موقف الفقه والقضاء من مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

الباحث زكرياء الحراق
طالب باحث في سلك الدكتوراه بجامعة عبد المالك السعدي
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة
المغرب

ملخص

أمام تطور الأساليب المستعملة من قبل المجرمين في ارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة، والتي ساهم فيها الاستغلال غير المشروع للتكنولوجيا الحديثة، كان لزاما على المشرع التدخل ونهج أساليب جديدة لمكافحة الجريمة من بينها اللجوء إلى تقنية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة عن بعد إذا اقتضت ضرورة البحث ذلك، ولم يسلم هذا التدخل التشريعي من النقد والانتقادات من قبل مجموعة من المفكرين والحقوقيين المناهضين للمس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص والحق في حماية سرية المراسلات. وانقسم الفقه حول مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد بين اتجاه معارض يغلب المصلحة الخاصة على العامة بحق الشخص في الخلوة وحقه في حماية سرية محادثاته من أي اعتداء، واتجاه وسطي يرى أن المصلحة العامة تفرض استخدام تقنية الالتقاط شريطة توفير الحماية اللازمة للأفراد ضد كل التجاوزات، واتجاه مؤيد يرى أن من حق أجهزة العدالة الجنائية الاستعانة بالاكتشافات العلمية الحديثة شريطة ألا يخالف ذلك القانون، وهو الرأي الذي انتهت إليه جل الأنظمة القضائية.

Résume

Devant à l'usage illégal de la technologie par les criminels, le législateur a introduit de nouvelles méthodes pour lutter contre la criminalité, y compris le recours à la technologie de la prise d'appel et des communications à distance, si le besoin de recherche l'exigeait.

La jurisprudence différait à ce sujet et était divisée concernant la légalité de l'interception des communications entre une tendance qui défend la priorité du droit à la vie privée et à la confidentialité des conversations, d'autre estime que l'intérêt public impose l'utilisation de la technologie de capture, à condition de garantir la protection des individus contre les violations, tandis qu'une troisième tendance estime que les autorités de justice pénale ont le droit d'utiliser ces technologies tant qu'elles respectent la loi, c'est l'opinion à laquelle est parvenu le judiciaires.

مقدمة

تعد المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد من أساليب الحياة الخاصة، تستمد حرمتها من حرمة الحياة الخاصة لأصحابها، فالمحدث يطمئن إلى محدثه، فيعبر له بأي وسيلة كانت سواء بواسطة الاتصالات السلكية كالتليفون أو أجهزة الحاسوب، والكومبيوتر أو شبكة الأنترنيت، دون حرج أو خوف من تنصت الغير[1] ، وفي مأمن من فضول استراق السمع، ويحرص أصحاب هذه المكالمات والاتصالات على سرية محادثاتهم، ويعمل كل شخص بحذر حتى لا يتم البوح بأسراره إلى الغير دون علمه[2] .

وأمام مشكل التوفيق بين فعالية الإجراءات الجنائية التي تحمي أمن المجتمع وسلامته والمحافظة على النفس والأموال التي تضمن في ذات الوقت حقوق ضحايا الجرائم، وبين الحق في حرمة الحياة الخاصة، تولدت إشكالية مشروعية عملية التقاط المكالمات، واستأثرت باهتمام المفكرين والحقوقيين، واحتدم النقاش بشأنها بين مجموعة من التيارات الفكرية المتباينة انقسمت ما بين مناصر لمشروعية توظيف التقنيات الحديثة في ميدان الإثبات الجنائي ومعارض لها[3] . وسوف نعرض لهذا في مطلبين نتناول في المطلب الأول موقف الفقه من مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، ثم موقف القضاء منها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: موقف الفقه من مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

اختلف الفقهاء وتباينت آراؤهم حول مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد، مما تفرع عنه ثلاثة اتجاهات فقهية:

أولا: اتجاه معارض

يقدم أنصار هذا الاتجاه المصلحة الخاصة على المصلحة العامة، فهم يعتبرون التقاط المكالمات الهاتفية وتسجيلها إجراء باطلا بطلانا مطلقا باعتباره يجافي قواعد الأخلاق ويخالف المبادئ العامة للقانون، مما في ذلك من اعتداء خصوصية الإنسان والمس بحق الخلوة حين لا يفترض المتحدث أن هناك من يسترق السمع ويسجل مكالماته[4] .

ومن الفقه الفرنسي من يرى أن لجوء القضاء إلى التنصت أو مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أمر غير مشروع، كونه من قبيل الحيل والغش والخداع المحظور على قاضي التحقيق اللجوء إليه للكشف عن الحقيقة[5] .

وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه بعض الفقه المغربي أن التنصت على المكالمات الهاتفية والتقاط المراسلات الموجهة بوسائل الاتصال عن بعد، خلسة أي بدون علم الجاني، ضرب من التحايل والغش والتدليس، إن لم يكن نوعا من نصب الكمائن لاستدراج شخص نحو الوقوع في ظروف تقيم الحجة على تورطه في الجريمة، إذ لا يمكن إرغامه أو جره إلى اتهام نفسه، لذا يتعين على المؤسسات القضائية الجنائية أن تلتزم بالنبل والمثالية وتترفع عن مقابلة صفات الجاني بما يماثلها من عنف وغش وغدر في إطار إقامة الحجة على إجرامه وعلى إسناده إليه وعلى مسؤوليته عنه[6] .

ويرى آخرون أنه إذا كان من حق المتهم التزام الصمت وعدم الإدلاء بأي تصريح قد يفضي إلى اتهامه، فإن التنصت ما هو إلا نوع من التحايل للانقضاض على هذا الحق واستدراجه، وألا فرق بين التقاط المكالمات والمراسلات وبين التنويم المغناطيسي أو الحقن بالمخدر ما دامت الغاية واحدة، وهي عدم سيطرة المتهم على أقواله حتى تتمكن السلطة القضائية من الحصول على اعترافه بالجرم المنسوب إليه[7] .

وهو موقف الفقه المصري الذي تبنى مبدأ حماية الخصوصية كحق أساسي للأفراد، ويعتبر مراقبة المكالمات الهاتفية إجراء ينتهك حقوق الإنسان وخاصة حق الخلوة، ففيها يفصح المتحدث عن مكنون صدره دون أن يدخل إليه الشك في كونه يسترق سمعه من خلال التنصت عليه[8] .

ثانيا: اتجاه وسط

يأخذ أنصار هذا الاتجاه بمبدأ التوازن بين احترام حقوق الأفراد في الخصوصية من جهة، وضرورة حماية المجتمع والحفاظ على الأمن العام من جهة أخرى، والذين نشاطرهم الرأي في أن المحافظة على المصالح العليا للدولة تفرض على السلطات الأمنية العامة التنصت على مكالمات هاتفية شريطة وضع حدود واضحة تبين نطاق هذا التنصت وتبني حالاته وتوفر للأفراد ضمانات تكفل لهم الحماية اللازمة ضد كل التجاوزات ذات الطابع الإداري أو القضائي التي قد تتخلله[9] ، وهي المبادئ التي تبناها الفقه الإسلامي.

فرغم أن التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد لم يكن له حضور في الفقه الإسلامي التقليدي بسبب كونه من التقنيات الحديثة والتي لم تكن موجودة في العصور القديمة، غير أنه يمكن التعامل معه من خلال الاستناد إلى مبادئ الفقه الإسلامي أثبتت أن الشريعة الإسلامية كفلت حق الإنسان في حريته الفردية وحرمة حياته الخاصة، وجرمت التجسس على الآخرين واسترق السمع، ويستند ذلك إلى الكتاب والسنة، فقد جاء في قول الله Y: ﴿يَا أَ يُّـهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيراً مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَـعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ تَجَسَّسُوا وَلَا يَـغْتَبْ بَـعْضُكُمْ بَـعْضاً أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيِّتاً فَكَرِهْتُمُوهُ وَا تَّـقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَـوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾[10].

وروي عن ابن عباس τ أن النبي ρ قال: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، صب في أذنه الآنُكُ يوم القيامة»[11] .

ومن خلال تجريم الشريعة الإسلامية للتجسس، واعتبار الاستماع إلى حديث القوم وهم كارهون لذلك من كبائر الذنوب المعاقب عليها يوم القيامة بعقوبة قاسية ممثلة في صب الآنُك والذي هو الرصاص المذاب في أذن الفاعل، تتأكد الأهمية التي توليها لحماية الخصوصية، ويعتبر مسا بهذه الخصوصية وبمبدأ سرية المحادثات في الإسلام، وانتهاكا لحقوق الأفراد، كل اعتراض للمكالمات أو تسجيل لها، أو التنصت على المحادثات بدون إذن من الأطراف المعنية.

"وتعتبر حادثة ضبط عمر بن الخطاب لشارب الخمر بعد اقتحامه منزله دون إذن، سابقة واضحة وأعلى درجة في حماية الشريعة الإسلامية للحرمة سواء ارتبطت بالمسكن أو بالأفراد. فما بالك بالتلصص والتجسس والتسجيل لما يدور في المساكن دون إذن من أهلها وهو الأمر الذي يعتبر منهيا عنه في الشريعة الإسلامية مهما كانت الأسباب"[12].

غير أن الشريعة الإسلامية سمحت بالتدخل في خصوصية الأفراد، وأباحت التجسس والتقاط المكالمات وتسجيلها إذا كان هناك ضرورة مشروعة تبرر ذلك، مثل المحافظة على أمن المجتمع أو مكافحة الجريمة، شريطة الحصول على إذن قانوني من السلطات القضائية المختصة، وأن يتم ذلك وفقًا للضوابط الشرعية والقانونية.

وقد جعل النبي ρ الصحابي الجليل حذيفة بن اليمان τ عينا له على المنافقين في المدينة، كما أنه ρ كان حريصا على جمع المعلومات، فكان يبعث الجواسيس والعيون ليستطلعوا أخبار أعدائه، بل كان يخرج بنفسه لذلك في بعض الأوقات، مثلما فعل في غزوة بدر الكبرى.

وهكذا نجد في الشريعة الإسلامية أن هذا النهي وهذا التحريم يختصان بالأسرار الفردية التي لا تمت إلى المجتمع بصلة، فعندما يتعلق الأمر بالمصالح العامة لا يمكن التغاضي عنه[13] .

ثالثا: اتجاه مؤيد

يرى أنصار هذا الاتجاه ومنهم بعض الفقه المغربي أن التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد من الأساليب الفعالة في مكافحة الجريمة، وليس هناك ما يمنع أجهزة العدالة الجنائية من الاستعانة بالتقدم العلمي والاكتشافات الحديثة للحد من الزيادة المضطردة في معدلات الجريمة، واختيار الأساليب المناسبة لمكافحتها[14]، ويرون أنه ليس في التسجيل الصوتي أو التقاط المكالمات والاتصالات ما يشكل خرقا للحرمات طالما أن ذلك قد صدر طوعا واختيارا دون تأثير، شريطة ألا يكون مخالفا للقانون، وأن القول بغير ذلك سوف يؤدي إلى الجمود في مواجهة الإجرام[15].

وفي نفس الاتجاه ذهب بعض الفقه الفرنسي، إلى اعتبار ارتفاع معدلات الجريمة لا سيما عندما يتعلق الأمر بالجريمة المنظمة كجرائم القتل والخطف والدعارة وتجارة السلاح وغيرها، مبررا كافيا للاستعانة بالوسائل والأساليب العلمية في مواجهة تلك الجرائم، وبالتالي يجب أن تعطى للشرطة صلاحية مراقبة المكالمات الهاتفية حتى يتسنى لها الكشف عن الجناة، لأن الحرية الفردية لا يمكن حمايتها من خلال المراقبة[16].

المطلب الثاني: موقف القضاء من مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد

سبق وأثير أمام القضاء الفرنسي نقاش حول شرعية التقاط المكالمات الهاتفية، حيث كانت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية تجيز إمكانية التنصت على المكالمات مبررة في إحدى قراراتها أن المكالمات الهاتفية لا تعتبر استنطاقا ولا ترتبط بممارسة حقوق الدفاع وهي بذلك لا تخرق أي نص ولا مبدأ من مبادئ القانون، وفي هذا الصدد أصدرت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 10 نونبر 2017: "... أن السيد Boussier محامي القصر الملكي المغربي قد قدم عريضة إلى وكيل الجمهورية تتعلق بوقائع الابتزاز وأرفقها بتسجيل صوتي حصل بتاريخ 11 غشت من نفس السنة ما بين ممثل المملكة وصحفيان فرنسيان ألفا كتابا يسيء إلى المغرب، يتضمن محادثة هاتفية من خلالها طلب أحدهما سلفا مقابل وعد بعدم نشر هذا الكتاب... وخلال المحادثة الملتقطة بين الأطراف الثلاثة تم تسليم مبالغ مالية من طرف ممثل المملكة إلى الصحفيين الذين تم ضبطهما من طرف المحققين بعد تضمين هذا التسجيل في محضر رسمي ومتابعتهما من أجل الابتزاز وذلك بتاريخ 27 غشت، إلا أن المعنيين رفعا عريضة أمام غرفة التحقيق من أجل إبطال المحاضر التي تضمنت صياغة التسجيلات... لكن بالرجوع إلى منطوق الفصلين 174 و1-609 من قانون المسطرة الجنائية أنه أمام غرفة التحقيق وهي تبت في الإحالة بعد النقض لا يمكن إعادة البت في وسائل البطلان التي سبق لها النظر فيه وبالتالي لا يمكن للعارضين تقديم طلبات جديدة. من أجل هذه الأسباب فإن محكمة النقض ترفض الطلب وتعتمد الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية في الصحفيين[17].

وفي مصر فقد أثير موضوع التنصت على المكالمات الهاتفية وتسجيلها أمام القضاء المصري وانتهى إلى عدم قانونيته، "حيث قالت محكمة النقض إن مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية إجراء مرذول يعد انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة وانتقاصا من الأصل في الحرية الشخصية التي سجلها الدستور بحسبها حقا طبيعيا للإنسان لا يجوز الإخلال به أو تقييده"[18]. ولإجازة هذه المراقبة وانتهاك سريتها يجب على السلطة الآمرة بها مراعاة القيود التي وضعها المشرع لأجل ذلك والتي نص عليها في المواد 95 و95 مكرر و205 من ق.إ.ج.م، والتحقق من توافرها، وإلا بطل الإجراء وما يترتب عليه من إهدار الدليل المستمد منه[19].

أما في المغرب، فيضفي القضاء المغربي طابع الشرعية على التقاط المكالمات من خلال تفعيله للنصوص القانونية المتعلقة بالالتقاط على المستوى العملي وذلك باعتماد هذه التقنية والأخذ بها في التثبت من الجرائم وجمع الأدلة للوصول إلى الحقيقة، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها عدد 1798 الصادر بتاريخ 30 نونبر 2019 في الملف الجنائي عدد 2017/3/6/523 حول حجية التقاط المكالمات الهاتفية والتصنت والذي جاء فيه: "إن المحكمة المطعون في قرارها المؤيد للحكم الابتدائي جزئيا في ما قضى به من إدانة الطاعن من أجل جنحة محاولة الحصول على أصوات ناخبين بفضل هدايا أو تبرعات أو الوعد بها وتقديم تبرعات بقصد التأثير

على هيئة الناخبين أو بعض منهم لما اعتمدت في تعليل قرارها أعلاه على أن مضمون المكالمات الهاتفية موضوع مسطرة الالتقاط والتصنت، كانت بناء على أمر من قاضي التحقيق طبقا لمقتضيات المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية التي لم تقيد هذا الإجراء المسطري بالنسبة لقاضي التحقيق بأي تعداد محدد للجرائم المسموح بسلوك مسطرة التصنت بشأنها، على خلاف الأمر بالنسبة للوكيل العام للملك. وأن هذا الأخير باعتباره طرفا أصليا في الدعوى العمومية الجاري التحقيق بشأنها في مواجهة العارض تجعله مستثنى من الدفع المتعلق بسرية إجراءات التحقيق باعتباره طرفا أصليا في مباشرة الدعوى العمومية وملزما بكتمان السر المهني وله حق الاطلاع على إجراءات التحقيق، تكون – أي المحكمة – قد أجابت عن الدفوع المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 108 من قانون المسطرة الجنائية وما يتعلق بضمانات المحاكمة العادلة، وبنت قرارها على أساس قانوني صحيح، وعللته تعليلا كافيا سليما"[20].

خاتمة

شكل موضوع مشروعية التقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد ولا زال أرضية خصبة للنقاش والسجال مختلف المفكرين والحقوقيين، حيث تباينت الآراء والمواقف بشأن مدى أهمية استغلال هذه التقنية وتضمينها ضمن التشريعات القانونية، بين معارض يرى فيه ضربا لحرمة حياة الأشخاص الخاصة ومسا خطيرا بحقوقهم، ومناصر يقدم المصلحة العامة على الخاصة، مؤيدا الاستعانة بالوسائل العلمية والتكنولوجية في مواجهة تطور الجريمة في ظل احترام مبادئ حقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية، وهو الرأي الذي عملت على تبنيه جل التشريعات الجنائية ومنها التشريع الجنائي المغربي.

الهوامش:

[1]) طارق صديق رشيد كردي، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط.1، 2011، ص 219.

[2]) محمد أمين الخرشة، جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة، مجلة الحقوق، ع.8، الأردن، 14 أبريل 2012، ص 382.

[3]) عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى لمزرع، الحماية الإجرائية الجزائية للخصوصية الرقمية، التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد نموذجا، دراسة مقارنة، مجلة جامعة الزيتونة الأردنية للدراسات القانونية، مج.3، الإصدار 2، 2022، ص 23-24.

[4]) بوعبيد عباسي، عدم دستورية نظام التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد، مجلة محاكمة، ع.1، 2006، ص 49. وعادل عبد العال خراشي، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 360.

[5]) Pierre Chambon, Le juge d'instruction, théorie et pratique de la procédure, 4éme éd, Dalloz, 1997, p.140.

[6]) محمد الإدريسي العلمي المشيشي، التقنيات الجديدة في الإثبات الجنائي، مدونة المسطرة الجنائية: أشغال اليوم الدراسي الذي نظمه مجلس النواب يوم 29 مارس 2002، منشورات مجلس النواب 2002، مطابع افريقيا الشرق، الدار البيضاء، 2003، ص 143-144.

[7]) محمد بازي، الاعتراف الجنائي في القانون المغربي، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2007، ص 22.

[8]) موسى رحومة، إشكالية قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، السنة الجامعية 1995-1996، ص 292.

[9]) يوسف وهابي، إشكاليات التنصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، مجلة الملف، ع.6، ماي 2005، ص 136.

[10]) القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية 12.

[11]) عبد القادر بن بدران الدومي الحنبلي، شرح كتاب الشهاب في الحكم والمواعظ والآداب للإمام القضاعي، تحقيق نور الدين طالب، دار النوادر للنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 69.

[12]) محمد إبراهيم زيد، نظم العدالة الجنائية في الدول العربية، التحقيق والمحاكمة، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط.1، 1422هـ/2001م، ص 188.

[13]) منيرة مدعث منير القحطاني، الاستخبارات في عهد الرسول ρ ودورها في انتصارات المسلمين، مجلة العلوم العربية والإنسانية، جامعة القصيم، مج.8، ع.3، رجب 1436هـ/أبريل 2015م، ص 1429-1438.

[14]) مولاي الطيب الشرقاوي، مستجدات قانون المسطرة الجنائية، نشرة محكمة الاستئناف بالرباط، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ع.1، ط.1، 2004، ص 17.

[15]) محمد العروصي، نظام المكالمات والاتصالات في قانون المسطرة الجنائية الجديد، مجلة الإشعاع، ع.29، 2004، منشورات هيئة المحامين بالقنيطرة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 184.

[16]) محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط.2، 2015، ص 75. عن عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى لمزرع، الحماية الإجرائية الجزائية للخصوصية الرقمية، التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد نموذجا، دراسة مقارنة، م.س، ص 25.

[17]) عبد اللطيف بن محمد بن مصطفى لمزرع، الحماية الإجرائية الجزائية للخصوصية الرقمية، التقاط المكالمات الهاتفية والاتصالات المنجزة عن بعد نموذجا، دراسة مقارنة، م.س، ص 26-28.

[18]) نقض 14 يناير 1996، مجموعة الأحكام، س 47، رقم 9، ص 72. عن أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، م.س، هامش ص 1001.

[19]) نقض جلسة 25 سبتمبر 2002 الطعن رقم 8792 لسنة 72ق. عن أشرف توفيق شمس الدين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، الدعوى العمومية-الاستدلال والتحقيق الابتدائي-التصرف في الأوراق-الاختصاص-المحاكمة-الطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض، م.س، ص 303.

[20]) التقرير السنوي لمحكمة النقض 2019، قسم التوثيق والدراسات والبحث العلمي، مركز النشر والتوثيق القضائي بمحكمة النقض، مطبعة الأمنية، الرباط، 2020، ص 178-179.