استخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة

ملخص

تناولت هذه الدراسة موضوعا مهما مستحدثا ألا وهو استخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة، وذلك بهدف تحديد ماهية الصوت والصورة أو ما يطلق عليه بـ "المراقبة الإلكترونية" والتي تضم: مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة والتقاط الصور، وكذا تحديد مدى مشروعية استخدامها وتحديد حجيتها في إثبات جريمة الرشوة ومدى تأثيرها في قناعة القاضي الجزائي. وخلصت الدراسة إلى جملة من الملاحظات والنتائج من أبرزها أن التشريع الجزائري جاء خاليا من العديد من ضوابط مشروعية إجراءات المراقبة الإلكترونية،وأخيرا اقترحنا تعديل مجموعة من النصوص القانونية بما يكفل فعالية ضمانات وضوابط مشروعية وحجية هذه الإجراءات.

أ. ليلى طلبي
كلية الحقوق
جامعة باجي مختار، عنابة
الجزائر

Résumé

Le but de cet article est d'analyser la définition de la captation d'images et de paroles à distance ("la surveillance électronique") ainsi que la mise en cause de la légalité de cette surveillance. Il s'agit de démontrer l'importance de la preuve par des images et des paroles en matière de lutte contre la corruption, et ses influences sur la conviction du juge en matière d'appréciation de la preuve pénale.

مقدمة

تعدّ الرشوة من أقدم الجرائم التي ظهرت مع ظهور الدولة، كما تعدّ من أكثر الجرائم التي تمس هيبة هذه الأخيرة، فالرشوة دليل واضح على تفشي الفساد والظلم سواء بين الأفراد أم في أوساط إدارات ومصالح ومؤسسات الدولة. وقد تجاوزت الرشوة حدود الدولة لتأخذ طابعا دوليا خصوصا بعد ازدياد التعاملات التجارية الدولية.

والمشرع الجزائري من خلال القانون رقم 06-01 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 14 بتاريخ 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وتحديدا في المادة 25 منه عرف الرشوة بأنها:

" 1- كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه

© جامعة قسنطينة 1، الجزائر2012.

إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته.

2- كل موظف عمومي طلب أو قبل، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لنفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

فجريمة الرشوة تفترض عموما مساهمة شخصين، أحدهما يطلب أو يقبل عطايا، هبات، هدايا أو وعود ويتاجر بوظيفته (المرتشي)، والثاني يهدف بهباته ووعوده إلى تحويل الأول عن واجباته (الراشي)، وانطلاقا من هذا الوصف يمكن التمييز بين رشوة سميت بالسلبية، والمتمثلة في الفعل الصادر عمن يتاجر بوظيفته فيسمح للغير بما لا حق لهم فيه، ورشوة سميت بالإيجابية والمتمثلة في الفعل الصادر عمن يدفع مقابل الحصول على شيء أو خدمة غير مستحقة.

إضافة إلى ذلك فالقانون ينظر إلى الرشوة على أنها مشكلة يصعب الحصول على معلومات ضرورية لإثبات وقائعها المؤدية للتحقيق، و لتذليل هذه المشكلة فإن بعض البلدان سعيا منها لتسهيل الاثبات أقرت في تشريعاتها عدم متابعة الراشي الذي يبلغ عن المرتشي، فيما البعض الآخر من الدول أشارت إلى أن مشكلة اكتشاف الرشوة ومتابعة مرتكبيها قائمة من صعوبات إثباتها.(1)

بالإضافة إلى أن جرائم الرشوة والتي هي من أبرز جرائم الفساد و بوصفها من الجرائم المالية المنظمة، تتميز بجملة من الخصائص التي تجعل معاينتها وردعها شأنا صعبا للغاية، وأهم هذه الخصائص:

- كونها من جرائم الشبكات.

- الطابع التقني للمادة مما يجعلها معقدة تتجاوز القانون الجنائي وترتبط شديد الارتباط بفروع قانون الأعمال.

- الطابع الخفي لهذه الجرائم و طابعها المتنقل والمتغيّر.

- البعد الدولي، فهذه الجرائم تستغل تباين الأنظمة القانونية في العالم وعدم توحدها، ومن ثم تتزايد في ظل الأنظمة الأكثر تسامحا. (2)

وأمام كل هذه الصعاب يجب أن تتسلح المصالح المختصة بمكافحة هذه الآفة بالوسائل اللازمة لمكافحتها و على رأسها نظام إجرائي نافذ وفعال. لذلك ابتكر القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد، أساليب خاصة للتحري والتحقيق والتي عرفها في المادة 56 منه بقوله: " من أجل تسهيل جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، يمكن اللجوء إلى التسليم المراقب واتّباع أساليب تحري خاصة كالترصد الالكتروني والاختراق، على النحو المناسب بإذن من السلطة القضائية المختصة.تكون للأدلة المتوصل إليها بهذه الأساليب حجيتها وفقا للتشريع والتنظيم

المعمول بهما" .

ولم يبق المشرع الجزائري بمنأى عن هذه المقتضيات الإجرائية المستجدة إذ قام بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 حيث أضاف فصلين كاملين للباب الثاني (في التحقيقات) من الكتاب الأول (في البحث والتحري عن الجرائم) خاصين باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور (الفصل الرابع) والتسرب (الفصل الخامس).

لكن يدور موضوع بحثنا حول مضمون الفصل الرابع فقط أي اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، أو ما يطلق عليها بـ"المراقبة الإلكترونية" والتي تضم:

- مراقبة المحادثات التليفونية و المراسلات الالكترونية.
- التسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة.
- التقاط الصور.

حيث كشف الواقع العملي عن أهمية هذه الإجراءات في إجهاض العديد من جرائم الرشوة وضبط مرتكبيها.

وهي نفس السياسة الإجرائية التي اعتمدها المشرع الجزائري بخصوص مجموعة من الجرائم محددة على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية، والتي تعدّ كلها من أحدث وأخطر الجرائم وذات طابع دولي، والأبرز أنها تتسم بكونها ترتكب في الخفاء وبذكاء و دقة كبيرين. لذا كان لزاما على المشرع الجزائري التصدي لهذا النوع من الإجرام بإجراءات ووسائل مستحدثة.

فازدياد حجم الجريمة، وما لجأ إليه المجرمون من استخدام أحدث الأساليب العلمية لارتكاب جرائمهم بما يضمن لهم تحقيق أهدافهم الإجرامية بعيدا عن أعين سلطة الأمن والسلطة القضائية، كان لا بد من منح هذه السلطات وسائل تقنية حديثة ومتطورة لمواجهة هذا الخطر، فهذه الوسائل في جملتها تفيد بالدرجة الأولى في تسهيل مهمة الكشف عن الحقيقة القضائية، بينما تسيء في الوقت ذاته إلى كثير من الحقوق والحريات الفردية، ما لم تراع كافة الضمانات الكفيلة بحسن استخدامها في ظل نظام إجرائي يقوم على احترام حقوق الإنسان وضماناته المختلفة. (3)

لذلك تثير هذه الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات مشكلتين أساسيتين: الأولى تتعلق بمشروعيتها؟ والثانية تتصل بمدى قيمتها في الإثبات؟

فما مدى مشروعية استخدام الصوت والصورة عن طريق الوسائل الثلاث المشار إليها سلفا (التنصت التليفوني، تسجيل المحادثات الخاصة والتقاط الصور) في إطار إثبات جريمة الرشوة؟

وما أهمية الاثبات الناتج عن استخدامها؟ وما حجيتها في إثبات جريمة الرشوة؟

وما مدى تأثيرها في قناعة القاضي الجزائي؟

وعليه ستتم الإجابة عن هذه الإشكاليات في مبحثين، الأول حول ماهية الصوت والصورة ومشروعية الدليل المستمد منهما في إثبات جريمة الرشوة، والثاني حول حجية الأدلة المستمدة من الصوت والصورة وتأثيرها في قناعة القاضي الجزائي.

المبحث الأول: ماهية الصوت والصورة ومشروعية الدليل المستمد منهما في إثبات جريمة الرشوة

يتمثل الصوت محل الدراسة في الأصوات المستمدة من عمليتين هما:

أ- مراقبة المحادثات التليفونية.

ب - تسجيل الأصوات أي تسجيل المحادثات الخاصة في أماكن عمومية وحتى أماكن خاصة.

دون أن نتعرض لاعتراض المراسلات الإلكترونية مثل رسائل البريد الإلكتروني لأن ما يهمنا هو الصوت فقط.

أما الصورة فتستمد من التقاط الصور في الأماكن الخاصة عن طريق آلات التصوير أو الكاميرات، وفيما يلي سنتعرض بالتفصيل لماهية هذه المراقبة.

المطلب الأول: ماهية مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيل الصوتي والتقاط الصور

جاء في نص المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية :"...اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاّسلكية... وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط و تثبيت و بث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص."

وورد في المادة 65 مكرر 9 من القانون نفسه: "...عمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري..."

وورد في المادة 65 مكرر 10من القانون ذاته أيضا: "... المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة...المكالمات..."

الفرع الأول: مراقبة المحادثات التليفونية

مراقبة المحادثات التليفونية تعني من ناحية التنصت على المحادثات، و من ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل. و يكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين (التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التنصت، وقد يكتفى بالتسجيل الذي يسمع بعد ذلك ثم يفرغ مضمونه في المحضر المعد لذلك (4)، فلا تلازم إذن بين التنصت والتسجيل.(5)

والتنصت يعني الاستماع إلى الحديث خلسة، أما التسجيل فيعني حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة لذلك لإعادة الاستماع إليها من بعد، ويجب أن يتم التنصت أو التسجيل باستخدام أجهزة مخصصة لالتقاط الحديث بحيث تكون صالحة من الناحية الفنية لأن تنقل مضمون الحديث. وتفريعا على ذلك فإن التنصت على الأحاديث الشخصية أو التليفونية باستخدام الأذن وحدها دون الاستعانة باستخدام أجهزة مخصصة لذلك لا يحقق المراقبة، إذ يعد الإجراء في هذه الحالة من قبيل شهادة الشهود أو بالأحرى شهادة من استرق السمع على الحديث.(6)

أما محل المراقبة فهو "الأحاديث الخاصة" دون العامة، و يعني الحديث كل صوت له دلالة التعبير عن معنى أو مجموعة من المعاني و الأفكار المترابطة، سواء كانت هذه الدلالة مفهومة لجمهور الناس أم لفئة محددة منهم، و مؤدى ذلك أن تستوي اللغة التي جرى بها الحديث طالما أنها مفهومة أو يمكن فهمها لمن أراد ذلك، ومن ثم يعد حديثا ذلك الذي يتم بلغة أجنبية أو باستعمال الشفرة، إذ أن الشفرة في حقيقتها لغة وإن كان نطاق فهمها محدودا في عدد قليل من الناس، وتفريعا على ذلك لا يعد حديثا الصوت الذي يفقد الدلالة عن أي تعبير كالمهمهة أو الصيحات المتناثرة، كما لا يعد حديثا اللحن الموسيقي.(7)

والحديث نوعان: الحديث الخاص المباشر والحديث الخاص غير المباشر. ومحل المراقبة الذي نحن بصدد التفصيل فيه هو الحديث الخاص غير المباشر، وهو الحديث الذي يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين في مكان واحد باستخدام أجهزة الاتصال (8) .

أما الأثر الإجرائي الذي يرتبه القانون على المراقبة والذي هو نفسه الغرض من المراقبة وهو الحصول على الأدلة التي تؤكد الاتهام، بمعنى أن المراقبة ليست بدليل، وإنما هي وسيلة للحصول على الدليل. (9)

الفرع الثاني: التقاط وتسجيل الأحاديث الخاصة المباشرة " التسجيل الصوتي"

تزداد أجهزة التسجيل الصوتي يوما بعد يوم قدرة وكفاءة وتفوقا كبيرا، سواء من حيث كيفية التقاط الحديث وتسجيله، أم من حيث صغر حجمها وسهولة استخدامها، وقد تعددت أنواع هذه الأجهزة، بحيث أصبح من الصعب متابعة تطورها.

ومن أكثر هذه الأجهزة شيوعا في العمل:

1- أجهزة تعمل بواسطة الاتصال السلكي الخارجي أو اللاسلكي: وهي الأجهزة التي تعمل عن طريق إخفاء ميكروفون داخل المكان المراد سماع المحادثات التي تدور فيه، وتوصيل هذا الميكروفون بواسطة أسلاك دقيقة بجهاز الاستماع والتسجيل خارج المبنى. كما أنه يوجد ميكروفونات صغيرة الحجم تعمل لاسلكيا وهي مزودة بجهاز ارسال يعمل ببطارية صغيرة، ويمكن تركيبها على الأجزاء غير الظاهرة من المنقولات داخل المكان.

2- أجهزة التسجيل الصوتي من داخل المكان: تتطلب هذه الأجهزة أن يكون حاملها أي الشخص القائم بعملية المراقبة متواجدا مع الشخص المطلوب مراقبة محادثاته الخاصة أو على مسافة قريبة منه، وتأخذ هذه الأجهزة أشكالا لا تثير الشك أو الريبة حول حاملها، كأقلام الحبر وأزرار الأكمام، كما قد تكون في شكل ميكروفون دقيق يمكن زراعته داخل فم الشخص كحشو لأسنانه، أو وضعه في طعام أو شراب الشخص المراد مراقبة محادثاته الخاصة، بحيث يبتلعه دون علمه، وبعد ذلك ينقل كل ما ينطق به هذا الشخص واستقباله في مكان بعيد وتسجيله.

3- أجهزة التسجيل الصوتي من خارج المكان: تمكن هذه الأجهزة من التنصت على المحادثات الجارية في الغرف المغلقة دون الحاجة إلى وضعها بداخلها ومن أهم أنواعها ميكروفونات الليزر التي تعمل على التقاط وإرسال الأصوات من وراء النوافذ الزجاجية، وميكروفونات مسمارية صغيرة الحجم يتم وضعها على السطح الخارجي للجدران السميكة لمكان مغلق يراد مراقبة ما يتم بداخله من أحاديث شخصية.(10)

فالمادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية عرفت التسجيل الصوتي بأنه: "وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية". إن وضع الترتيبات التقنية يعني وضع أجهزة الالتقاط والتسجيل، ودون موافقة المعنيين أي خلسة، ومن أجل التقاط وتثبيت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص، أي "الحديث الخاص المباشر الذي يتم بين شخصين أو أكثر شفويا دون استخدام أجهزة الاتصال، ويشمل حتى الحديث الذاتي الذي يجريه الشخص مع نفسه بصوت مسموع" (11)، أي تحدث الشخص بصوت مسموع عما يدور بخاطره من أفكار وآراء، وهو ما يعرف بالحديث الفردي. ولا يهم المكان الذي يدور فيه هذا الحديث الخاص المباشر، فيستوي الأمر إن كان في مكان عام أو حتى في مكان خاص.

الفرع الثالث: التقاط الصور

التقاط الصور يكون عن طريق التصوير الفوتوغرافي أو عن طرق آلات تسجيل الصوت والصورة وعرضها (الكاميرا)، و أيضا باستخدام أجهزة التصوير عن بعد كبير من الهدف، والتي تلغي حاجز المسافة.

والتصوير يكون لشخص أو أشخاص يتواجدون في مكان خاص، هذا الذي كان غير مسموح به قانونا حتى ولو على سبيل الاستثناء قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية في عام 2006، هذا على عكس التصوير في الأماكن العامة أو ما يطلق عليه وسائل الرقابة المرئية ـ كاعتماد الأجهزة الأمنية في بعض الدول على أسلوب المراقبة عن طريق الدوائر التليفزيونية المغلقة التي تركب عدسات بمواقع مختارة في

الطرق العامة بالمدن لمراقبة حركة المارة والمركبات وأماكن التجمعات ـ وهذا لدواعي أمنية بحتة.

فسلطات التحقيق تسعى إلى كشف غموض الجريمة وضبط الجناة بالاستعانة بما يقدمه لها التطور العلمي في مجال الرقابة البصرية من وسائل وآلات تصوير تساعد المحقق في أدائه لعمله حتى يتمكن من استخلاص الأدلة والبراهين التي تثبت إدانة شخص ما بارتكابه الجريمة محل التحقيق.

وقد أسفر التطور التكنولوجي إلى ظهور آلات التصوير الدقيقة التي يسهل إخفاؤها في المكان الخاص، لتصوير من بداخله بإشارات إلكترونية من الخارج أو عند استعماله العادي للأبواب أو النوافذ أو مفاتيح الإضاءة. ومن بين المستحدثات التكنولوجية في هذا المجال أيضا، أجهزة التصوير بالأشعة تحت الحمراء، والتي تتيح اقتحام المجال الشخصي للأفراد ليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لما يأتيه تحت جنح الظلام.(12)

المطلب الثاني: مشروعية الدليل المستمد من الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة

إن سرية المحادثات التليفونية تعد تطبيقا خاصا للمبدأ العام: "حرمة الحياة الخاصة"، حيث يتفرع عنه حرمة المسكن، والمراسلات البريدية والبرقية، والمحادثات التي تتم بوسائل الاتصال المختلفة، والمحادثات الخاصة، وحق الإنسان على صورته. (13)

إن مراقبة المحادثات التليفونية والمحادثات الخاصة تعد أخطر من الوسائل الأخرى التي تقررت استثناء على حق الإنسان في الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطّلاع عليها، لأنها تتم دون علم المعني، وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة على نحو لا يستطيع التفتيش أن يصل إليها، كما لا تفرق بين محادثة لها علاقة بسبب التنصت أو المراقبة وغيرها من المحادثات، فضلا عن امتدادها لأسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد اتصالهم عن طريق التليفون بالشخص الموضوع تحت المراقبة.

ورغم ذلك لا يمكن أن ننكر دور المراقبة وأهميتها لكشف غموض العديد من الجرائم و ضبط مرتكبيها، فليس من المقبول أو المعقول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم، ونحرم منها سلطات الأمن وأجهزة العدالة في جهودهم الرامية لمقاومة الجريمة، وتوفير الأمن للمجتمع.

وعليه نصل إلى نتيجة مؤداها ضرورة عدم تقرير مشروعيتها إلا بصورة استثنائية وبمقتضى قانون يحدد و على نحو واضح الحالات التي تجوز فيها المراقبة الإلكترونية، والضمانات التي يقررها منعا للتعسف. وأن يعمل القانون جاهدا على إقامة التوازن بين حق المجتمع في مقاومة الجريمة و توفير الأمن لأفراده، وبين حق

الفرد في الخصوصية و السرية، مع تقرير المسؤولية الجزائية والمدنية لكل من يقدم على المراقبة الإلكترونية في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا، أو بالمخالفة للشروط المقررة لمشروعيتها. (14)

الفرع الأول: أساس مشروعية الدليل المستمد من الصوت و الصورة

تقوم مشروعية المراقبة الإلكترونية بأنواعها وتسجيلها بالاستناد إلى بعض النصوص القانونية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فمنذ تعديل قانون الإجراءات الجزائية أصبحت هذه الإجراءات قانونية أي شرعية وبالتالي مشروعة، لكن بتوافر الضوابط والشروط التي يفرضها القانون نفسه. وقبل ذلك، لم يكن هناك في الجزائر لا جدل فقهي ولا اجتهاد قضائي بخصوص مدى مشروعية استخدام اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور في الإثبات الجنائي.

هذا على عكس ما كان يجري في فرنسا، إذ قبل صدور القانون رقم 91-646 في العاشر من يوليو سنة 1991 حول التنصت على الرسائل التي تحملها وسائل الاتصال، ثار خلاف في الفقه الفرنسي حول مشروعية أو عدم مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية، فمنهم من عارض بدعوى مخالفتها لمبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة الجنائية، والإخلال بحقوق الدفاع، وعدم وجود نص قانوني يسندها، ومخالفتها للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وفريق آخر أيد المراقبة وقدم بعض النصوص كدليل على المشروعية، من بين هذه النصوص المادة 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، والتي تتعلق بسلطات قاضي التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائي تنص على أن: "لقاضي التحقيق أن يقوم طبقا للقانون بأي عمل من أعمال التحقيق يراه ضروريا لإظهار الحقيقة". وتشير الفقرة الثانية من هذه المادة: "إذا تعذر على قاضي التحقيق مباشرة العمل بنفسه فيمكنه أن ينتدب أحد مأموري الضبط القضائي لتنفيذ هذا العمل الضروري". وبالتالي وحسب وجهة النظر هذه فإن لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء مراقبة تليفون أي شخص طالما كان ذلك مفيدا في إظهار الحقيقة.

ومن أضخم المستجدات التي اضطر المشرع الفرنسي على إثرها أن يصدر القانون رقم 91-646 بشأن تنظيم مراقبة الاتصالات، هو حكم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في 23 أبريل 1990، و التي قضت فيه بإدانة مراقبة المحادثات الهاتفية في فرنسا بواسطة قاضي التحقيق لكشف مرتكبي الجريمة؛ لأن النصوص التشريعية التي قدمت كأساس لمشروعية المراقبة غير صريحة الدلالة، والضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض الفرنسية غير كافية في نظر محكمة العدل الأوروبية. وطالبت المحكمة بضرورة وجود قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية.

وقد أقر قانون 10 يوليو 1991 مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية في جميع

صورها، سواء عن طريق السلطة القضائية أم عن طريق السلطة الإدارية، و شمل جميع صور المحادثات والاتصالات التي تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة في صورها المختلفة، ووضع لهذه المراقبة حدودا وضمانات وضوابط لممارسة هذا الإجراء. (15)

الفرع الثاني: ضوابط المشروعية

يمكن القول بأن مسألة المشروعية تحكمها قاعدة عامة تحظر مراقبة المحادثات التليفونية ومراقبة الأحاديث الخاصة والتقاط الصور في الأماكن الخاصة، ويرد عليها استثناء يتمثل في جواز المراقبة والتصوير في بعض الحالات مراعاة لمصلحة اجتماعية جديرة بالاعتبار متى توافرت ضوابط محددة وواضحة منصوص عليها في القانون.

يقصد بضوابط المراقبة الإلكترونية، القيود التي ترد على السلطة التي تأمر بإجراء المراقبة، وبقدر ما تكون هذه الضوابط كافية ومحددة وواضحة بقدر ما تكون مباشرة المراقبة مقيدة وفقا للهدف منها (16). وعلّة تقرير ضوابط المراقبة هو إقامة توازن دقيق بين الحق في الحياة الخاصة وبين حق المجتمع في العقاب.

تقسم الضوابط إلى ضوابط موضوعية وأخرى شكلية وأخرى تنفيذية.

1- الضوابط الموضوعية:

1-1- فائدة المراقبة الإلكترونية في إظهار الحقيقة:

حين تقرر النصوص القانونية إجراء فإنها تجعل لهذا الإجراء غرضا يهدف إلى تحقيقه من وراء مباشرته، سيما إذا كان هذا الإجراء ينطوي على مساس بالحقوق والحريات، فوجود الهدف الذي يمكن أن ينتج عن إجراء معين هو الذي يبرر مشروعية هذا الإجراء، في حين أن تخلف الهدف يصم الإجراء بعدم المشروعية ويصير إجراء تحكميا باطلا.(17)

والناظر في التشريعات المعاصرة والتي تجيز اللّجوء إلى المراقبة الإلكترونية يلحظ أن هذه التشريعات تقيد مباشرتها بكونها تفيد في ظهور الحقيقة، على النحو الذي يتقرر معه أن ضابط فائدة المراقبة الإلكترونية في ظهور الحقيقة بكشف غموض الجريمة وضبط الأدلة والجناة، يعتبر السند الشرعي المبرر للمراقبة.(18)

فيجب أن يتحقق قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية من مدى فاعلية المراقبة في ظهور الحقيقة وكشف الجريمة محل التحقيق قبل إصدار أمر المراقبة [الم 65مكرر5 و الم 65مكرر10 من قانون الإجراءات الجزائية]، بحيث يكون اكتشاف مرتكبي الجريمة مستحيلا أو يصعب تحققه بواسطة وسيلة أخرى غير المراقبة الإلكترونية.(19)

وعليه لا تعد المراقبة الإلكترونية مشروعة إذا استهدفت مجرد التلصص على المتهم، أو التشهير به أو الانتقام منه، أو الحصول على اعترافه بارتكاب الجريمة، لأن

الاعتراف وإن كان من الأدلة التي يعتد بها قانونا إلا أن شرط الاعتداد به أن يكون الحصول عليه قد تم بطريق مشروع، واقتناص الاعتراف عن طريق المراقبة الإلكترونية وبغير علم المتهم ورضاه، ضرب من ضروب الغش والخداع، يفسد الاعتراف و يوجب اطراحه لعدم مشروعية الطريقة التي تم بها الحصول عليه.(20)

إن المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أن اللجوء لهذه الإجراءات يكون إذا اقتضت ضرورات التحري والتحقيق ذلك، حيث أشارت محكمة النقض المصرية في نفس الصدد في حكم لها إلى أنه لا يسمح بمراقبة الأحاديث الخاصة إلا لضرورة تفرضها فاعلية العدالة الجنائية (21). والضرورة تتحقق حينما يكون عدم مباشرة إجراء المراقبة حائلا دون إظهار الحقيقة. و الضرورة تقدر دائما بقدرها، فلا يجوز للمحقق أن يراقب مثلا الأحاديث الخاصة إلا إذا قامت ضرورة، ولا يجوز له أن يستمر فيها إذا زالت هذه الضرورة.(22)

كما تتحقق الضرورة حين يكون من الصعب معرفة الجناة وضبط أدلة الجريمة بوسائل التنقيب والتحري العادية، وتقدير الضرورة من حيث قيامها من عدمه متروك للنائب العام أو قاضي التحقيق دون غيرهما.

1-2- الجرائم التي تجوز فيها المراقبة الإلكترونية:

تنص المادة 65 مكرر 05 أنه إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي، يجوز لوكيل الجمهورية أن يأذن بها في الجرائم التالية:جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بمنظومة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، الجرائم الإرهابية، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وجرائم الفساد.أي أنها محددة على سبيل الحصر والتي من بينها جرائم الفساد والتي تعدّ جريمة الرشوة من أهمها وأخطرها.

كما أن المراقبة الإلكترونية لا تكون إلا بصدد جريمة وقعت فعلا، و تؤكد محكمة النقض المصرية هذا الشرط في حكمها بأنه لما كانت التحريات قد أوضحت أن المتهم الأول هو المهيمن على التعاقد، وأشارت إلى صحة بلاغ المبلغ، ووجود اتفاق مسبق وتام على تقاضي تلك المبالغ المتفق عليها، لذا فإن جريمة الرشوة يكون قد تحقق وقوعها، ويصبح الادّعاء بأن إذن التسجيل صدر بضبط جريمة مستقبلية قائما على غير سند. (23)

1-3- محل المراقبة الإلكترونية:

محل الإجراء هو الأحاديث الخاصة والتقاط الصور الخاصة أو بالأحرى في الأماكن الخاصة والتي سبق التفصيل فيها من قبل والذي سيتم التركيز عليه الآن هو نقطتين هما على درجة كبيرة من الأهمية: صفة الشخص المراقب والأحاديث المستبعدة من إجراء المراقبة.

أ- صفة الشخص المراقب: مما لا ريب فيه أن الاشتباه في الشخص أو اتهامه بارتكاب جريمة - من الجرائم التي نصت عليها المادة 65مكرر5 وبالأخص بارتكابه لجريمة الرشوة مهما كان نوعها إيجابية أو سلبية ، في القطاع العام أو في القطاع الخاص، أو في مجال الصفقات العمومية - قد يكون مبررا للتسلل إلى حياته الخاصة لكشف مدى اتصاله بالجريمة وجمع الأدلة ضده، أما غير المشتبه فيه أو المتهم فلا يوجد ما يبرر ذلك مهما كان بينه وبين المتهم من صلة قرابة أو ود،وكذلك الشأن بالنسبة للشاهد الذي لم يشأ أن يدلي بالحقيقة عند سؤاله في التحقيق، إذ لا يجوز مثلا إخضاع محادثاته التليفونية للتنصت بغية انتزاع شهادة منه بحقيقة ما يعرف.(24)

إلا أننا نقف حائرين أما أحكام المواد 65مكرر5 إلى 65مكرر10 والتي لم يحدد فيها المشرع الجزائري الأشخاص الممكن إخضاع محادثاتهم الخاصة للمراقبة أو التقاط صورهم في الأماكن الخاصة. فهل يجوز إخضاع غير المشتبه فيه أو غير المتهم أو من تقوم ضده دلائل كافية على ارتكابه للجريمة لهذه الإجراءات؟ المفروض أنه لا كما سبق بيانه أعلاه.

إن هذا الشرط يمليه الحرص على حرمة الحياة الخاصة، وأن إجراءات المراقبة الإلكترونية هي مجرد استثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره، و يجب حصره في أضيق نطاق ممكن، مما يستوجب قصر اتخاذ هذا الإجراء على المحادثات والصور التي يكون المتهم طرفا فيها، لأن اتهامه بالجريمة يبرر النفاذ إلى حياته الخاصة للكشف عن حقيقة ما اتهم به، أما غيره ممن لا شأن له بالجريمة فلا يوجد ثمة مبرر لإخضاعه للتنصت والتسجيل والتصوير.

ب - الأحاديث المستبعدة من إجراء المراقبة: هناك بعض الأحاديث الخاصة تتمتع بحماية تحول دون التنصت عليها وتسجيلها ومن أمثلتها الأحاديث التي تجري بين المتهم ومحاميه، وأحاديث رؤساء الدول الأجنبية والممثلين الدبلوماسيين والأحاديث العسكرية، وحماية هذه الأحاديث مقررة بنصوص صريحة في عديد من التشريعات المعاصرة ومستقاة ضمنا من بعض النصوص في تشريعات أخرى، وهناك تشريعات سكتت تماما عنها أو الإشارة إليها و مع ذلك فالفقه والقضاء يسلمان بها باعتبارها بديهية لا تحتاج إلى نص يقررها، كما تكفلت بعض الاتفاقيات الدولية ببيان أحكامها.(25)

2- الضوابط الشكلية:

يجب أن تباشر إجراءات المراقبة الإلكترونية وفقا لأشكال معينة، بحيث إذا ما تركت هذه الشكليات كلها أو بعضها، كان الإذن بالمراقبة باطلا.

2-1- مباشرة هذا الإجراء من طرف ضابط الشرطة القضائية دون غيره:

يعني أن لا يباشر هذا الإجراء إلا من طرف ضابط الشرطة القضائية دون غيره من رجال الضبطية القضائية.(26)

ويحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب محضرا عن كل عملية اعتراض.(27)

2-2-الحصول على إذن مكتوب:

فرضت المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية لمباشرة عملية اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، الحصول على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص أو من قاضي التحقيق تحت مراقبتهما المباشرة، ويجب أن يتضمن الإذن البيانات التالية:

- ذكر العناصر التي تسمح بالتعرف على الأماكن المطلوب التقاطها.
- تحديد الأماكن المقصودة سواء كانت محلات سكنية أم غيرها.
- الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا الأسلوب.

2-3-المدة المقررة قانونا:

لا بد من تحديد المدة في الإذن والتي لا يمكن أن تتجاوز أربعة أشهر قابلة للتجديد ضمن الشروط الشكلية والزمانية نفسها وذلك بتحديد بداية العملية ونهايتها. والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة ضرورة إيداع نسخة من الإذن في ملف الإجراءات.

2-4-الأماكن التي يسمح القانون فيها القيام بهذه العمليات:

لم يحدد المشرع الجزائري بدقة الأماكن التي تجوز فيها اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور، بل جاء النص على عمومه حيث جاءت المادة 65 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية ونصت على أماكن خاصة وعمومية دون استثناء.

غير أن المشرع الفرنسي في المادة 706-96 من قانون الإجراءات الجزائية أورد استثناءات، بحيث لا يمكن الدخول بأي شكل من الأشكال إلى:

- المحلات التي تحتوي على مؤسسات إعلامية.
- المحلات ذات الطابع المهني للأطباء، الموثقين و المحضرين.
- سيارات النواب والمحامين.

إن المشرع الجزائري سمح بالدخول إلى تلك الأماكن ووضع الوسائل اللازمة لالتقاط الصور واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات، حتى بغير علم أو موافقة أصحابها، وحتى خارج الآجال المنصوص عليها في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، معنى هذا أن العملية يمكن أن تكون في أي وقت.

3- الضوابط المتعلقة بالتنفيذ:

لا يشترط لتنفيذ الإذن بالاعتراض أو التسجيل أو التقاط الصور علم ورضا الأشخاص الذين لهم حق على الأماكن السكنية أو غير السكنية التي تجرى عليها أعمال الاعتراض.(28)

فبعد حصول ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب في إطار عمليات اعتراض المراسلات والتقاط الصور وفق الشروط السابقة الذكر، يقوم بتنفيذ العملية وفق النقاط التالية:

3-1- تسخير الأعوان المؤهلين لدى مصلحة عمومية أو خاصة:

للتكفل بالجوانب التقنية أعطى المشرع لضباط الشرطة القضائية صلاحية تسخير هؤلاء الأعوان العاملين بالمصالح والوحدات والهيئات المتخصصة في ميدان الاتصالات السلكية واللاسلكية، سواء التابعة للقطاع العام أو الخاص أو أي متعامل اقتصادي (29)، ويكون ذلك بموجب مقرر التسخيرة، فتسمح هذه التسخيرة بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها، حتى خارج المواعيد المقرر في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، مع احترام أحكام المادة 45 من نفس القانون والمتعلقة بعدم المساس بالسر المهني. فيلتزم العون المسخر بحفظ الأسرار سواء المتعلقة بالجوانب التقنية، أو ما تعلق منها بما اكتشفه أو عاينه أثناء عملية الدخول تحت طائلة الجزاء المقرر في قانون العقوبات.

3-2- وضع الترتيبات التقنية:

إن عملية التسخير هذه تندرج في إطار وضع الترتيبات التقنية لاعتراض المراسلات لأن الجانب التقني لا بد له من اللجوء إلى أهل الاختصاص، على اعتبار أن الترتيب التقني يتمثل في توفير وتركيب وتشغيل التجهيزات الخاصة بالمراقبة للمحادثات أو الاعتراض وما دام أن هذا الأخير يكون على المراسلات التي تتم عن طريق الوسائل السلكية واللاسلكية فإن النطاق التقني يتم على كل من:الشبكة الهاتفية الخطية الثابتة، الشبكة الهاتفية الخلوية، شبكة الفاكس والمراسلات التقليدية.

وتوجب لوضع الترتيبات التقنية الدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها دون علم أو رضا أصحاب تلك الأماكن، إلا أن الملاحظ أن المشرع عندما تطرق إلى الدخول للأماكن الخاصة أو العمومية نص على أن القيام بالترتيبات التقنية تكون دون رضا ودون علم الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

3-3- تحرير محاضر عن العملية:

يلزم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر يتضمن الجوانب القانونية والجوانب التي تتعلق بعملية الاعتراض من خلال المعلومات المطلوب تسجيلها، أماكن التسجيل، بداية ونهاية التسجيل، وكذلك يتعلق بالجوانب التقنية من خلال تحديد الآلة المستعملة أو الجهاز الذي يستعمله العون المسخر والمكان، سواء تعلق بالتثبيت أو البث أو الالتقاط.

4-3- نسخ ووصف وترجمة التسجيلات:

إن نص المادتين 65 مكرر 9 و 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية يشيران إلى أن ضابط الشرطة القضائية يقوم بوصف أو نسخ التسجيلات على محضر، فيتولى ذلك ضابط الشرطة القضائية فضلا على حفظ الدليل أو الدعامة المتعلقة بالتسجيل وختمها مع وضع شريط التسجيل ضمن حرز مغلق لوضعها بين يدي القضاء. وتجدر الإشارة بالذكر إلى أن تقدير حجية هذه المحاضر المتضمنة أدلة مادية لها قوة الإثبات إذا كانت صحيحة في شكلها تطبق عليها مقتضيات المادة 218 من قانون الإجراءات الجزائية على أن المواد التي تحرر بشأنها محاضر لها حجيتها إلى أن يطعن فيها بالتزوير.

المبحث الثاني: حجية الأدلة المستمدة من الصوت والصورة ومدى تأثيرها في قناعة القاضي الجزائي

سنتناول في المطلب الأول حجية الأدلة المستمدة من الصوت والصورة وفي المطلب الثاني مدى تأثير الأدلة المتحصل عليها باستخدام المراقبة الإلكترونية في قناعة القاضي الجزائي.

المطلب الأول: حجية الأدلة المتحصل عليها باستخدام المراقبة الإلكترونية في الإثبات

تختلف الأدلة الجرمية في قوتها من دليل إلى آخر، ومن هنا تأتي حجية الأدلة في الإثبات، إذ يقتضي قبل الشروع بتقدير الأدلة المعروضة على القاضي و مدى قوتها في تكوين قناعته، أن يتم في مرحلة أولى قبول الدليل عن طريق التأكد من مدى إمكانية اعتماده شكلا لكي يعدّ دليلا قائما من بين مجموع الأدلة المتوافرة في الدعوى، تمهيدا للمفاضلة بينها فيما بعد.

وبناء عليه سيتم التطرق للضوابط الفنية في قبول الدليل الناجم عن المراقبة الإلكترونية، والذي يكون في شكل تسجيلات صوتية أو صور:

1- التأكد من أن الصوت المسجل أو الصورة الملتقطة تخص المتهم:

لعل من أهم الموضوعات التي تثار في حالة تجسد الدليل الناجم عن المراقبة في التسجيلات الصوتية هو هل الصوت المسجل على شريط التسجيل خاص بالمتهم من عدمه وهذه مسألة على جانب كبير من الأهمية إذ يتوقف على الفصل فيها قبول القاضي للتسجيلات تمهيدا لتقدير قيمتها في الإثبات. ولا شك في أن القاضي يحتاج في حسم هذا الأمر إلى الاستعانة بخبير في الأصوات يكون رأيه استشاريا عملا بالقواعد العامة في الإجراءات الجزائية سيما وأنه في بعض الحالات قد يكون من الصعب تحديد ما إذا كان الصوت يخص المتهم من عدمه نظرا لتشابه الأصوات أو جريان التسجيل في مكان تتعدد فيه الأصوات بما يؤدي إلى اختلاطها أو انتحال الغير

شخصية المتهم مستعملا تليفونه. (30)

ليس هذا فحسب بل إنّه حتى بالنسبة إلى الحالة التي يقر فيها المتهم بأن الصوت هو صوته ينبغي على القاضي أن يتأكد من ذلك، فلا يأخذ بالاعتراف مجردا لأن هذا هو الشأن في الاعتراف عموما ولا محل للخروج عن هذه القاعدة في هذه الحالة.(31)

في هذا الصدد أقرت محكمة النقض الفرنسية حق المتهم في الطعن في صحة التسجيل، وأن يطلب من قاضي التحقيق ومحكمة الموضوع انتداب خبير لفحص التسجيلات ومطابقة الصوت المسجل على الصوت الحقيقي للمتهم.(32)

أما بالنسبة إلى الصورة، فيمكن القول أنها تخضع لنفس الشروط والأحكام الخاصة بالتسجيل الصوتي، أي يجب التأكد من أن الصورة الملتقطة تخص المتهم وليس شخصا آخر يشبهه، كما يمكن الاستعانة بأهل الخبرة لتحديد التطابق من عدمه.

2- التأكد من عدم حدوث تعديل بالتسجيل أو بالصورة أو إجراء مونتاج على الشريط:

لا يكفى أن يتأكد القاضي من أن التسجيل المقدم بوصفه دليل إدانة في الدعوى بصوت المتهم، وإنما يلزم فوق ذلك أن يتحقق القاضي من عدم حصول تعديل بالتسجيل أو إجراء مونتاج على الشريط، فمن المعروف علميا أنه يمكن الغش في التسجيل بنقل أجزاء معينة من الأحاديث المسجلة على شريط آخر، حتى إنه يبدو حديثا متكاملا. وحقيقة الأمر أن هناك فقرات محذوفة من التسجيل، لو أنها كانت باقية لتغيرت المعاني المستفادة من الحديث الذي جرى وتم تسجيله.(33)

وقد بلغ الغش في التسجيلات في السنوات الأخيرة شأنا كبيرا، وذلك بعد التقدم الهائل في تكنولوجيا تسجيل الصوت والصورة، وابتكار الأجهزة المتطورة التي يمكن من خلالها الحذف والإضافة وإعادة الترتيب بمهارة فائقة فيتغير المعنى الأصلي وتتغير الصورة الأصلية، فلا عجب أن يرفع بعض الفقهاء شعار "احذر قبول التسجيلات الصوتية في إثبات الإدانة"، ولا غرور أن يتجه القضاء نتيجة لذلك إلى اعتبار التسجيل مجرد قرينة، لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي بالإدانة، إلا إذا انضمت إلى سواها وتعززت بغيرها من الأدلة.(34)

إلا أنه لا ينبغي أن يكون احتمال الغش في التسجيلات مدعاة للتشكيك في قيمة هذا الدليل، إذ أنه من الممكن استخدام أنواع من الكاسيت محكم الغلق ولا يقبل إعادة التسجيل عليه بعد التسجيل الأول، وذلك بأن يبقى التأثير المغناطيسي المنطبع على الشريط ثابتا يتعذر إزالته وهذه مهمة شركات التصنيع المتخصصة.(35)

كما أن العلم قادر على ابتكار أجهزة أخرى يمكن بواسطتها كشف الغش في التسجيلات والصور والفيديوهات، ومعرفة ما إذا كان قد حصل بها تعديل أو مونتاج من عدمه، وقد أوضح بعض الفقهاء أنه في حالة التلاعب بالصوت و الصورة يمكن للخبراء أن يكتشفوا الخداع باستخدام موجات مركزة ووسائل فنية أخرى ذات نتائج

مؤكدة.

3- أن تكون التسجيلات و الصور واضحة:

يجب كي يستند القاضي إلى الدليل المستمد من المراقبة الإلكترونية أن يكون هذا الدليل واضحا، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان التسجيل الصوتي والتقاط الصور قد رسم صورة الواقعة الإجرامية كاملة، أي من بدايتها إلى نهايتها، إذ يستطيع القاضي في هذه الحالة أن يستخلص الحقيقة من التسجيل، لأن ذكر الوقائع بكاملها وبصورة صريحة قد يكون ذا أثر كبير في تقدير القاضي لمرامي العبارات التي قيلت وللوقائع التي صورت، و التي يراد الاستدلال بها على أمر معين.

وتفريعا على ما تقدم يتعين استبعاد التسجيلات و طرحها جانبا متى كانت مجهلة للأشخاص المتحدثين، أو جاء بها تشويش، أو احتوت في معظمها على جمل غير واضحة، أو عبارات غير مسموعة، أو متداخلة أو مطموسة، إذ فضلا عن عدم وضوح التسجيلات في هذه الحالة فإنه يتعذر معرفة العبارات المطموسة ومعناها.(36)

والقضاء المصري مستقر على الالتفات عن التسجيلات و عدم الاعتداد بها كدليل إدانة متى جاءت مجهلة بالنسبة للأشخاص المتحدثين، أو احتوت على فراغات أو جاء بها تشويش أو أصوات غير عادية، إذ ذلك يدفع إلى عدم الاطمئنان إلى التسجيل والثقة فيه .(37)

غير أن الدليل الناجم عن المراقبة الإلكترونية وحتى بعد استيفائه لجميع الشروط الشكلية السابق ذكرها، إلا أنه يبقى لا يحظى بقوة حاسمة في الإثبات وإنما هو مجرد دليل لا تختلف قيمته و لا تزيد حجيته عن سواه.(38)

المطلب الثاني: تأثير الأدلة المتحصل عليها باستخدام المراقبة الإلكترونية في قناعة القاضي الجزائي

مادام أن التشريعات المعاصرة قد اعتنقت مبدأ الاقتناع القضائي أي حرية الإثبات، فإن مفاد ذلك خضوع الدليل الناجم عن المراقبة لهذا المبدأ.(39)

الفرع الأول: حرية القاضي الجزائي في الاقتناع بأدلة المراقبة الإلكترونية

مبدأ الاقتناع القضائي هو من أهم الأسس التي تبني عليها التشريعات الحديثة قواعدها الإجرائية الجزائية، وهو يقوم على استبعاد أي تدخل قانوني في تحديد الأدلة التي يستند إليها القاضي في حكمه. و باب الأدلة مفتوح أمامه، فهو يتمتع بالحرية المطلقة في تنقيب الأدلة وجمعها وتقديمها ومناقشتها، كما له الحرية في تقديرها.

إن مدلول هذا المبدأ لا يقتصر على تقدير الأدلة المعروضة فقط، إنما يتسع ليشمل حرية الاستعانة بأي دليل يراه القاضي ضروريا، ويزن قيمته على حدة لتكوين قناعته

واستبعاد أي دليل لا يطمئن إليه.(40)

والقانون إذا لم يفرض على القاضي في سبيل تكوين قناعته طريقا معينا يعتمد عليه في الإثبات، فإنه فرض على القاضي أن يصدر حكمه عن اقتناع يقيني بصحة ما ينتهي به من وقائع، و لا يمكن أن يبني هذا الاقتناع إلا بالوقوف على الحقيقة التي لا يمكن توافرها إلا باليقين التام لا بمجرد الظن والاحتمال. من هنا يستنتج أن قناعة القاضي الجزائي مبنية على عنصرين: أحدهما شخصي يتمثل في رسوخ قناعة في ذهن القاضي بالإدانة أي أن الأدلة مقبولة عقلا و منطقا، والآخر موضوعي أي أن يكون الدليل الذي اقتنع به القاضي هو أفضل دليل موجود لإثبات الواقعة وتسبيب ذلك في الحكم.(41)

و قد ساهم التطور العلمي بصورة إيجابية في تكوين قناعة القاضي الجزائي، بحيث ساعد على التقليل من الأخطاء القضائية والاقتراب من العدالة والحصول على أحكام أقرب إلى الحقيقة.(42)

أما بالنسبة لعلاقة المبدأ بأدلة المراقبة الإلكترونية (الصوت والصورة) ، فالقاضي وحده الذي يقدر قيمة أدلة المراقبة بحسب ما تحدثه في نفسه من أثر وفي وجدانه من ارتياح واطمئنان. ومع ذلك يذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء المقارن إلى أن أدلة المراقبة ليس لها قيمة دامغة أو كاملة في الإثبات بل هي فقط مجرد قرينة أو دلائل لا يمكن أن يتأسس عليها وحدها اقتناع القاضي وإن جاز تعزيز الأدلة بها. (43)

غير أن ما ذهب إليه الفقه و القضاء في هذا الشأن يتعارض صراحة مع مبدأ الاقتناع القضائي، إذ طالما أن القاضي وفقا لهذا المبدأ حر في أن يأخذ بأي دليل وله وحده بحسب اقتناعه الذاتي تقدير القيمة القانونية لكل دليل فإن ذلك يقتضي ترك أمر تقدير قيمة أدلة المراقبة لمحض اقتناع القاضي. لذا فإن إلزام القاضي باعتبار أدلة المراقبة مجرد دلائل أو قرائن تعزيزية يعدّ خروجا صارخا على مبدأ الاقتناع القضائي، والخروج عن الأصل يقتضي نصا يقرره، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن المشرع وضع لصحة اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور العديد من الضوابط الصارمة، ومنها الدلائل الكافية على الاتهام، فيحظر اللجوء إلى المراقبة ما لم تتوافر لدى المحقق دلائل وإمارات على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم، وهذه الدلائل هي بعينها القرائن التعزيزية أو الدلائل التي استقر الفقه والقضاء على اعتبار أدلة المراقبة من ضمنها، و هذا يقطع بخطأ الفقه والقضاء، إذ من غير المنطقي أن يتوافر لدى المحقق دلائل كافية للاتهام ويلجأ إلى المراقبة ليحصل على دلائل من ذات القوة، وإنما الصحيح أن المحقق يلجأ للمراقبة ليحصل على دليل في مرتبة أقوى من الدلائل يصلح بمفرده سندا للإدانة، ثم إنّه من غير المتصور أن يكون نتاج إجراء خطير كالمراقبة أحاطه المشرع بضمانات تفوق سائر إجراءات التحقيق الأخرى مجرد دلائل لا تصلح بمفردها سندا للإدانة.(44)

وعليه، لا يوجد في القانون ما يمنع القاضي من الاعتماد على أدلة المراقبة

بمفردها كسند للإدانة طالما اقتنع بها.

الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم اقتناع القاضي بأدلة المراقبة الإلكترونية

وهي نفسها الضوابط التي تحكم المبدأ بصفة عامة وتتمثل في:

1- الاقتناع العقلي بأدلة المراقبة الإلكترونية:

يجب أن يكون اقتناع القاضي بأدلة المراقبة عقليا أو بالأحرى قائما على الاستقراء والاستنباط المتوائمين مع مقتضيات العقل والمنطق.

وتقدير إقناعية أدلة المراقبة تبدو سهلة إذا كان الحكم قائما عليها بمفردها، إذ يلزم أن تكون حاسمة أي قاطعة في العقل والمنطق على النتيجة التي يستدل عليها بها، أما إذا كان الحكم قائما على أدلة أخرى بجانب أدلة المراقبة فإن لمحكمة النقض المصرية قاعدتها الشهيرة و التي تقرر فيها أنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها الحكم ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى ما قصده الحكم منها ومتجهة إلى اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهى إليه.(45)

ولهذا حكم بأن لا أهمية للطعن على الحكم بقوله أنه اعتمد في الإدانة على تقرير تفريغ الأشرطة المسجلة، رغم أنه استحال على المحقق بيان مضمون الحوار المسجل الذي يستدل منه حصول الاتفاق على الرشوة، ما دام أن الحكم لم يبن على هذا التقرير وحده، بل كان مبنيا على أقوال شهود الإثبات و... وهي أدلة في مجموعها مؤدية إلى ما قصده منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها إلى ما انتهت إليه.(46)

2- بلوغ الاقتناع بأدلة المراقبة درجة اليقين:

استقر الفقه والقضاء على وجوب أن يبلغ اقتناع القاضي بالإدانة درجة اليقين، واليقين المطلوب هو اليقين القضائي. واليقين القضائي يبنى على أدلة تحمل بذاتها معالم قوتها في الاقتناع. ويترتب على لزوم بلوغ الاقتناع بالإدانة درجة اليقين أنه إذا لم يدرك القاضي هذه الدرجة كان معنى ذلك أن اقتناعه يتأرجح بين الإدانة والبراءة، وهذا الاقتناع المتأرجح يعني الشك في ثبوت التهمة ومسؤولية المتهم عنها، والشك يفسر لصالح المتهم. مما يستوجب على القاضي أن يحكم بالبراءة.

3- بيان مؤدى أدلة المراقبة:

ألزمت محكمة النقض المصرية قاضي الموضوع أن يبين في حكمه مؤدى أدلة المراقبة التي ارتكن إليها في تكوين اقتناعه بطريقة كافية ووافية يتضح منها مدى تأييدها للواقعة التي اقتنع بها واتفاقها مع باقي الأدلة التي أوردها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها وما إذا كانت مؤدية إلى ما رتبه الحكم عليه من عدمه (47). ولهذا يبطل الحكم إذا أشار إلى التسجيلات الصوتية دون أن يورد مضمونها ومؤداها ووجه

استدلاله بها.

ولهذا حكم بأنه لما كان الحكم المطعون فيه حين أورد الأدلة على الطاعنين استند في إدانتهما ـ ضمن ما استند إليه ـ إلى التسجيل الصوتي واقتصر في بيان فحوى هذا التسجيل على ما قاله في عبارة مبهمة و قد ثبت من الأحاديث المسجلة أنها انصبت على واقعة الرشوة ومضمونها يؤيد أقوال الشاهد الأول أنها مسجلة بأصوات أصحابها دون بيان لمضمون تلك الأحاديث المسجلة حتى يتضح ما ذهب إليه الحكم من أنها تؤيد أقوال الشاهد الأول فإن الحكم يكون معيبا بالقصور.(48)

وحكم أيضا بأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بسرد ما استمعت إليه المحكمة من محادثات بين بعض المتهمين دون أن يبين مضمون تلك التسجيلات بطريقة وافية ولم يستظهر الوقائع التي استنتجت منها المحكمة استغلال الطاعن لنفوذه بل أجمل ذلك الدليل على نحو مبهم غامض لا يبين منه مدى تأييده للواقعة التي اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة في الدعوى مكتفيا بالقول بأن التسجيلات تدور حول وقائع الرشوة واستغلال النفوذ فإن الحكم يكون قاصر البيان.(49)

وأيضا، من القواعد الأساسية في الإجراءات الجزائية أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أدلة لم تطرح لمناقشة الخصوم في الجلسة (المادة 212 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية) ومقتضى ذلك أن يكون للدليل أصل ثابت في أوراق الدعوى وأن تتاح للخصوم فرصة الاطلاع عليه ومناقشته حضوريا في الجلسة.

خاتمة

من خلال التعرض لجزئيات هذا الموضوع المتعلق باستخدام الصوت والصورة في إثبات جريمة الرشوة، أمكننا التوصل إلى جملة من النتائج وتسجيل مجموعة من الملاحظات والاقتراحات نوردها فيما يلي:

ـ خطورة جريمة الرشوة وبعدها الدولي، وهذا في تقديرنا يعود لخصوصية المجرمين الذين يقدمون على هذه الجريمة والوسائل المتطورة التي يستخدمونها في ذلك، بالإضافة إلى خصوصية الجريمة في حد ذاتها والتي تتميز بكونها ذات طابع خفي.

ـ حرصا منه على تفعيل النصوص الموضوعية التي تضمنها قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، عكف المشرع الجزائري على رصد أطر قانونية إجرائية جزائية مستحدثة لمواجهة هذه الجريمة، محاولة منه لمحاصرتها نظرا لخطورتها، و من بين هذه الإجراءات: اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور.

ـ أثبتت الدراسة أن التطور التكنولوجي الهائل في مجال إنتاج أجهزة التنصت على سرية المحادثات الشخصية والتليفونية وأجهزة التصوير، جعل من الممكن اقتحام خلوة الإنسان وتجريده من كل أسراره دون أن يشعر بشيء مما يجري حوله ويقع عليه ويمس أخص خصوصياته.

ـ إن ضرورة التوفيق بين مشروعية هذه الوسائل ومقتضيات مكافحة هذا النوع من الجرائم التي تنخر المجتمع ومؤسساته بات أمرا حتميا.

ـ إن تقرير مشروعية المراقبة مرهون بتوافر ضمانات وضوابط محددة، وأول هذه الضمانات تنظيم عملية المراقبة بقانون واضح محدد، يقصر المراقبة على الجرائم الخطيرة، ويجعل الإذن بالمراقبة منوطا بالسلطة القضائية ويكون مسببا ويحدد مدة المراقبة والأشخاص الخاضعين لها، فضلا عن حماية التسجيلات من العبث بها وبيان مصيرها والمدة التي يمكن الاحتفاظ بها ثم محوها أو إعدامها.

ـ وعليه يتضح أن التشريع الجزائري يخلو من:

ـ تسبيب الإذن بالمراقبة.

ـ بيان الجزاء على مخالفة أحكام المراقبة.

ـ بيان قصر المراقبة على المشتبه فيهم و المتهمين فقط والذين تتوافر فيهم دلائل كافية على ارتكابهم للجريمة أو اشتراكهم فيها.

ـ بيان الحد الأقصى للمدة المقررة للقيام بهذه الإجراءات، فالمشرع الجزائري حدد مدة المراقبة الإلكترونية إلا أنه فسح المجال لتجديدها، ولم يحدد عدد مرات قابليتها للتجديد، إذ اكتفى بالقول " قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية". فترك هذه المسألة دون تحديد مما يفتح باب التعسف في استخدام السلطة ويخرج الإجراء عن الغاية الشرعية التي توخاها المشرع.

ـ بيان مصير التسجيلات بعد انتهاء الغرض منها فضلا عن عدم تحديد كيفية المحافظة عليها بصورة سليمة دون أن تمتد إليها يد العبث بالحذف أو الإضافة، وخلوه من تحديد جهة للرقابة على شرعية أمر المراقبة.

ـ لذا فإننا نقترح تعديل قانون الإجراءات الجزائية بما يكفل فعالية الضمانات سالفة الذكر، وقبل ذلك نقترح تعديل المادة 39 من الدستور الجزائري على النحو الذي تنص فيه بإمكانية الاطلاع على الحياة الخاصة بإجراءات المراقبة الإلكترونية استثناء أي لا يجوز ذلك إلا بمقتضى إذن مكتوب، مسبب ومحدد المدة صادر عن السلطة القضائية المختصة وطبقا للأشكال التي يحددها القانون.

الهوامش

1– موسى بودهان، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، دار الهدى، الجزائر 2010، ص17.

2- مراد هلال، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، نشرة القضاة، العدد 60، مديرية الدراسات القانونية والوثائق لوزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2006، ص 125 و.126

3- محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن 2011، ص .35
4- محمد أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية- دراسة مقارنة في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا وإيطاليا وفرنسا ومصر، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص .15
5- ومع ذلك يرى جانب من الفقه أنه لا يتيسر مراقبة المحادثات التليفونية إلا إذا تم تسجيلها بواسطة أجهزة التسجيل الصوتي وإلا انتفت الحكمة من المراقبة.
6- ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية - دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة للتنصت على المحادثات التليفونة والتي تجري عبر الأنترنيت والأحاديث الشخصية نظريا وعمليا، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009، ص 145.
7- ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص ص 146 - 147.
8- هبة أحمد علي حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس 2007، ص .307
9- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص ص 147 - 148 .
أنظر في تفصيل وشرح لأجهزة التسجيل الصوتي: د. محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص ص 124 - 125.
10- هبة أحمد علي حسانين، المرجع السابق، ص .307
11- محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص ص 170 - .171
12- محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص 9.
13- محمد أبو العلا عقيدة، نفس المرجع، ص .15
14- أنظر تفصيلا في موقف القانون الفرنسي في : د.محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص من74 إلى 84 و د. محمد أبو العلا عقيدة، المرجع السابق، ص من 47 إلى 53 و
Henri OBERDORFF : La justice, les nouvelles technologies et la garantie des libertés fondamentales – presses universitaires de Grenoble « Justice et technologies, surveillance électronique en Europe – Rhône-Alpes – pp.203 - 204.
15- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق ، ص 449
16- إبراهيم حامد طنطاوى، أحكام التجريم والعقاب في قانون تنظيم الاتصالات، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص ص 673 -.674
17- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص ص 450 - 451.
18- محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص ص 86 - 87.
19- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 453.
20- نقض 1996/2/4 مجموعة أحكام النقض س 47 رقم 9 ص .72
21- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص ص 453 - .454
22- نقض 1995/10/3 مجموعة أحكام النقض س 46 رقم 156 ص .1055
23- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص 540.
24- ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص .547
25- المادة 65 مكرر8 من قانون الإجراءات الجزائية.

26- المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.
27- المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.
28-المادة 65 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية.
29- نصر شومان، التكنولوجيا الجرمية الحديثة وأهميتها في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، دون دار نشر، 2011، ص .189
30- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص .655
31-حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990، ص .77
32- Cass crim 23 juill1985 .D .1986 . 61.
33- حسن صادق المرصفاوي، نفس المرجع، ص 77.
34- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص ص 666 - .667
35- حسنين المحمدي بوادى، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص.732
36- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص .668
37- نقض 1990/3/18 مجموعة أحكام النقض س 41 رقم 82 ص .482
38- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص .670
39- ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص .636
40- أنظر أحكام المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية.
41- نصر شومان، المرجع السابق، ص 225.
42- نصر شومان، نفس المرجع، ص .228
43- ياسر الأمير فاروق، المرجع السابق، ص .669
44- ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص ص 680- .681
45- ياسر الأمير فاروق، نفس المرجع، ص 691.
46- نقض 1992/10/4 مجموعة أحكام النقض س 43 رقم 118 ص .766
47- نقض 1997/10/2 مجموعة أحكام النقض س 48 رقم 149 ص .995
48- نقض 1990/4/5 مجموعة أحكام النقض س 41 رقم 100 ص 582.
49- نقض 2004/6/6 الطعن رقم 48533 لسنة 73ق.