصة بأصدار الأذن بالضبط والمراقبة في فرنسا: استنادا لنص المادة (151) اصول جزائية , يجوز لقاصي التحقيق ان يندب احد مأموري الضبط القضائي المختص مكانيا لمباشرة عمل من اعمال

التحقيق التي يراها ضرورية في الاماكن التابعة للجهة التي يعمل فيها, ولما كان ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات عملا من اعمال التحقيق, فأنه يجوز لقاضي التحقيق ندب احد مأموري الضبط القضائي لذلك, وهذا ما أبدته محكمة النقض في قضية تتلخص وقائعها في ان قاضي التحقيق قد اصدر اذنا لمأمور الضبط القضائي بالتنصت على تليفون المتهم (تورنيت)الموجود بمنزله وأدين المتهم بسبب تلك التسجيلات, الامر الذي دفعه للطعن على هذا الحكم, الا ان محكمة النقض رفضت طعنه على اساس ان عملية التنصت قد تمت بموجب أذن صادر من قاضي التحقيق الذي له الحق في اتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لاظهار الحقيقة [1].

وفي قضية اخرى تتعلق وقائعها في ان مخبرا عرض في سياق حديث تلفوني رشوة على موظف حكومي مشتبه في فساد ذمته وقبل الموظف الرشوة, وقام البوليس يتسجيل الحديث على شريط بناء على ترخيص من قاضي التحقيق, قررت محكمة النقض عدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها حنى وان تمت المراقبة بأذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي لأن مراقبة المحادثات يتضمن خروجا على النصوص الأجرائية العامة وأهدار لحقوق الدفاع [2]. استنتجنا من هذه القضية احقية قاضي التحقيق في ندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بتنفيذ الامر بالتنصت وان البطلان لم يكن لهذا السبب وانما كان بسبب الاخلال بحقوق الدفاع.

المبحث الثاني: سلطة تنفيذ الأذن بالضبط والمراقبة

السلطة المنوط بها الإذن الصادر بالضبط والمراقبة تختلف بحسب ما إذا كان هذا الإذن صادر من القاضي الجزائي أم من قاضي التحقيق، وعلى هذا الاساس سوف نتناول هذين الفرضين في مطلبين، خصصنا المطلب الأول لصدور الإذن من القاضي الجزائي، وفي المطلب الثاني صدور الإذن من قاضي التحقيق.

المطلب الأول : صدور الإذن من القاضي الجزائي

تقتصر سلطة القاضي الجزائي على مجرد إصدار الإذن بالضبط والمراقبة، أما السلطة المختصة بتنفيذ هذا الإذن فقد اختلفت الآراء بصددها على النحو التالي:

الرأي الأول : يذهب أنصار هذا الرأي في مصر إلى القول بأن المادة (206) إجراءات جنائية ، قد وردت مطلقة بغير قيد بقصر هذا الإذن على النيابة العامة ، وأنه عندما يصدر القاضي الجزائي إذنه في الأحوال المبينة فيها إنما يقوم مقام قضي التحقيق الذي يملك بدوره هذا الحق طبقاً لنص المادة (95) إجراءات جنائية ، وعلى ذلك يجري

[1]) د. حافظ السلمي ، مراقبة المكالمات التلفونية ، مجلة الأمن العام ، ع 21 ، س6 ، أبريل 1963م ، ص58 ، مشيراً إلى مذكرة النيابة العامة في الطعن رقم 989 لسنة 31ق ، جلسة 15 / 1 / 1962م .

[2]) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ص 250 ، د. فتحي سرور ، مرجع سابق ص148 ، د. سليمان عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص27 .

على القاضي الجزائي حين يمارس هذا السلطة ما يجري على قاضي التحقيق من أحكام منها ما تخوله المادة (70) إجراءات جنائية ، من حق تكليف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل أو من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم وبناء على ذلك فأنه يحق للقاضي الجزائي أن يعهد بتنفيذ إذنه في الأحوال المبينة في المادة (206) إجراءات جنائية إلى أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي [1].

الرأي الثاني : يذهب أنصاره إلى القول بأنه لا يجوز للقاضي الجزائي ان يندب مباشرة أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة ، لأنه وفقاً لنص المادة (206) إجراءات جنائية نجد أن سلطة القاضي الجزائي في هذا الإجراء محدودة بمجرد إصدار الأمر أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء من موضوع الإذن بنفسه أو أن يندب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الإجراء المذكور [2]، ولذلك فإن انتداب القاضي الجزائي لأحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة هذا الإجراء يقع باطلاً لصدوره ممن لا يملكه [3].

والرأي الثاني , هو المستقر العمل به حالياً ، فالنيابة العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة .

ولكن هل يجب ان تقوم النيابة العامة بنفسها بتنفيذ الإذن، أم تستطيع ندب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك ؟ اختلفت الآراء في هذا الصدد على النحو التالي :

الرأي الأول : يذهب أنصاره إلى القول بأن ندب مأمور الضبط القضائي للقيام بتنفيذ إذن القاضي الجزائي في الشأن إجراء باطل قانونياً لأنه لما كان قاضي التحقيق له وحده حق الاطلاع على المضبوطات وفقاً لنص المادة (97) إجراءات جنائية وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق، ولما كانت النيابة العامة تباشر التحقيق طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق وذلك وفقاً لنص المادة (99) إجراءات جنائية ، ولما كان قاضي التحقيق لا يجوز له ندب أحد مأموري الضبط القضائي للاطلاع، ولما كانت مراقبة المحادثات التلفونية هي نوعاً من الاطلاع على الرسالة الشفوية المضبوطة ، فإنه يترتب على ذلك انه لا يجوز للنيابة العامة ندب احد مأموري الضبط القضائي للاطلاع وإن فعلت كان الإجراء باطلاً [4].

الرأي الثاني : يرى أنصاره أنه يجوز للنيابة العامة ندب احد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ أمر القاضي الجزائي الصادر بالضبط والمراقبة لأن المشرع لم يقصر القيام بذلك على قاضي التحقيق أو النيابة العامة وحدهما ، وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها أن تنفيذ الإذن بالضبط والمراقبة إنما تتولاه النيابة العامة بنفسها أو بواسطة من تندبه

[1]) د. حافظ السلمي ، مراقبة المكالمات التلفونية ، مجلة الأمن العام ، ع 21 ، س6 ، أبريل 1963م ، ص58 ، مشيراً إلى مذكرة النيابة العامة في الطعن رقم 989 لسنة 31ق ، جلسة 15 / 1 / 1962م

2) د. محمود مصطفى ، مرجع سابق ص 250 ، د. فتحي سرور ، مرجع سابق ص148 ، د. سليمان عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص27 .

3) د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية ،ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1980م ، ص359 .

[4]) د. سامي حسني الحسيني ، مراقبة المحادثات التلفونية وما يتصل بها ، مجلة الامن العام ، ع 96 س24 ، 1982.

لذلك من مأموري الضبط القضائي ، ذلك أنه لما كان استصدار النيابة العامة الإذن بالمراقبة التلفونية أو الإذن بالتسجيل من القاضي الجزئي هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذه أو عن طريق ندب من تراه من مأموري الضبط القضائي عملاً بنص المادة (200) إجراءات جنائية ، وهو نص عام مطلق يسري على كافة إجراءات التحقيق عدا استجواب المتهم ، فإن ندب احد مأموري الضبط القضائي للقيام بتنفيذ الإذن يكون صحيحاً في القانون [1].

وفي حكم آخر ذكرت محكمة النقض أن " المادة (200) إجراءات جنائية ، قد أجازت لكل من اعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه ، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً أو عبارات خاصة بالأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أي من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التلفونية " [2].

وقضت كذلك بأنه : " أذا كان وكيل النيابة المختصة قد استصدر من القاضي الجزائي إذن بمراقبة يليفون المتهمين بناءً على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم اليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى التحريات التي بنى عليها بتنفيذه دون ان يندب لذلك كم النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلاً لحصولها على خلاف القانون ، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منه " [3].

ويترتب على ما ذهب اليه الرأي الثاني وهو الرأي السائد فقهاً وقضاءً – أن النيابة العامة لها حق في الندب لأحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الإذن بالضبط والمراقبة ، إلا أن مأموري الضبط لا يجوز لهم مخاطبة القاضي الجزائي في هذا الشأن ، بل يجب عليهم الرجوع في ذلك إلى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي ، والتي هي بدورها تقوم باستئذان القاضي الجزائي في ذلك ، وهذا ما أكدته محكمة النقض [4].

والضبط يعني البحث عن الجرائم وضبط مرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق في الدعوى ، وعليه فأن الضبط يهدف الى تنظيم المجتمع تنظيماً وقائياً ضد الاخطار التي قد يرتكبها الافراد والاخلال بالنظام العام والوقاية منها قبل وقوعها [5].

---

1) طعن رقم 68، س44ق، جلسة 11/ 2/ 1974 ، مجموعة الأحكام ، س25 ، ص138 . سابق الإشارة ايه .
2) طعن رقم 42 جلسة 14 / 2 / 1967 ، مجموعة الأحكام ، س18 ، ص219 .
3) طعن رقم 68 ، جلسة 11/ 2/ 1974 ، سابق الإشارة إليه .
4) طعن رقم 42 جلسة 14 / 2 / 1967 ، مجموعة الأحكام ، س18 ، ص219 .
5) طعن رقم 2462 ، س55 ق ، جلسة 1/1/ 1986 ، س37 ، ص9.

كما ان مأمور الضبط القضائي لا يملك القيام بتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة دون انتداب من النيابة العامة ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه " أذا استصدر وكيل النيابة المختص إذناً من القاضي الجزائي بمراقبة تليفون المتهم بناءً على ما قدره من كفاية التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك ، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى التحريات التي بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة ، فإن ما قام به الضابط من إجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلاً لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما [1] . ولا يشترط أن يعين في الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أي من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الإذن الصادر من القاضي الجزائي بالضبط والمراقبة اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ هذا الإذن ، وكل ما اشترط القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصاً بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط المختصين [2], ولا يجوز لمأمور الضبط القضائي الذي ندبته النيابة العامة أن يندب آخر لإجراء الضبط والمراقبة , الا اذا كان مفوضاً في الندب لشخص من غير مأموري الضبط المختصين مكانياً ونوعياً لإجرائه وإلا كان التسجيل باطلاً [3]. ولمن قام بتنفيذ الإذن – سواء كانت النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي ان يستعين في تنفيذه بالفنيين وغيرهم ما داموا تحت إشرافه [4].

المطلب الثاني: صدور الإذن من قاضي التحقيق

يملك قاضي التحقيق متى تولى التحقيق أن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن يقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص وأن يضبط ما لدى البريد من خطابات ومراسلات ، ولكن هل له الحق في ندب أحد رجال النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي للقيام بهذا الإجراء ؟ سوف نتطرق للإجابة على هذا التساؤل في ثلاثة فروع يتناول صور الاذن من قاضي التحقيق في القانون العراقي في الفرع الأول, وصور الأذن من قاضي التحقيق في القانون المصري في الفرع الثاني ، وفي الفرع الثالث يبحث في صور الأذن من قاضي التحقيق في القانون الفرنسي .

الفرع الأول: اذن قاضي التحقيق في العراق : في القانون العراقي يصدر قاضي التحقيق الأذن في مسائل عديده منها مايتعلق بسير التحقيق في القضايا الجنائية, ويتم ذلك بناءعلى صلاحياته القانونية, وتنوع هذه الأذون تشمل أجراءات مثل التفتيش والقبض والتوقيف, والاطلاع على المراسلات وغيرها من الأجراءات التي تتطلب أذنا

[1] طعن رقم 9973 ، س66ق ، جلسة 3/ 5/ 1986 ، مجموعة الأحكام ،س49 ، ص622.
[2] Caen, ch, acc, 28fev, 1990 , 378 et obs j ean pradel et andrevarinard op. cit, p. 186.
[3]) د. حسن صادق المرصفاوي ، المحقق الجنائي ، مشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون تاريخ نشر ، ص60.
[4]) د. خليل ابراهيم حسين ، التكييف القانوني للتسجيل الصوتي ودوره في اثبات ارتكاب الجرائم ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة كركوك المجلد 13 ، العدد 45 ، العام 2023 ، ص 588 .

قضائيا. ويمتلك قاضي التحقيق سلطة واسعة في اجراء التحقبقات والاشراف عليها, بما في ذلك اصدار الأذون اللازمة لتنفيذ هذه الإجراءات.

أنواع الأذون التي يصدرها قاضي التحقيق:

1.أمر التفتيش: لقاضي التحقيق صلاحية أصدار أمر بتفتيش منزل او أي مكان معين لضبط ادلة او أشياء ذات صلة بالجريمة.

2.أمر القبض والتوقيف: لقاضي التحقيق أصدار أوامر القبض على المتهمين وتوقيفهم اذا اقتضت ضرورة التوقيف ذلك.

3.أمر الاطلاع على المراسلات: في بعض الأحيان يكون قاضي التحقيق بحاجة للاطلاع على مراسلات المتهم او غيره من الأشخاص ذوي الصلة بالقضية, ويصدر الأذن بذلك ان كان ضروريا لسي التحقيق.

الفرع الثاني : إذن قاضي التحقيق في مصر : ذهب رأي إلى القول بأنه لما كانت المادة (70 – 1) إجراءات جنائية ، تنص على أنه: "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو احد مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق, عدا استجواب المتهم , ويكون للمندوب في حدود ندبه كل السلطة الممنوحة لقاضي التحقيق " [1]؛ فإنه يترتب على ذلك أنه يجوز لقاضي التحقيق ندب أحد اعضاء النيابة العامة أو مأموري الضبط القضائي للقيام بتنفيذ الأمر الصادر بالضبط والمراقبة لأن هذا الإجراء الأخير يعد عملاً من أعمال التحقيق ، ويخضع قاضي التحقيق في اتخاذ هذا الأمر لإشراف قاضي الموضوع [2]. بينما يذهب رأي أخر إلى القول بأنه لا يجوز لقاضي التحقيق ندب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ الإذن الصادر بالضبط والمراقبة ، وإن كان يجوز له ندب أحد أعضاء النيابة العامة لذلك [3] .

الفرع الثالث: إذن قاضي التحقيق في فرنسا: وفقاً لنص المادة (151) اصول جزائية الفرنسي ، يجوز لقاضي التحقيق ان يندب احد مأموري الضبط القضائي المختص مكانياً لمباشرة عمل من اعمال التحقيق التي يراها ضرورية في الأماكن التابعة للجهة القضائية التي يعمل فيها ، ولما كان ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات عملاً من

[1]) نفس الاتجاه نصت المادة (52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه : أ- يقوم قاضي التحقيق بالتحقيق في جميع الجرائم بنفس أو بواسطة المحققين وله أن ينيب احد اعضاء الضبط القضائي لاتخاذ اجراء معين .

2) د. أحمد فتحي سرور ، مرجع سابق ، هامش ص453 ، وكذلك د. احمد محمد حسان ، الحماية القانونية للمحادثات الهاتفية والشخصية ضد التنصت والتسجيل الإلكتروني ، مجلة كلية الدراسات العليا ، ع8 يناير 2003 م ، ص407.

[3]) د. حسن صادق المرصفاوي ، مرجع سابق ص385- 386 .

أعمال التحقيق ، فإنه يجوز لقاضي التحقيق ندب احد مأموري الضبط القضائي لذلك ، وهذا ما ايدته محكمة النقض, ففي قضية تتلخص وقائعها في أن قاضي التحقيق قد اصدر إذناً لمأمور الضبط القضائي بالتنصت على تليفون المتهم (Tournet) الموجود في منزله, وأدين المتهم بسبب تلك التسجيلات ، الأمر الذي دفعه للطعن على هذا الحكم . إلا أن محكمة النقض رفضت طعنه على أساس أن عمليه التنصت قد تمت بموجب إذن صادر من قاضي التحقيق الذي له الحق في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لإظهار الحقيقة [1].

وفي قضية أخرى تتعلق وقائعها في أن مخبراً عرض في سياق حديث تليفوني رشوة على موظف حكومي مشتبه في فساد ذمته وقبل الموظف الرشوة ، وقام البوليس بتسجيل الحديث على شريط , بناءً على ترخيص من قاضي التحقيق ، قررت محكمة النقض عدم مشروعية هذه الوسيلة وبطلان الدليل المستمد منها حتى ولو تمت المراقبة وبإذن من قاضي التحقيق لأحد مأموري الضبط القضائي لأن مراقبة المحادثات يتضمن خروجاً على النصوص الشرعية ولإجرائية العامة وإهدار لحقوق الدفاع [2] .

ويستنتج من هذه القضية احقية قاضي التحقيق في ندب احد مأموري الضبط القضائي للقيام الأمر بالتنصت وأن البطلان لم يكن لهذا السبب وإنما كان بسبب الإخلال بحقوق الدفاع .

الخاتمة: النتائج والتوصيات

اولاً : النتائج

1- الشريعة الاسلامية لم تتطرق لمصطلح الحياة الخاصة او حق الخصوصية ، الا ان هذا لا يعني ان الاسلام لم يعرف حق الحياة الخاصة ، والمصطلح نفسه هو قديم ولم يتم التعرف عليه الا في الكتابات الحديثة.

2- أن تعريف الحق في الخصوصية بشكل دقيق يواجه صعوبات كثيرة لوصفه أنه من المسائل المختلف عليها فقهاً وقانوناً وقضاءً . واغلب التشريعات ذهبت الى تحديد نطاق الحق تبعاً التطور المجتمعات وتطور افكارها .

3- تعرض حق الانسان في خصوصيته الى الاعتداء نتيجة التطور العلمي والتكنلوجي ، وذلك لما تم انتاجه من وسائل واجهزة سهلت الانتهاك لهذا الحق .

1 (Chamber criminelle 9 oct 1980 , obs, jean pradel et andrevarinard op . cit, p 181 et ob scrim 23 juilleet 1985 D. 1986 somm p. 120 et obs 4 novmber 1987 D. 1988. P. 195. et obs, 27 juin 1984 D1985.

2 (Caen, ch, acc, 28fev, 1990 , 378 et obs j ean pradel et andrevarinard op. cit, p. 186.

4- حق الفرد لم يكن مطلقاً بل وردت عليه استثناءات لتقيده بما يحقق ويكفل امن المجتمع وحرمته والذي أقتضى التوازن بين حرية الافراد وحفظ النظام العام .

5- الخطورة التي يشكلها انتهاك حق الفرد لا تتوقف عن الانتهاك من جانب الدولة بل تمتد الى التي يقوم بها الافراد على بعضهم للأخر .

ثانياً : التوصيات

1- ان عدم خضوع بعض أعمال الدولة لرقابة القضاء ممكن ان يؤدي الى انتهاك الحريات وحقوق الانسان ، ويعتبر هذا من الضمانات الاساسية لحقوق الانسان, ويجب خضوعها كاملة لرقابة القضاء.

2- من الضروري تفعيل دور المحكمة الاتحادية العليا في العراق للتحقق من مدى توافق القوانين الصادرة من سلطة التشريع مع احكام الدستور والحكم بعدم دستوريتها ان كانت مخالفة.

3- تجريم حالات جمع البيانات الشخصية من غير مبرر، وكذلك وسائل جمعها بطرق غير مشروعة واساءة استغلال البيانات والمعلومات الشخصية لغير الاغراض المخصصة لها.

4- ضرورة تعديل نص المادة (17) من دستور العراق 2005 واضافة ضمانات تحمي حق حرمة المسكن والشخص .

5- نقترح اضافة نص الى دستور العراق يعتبر كل اعتداء يقع على حق الخصوصية من السلطات العامة جريمة وتكفل الدولة تعويضها .

أولاً: المصادر باللغة العربية:

1- احمد فتحي سرور, مراقبة المكالمات التلفونية, مجلة الامن العام, العدد الأول, مارس 1963,

2- احمد كامل سلامه, الحماية الجنائية لاسرار المهنة, مطبعة جامعة القاهرة,1988, هامش ص479.

3- جندي عبدالملك, الموسوعة الجنائية ج1,دار الكتب المصرية,القاهرة,1931.

4- حافظ السلمي , مراقبة المكالمات التلفونية , مجلة الامن العام,ع21,س6,ابريل 1963م,ص58 مشيرا الى مذكرة النيابة العامة في الطعن رقم 989 لسنة31 ق, جلسة 1963/1/15.

5- حسين صادق المرصفاوي, الملحق الجنائي, منشأة المعارف, الإسكندرية, بدون تاريخ نشر, ص60.

6- خليل إبراهيم حسين, التكييف القانوني للتسجيل الصوتي ودوره في اثبات ارتكاب الجرائم, بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية, جامعة كركوك, المجلد13, العدد45, العام 2023,

7- سامي حسني الحسيني, مراقبة المحادثات التلفونية وما يتصل بها, مجلة الامن العام,ع96,س24, 1982.

8- سليمان عبدالمجيد, مراقبة المحادثات التلفونية, مجلة الامن العام, ع14, س21, ابريل 1968م,.

9- عبد الرؤف محمد مهدي, شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية, دار النهضة العربية, القاهرة,2000 م,

10- عبدالحميد الشواربي, الجرائم المنافية للآداب في القانون الخاص وقانون العقوبات, ص304-305.

11- فريد الديب, مشروعية التسجيل الصوتي في الاثبات الجنائي, مجلة الامن العام, العدد40, 1968م.

12- مأمون مجمد سلامه, الإجراءات الجنائية ط1, دار الفكر العربي ,القاهرة, 1980م, ص359.

13- محمد حسن مرعي, أثر الرقابة التمييزية على الحكم الجنائي, بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق, سنة4, مجلد4,عدد4,سنة2020.

14- محمود محمد مصطفى, شرح قانون الإجراءات الجنائية,ط9, 1970م,ص264,الطعن رقم792,س92ق, جلسة 2002/9/25 منشور بمجلة المحامات, ع2002/3/24م.

15- محمود نجيب حسني, شرح قانون العقوبات/القسم الخاص, جرائم الاعتداء على الأشخاص, دار النهضة العربية,1978.

المصادر الأجنبية:

1.chamber criminelle 9 oct 1980,obs,jean pradel et andrevarinard op.cit.p181et ob scrim 23 juilleet1985 D. 1986 somm p. 120 et obs 4 novmber 1987 D. 1988. P.195. et obs. 27 juin 1984 D 1985.

2.Caen, ch, acc, 38fev, 1990, 378 et obs, jean pradel et andrevarinard op. cit. p. 186.