حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي بين حماية الحق في الخصوصية ومقتضيات العدالة الجنائية

(دراسة تحليلية مقارنة)

The Authority of Audio Recording and Visual Photography between Protection The Right to Privacy and The Requirements of Criminal Justice
(Comparative Analysis Study)

إعداد

الدكتور/ محمد نور الدين سيد

أستاذ مساعد القانون الجنائي

كلية الحقوق- جامعة أسيوط

البريد الإلكتروني : Dr.mnour2018@gmail.com

الملخص العربي:

يهدف البحث إلى دراسة موضوع حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي بين حماية الحق في الخصوصية ومقتضيات العدالة الجنائية، موضحاً مفهوم الحق في الخصوصية، ومفهوم الحق في الصورة وطبيعته، وتحليل سياسة المشرع المصري في معالجة الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، والحق في الصورة في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجنائية مقارنة بالقوانين العقابية والإجرائية الأخرى.

توصل الباحث إلى عدة نتائج، منها: هناك ملاحظات متعددة في معالجة المشرع المصري في توفير الحماية الجنائية الموضوعية والإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة والحق في الصورة. لوسائل التواصل الاجتماعي تأثير قوي على قبول الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي الباطل، متى كان الدليل صادقاً وصحيحاً، وكافياً في ثبوت الجريمة، ويرى الباحث حجية هذا التسجيل الصوتي والتصوير المرئي في الإثبات الجنائي، لكن بضوابط معينة.

وضع الباحث بعض التوصيات منها: تدخل المشرع المصري بالنص صراحة على معالجة إجرائية واضحة لحالة تقديم تسجيل صوتي أو تصوير مرئي (فيديو) باطل كدليل إثبات، متى كان قاطعاً في قيمته الثبوتية العالية، متعلقاً بموضوع الدعوى، صادقاً وصحيحاً، كافياً في إثبات التهمة، وعدم وجود أدلة أخرى بأوراق الدعوى. التدخل بالنص صراحة على قبول دليل مستمد من تسجيل صوتي أو مرئي

باطل في الجرائم الخطيرة، مثل: جنايات القتل، والاعتداء على العرض، والاستغلال الجنسي، جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي، والجرائم الارهابية، وجرائم الوظيفة العامة.

الكلمات الافتتاحية: الحق في خصوصية ، الحق في الصورة ، الحماية الجنائية ، قاعدة استبعاد الأدلة، حجية الدليل الباطل.

Summary:

The research aims to study the subject of the Authority of audio recording and visual photography between the protection of the right to privacy and the requirements of criminal justice, explaining the concept of the right to privacy, the concept of the right to photo and its nature, and analyzing the policy of the Egyptian legislator in dealing with substantive and procedural criminal protection of the right to privacy of telephone calls and private conversations, and the right to image in the Penal Code and the Criminal Procedure Code compared to other penal and procedural laws.

The researcher reached several results, including: There are multiple observations in the Egyptian legislator's treatment of providing objective and procedural criminal protection for the right to privacy of phone calls, private conversations, and the right to photo. Social media has a strong impact on the acceptance of evidence derived from false audio recordings or and visual photography, as long as the evidence is truthful, correct, and sufficient to prove the crime. The researcher sees the

validity of this audio recording and visual photography in criminal evidence, but with certain controls.

The researcher made some recommendations, including: The Egyptian legislator intervened by explicitly stipulating a clear procedural treatment for the case of submitting an invalid audio recording or visual recording (video) as evidence, as long as it is conclusive in its high probative value, related to the subject of the lawsuit, true and correct, sufficient to prove the charge, and there is no other evidence in the lawsuit papers.

Intervention by explicitly stating the admissibility of evidence derived from a false audio or video recording in serious crimes, such as: murder, assault, sexual exploitation, internal and external state security crimes, terrorist crimes, and public office crimes.

Key words: Right to privacy - Right to photo - Criminal protection - Rule of Exclusion of Evidence - The Authority of Invalid Evidence.

أولاً- المقدمة:

إن الحق في الخصوصية عموماً، وتحديداً الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة من أكثر الحقوق التي تواجه تحديات جمة في الآونة الأخيرة، فقد أدى التطور التقني الهائل في أجهزة التنصت على وسائل الاتصالات واستخدام الأقمار الصناعية إلى ازياد الاحتمالات بتهديد هذه الخصوصية، فقد زاد سوء استخدام البعض لأجهزة التنصت التي تسمح باستراق السمع ورصد المكالمات وتسجيلها بدون موافقة أصحابها([1]).

كذلك، ما يتعلق بحرمة الحياة الخاصة بعدم التقاط صور للغير دون رضاء منه من الحقوق التي تتعرض لمخاطر الانتهاك والتعدي بسبب الطفرة الالكترونية الهائلة في مجال التصوير المرئي بتقنيات عالية الجودة؛ كل ذلك دفع المشرع الجنائي إلى كفالة الحماية الجنائية المرجوة للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، والعمل على تحقيق الموازنة بين متطلبات حماية الأمن القومي ومكافحة الجريمة وتحقيق العدالة من ناحية، وبين حماية هذا الحق وضمان التمتع به دون تهديد من ناحية أخرى.

أضف إلى ذلك، تزايد استخدام الهواتف المتحركة التي تتيح فرصة التراسل برسائل نصية أو صوتية، أو كذلك البرامج التي يتم تحميلها على الهاتف المتحرك والتي تتيح فرصة المحادثات الصوتية والمرئية، من ذلك:WhatsApp, Viber , Botim

[1]) محمد نور الدين سيد، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية (دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والاماراتي)، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٣، ملحق ٤، ٢٠١٦م، ص١٦٨٩.

وغيرها، مع اتساع نطاق استخدام مواقع التواصل الاجتماعي في إجراء المكالمات والمحادثات الصوتية والمرئية، والرسائل النصية. ومن ناحية أخرى، تزايد الاعتماد على الكاميرات الرقمية بمختلف أنواعها، ودرجة دقتها، سواء المزود بها الهاتف المتحرك، أو الكاميرات التي يتم تثبيتها في الشوارع العامة والميادين، وأماكن التسوق، والترفيه، أو في المحال التجارية والشركات، أو أمام المنازل، وغير ذلك من الأماكن التي انتشر فيها استخدام هذه الكاميرات على اختلاف امكانياتها ودقتها، والتي يمكنها التصوير المرئي لكل ما يحدث في نطاقها، وتسجيله، والذي قد يتم دون علم أو موافقة أو رضاء صريح من الشخص.

وقد أشار البعض([1]) إلى أن الأمر وصل إلى قيام السلطات العامة في بعض الدول باستخدام أساليب المراقبة الخفية بالتنصت والتقاط صور الأفراد دون علمهم، ما أدى إلى انتهاك حرمة الحياة الخاصة، والذي يترتب عليه تعرية الأشخاص معنوياً وجسدياً، بكشف أسرارهم وتفاصيل حياتهم الخاصة، بالنظر إلى قدرة هذه الأساليب في دقة التنصت واستراق السمع على المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، والتقاط الصور عن بعد بدقة عالية الجودة.

ومما زاد من خطورة الأمر التزواج الحاصل بين المعلومات ووسائل الاتصال، الذي مكّن من التقاط الصور أو تسجيل الأحاديث الخاصة ثم بثها أو نشرها على شبكة الانترنت، والذي انتشر في الأونة الأخيرة بقيام بعض الأشخاص الذين يشاهدون

[1]) أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، الحق في الصورة والاثبات الجنائي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي ٤٣، السنة ١١، يونيه ٢٠٢٣م، ص٢٨٣.

جريمة ما أثناء ارتكابها فيقوم بتصويرها باستخدام الهاتف المحمول ثم نشرها على الانترنت، أو تسليمها إلى إدارات الشرطة المختصة أو تقديمها إلى النيابة العامة مباشرة؛ كدليل قوي على ارتكاب الجريمة من الأشخاص الظاهرين بوضوح في مقطع الفيديو([1]).

كل ما تقدم دفع المشرع الجنائي إلى التدخل بتجريم أفعال الاعتداء على خصوصية مكالمات والمراسلات، أو التعدي على حرمة الحياة الخاصة بالتقاط صور أو تصوير مقاطع مرئية دون رضاء أو في غير الحالات التي تبيحه قانونا.

ومع ذلك؛ تلاحظ أن الكثير من الجرائم التي شغلت الرأي العام قُدم مرتكبيها إلى العدالة بناء على تسجيل لمكالمات أو أحاديث خاصة أو تصوير مقاطع مرئية (فيديو) دون رضاء صريح منهم، مع الاعتداد بهذه التسجيلات الصوتية والمقاطع المرئية في ترجيح نسبة ارتكابهم الجريمة المصورة، وإحالتهم إلى المحاكمة، مع الاعتماد عليها كدليل للإدانة، هذا ما يدفعنا إلى الحديث عن الحجية الثبوتية لتلك التسجيلات والمقاطع المرئية المصورة دون رضاء وفي غير الأحوال المحددة قانونا، ومدى توافق ذلك أو تعارضه مع القواعد العامة التي تحكم الاثبات الجنائي، وترسم الطريق المشروع في استخلاص الدليل والاعتماد عليه وحجيته في الاثبات. كذلك الحديث عن مدى ما يحمله هذا من مخاطر تهدد الحق في الخصوصية وحرمة الحياة

[1]) المرجع السابق، ص٢٨٣-٢٨٤.

الخاصة ما يجعلهما عرضة للتعدي والاعتداء بذريعة احتمالية إقامة الدليل على جريمة ما.

وإيمانا من المشرع الجنائي بخطورة انتهاك الحق في خصوصية عموماً، وخطورة انتهاك خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات خصوصاً، وكذلك الحق في الصورة؛ فقد عمد إلى التجريم الصريح لأفعال استراق السمع والتسجيل والنقل والنشر وغيرها التي تقع على المكالمات والأحاديث الخاص، وكذلك التقاط الصور ومقاطع الفيديو أو نقلها أو نشرها سواء بالوسائل التقليدية، أو باستخدام وسائل تقنية المعلومات.

ثانياً- مشكلة الدراسة:

يثير موضوع التسجيل الصوتي والتصوير المرئي بدون رضاء صريح وفي غير الأحوال المحددة قانونا إشكالية بحثية شائكة في نطاق حجية هذا التسجيل أو التصوير في الاثبات الجنائي، واقامة الدليل على المتهمين، ومدى توافق ذلك أو تعارضه مع القواعد والأحكام الاجرائية التي تضبط إجراءات استخلاص الدليل وتقدير قيمته الثبوتية من قبل النيابة العامة أو المحكمة، ومدى كفايته في الإدانة أو البراءة.

وقد عبر أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير عن هذه الاشكالية(١) بالتساؤل عن امكانية التعويل من الناحية الإجرائية في الإثبات الجنائي على ما يتم الحصول عليه بمقتضى الوسائل الحديثة في التسجيل الصوتي والتصوير المرئي، متى كانت منتجة في إثبات الجرم على مرتكبيه؟ كما تساؤل سيادته عن مدى مشروعية التقاط

(١) أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٢٨٥.

صور الأشخاص واستخدامها في إثبات الجريمة بالاستعانة بتقنية التعرف على الوجوه، لتحديد هوية هؤلاء الأشخاص في دقائق معدودة؟

بينما يمكن للباحث طرح تلك الإشكالية في التساؤلات الآتية:

- ما مدى حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي بدون رضاء صريح أو بغير إذن في الاثبات الجنائي؟
- ما مدى توافق ذلك مع القواعد العامة في الاثبات الجنائي المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجنائية؟
- ما مدى تعارض الاعتراف بحجية التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي بدون رضاء أو إذن مع الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة؟
- هل الحق في الصورة مطلق بدون قيود أم أنه مقيد بما يتعارض مع المصلحة العامة؟
- هل يمكن الحد من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة والاعتراف بحجية التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي بدون رضاء في الاثبات الجنائي؟ وهل هناك معايير أو ضوابط لذلك؟

ثالثاً- منهج الدراسة:

يقوم البحث على المنهج الوصفي والتحليلي والمنهج المقارن، من خلال وصف وتحليل نصوص القانون المصري والإماراتي والكويتي وغيرهم من القوانين العربية ذات الصلة، بالإضافة إلى دراسة موقف العديد من التشريعات والأنظمة القضائية

المقارنة، مثل القانون والقضاء الانجليزي والأمريكي والاسكتلندي بالنظر إلى أن كل من هذه التشريعات تميّز بجزئية عن غيره تعطي الدراسة درجة من التعمق في المقارنة، يمكن أن تؤدي إلى استخلاص نتائج بحثية قيّمة، مع وضع توصيات ممكنة التطبيق تسهم في ايجاد حلولاً منطقية وعملية لمشكلة الدراسة.

رابعاً- خطة الدراسة: ينقسم البحث إلى:

المطلب التمهيدي: التعريف بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة محل الحماية الجنائية.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي على الحق في الخصوصية

وحرمة الحياة الخاصة.

المبحث الأول: صور التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة.

المطلب الأول: التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة في قوانين مكافحة الجرائم الالكترونية.

المطلب الثالث: التنصت على مكالمة هاتفية وإفشاء محتواها في قوانين الاتصالات وتقنية المعلومات.

المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي على الحق في الصورة.

المطلب الأول: أحـكام التجـريم.

المطلب الثاني: أحـكام العقـاب.

الفصل الثاني

الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي

وحجيته في الاثبات الجنائي حال مخالفتها.

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي.

المطلب الأول: قصر مراقبة أو تسجيل المكالمات والمراسلات أو ضبطهما على سلطة التحقيق.

المطلب الثاني: ضرورة صدور إذن من سلطة التحقيق للتسجيل الصوتي أو التصوير المرئي.

المبحث الثاني: حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في ظل الموازنة بين حقوق الإنسان والمصلحة العامة

المطلب الأول: الموازنة بين انتهاك الحق في الخصوصية وحماية المجتمع وتحقيق العدالة.

المطلب الثاني: الاتجاه إلى إقرار حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الاثبات الجنائي.

الخاتمة: تتضمن النتائج والتوصيات.

المطلب التمهيدي

التعريف بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة

محل الحماية الجنائية

يعد الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة من أهم حقوق الإنسان، كما يعتبر جوهر الحقوق والحريات الشخصية التي تشكل الاطار الذي يستطيع الإنسان في داخله أن يمارس حقه في حرمة حياته الخاصة، فلا بد من توافر هذه الحقوق والحريات الشخصية بصفة عامة حتى يمكن للإنسان أن يتمتع بخصوصياته، وأن يطالب بحماية حقه فيها، في ظل التقدم العلمي في الأجهزة الالكترونية، لاسيما الهواتف المحمولة المزودة ببرامج عالية الدقة في التسجيل الصوتي والتصوير المرئي، وكذلك الكاميرا الرقمية التي تستطيع التقاط وتصوير عدد لا حصر له من الصور والمقاطع المرئية للاشخاص بدقة عالية مع قدرات فائقة على التخزين([1]).

هذا بالإضافة إلى الأشياء الأخرى التي يمكن تزويدها بكاميرات صغيرة الحجم تعمل بكفاءة عالية في التسجيل والتصوير، من ذلك: الأقلام المزودة بكاميرات صغيرة، والشاشات الذكية المزودة بإمكانية تنفيذ الأوامر الصوتية والتعامل معها بسرعة عالية، والتي يمكن من خلالها التعدي على حرمة الحياة الخاصة بتسجيل أحاديث تجرى في أخص الأماكن التي قد يتواجد فيها الشخص مثل غرف النوم ، كل هذه الأجهزة يمكن

[1]) انظر: د/ عصام أحمد البهجي "حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسئولية المدنية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٢.

من خلالها إجراء تسجيل صوتي أو تصوير مرئي للشخص دون علمه ودون رضاء صريح منه، وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً([1])، هذا ما جعل هذه الأجهزة التكنولوجية الحديثة -والمتطورة بشكل مستمر- تمثل تهديداً خطيراً على خصوصية الإنسان وحرمة حياته الخاصة([2]). لما تقدم يرى الباحث أنه من الأهمية بمكان الوقوف - ولو في عجالة - على تعريفات الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة ومدى التمييز بينهما، في فرع أول، مع عرض خصائص الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة من نظر فقهاء القانون الجنائي في فرع ثان. مع تخصيص فرعا ثالثا لتعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، والحق في الصورة كأحدى عناصر الحق في الخصوصية بوجه عام.

[1]) المرجع السابق، ص١٢.

[2]) د/ عادل السيد محمد علي، الحماية الدستورية للأمن السيبراني ودوره في حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، عدد ١٠٦، أبريل ٢٠٢٤، الجزء الأول، ص٥٧٨.

الفرع الاول

تعريفات الحق في الخصوصية

والتمييز بينه وبين الحق في حرمة الحياة الخاصة

أولاً- تعريفات الحق في الخصوصية والحق في الحياة الخاصة:

جدير بالذكر أنه لم يرد تعريف لذلك الحق سواء في التشريعات العربية أو الغربية، مما يعكس صعوبة بيان مدلوله ووضع تعريف محدد له([1])، وربما تعود هذه الصعوبة إلى مدى التوسع الذي تتمتع به الحياة الخاصة، وأنها تتسع وتضيق حسب الأحوال والظروف ومستوى الشعوب والأفراد([2])، وهو ما توصلت إليه لجنة الخبراء في المجلس الأوروبي بصدد بحثها لمسألة حقوق الإنسان، حيث انتهت إلى أنه لا يوجد مفهوما عاما متفق عليه لحرمة الحياة الخاصة سواء في التشريعات أو على مستوى القضاء، أو من ناحية الفقه([3])، وعليه سوف نحاول جاهدين تحديد مفهوم فكرة

---

[1]) وقد عبر بعض الفقه عن هذه الصعوبة قائلاً "إن من يحاول أن يعرف الحق في الحياة الخاصة، ومن يحاول أن يرسم حدود هذا الحق كمن يرسم على الماء، أو كمن يحاول تصوير الحق بآلة تصوير لا تدرك ولا تحيط بجميع الأبعاد ويبقى دائما أحد الأبعاد مفقوداً". انظر: د/ عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص٦٩.

[2]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢٣، ص٣٣، د/ أحمد محمد حسان "نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١٦.

[3]) د/عاقلي فضيلة "الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسطنية، ٢٠١١-٢٠١٢، ص٧٦، منشورة على الموقع: http://bu.umc.edu.dz/theses/droit/AAGU3643.pdf

الخصوصية([1]) عموماً، والخصوصية في إجراء المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة والحق في الصورة على وجه التحديد.

فقد عرفها البعض([2]) بأنها "النطاق الذي يكون للمرء في إطاره مكنة الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة" بينما يعرف الحق في الخصوصية بأنه "سلطة الشخص في إسدال الستار على وقائع لجانب من الحياة استودعها المشرع وعاء الأسرار، ليعصمها من فضول الأغيار، شريطة ألا يكون هناك ما يبيح انتهاكها"([3]). في حين نجد بعض الفقه([4]) يعرف الحق في الحياة الخاصة بالإشارة إلى ما يتضمنه هذا الحق قائلاً: "هو حق الفرد في حماية إسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته المهنية والعائلية وكل ما له تاثير على حياته الشخصية".

وتجدر الإشارة إلى أن جانب من الفقه يرى أن وضع تعريف محدد للحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة ليست حاجة ملحة، مع ترك تحديد ما يعد من الحياة الخاصة للقضاء في كل حالة على حده، في ضوء المناخ السائد في المجتمع والقيم

---

[1]) يقصد بالخصوصية لغة: حالة الخصوص، يقال: خصه بالشيء يخصه خصا وخصوصا وخصوصية، واختصه أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد به. انظر: لسان العرب لابن منظور، الطبعة الأولى، ج٨، المطبعة الأميرية، ١٣٠١هـ، ص٢٩٠.

[2]) د/ ممدوح خليل بحر، ممدوح خليل بحر "حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي" دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٦، رقم ١٢٠، ص٢٠٦.

[3]) د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٦.

[4]) د/ أسامة عبد الله قايد "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات" الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص١٢.

والتقاليد والأخلاق السائدة([١])، بل لقد ذهب البعض إلى القول بأن السعي وراء وضع تعريف ليس بالأمر المجدٍ؛ لأن مثل هذا التعريف سيؤدي إلى تحديد هذا الحق، والإضرار بتطوره([٢]).

ثانياً- التمييز بين الحق في الخصوصية والحق في الحياة الخاصة([٣]):

---

[١]) د/مصطفى احمد حجازي "الحياة الخاصة ومسئولية الصحفي" دارسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠/٢٠٠١، ص٧٠.

[٢]) د/ محمد حسن قاسم "الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض ظاهر التكنولوجيا الحديثة" الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص١٣، د/ حسام الدين كامل الاهواني "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٣٢، يناير – يوليو ١٩٩٠، العددان الأول والثاني، ص٨.

[٣]) تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يفضل لفظ الحياة الخاصة عن لفظ الخصوصية، انظر في هذا الرأي: د/عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص٣٧، هامش رقم (١).

إلا أننا نعتقد في أن هذا الرأي قد يصدق عند النظر إلى الحق في الخصوصية عموما، بكل جوانبه، بينما نرى أن لفظ الخصوصية أفضل عند قصره على إجراء المكالمات الهاتفية أو المحادثات الخاصة.

بينما نجد جانب آخر من الفقه يستخدم المصطلحين كمترادفين للتعبير عن مضمون واحد. د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢٣، ص٣٣، د/ محمد محمد الشهاوي "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص١.

في حين يشير البعض إلى أن اصطلاح (الخصوصية) Privacy هو السائد في النظام القانوني الأنجلوأمريكي، وأن اصطلاح (الحياة الخاصة) vie priveé هو السائد في النظام القانوني اللاتيني عموماً، والفرنسي خصوصاً.

انظر: د/ بولين أنطونيوس أيوب "الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٤٠. يلاحظ أن هذا الفقه يفضل استخدام مصطلح (الحياة الشخصية) كمرادف لما سُمِّي بالحياة الخاصة أو الخصوصية.

في مجال التمييز بين هذين الحقين ذهب البعض إلى القول بأن الحق في الحياة الخاصة مرتبط بحق الشخص في ضمان سرية جوانب حياته الزوجية والعائلية، إذ هو حق يمثل الجانب المادي مثل: حرمة المسكن وحرمة المراسلات، بينما يمثل الحق في الخصوصية الجانب المعنوي، مثل: المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية، ومن ثم يكون الحق في الخصوصية مرتبط بالبيئة الرقمية، بينما يرتبط الحق في الحياة الخاصة بجوانب الحياة اليومية للشخص([1]). وقد انتقد هذا الرأي بالنظر إلى صعوبة وضع حد فاصل بين الحياة اليومية والوسط الرقمي، الذي بات جزءً لا يتجزأ من واقعنا اليومي، حيث أضحت حياتنا الخاصة أكثر عرضة للانتهاك والتعدي بسبب شيوع استخدام أجهزة المراقبة داخل البيوت وخارجها، بشكل غير مسبوق، كما أن حرمة المراسلات وسريتها لا تختلف في مضمونها وسريتها عن المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية، لذا يمكن القول بأن الحقين وجهان مختلفان لعملة واحدة([2]).

---

[1]) انظر: د. عرارم جعفر، د. محمدي بدر الدين "التطور التشريعي من الحق في الحياة الخاصة إلى الحق في الخصوصية" مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، الجزائر، المجلد ٩، العدد٢، ٢٠٢٣م، ص١٤٤.

[2]) المرجع السابق، ص١٤٤-١٤٥.

فقد ذكر (Jeffrey Rosen) أستاذ القانون بجامعة واشنطن قائلاً: "انتهاك الحياة الشخصية أصبح أمراً سهلاً في أيامنا هذه، خصوصاً وأننا نترك أكثر فأكثر أثاراً مسجلة يمكن تخزينها واستخدامها لاحقاً كما هي أو خارج إطارها". ورد ذلك لدى: د. محمود عبد الرحمن "التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية" (الحق في الخصوصية المعلوماتية) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٤، السنة الحادية عشرة، العدد التسلسلي (٤٤)، صفر ١٤٤٥هـ، سبتمبر ٢٠٢٣م، ص١٠٨.

الفرع الثاني

تعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية

والأحاديث الخاصة والحق في الصورة

أشرنا في مقدمة البحث أنه من الأهمية بمكان التعرض إلى تعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة باعتباره من أهم عناصر الخصوصية التي يتعرض إليها البحث، كذلك ما يتعلق بالحق في الصورة، بالنظر إلى هذين العنصرين من العناصر المتعلقة بشكل مباشر بفكرة البحث، في حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي في الاثبات الجنائي، وعلاقته بالحق في الخصوصية ومقتضيات العدالة الجنائية.

أولاً- تعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة:

من المستقر عليه فقهاً أن لكل إنسان الحق في التمتع بالحرية في إجراء أحاديثه الخاصة في وسائل الاتصال المختلفة، وعليه تعد المحادثات الشخصية – وتشمل المكالمات الهاتفية – من عناصر الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة([1])، حيث يتم من خلالها تبادل بعض المعلومات والأسرار والأفكار المتعلقة بأشخاص طرفي المكالمة أو الحديث دون حيطة أو حذر بعيداً عن شبهة التصنت، وبمأمن من استراق

[1]) د/ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ١٤٠، ص٢٤٦.

السمع، من ثم أضفى المشرع الجنائي الحماية على هذه المكالمات حفاظاً على حقوق الأشخاص([1]).

وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالأحاديث الخاصة كل صوت له دلالة معينة صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر أيا كانت اللغة المستعملة في ذلك، من ثم تكون المكالمة التليفونية من قبيل الأحاديث الخاصة([2])، كما عرفها البعض بقوله إن المحادثة هي كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، فإذا كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أي تعبير كالهمهمة أو الصيحات المتناثرة والمبعثرة فلا تعد حديثاً، كما لا يعد كذلك الصوت الذي يعطي دلالة معينة مثل صوت لحن الموسيقى إذا لم تكن له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة([3]).

هذا وقد ميز بعض الفقه([4]) بين نوعين من المحادثات الشخصية وهما: الأحاديث المباشرة، وهي تلك التي تدور بين الأفراد مباشرة، وهذه خارج نطاق دراستنا، والأحاديث غير المباشرة، وهي تلك الأحاديث التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية، أو منها المكالمات الهاتفية، محل الدراسة.

---

[1]) د/محمد محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص٩، د/ حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص١٠٤.

[2]) د/عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص٢٣٩.

[3]) انظر: د/محمد زكي أبو عامر "قانون العقوبات القسم الخاص" دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٦٩٦.

[4]) د/ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ١٤٠-١٤١، ص٢٤٦-٢٤٧.

يقصد بالحق في حرمة أو خصوصية الاتصالات الهاتفية: حق الشخص في عدم الاعتداء على الاتصالات أو المحادثات الشخصية التي يجريها بواسطة استخدام جهاز الهاتف، التليفون، سواء أكان الاتصال سلكياً أم لاسلكي، سواء تم ذلك بالتنصت أو المراقبة أو التسجيل في غير الأحوال التي يجيزها القانون([1]).

عرضنا منذ قليل إلى اتجاه بعض الفقه إلى اعتبار السرية من الخصائص المميزة للخصوصية أو الحياة الخاصة، بل إن البعض اعتبرها مرادفة للخصوصية، ولكن نعتقد في الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، حيث يتمتع الشخص بهذا الحق دون النظر إلى مضمون هذه المكالمات، وما إذا كانت تتضمن أسراراً بين طرفي المكالمة من عدمه، بل ويتمتع الشخص بحقه في خصوصية مكالماته حتى ولو كانت المكالمة عادية، لم تتعرض لأية أمور شخصية تتعلق بحياته أو عناصرها، كما لو كانت المكالمة لمجرد تبادل التهنئة بين طرفيها بشأن مناسبة دينية أو رسمية معينة، ومن ثم يمكن القول أنه ليس ثمة ربط أو ارتباط بين تمتع الشخص بالحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وبين سرية مضمون هذه المكالمات([2]).

---

[1]) د. سليمان بن عبد الله سليمان العجلان "حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي دراسة تطبيقية مقارنة" جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥، ص٢٢٤.

[2]) محمد نور الدين سيد، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، مرجع سابق، ١٦٩٢.

ثانياً- تعريف الحق في الصورة:

أ) تعريف الصورة الفرتوغرافية:

إن الصورة الفرتوغرافية من السمات المميزة للشخص، ومن البصمات الخارجية له، والمعرفة عنه، ترسم ملامحه بما يعبر عن حالته النفسية، وتكوينه الجسدي، فهي بمثابة مرآة تعكس شخصيته بكل مكنوناتها وتفاصيلها الخارجية([1])، كما أن الصورة تعبر ليس فقط عن الشكل الخارجي للشخص، وإنما تعبر عن مشاعره وعواطفه، وتترجم الأسلوب الذي يتبعه أو يتبناه إلى حد ما، إذ أنها سمة مميزة للشخصية الفرد وبصمة خارجية لوجدانه ومكنونه العاطفي([2]).

وتعرف الصورة -عموماً- بأنها أحد الابتكارات التي توصل إليها الإنسان ليحصل بها على شكل مماثل تماما لشيء معين عادة ما يكون جسما ماديا أو أحد الأشخاص، كما أنه يشير إلى التعامل مع الأجسام ذات بعدين([3]). أو هي تمثيل

---

[1]) مجادي نعيمة، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد٢، العدد٧، ٢٠١٧، ص٢١٩، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢٣م.

https://www.asjp.cerist.dz/en/article/65111

[2]) See: **Abdulaziz Alhassan and Others**, SUBSTANTIVE CRIMINAL PROTECTION FOR THE RIGHT TO IMAGE IN THE DIGITAL ERA UNDER UAE AND FRENCH LEGISLATION, (2024) 7(2) Access to Justice in Eastern Europe 325-54 <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.2-a000216>, p: 328.

[3]) https://ar.wikipedia.org/wiki/

لشخص أو شيء عن طريق أحد الفنون من النقش أو النحت أو التصوير الفوتوغرافي([1]).

بينما تعرف الصورة الفوتوغرافية، والتي تلتقط بآلة تصوير فوتوغرافي، بأنها: تسجيل دقيق لشخص أو شيء بدقة متناهية توضح علاقة أجزاء الشيء بعضها البعض، وهي تطابق الواقع وتؤكده، ما لم يرد عليها تلاعب أو تزييف لمطابقتها للواقع. وتنقسم إلى الصور الموضوعية: والتي تجسد موضوعا ما، وتعبر عنه وقت حدوثه أو بعده، مثل: تصوير الحروب، والزلازل، والمظاهرات وأعمال العنف والشغب. والصور الشخصية: وهي التي تروي تفاصيلها ملامح شخص أو شخصية ما، سواء معروفة للجمهور، أو شخصية عادية، تحتوي هذه الصورة على الحركة، فهي ليست صورة يتم الاحتفاظ بها في ملف الشخص أو تقديمها للمصالح الحكومية أو الوظائف([2]).

ب) تعريف الحق في الصورة:

يعرف الحق في الصورة بأنه حق الشخص في الاعتراض على التقاط صورة له أو نشرها بدون رضائه، بغض النظر عن الوسيلة المستخدمة في ذلك، سواء بالوسائل

---

[1]) د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٩٢.

See: Abdulaziz Alhassan and Others, op. cit., p: 328.

[2]) انظر: مروة محمد كمال سندوب، الصورة الفرتوغرافية في تصميم الطباعة الفنية، مجلة كلية التربية النوعية، العدد٢، يونيه ٢٠١٥، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢٤م:

https://pssrj.journals.ekb.eg/article_38042_9e56871a01d51dfcdb09f7d3a865ca1c.pdf

التقليدية مثل: الرسم أو النقش، أو بوسائل حديثة مثل: الكاميرات التقليدية أو الرقمية([1]).

وقد أشار البعض إلى أن الحق في الصورة لا تتم ممارسته إلا إذا تم تحديد الشخص والتعرف عليه من خلال الصورة المأخوذة له، ومن ثم لا يعد انتهاكاً للحق في الصورة إذا التقطت للشخص صورة غير كافية لتحديده والتعرف عليه، كما لو كانت مقاساتها غير كافية لذلك، أو أن الصورة ليست بدرجة الوضوح والنقاء والجودة لتحديد الشخص والتعرف عليه، وقد أيد ذلك القضاء الفرنسي؛ حيث قضى بعدم انتهاك الخصوصية أو الحق في الصورة عند التقاط لم تكن أبعادها كافية، ويصعب معها الرؤية بالقدر الكافي، هذا مع ما أشار إليه هذا الفقه بأن التعرف على الصورة من خلال الأصدقاء والمقربين، وإن كانت غير كافية لتعرف الجمهور على الشخص صاحب الصورة([2]).

ت) الطبيعة القانونية للحق في الصورة:

اختلف الفقه حول طبيعة الحق في الصورة، هل من مظاهر الحق في الحياة الخاصة أم أنه من حقوق الملكية، أم يعد حقاً مستقلا، له خصوصيته؟

أشار البعض إلى أن الحق في الصورة هو حق عيني قريب أو يماثل حق الملكية، بالنظر إلى أن الإنسان له الحق في بيع صورته، واستغلالها تجارياً، مثل وضع

---

[1]) انظر: د. أحمد محمد عطيه، جوهر الحق في الصورة "مشاكل الحاضر وتحديات الغد" (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ص٢٠٥، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ ٢٠٢٤/٨/٢٣م:
https://mklse.journals.ekb.eg/article_229965_0b992e895acd02afbad771e8fd99e67e.pdf

[2]) انظر: د. أحمد محمد عطية، المرجع السابق، ص٢٠٥-٢٠٧م.

الصورة على غلاف مجلة بمقابل، أو وضعها في إعلان تجاري أيضاً بمقابل([1]). كما أشار البعض إلى اعتبار الصورة شيئاً مادياً مملوكاً لصاحبه، ومن ثم له الحق في حماية صورته جنائياً، بمنع الآخرين من التعدي عليها، بالتقاطها أو نشرها دون موافقة منه، كما له السلطة القانونية في رفع دعوى قضائية ضد أي شخص يلتقط صورته أو ينشرها دون موافقته بأي وسيلة كانت، سواء تقليدية أو تكنولوجية حديثة([2]).

وقد أشار بعض الفقه([3]) إلى أن القضاء الفرنسي اتجه في أحكامه الأولى –متأثرا بالقانون الروماني– وقضى باعتبار الحق في الصورة من قبيل حق الملكية، بغية توفير الحماية القانونية للشخص على صورته في إطار حق الملكية الأكثر شيوعا وقداسة آنذاك، فقد صرحت محكمة السين الابتدائية –آنذاك– بأن لكل شخص على صورته أو هيئته أو رسمه حق ملكية لا يقبل التقادم، هذا الحق مطلق، مقصور على صاحبه.

وقد انتقد هذا الرأي بالنظر إلى أن الصورة تعد جزءً لا يتجزأ عن الكيان المادي والمعنوي للإنسان، معبرة عن شخصيته، كاشفة عن مشاعره وانفعالاته، ومن ثم لا

---

[1]) انظر: د. شعبان محمود محمد الهواري، الحماية الجنائية للحق في الصورة، مجلة أبحاث قانونية، السنة الخامسة، المجلد ٧، العدد٢، يونيه ٢٠٢٠م، ص٦٠، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢٤م:
https://journal.su.edu.ly/index.php/lrj/article/view/1075/847

[2]) **Abdulaziz Alhassan and Others**, op. cit., p: 328.

[3]) انظر: د.عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، الطبيعة القانونية للحق في الصورة، مركز المنارة للاستشارات، ص٥، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/٨/٢٤م:
https://lib.manaraa.com/books/.pdf

يمكن القول بأنها محلا لحق عيني، فلا يرد عليها البيع أو الاستغلال، ما يحدث عملاً هو سماح (الموديل) أو الفنان بنشر صورته على غلاف المجلة بمقابل، أي تنازل عن حقه في الاعتراض على التقاط الصورة أو نشرها بمقابل([1]). كما أن الحق في الصورة لا يهدف إلى حماية المظهر المادي للشخص، بل يهدف إلى حماية صاحب الصورة نفسه، ومكونات شخصيته ومنها الصورة، إذ أن منح الشخص حق الاعتراض على القتاط صورته أو نشرها الغرض منه حماية شخصيته وليس كيانه المادي([2]).

في حين ذهب البعض([3]) إلى القول بأن الحق في الصورة يندرج ضمن حقوق المؤلف، بالنظر إلى التقارب والتشابه بين الحق في الصورة من ناحية وحق المؤلف من ناحية أخرى، حيث يملك الشخص حق استغلال صورته مالياً، والتصرف فيها وجنى المكاسب المالية، سواء بنفسه أو عن طريق الغير، كما له الحق في تقرير التقاطها، ونشرها، وطباعتها، وإدخال تعديلات عليها، أو تغيير بعض تفاصيلها، مثل: تغيير الألون، والخلفية، والملابس، وغير ذلك من تفاصيل الصورة التي قد تغير في دلالتها على شخصية صاحبها، أو تؤثر على الغرض منها، كما لو الاعتراض كل ذلك.

---

[1]) انظر: د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص٦٠، ٦١.

[2]) د. عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، مرجع سابق، ص٦.

[3]) انظر: د. عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، مرجع سابق، ص٩. د. شعبان محمود محمد الهواري، مرجع سابق، ص٦١.

وقد أُنتقد الرأي السابق بالنظر إلى أن حق المؤلف يقوم على فكرة الابتكار، الذي يُميز مصنف المؤلف عن غيره من المصنفات من ذات النوع، كما أنه ينصب على الانتاج الذهني أو الفكري للإنسان، وليس على كيانه الخارجي، كما هو الحال في الحق في الصورة، بينما دافع أصحاب القول بأن الحق في الصورة من قبيل حق المؤلف رداً على فكرة الابتكار، حيث أثاروا التساؤل الآتي: هل يمكن أن يتوافر عنصر الابتكار في الصورة الشخصية؟

يرى أصحاب الرأي الذي نحن بصدده أنه يمكن أن تتضمن الصورة قدرا من الابتكار والابداع الذهني، كما هو الحال في صور الإعانلات التجارية، يبدو ذلك في اختيار الملابس وألوانها، لون وتسريحة الشعر وأسلوبها، لون عدسات العينين الاصطناعية، وطريقة وحدود وشكل المكياج، كل ذلك –لاشك– يؤثر على دلالة الصورة، وتأثيرها على الجمهور في الدعاية والاعلان عن منتج معين، ومن ثم يؤكد هؤلاء أن الصورة قد تتضمن قدرا من الابتكار، يجعل منها مصنفاً يرد عليه حقوق المؤلف الأدبية والمالية، ومن ثم يكون تكييف الحق في الصورة بأنه حق أدبي، يتضمن حقاً معنوياً ومالياً، هو الأقرب للواقع، ويقابل المصنف المشترك متى تعاون صاحب الصورة مع المصور، مع تقرير أن بعض خصائص الحق الأدبي لا يمكن تطبيقها على الحق في الصورة؛ وخاصة ما يتعلق بالمدة التي يفقد بعد مضيها صاحب الصورة حقه على المؤلف([1]).

[1]) انظر: د. علاء عبدالله الخصاونة، د. بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية: الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية، دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد

وقد أُنتقد هذا الرأي من قبل بعض الفقه، على أساس أن الشخص مهما أدخل من تغييرات على ملابسه أو هيئته أو نحو ذلك فلا يمكن الادعاء أنه ابتكر شكله أو ملامحه أو جسمه، بينما يثبت حق المؤلف للمصور الذي التقط الصورة، أظهر فيها ابداعه في التصوير، مما جعلها مصنفاً يحق له استغلاله مالياً، وله الحق في نشرها أو منعه([1]).

يعتقد الباحث أن ثبوت حق المؤلف للمصور ينطبق على الصور الموضوعية، التي تجسد موضوعا ما، تعبر عنه وقت حدوثه أو بعده، مثل: صورة لفيضانات عارمة، أو زلازل، كسوف الشمس أو خسوف القمر، أو صورة لغروب الشمس أو شروقها، ألخ.. بينما لا يصدق الرأي السابق على الصور الشخصية، والتي تروي في تفاصيلها ملامح شخص أو شخصية ما، مشهورة كانت أم عادية، هذه الصورة تخص صاحبه، فهو الذي يملكه الاعتراض على نشرها أو إذاعتها، ولا يمكن منح ذلك للمصور بذريعة أن له حق مؤلف على الصورة باعتبارها مصنفه.

بينما يرى البعض([2]) أن الحق في الصورة من مظاهر الحق في الحياة الخاصة، بالنظر إلى أن صورة الشخص من مكونات شخصيته، ومن العناصر المميزة له عن

حماية حقوق الملكية الفكرية، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٧، العدد ٥٣، صفر ١٤٣٤هـ، يناير ٢٠١٣، ص٢٥٠.

[1]) د. عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، المرجع السابق، ص١٠.

[2]) انظر: مجادي نعيمة، مرجع سابق، ص٢٢٢، سما سقف الحيط، الحق في الصورة: مظهر للحق في الخصوصية أم حق مستقل؟ سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات العليا، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، نوفمبر ٢٠١٧، ص٦.

غيره، مثل الاسم، والصفة، والحالة الاجتماعية، وغير ذلك من عناصر الحياة الخاصة، بل إن الصورة تعد من أهم هذه العناصر قداسة، بالنظر إلى المضار التي تصيب الشخص إذا التقطت له صورة في وضعية أو حالة أو على هيئة لا يرغب في تصويره فيها، أو المضار التي تصيبه من نشر هذه الصورة أو إذاعته للغير.

ينتج عن القول بأن الحق في الصورة من مظاهر الحق في الحياة الخاصة بالنظر إلى أن الصورة جزءً من الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم لا يمكن بيع هذا الحق أو التنازل عنه للغير، أو تقييمه بالمال، كما هو الحال في عناصر الحياة الخاصة الأخرى، مثل: الحق في الاسم، والصفة، والأسرار العائلية، ألخ([1]). كما ينتج عن ذلك أن التقاط صورة للشخص دون موافقته يعد اعتداءً على حقه في حرمة الحياة الخاصة، ولو لم يتم نشر الصورة أو إذاعتها للغير.

بينما يرى بعض الفقه – منتقدا الرأي السابق– أن الحق في الصورة حقاً مستقلاً في ذاته([2])، ولا يكفي اعتباره من عناصر الحياة الخاصة، وعلل هذا الفقه رأيه بالقول أن الحق في الصورة يكفل للشخص الاعتراض على التقاط صورة له سواء في مكان عام أم خاص، في حين يتطلب الحق في الحياة الخاصة التعدي على عناصر هذه الحياة في الأماكن الخاصة. أيد هذا الرأي جانب من الفقه الفرنسي والمصري، والذي ذهب إلى استقلال الحق في الصورة استقلالا تاماً عن الحق في الحياة الخاصة، كما أيدته بعض قرارات المحاكم الفرنسية، التي قضت بأن للشخص حقا على صورته يخوله

[1]) سما سقف الحيط، مرجع سابق، ص٦.

[2]) انظر: د. علاء عبدالله الخصاونة، د. بشار طلال المومني، مرجع سابق، ص٢٧٧.

الاعتراض على التقاطها أو نشرها دون موافقته، ولو لم ينطوِ النشر على انتهاك لحياته الخاصة([1]).

في محاولة التوفيق بين الأراء السابقة؛ يرى البعض بأن الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة([2])، إذ ينظر إليه كأحد مظاهر الحق في الحياة الخاصة، من ناحية، كما ينظر إليه حقاً مستقلاً، من ناحية أخرى، علل هؤلاء رأيهم بأن التقاط صورة للشخص في الأماكن العامة لا يمثل اعتداء على حياته الخاصة، ومن ثم يوفر له الحق في الصورة الحماية المرجوة، بينما التقاط صورة لذات الشخص في أماكن خاصة أو صورة عائلية يعد اعتداء على الحياة الخاصة.

خلاصة القول:

بعد استعراض الآراء السابقة حول الطبيعة القانونية للحق في الصورة يرى الباحث أن الحق في الصورة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وقد عالج المشرع الجنائي الاعتداء عليه ضمن جرائم الاعتداء على الخصوصية والحياة الخاصة، من قبيل ذلك: يعاقب كل من قانون العقوبات المصري([3]) ونظيره الاماراتي([4]) على فعل التقاط صورة لشخص دون رضاءه في نص خاص ضمن جرائم الاعتدء على الحياة الخاصة.

---

[1]) انظر في هذا الرأي: د. عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، مرجع سابق، ص١٣، ١٤.

[2]) المرجع السابق، ص١٧.

[3]) المادة (٣٠٩) مكرر(١) من القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣م في تعديل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م بإصدار عقوبات المصري،

[4]) المادة (٤٣١) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣١ لسنة ٢٠٢١م في شأن قانون الجرائم والعقوبات.

وبمفهوم المخالفة، لا يدخل في نطاق التجريم التقاط صورة للشخص في مكان عام، هنا يأتي دور القانون المدني في توفير الحماية للحق في الصورة إذا ترتب على التقاطها في مكان عام أو نشرها دون رضاء ضررا لصاحبها، وجب تعويضه.

إلا أن حماية القانون المدني لحق الشخص في صورته قد تكون غير كافية، لذلك نجد المشرع الاماراتي يغير مسلكه في قانون مكافحة الشائعات والجرائم والالكترونية؛ حيث عاقب على التقاط صورة للغير دون رضاء، سواء في مكان عام أم خاص، ضمن جرائم التعدي على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة والعائلية للأفراد([1]). هذا المسلك من المشرع الاماراتي يرجح ما ذهب إليه بعض الفقه في القول بالطبيعة المزدوجة للحق في الصورة، على نحو ما أسلفنا. ويؤكد البعض وجهة نظرنا في القول بأن المشرع الإماراتي أخذ بالطبيعة المزدوجة للحق في الصورة، باعتباره من عناصر حرمة الحياة الخاصة، من ناحية، وباعتباره حقاً مستقلاً، من ناحية أخرى([2]).

---

١) المادة (٤٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م في شأن قانون مكافحة الشائعات والجرائم والالكترونية.

[2]) د. خالد ابراهيم دقاني، الحماية الجنائية لحرمة الحق في الصورة في نطاق تقنية المعلومات في التشريع الإماراتي، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية، جامعة المرقب، ليبيا، العدد الأول، ٢٠٢٠م، ص٣٢٥-٣٢٧.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي على الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة

تمهيد:

أشرنا من قبل إلى أن كل من المشرع المصري ونظيره الإماراتي والأمريكي وغيرهم حرصوا على كفالة الحماية الجنائية لحق الشخص في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، في صورتين أساستين، أولهما: تتعلق بحماية الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، وثانياً: الحق في الصورة، وعالجوا كل صورة من صور التعدي على هذه الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة بوصفها جريمة مستقلة بأركانها، مع تقرير عقوبة واحدة لكافة صور التجريم المنصوص عليها، مع ملاحظة وجود اختلاف واضح في المعالجة التشريعية للأركان والعقوبة المقررة للجريمة.

ومن ثم نتناول في هذا الفصل -بشيء من التفصيل- للأحكام الموضوعية لهذه الجرائم من حيث أركانها والعقوبات المقررة لها؛ بحيث نخصص مبحثاً مستقلاً لدراسة أحكام جرائم التعدي على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات التي تجرى في مكان خاص، بينما نخصص المبحث الثاني لأحكام جرائم التعدي على الحق في الصورة، مع ملاحظة ثمة اختلاف واضح لسياسة المشرع الإماراتي للمعالجة التشريعية لهذه الجرائم في قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي، ومعالجته لها في قانون

مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية، بالنظر إلى استخدام وسائل تقنية المعلومات أو نظام أو موقع معلوماتي؛ سواء من حيث الأركان والعقوبات المقررة لها، بينما لم يفعل المشرع المصري ذلك، مكتفياً بمعالجتها في قانون العقوبات كجرائم تقليدية، لم يشترط لارتكاب استخدام وسائل تقنية معلومات أو نظام معلوماتي.

كما نلاحظ أن المشرع المصري ونظيره الاماراتي والكويتي والعماني قد عالجوا جرائم التعدي على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة بنصوص خاصة في قوانين تنظيم قطاع الاتصالات، مع اختلاف في معالجة الأركان والعقوبات المقررة لتلك الجرائم.

تقسيم: مما تقدم نقسم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: صور التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة.

المبحث الثاني: صور التعدي على الحق في الصورة.

المبحث الأول

صور التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة

تمهيد:

أشرنا من قبل إلى المشرع الجنائي حرص على كفالة الحماية الجنائية المرجوة للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، لاسيما حماية الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، من أفعال التنصت والتسجيل الصوتي بدون رضاء.

فنجد المشرع المصري يصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، والذي أضاف المادتين (٣٠٩) مكررا، (٣٠٩) مكررا (أ)، للعقاب على أفعال استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات التي تجرى في مكان خاص، أو عبر التليفون، أو إفشاءها دون رضاء المجني عليه.

بينما نجد المشرع الاماراتي ينص في البند (١) من المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م، على جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو أي جهاز آخر. بينما نص على جريمة استراق السمع على مكالمة هاتفية على وجه الخصوص في المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي.

وفي نطاق القوانين الغربية، نجد المشرع الأمريكي ينص في المادة (٢٥١١) من الفصل (١١٩)من القانون الأمريكي المعروف بـ OMNIBUS CRIME

CONTROL AND SAFE STREETS والذي نص على حظر اعتراض أو التنصت على الاتصالات السلكية Disclosure of Wire والاتصالات الشفهية Communications Oral أو الافصاح عنها.

ومن ثم نتناول في هذا المبحث بالوصف والتحليل أحكام جرائم التعدي على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة؛ من حيث أركانها والعقوبات المقررة لها، بحيث نخصص مطلباً مستقلاً لكل جريمة وردت بالنصوص السابقة.

تقسيم:

المطلب الأول: التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة في قوانين مكافحة الجرائم الالكترونية.

المطلب الثالث: التنصت على مكالمة هاتفية وإفشاء محتواها في قوانين الاتصالات.

المطلب الأول

التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية

والأحاديث الخاصة في قانون العقوبات

النص القانوني: ورد النص على هذه الجريمة في الفقرة الأولى من المادة (٣٠٩) مكررا من قانون العقوبات المصري([١])، بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو بغير رضاء المجني علي:

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون".

كما ورد النص عليها في البند (١) من المادة (٤٣١) عقوبات إماراتي اتحادي([٢])، والتي جاءت صياغتها مطابقة تماما من صياغة نص الفقرة (أ) من المادة السابقة بالقانون المصري، باختلاف العقوبة المقررة للجريمة، كما سنوضح لاحقا.

---

[١]) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي لم ينص على هذه الجريمة في قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م، إلا أنه أصدر قانونا خاصاً في شأن أجهزة التنصت وهو القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٧٦م، بشأن إساءة استعمال أجهز المواصلات الهاتفية، والذي ألغى بموجب القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، والذي عاقب على فعل استخدام هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية التي تجرى خلال أجهزة الاتصالات، (المادة ٢)، وسوف نخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام هذه الجريمة من حيث أركانها وعقوبتها.

[٢]) جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي حرص على تجريم فعل استراق السمع بدون استخدام أجهزة أيا كان نوعها، بموجب نص المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات، بينما أغفل المشرع

كما ورد النص عليها في المادة (٢٥١١) من القانون الأمريكي سالفة الذكر، حيث نصت على تجريم الاعتراض العمدي أو محاولة الاعتراض العمدي لأي اتصال سلكي أو شفوي. وعليه نعرض فيما يلي لأركان كل منهما وبيان العقوبة.

الفرع الأول

أحكام التجريـــم

تقوم جرائم التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات على ركنين أساسيين، هما الركن المادي، بعناصره: موضوع الجريمة، الفعل الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي، بالإضافة إلى عنصر مفترض وهو عدم رضاء المجني عليه وعدم توافر حالة من الأحوال المصرح بها قانوناً، من ثم نعرض لهذه الأركان بشيء من التفصيل.

الغصن الأول

موضــوع التجــريم

يشترط لقيام جرائم التعدي محل الدراسة أن يقع فعل الجاني على موضوع معين، عبر عنه كل من المشرع المصري والاماراتي بالمحادثات التي تجرى في مكان خاص أو

المصري ذلك، بما يؤكد انصراف قصد المشرع الإماراتي إلى العقاب على فعل استراق السمع بالأذن مباشرة، ويعتقد الباحث أنه لا جدوى من دراسة هذه الجريمة تفصيلاً، لأنها لا تخدم فكرة البحث في تحليل حجية تقديم التسجيل الصوتي كدليل إثبات.

التي تجرى عن طريق التليفون أو الهاتف، بينما عبر عنه المشرع الأمريكي بالاتصال السلكي أو الشفوي، ويراد بها المحادثة الشفوية المباشرة.

ويشير بعض الفقه([1]) أنه ينبغي أن يتعلق موضوع التجريم بأحاديث، في حين استخدم المشرع لفظ (محادثات)، كما يرى الفقه أن المشرع إنما أراد أن يقصر نطاق التجريم على ما يأخذ طابع المحادثات المتفوه بها بين الأشخاص، وقد أوضحنا من قبل أن الحديث هو كل صوت له دلالة مفهومة، سواء أكان هذا المفهوم من الممكن إدراكه لدى جمهور السامعين أو لدى فئة معينة منهم، ولا عبرة في ذلك باللغة التي يجرى بها الحديث([2])، وعليه إذا لم يكن للصوت دلالة للتعبير عن معاني وأفكار معينة فلا يعد حديثاً([3])، ومن ثم فلا تقوم الجريمة، في حق من يقوم باستراق السمع لألحان موسيقية دون رضاء مؤلفها([4]).

---

[1]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢١٧، ص٣٨١.

[2]) د/ محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" دار النهضة العربية، ١٩٨٨، بند ١٠٥٥، ص٧٨٩.

[3]) د/ محمد زكي أبو عامر "الحماية الجنائية للحرية الشخصية" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١م، ص٨٨.

[4]) يرى بعض الفقه وجوب امتداد الحماية الجنائية إلى الألحان الموسيقية الصادرة من مكان خاص، وذلك بقصد حماية حق الملحن حتى لا يلتقط غيره اللحن، ويجني ثماره دون حق، وقد رفض هذا الرأي من جانب بعض الفقه المصري على اعتبار أن المشرع استعمل لفظ (محادثات)، وهذا اللفظ لا يستوعب الألحان الموسيقية، والتي يمكن حمايتها جنائياً بموجب نصوص قانون حماية الملكية الفكرية أو حقوق المؤلف. انظر: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩٠-٣٩١، هامش رقم (٢).

ويرى بعض الفقه أن التنهدات بين العشاق التي تأخذ شكل زفرات تعد من قبيل المحادثات الخاصة محل التجريم([١])، وقد أوضح بعض الفقه أن الرأي السابق يصدق إذا كان المشرع قد قصر حمايته على الحق في الخصوصية؛ لأن هذه التنهدات تعد من أكثر الأمور خصوصية، والتي يسعى صاحبها إلى إخفائها عن الملأ، ولا تصل إلا للمقصود منها أي العشيق، كما أن هذه التنهدات تعتبر ذات دلالة واضحة على معاني الغرام والعشق بين طرفيها([٢]). بينما أشار الباحث –في موضع آخر– إلى أن استخدام المشرع لفظ (محادثات) واضح الدلالة في اشتراط أن يكون موضوع التجريم حوار شفوي بين شخصين أو طرفين، بما يتضمنه هذه الحوار أو الحديث من كلمات أو ألفاظ أو عبارات ذات دلالة مفهومة لأطرافه.

بينما يرى بعض الفقه([٣]) أن الحماية المقررة تمتد لتشمل الحديث الفردي، بالرغم من أن لفظ (محادثة) يفيد تجاذب أو تبادل الكلام بين أكثر من شخص، ومن ثم تقوم الجريمة في حق من يسترق السمع أو يسجل كلام يتلفظ به الشخص مع نفسه، كما لو قام شخص بتسجيل اعترافات أو ذكريات على هاتفه المتحرك، ثم يقوم آخر بنقل

---

[١]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢١٧، ص٣٨١، ويشير هذا الفقه إلى مسلك بعض التشريعات المقارنة التي نصت على اعتبار التنهدات بين العشاق من قبيل المحادثات موضوع التجريم، من ذلك المادة (٢٩٨) عقوبات ألماني، والمادة (١٧٩) عقوبات يسويسري.

[٢]) راجع: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩١.

[٣]) د/ فوزية عبد الستار "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٣٠٩.

هذه الاعترافات أو الذكريات التي تخص المجني عليه إلى هاتفه أو هاتف شخص آخر دون رضاء صاحبها.

وقد رأينا([1]) من النصين السابقين في القانونين المصري والاماراتي أن كل من المشرعين قد اشترطا أن تكون المحادثة قد تمت في مكان خاص، هذا بالنسبة للمحادثة المباشرة بين طرفيها أو أطرافها([2]). بينما بالنسبة للمحادثة غير المباشرة التي تجرى بواسطة الهاتف أو التليفون فلم يعتد المشرع بمكان المحادثة، وما إذا كانت جرت في مكان عام أو خاص، على اعتبار أن إجراء المحادثة عن طريق الهاتف أو التليفون يعد قرينة مطلقة على إضفاء الصفة الخاصة عليها([3])؛ بل تمتد الحماية إلى المحادثة التليفونية حتى ولو لم تتناول أية موضوعات خاصة بطرفيها أو أطرافها([4])، حيث يكون الحديث خاصاً إذا جرى من خلال الهاتف، أي باستخدام تقنية التليفون السلكي أو اللاسلكي أو الهاتف المحمول، ولو تناول موضوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لأطرافه. يؤيد ذلك مسلك القانون الأمريكي؛ حيث لم يشترط خصوصية المكان، إذ تقع الجريمة سواء في مكان عام أو خاص، ويكفي لقيام الجريمة ارتكاب فعل الاعتراض لاتصال سلكي أو شفوي أي محادثة لفظية مباشرة.

---

[1]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٦٩٣.

[2]) نقصد بأطراف المحادثة التليفونية أنه إذا كان المعتاد هو إجراء المحادثة التليفونية بين شخصين، إلا أن التقدم الهائل في وسائل الاتصال جعلها تسمح بإجراء محادثة بين أكثر من شخصين في آن واحد.

[3]) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند ١٠٥٦، ص٧٩٠.

[4]) د/ سيد حسن عبد الخالق "النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧، ص٦٥٠.

وبالرغم من أن المشرع المصري والاماراتي قد اشترطا المكان الخاص لإضفاء صفة الخصوصية على الحديث بين شخصين إلا أن الحديث الذي يجرى في التليفون لاسيما المحمول يعد خاصاً ولو كان في مكان عام، حيث يصدر الكلام بصوت منخفض، دون أن يكون مسموعاً للكافة بوضوح([1])، وبمفهوم المخالفة لا يعد خاصاً الحديث الذي يجرى بالتليفون في مكان عام، وبصوت عالٍ دون تحوط، كما لو كان الشخص في مقهى أو محل عام، أو بطريق الهاتف المحمول إذا جرت بصوتٍ عالٍ ومسموعٍ للكافة دون استراق، السمع([2])، كما كما لو قام أحد طرفي المحادثة بفتح الميكروفون بما يسمح للجميع بسماع المحادثة بوضوح؛ ومن ثم يرى الباحث أن هذا الفعل يقطع يقيناً بالتنازل عن الحماية المقررة للمحادثة.

وثمة تساؤل حول تسجيل المكالمات التي تجرى بين الموظفين أثناء فترات العمل الرسمي دون رضاء صريح أو ضمني منهم بذلك، وأحيانا دون علم منهم، فقد تلجأ بعض جهات العمل إلى ذلك اعتماداً على أن موضوع هذه المكالمات يتعلق بالعمل، وما يتطلبه من مناقشات أو تبادل الرأي والحوار بشأن المشكلات التي تتعلق به، ولا تتضمن أية أمور خاصة بأطراف المكالمة، وننتهي من ذلك إلى القول بوقوع هذه الأفعال حتى طائلة النص التجريمي السابق، ومساءلة الجهة أو المسئول فيها عن الجريمة محل الدراسة([3]).

---

[1]) د/ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٨٦.

[2]) المرجع السابق، ص٨٧.

[3]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٦٩٣-١٦٩٤.

وما هو أكده القضاء الفرنسي([1]) من عدم مشروعية التسجيل السري، حيث ذكرت أنه ليس لرب العمل أن يتمسك بالدليل المستمد من التسجيل السري الذي أجراه على العامل في مكان العمل بقصد إثبات الخطأ الجسيم المنسوب إليه؛ لأن هذه الوسيلة تعد تعدياً على حق العامل في الخصوصية، كما أن التعويل على هذا الدليل في الاثبات أمر يترتب عليه خضوع العمال لكافة وسائل التنصت؛ وهو الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن يسود بيئة العمل نوع من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل، وهو الأمر الذي يهدد الحياة الاجتماعية. في المقابل، نجد بعض الشركات والمؤسسات التي تقدم خدمات للأفراد، مثل شركات الاتصالات وخدمات الانترنت، تقوم بتسجيل المحادثات التليفونية التي تجرى بين العملاء وبين موظفي

[1]) حكم استئناف محكمة باريس، بتاريخ ٩ نوفمبر ١٩٦٦م، مشار إليه لدى: سمير فرنان بالي "الاثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية" الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩، القاعدة رقم (٤٨)، ص٢٩.

كما حكم بإدانة مدير شركة تعمل في التامين للاشتراك في واقعة تسجيل وتصنت؛ لأن المدير قدم للفاعل الاصلي معلومات تتعلق بعنوان ورقم تليفون المجني عليه، وكذلك كيفية التسجيل للمحادثات الخاصة به.

Crim. 7 Oct. 1997, bull. Crim. No 324, D. 1999, P: 152.

راجع: د أحمد حسام طه تمام "الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات" دارسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص٣٩، ٤٠.

في المقابل، لا يعتبر القضاء المدني الفرنسي أماكن العمل من قبيل الأماكن الخاصة؛ حيث قضت محكمة باريس الابتدائية بأن الشجار الحاصل بين زوجين يعملان في استوديوهات التليفزيون الفرنسي، وما حصل فيه من تبادل السباب والشائم، في حضور العاملين الآخرين، هو شجار في مكان عام، على الرغم من الاستوديو لا يجوز دخوله إلا من العاملين المصرح لهم، ومن ثم اعتبرت المحكمة أن نشر ما تم أثناء الشجار دون موافقة لا يعد تعدياً على الحياة الخاصة.

انظر: د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، هامش رقم (٣)، ص٣٧٨، ٣٧٩.

إدارة خدمة العملاء، في مركز الاتصال، حيث يتم التنبيه على العميل المتصل بأن المحادثة سوف يتم تسجيلها لأغراض التدريب وتحسين الخدمة، ومن ثم يكون استمراره في إجراء المكالمة مع الموظف دليل قطعي على رضائه الضمني، وموافقته على التسجيل، إذ لو كان لديه اعتراض على ذلك يفترض قيامه بقطع الاتصال وعدم الاستمرار في المكالمة.

هذا وقد أثار الباحث([1]) –في موضع آخر– التساؤل حول المحادثات التي تجرى عن طريق الانترنت بواسطة برامج المحادثات على الحاسب الآلي، مثل (Yahoo Messenger) و(Skype) و(Imo) و(Botim) و(Whatsapp) وغيرها من البرامج التي تسمح للأفراد بإجراء مكالمات ومحادثات صوتية ومرئية عن طريق شبكة الانترنت، فهل تنسحب الحماية التي يقررها قانون العقوبات لهذه المحادثات والمكالمات؟

يمكن القول أن المشرع الإماراتي قد أحسن صنعاً، حيث لم يقصر الحماية على المحادثات التي تجرى عن طريق الهاتف فقط، بخلاف مسلك المشرع المصري، فقد أورد المشرع الإماراتي في نهاية البند (١) من المادة (٤٣١) سالفة الذكر عبارة (أو أي جهاز آخر) وهي عبارة من العموم والشمول لتعم وتشمل كل المكالمات والمحادثات التي تجرى بطريق غير مباشر بين شخصين أو أكثر، سواء باستخدام الهاتف أو الحاسب الآلي والإنترنت أو اللاسلكي أو غير ذلك من أجهزة الاتصال

[1]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٦٩٤.

التي قد يسفر عنها التقدم التقني في هذا المجال، وعليه يمكن التأكيد على أن الحماية تنسحب إلى المحادثة التي تجرى باستخدام البرامج السابقة للحاسب الآلي([1])، بينما نجد المشرع الأمريكي يشمل بالتجريم أفعال الاعتراض التي يكون محلها الاتصالات السلكية أو المحادثات المباشرة بين شخصين أو أكثر، وكذلك الاتصالات الإلكترونية التي تجرى بواسطة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر([2]). بخلاف الحال في القانون المصري، حيث تخرج هذه المحادثات عن نطاق الحماية المقررة بموجب المادة (٣٠٩ مكررا)، إلا إذا أجريت هذه المحادثات في مكان خاص. وهنا يتم النظر إلى طبيعة المكان، وليس إلى وسيلة إجراء المحادثة.

ويمكن القول أن مجال الحماية الجنائية لهذه المكالمات والمحادثات نص البند (١) من المادة (٤٤) قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية الإماراتي، حيث جاءت أكثر وضوحا في تجريم أفعال استراق السمع والاعتراض والتسجيل والنقل، أو البث أو الإفشاء التي تكون محلها محادثات أو اتصالات أو مواد صوتية أو مرئية. في حين أغفل المشرع المصري النص على تجريم هذه الأفعال في قانون جرائم تقنية المعلومات رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨م.

---

[1]) المرجع السابق، ص١٦٩٤. في نفس الاتجاه انظر: د/ أحمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص٣٥.

[2]) See: **Charles Doyle**, "Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act" Congressional Research Service, October 9, 2012, P: 12, **THOMAS R. GREENBERG** "E-MAIL AND VOICE MAIL: EMPLOYEE PRIVACY AND THE FEDERAL WIRETAP STATUTE" THE AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.44, 1994, P:226.

الغصن الثاني

الركن المـــــادي

يتكون هذا الركن من عدة عناصر وهي:

أولاً- السلوك الإجرامي:

تنحصر صور السلوك الإجرامي للجريمة محل الدراسة في:

١- استراق السمع([١]):

يعبر عنه البعض بأنه اختلاس السمع خفية، والاختلاس يفيد السمع بطريق الخطف والسرعة، وعلى حين غفلة([٢])، ويتحقق استراق السمع بمجرد التصنت على المحادثة خلسة دون علم أطرافها([٣])، مع ملاحظة أن فعل الجاني في هذه الصورة يقف عند حد الاستماع خلسة دون قيامه بتسجيل المحادثة، حيث يعد التسجيل صورة مستقلة من صور السلوك الإجرامي([٤]).

---

[١]) يقصد به لغة: استرقَ يَسترِق، استراقًا، فهو مُسْتَرِق، والمفعول مُسْتَرَق، يقال: استرقَ النَّظرَ أو السَّمعَ: نظَر أو استمع خفية أو مستخفيًا.

http://www.almaany.com/

[٢]) انظر: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩٥.

[٣]) د/ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٨٧.

[٤]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٦٩٤.

٢- تسجيل المحادثة:

يقصد به الاحتفاظ بالمحادثة وتدوين محتواها أو مضمونها على وسائط معدة لذلك، مثل الاسطوانات المدمجة وغيرها([١])، يشير بعض الفقه إلى أنه يشترط أن يكون فعل التسجيل بقصد الاستماع إلى المحادثة فيما بعد([٢]) أو الاحتفاظ بها لغرض استعمال التسجيل لاحقاً، لاسيما في تهديد المجني عليه أو ابتزازه، خاصة في حالات التسجيل لمحادثات أو أحاديث تتضمن اعترافات أو أقوال قد تدين صاحبها.

وقد أشار البعض([٣]) إلى أن التسجيل الصوتي عبارة عن نقل الموجات الصوتية من مصدرها بنبراتها وخصائصها الفردية المميزة لها، وخواصها الخاصة بها بما تحمله من عيوب أو لزمات في النطق خاصة بها، إلى صندوق خاص يسمى (مسجل) Recorder، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه وإدراك خواصه المميزة له عند مقارنتها ومضاهاتها بغيره من الأصوات، لتقرير مدى صحة إسناد ارتكاب الجريمة إلى المتهم أو نفيه.

---

[١]) انظر: د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩٦.

[٢]) د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص٨٧، د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢١٨، ص٣٨٢.

[٣]) انظر: د. د. أنيس حسيب المحلاوي، مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل في الإثبات الجنائي، ص٢٧٧٠، منشور على الرابط الالكتروني، بدون تاريخ نشر، تاريخ الزيارة: ١٥/١١/٢٠٢٤م:
https://jfslt.journals.ekb.eg/article_29087_332a9cdaf09ae765ad2b3e54f007381d.pdf

ويرى الباحث أنه يكفي لتوافر الجريمة قيام الجاني بفعل استراق السمع، وقيام آخر بفعل تسجيل المحادثة، وتدوينها على أسطوانة مدمجة (CD) أو فلاش ذاكرة (USB) حيث يسأل كل منهما على الجريمة محل الدراسة بوصفه فاعلاً فيها، إذ ارتكب كل منهما الفعل المكون للركن المادي، وهو ما يعد من حالات الفاعل المنصوص عليها في المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري، أو يعد من حالات الشريك المباشر، الذي يأخذ حكم الفاعل، وفق نص المادة (٤٥) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي([1]).

٣- نقل المحادثة:

يقصد به تحويل المحادثة من المكان الذي أجريت فيها إلى مكان آخر، عن طريق جهاز مُعد لذلك الغرض([2])، وكما ذكرنا منذ قليل، أنه يكفي لتوافر الجريمة في حق الجاني قيام الآخير بنقل المحادثة الهاتفية دون رضاء طرفيها أو أطرافها، حتى لو قام غيره بالتنصت على المحادثة، وقام بثالث بتسجيلها، على اعتبار أن الصور المنصوص عليها مستقلة ذاتها، يكفي توافر إحداها لقيام الجريمة([3]).

[1]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٦٩٤.

[2]) انظر: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢١٨، ص٣٨٢، د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩٦.

[3]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٦٩٤.

٤- اعتراض أو محاولة اعتراض الاتصال:

حصر المشرع الأمريكي صور السلوك الإجرامي في فعل الاعتراض ومحاولة الاعتراض أو إقناع شخص بالاعتراض أو محاولة الاعتراض لاتصال سلكي أو محادثة شفوية مباشرة. يلاحظ الباحث أن مسلك المشرع الأمريكي مختلف عن مسلك كل من المشرع المصري والاماراتي، حصر ساوى في التجريم بين فعل الاعتراض ومحاولة الاعتراض، كما ساوى بين قيام الجاني بنفسه بفعل الاعتراض أو محاولة الاعتراض، وقيام الجاني بإقناع شخص آخر للقيام بهذا الفعل؛ مفاد ذلك أن المشرع الأمريكي خرج عن القواعد العامة للإشتراك في الجريمة؛ حيث اعتبر قيام الجاني بإقناع شخص آخر بتنفيذ الفعل المكون للجريمة جريمة مستقلة، يعاقب عليها بوصفه فاعل أصلي، في حين يعتبر وفق قواعد الاشتراك شريكا بالتحريض.

أ) عدم اشتراط ارتكاب الجريمة بجهاز محدد:

جدير بالذكر أن كل المشرع المصري والإماراتي والأمريكي قد استلزم لتحقق الركن المادي أن يكون فعل استراق السمع والتسجيل والنقل والاعتراض قد تم عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه، ومن ثم يكون المشرع قد تطلب ارتكاب الفعل الإجرامي بأحد الأجهزة المستخدمة في مجال ضبط المكالمات الهاتفية والمحادثات، دون اشتراط استخدام جهاز بعينه، وقد أحسن المشرع صنعاً بعدم تحديد الجهاز المستخدم، تاركاً ذلك لما يسفر عنه التقدم العلمي في هذا المجال؛ ومن ثم يكون مقصد المشرع من التجريم بسط حمايته للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية ليس

فقط من الوسائل التقليدية للتنصت، وإنما كل يسفر عنه التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال السمعيات والبصريات([1]).

وقد تحوط كل من المشرعين المصري والإماراتي لتجريم كافة ما يمكن أن يصل إليه العمل في هذا المجال بعبارة بجهاز من الأجهزة أيا ما كان نوعه([2])، وجاءت صياغة المشرع الأمريكي أكثر وضوحاً، حيث نصت المادة (١/٢٥١١) من القانون الأمريكي المعروف بقانون (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968)على وقوع أفعال الاعتراض أو محاولة الاعتراض للاتصالات السلكية بجهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر، ويلاحظ الفقه أن المشرع الأمريكي عاقب على فعل الاعتراض وليس التنصت، باستخدام أجهزة إلكترونية مثل الحاسب الآلى([3]).

مدى انطباق التجريم على استراق السمع بالأذن؟

باستقراء نصوص التجريم سالفة الذكر نلاحظ عدم قيام الجريمة في حق الجاني إذا لم يرتكب الفعل الإجرامي باستخدام جهاز من الأجهزة المستخدمة في مجال اعتراض الاتصالات أيا كان نوعه، ومن ثم يكون استراق السمع لمحادثات الخاصة عن طريق

[1]) المرجع السابق، ص١٦٩٤-١٦٩٥.

[2]) د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص٨٨.

[3]) See: **Charles Doyle**, op. cit., P:11, **Jonathan G. Colombo** "The Right to Privacy in Verbal Communication: The Legality of Unauthorised Participant Recording" McGILL LAW JOURNAL, Vol. 35, 1990, P: 931.

الأذن مباشرة خارج نطاق التجريم، كذلك، لا تقوم الجريمة لو تم تسجيل محتوى المكالمة أو المحادثة كتابة على ورق، أو حفظه في الذاكرة ثم نقله إلى آخرين([1]).

في حين يرى جانب من الفقه أن استراق السمع يدخل نطاق التجريم حتى ولو تم بغير الأجهزة المخصصة لهذا الغرض، كما لو كان بالأذن مباشرة، يستند هذا الرأي إلى تحليله صياغة نص المادة (٣٠٩) مكررا، سالفة الذكر، حيث عمد المشرع إلى استخدام (أو) التي تفيد المخالفة والمغايرة، ويخلص هذا الرأي إلى نتيجة مفادها أن ارتكاب فعل استراق السمع والتسجيل لا يتقيد باستخدام أحد الأجهزة المخصصة لذلك، بينما يسري هذا القيد على الصورة الثالثة وهي نقل المحادثة، ومن ثم يتوقف تجريمها على استخدام أحد الأجهزة أيا كان نوعه([2]).

بينما يؤكد البعض الآخر([3]) أن ثمة اتجاه في الفقه وتؤيده أحكام القضاء([4]) يرى أنه ليس من الضروري أن تكون المحادثات قد سُجلت أو نُقلت باستخدام جهاز، وإنما يكفي أن يكون قد استمع إليها بواسطة آلة، أيا كان نوعها، ثم نقلت بعد ذلك بطريقة أخرى.

---

[1]) انظر: د/ أحمد محمد حسان، الموضع السابق.

[2]) انظر: د/ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص٨٧، د/ أحمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص ٣٥.

[3]) راجع: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ٢١٨، ص٣٨٣.

[4]) حكم محكمة جنايات القاهرة، بتاريخ٣ نوفمبر ١٩٨١م، غير منشور، مشار إليه لدى: د/ممدوح خليل بحر، الموضع السابق.

ويعتقد الباحث أن مقصد كل من المشرع المصري والإماراتي والأمريكي يفترض أن ارتكاب أفعال استراق السمع والتسجيل والنقل والاعتراض بإستخدام جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، ومن ثم لا ينطبق التجريم على فعل استراق السمع باستخدام الأذن مباشرة، بالنظر إلى أن خطورة أفعال التجريم المنصوص عليها تتحقق باستخدام جهاز أيا كان نوعه في ارتكابها، بينما تكاد لا تذكر هذه الخطورة، إذا ارتكب الفعل بالأذن البشرية، بالنظر إلى محدودية الأثر المترتب عليه.

ث) النتيجة الإجرامية:

من عناصر الركن المادي لجرائم التعدي محل الدراسة تحقق نتيجة إجرامية معينة، وتتمثل في الحصول على الحديث الخاص أو المحادثة التليفونية، والذي يمثل اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لطرفي المحادثة، وعليه نكون بصدد شروع في الجريمة إذا بدء الجاني في فعل استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمحادثة التليفونية، ولكن لم يتمكن من الوصول إلى المحادثة، والاحتفاظ بها على وسائط معدة لذلك، أو تحويلها إلى مكان آخر، أو أشخاص آخرين، متى كان ذلك راجعاً إلى أسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها، كما لو تم القبض عليه قبل تحقيق غايته أو مراده. وبالرغم من إمكانية تحقق الشروع في هذه الجريمة نجد كل من المشرع المصري ونظيره الإماراتي قد أغفل العقاب عليه، مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، بالرغم من خطورة فعله على حرمة الحياة الخاصة أو حق الشخص في خصوصية محادثاته التليفونية([1]). في حين

[1]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٦٩٥– ١٦٩٦.

نجد المشرع الأمريكي ينص صراحة في الفقرة (١) من المادة (٢٥١١) -سالفة الذكر- على الشروع في اعتراض الاتصال، وساوى بين الاعتراض ومحاولة الاعتراض، وجعل من المحاولة جريمة تامة.

ثالثاً- الركن المعنوي:

أ) الطبيعة العمدية الجريمة:

باستقراء القوانين محل الدراسة، نجد كل من المشرع المصري والاماراتي لم يشترط العمد صراحة، هذا يفتح المجال أمام الجدل والاجتهاد الفقهي، فبالنسبة إلى القانون المصري، نجد الأصل أن الجاني يسأل عن الجرائم في صورتها العمدية، والاستثناء يسأل عن الجرائم غير العمدية عند النص على ذلك صراحة([1]).

يؤكد بعض الفقه([2]) على أن جرائم استراق السمع أو تسجيل أو نقل المكالمات التليفونية أو المحادثات الخاصة هي من الجرائم العمدية التي يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى يعلم الجاني بالصفة الخاصة للمحادثة محل الجريمة، وأن من شأن الجهاز الذي استعمله نقل الحديث أو تسجيله، مع اتجاه ارادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة التي يبغيها؛ وهي الوصول إلى المحادثة أو الاحتفاظ بها أو تحويلها لغير أطرافها. ويعتقد الباحث أن علم الجاني بخصوصية المكالمة الهاتفية أمر مفترض، إذ أن كل مكالمة هاتفية يفترض فيها

---

[1]) انظر: د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند ١٠٥٨، ص٧٩١، د/ محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" بدون ناشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠م، بند ٤٤٠، ص٦٨٠،

[2]) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند ١٠٥٧، ص ٧٩١، د/ أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٣٩٩-٤٠٠.

الخصوصية، خاصة في الحالات التي لا تنم عن رغبة صاحب المكالمة في التنازل عن خصوصيتها، كما لو قام بفتح الميكروفون بما يسمح للجميع بسماعها دون استثناء.

بينما يختلف الحال بالنسبة للمحادثة، حيث لابد من توافر علم الجاني بخصوصية المكان، بحيث لا تقوم الجريمة العمدية في حقه إذا كان يعتقد بأن المكان عام، كما لو أجريت المحادثة في شرفة الشقة التي يقطنها المجني عليه.

ب) مدى وقوع الجريمة في صورة غير عمدية:

يشير بعض الفقه المصري أنه بحسب الأصل، يُعين المشرع في نص التجريم صورة الركن المعنوي للجريمة، فإن سكت عن ذلك كان معناه أنه يريد القصد الجنائي، إذ القاعدة أن الجرائم تكون عمدية، والاستثناء أن تكون غير عمدية([1])،وفي هذه الجريمة لم ينص المشرع صراحة على صورة الركن المعنوي فيلزم لقيامها توافر القصد الجنائي، كما يؤكد جانب آخر من الفقه على الطبيعة العمدية للجريمة معللاً ذلك بكونها من جرائم الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فالاعتداء يفترض القصد، بالرغم من عدم نص المشرع المصري على ذلك صراحة.

[1]) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند ١٠٥٨، ص٧٩١، د/ محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" مرجع سابق، بند ٤٤٠، ص٦٨٠،

على عكس ما تقدم؛ نجد المشرع الإماراتي يخرج عن الأصل([1])، وينص على أن الجاني يسأل عن جريمته عمداً أو خطأً ما لم يشترط القانون العمد صراحة([2])، وهو ما لم يفعله المشرع الإماراتي في نص المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات، حيث لم ينص صراحة على وقوع الجريمة عمداً، مما يتصور معه وقوعها بطريق الخطأ، هذا ما يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة وغير منطقية، وهي المساواة في العقوبة بين ارتكاب الجريمة عمدا وارتكابها خطأً. بينما نجد المشرع الامريكي، في البند (١) من المادة (٢٥١١) سالفة الذكر، ينص صراحة على وقوع الجريمة عمداً([3]).

من جانبنا([4]) نعتقد في صحة رأي أستاذنا المرحوم د/ محمود نجيب حسني في أن الاعتداء يفيد القصد، ومن ثم نؤكد على ضرورة توافر القصد الجنائي في الجريمة، ما يؤكد وجهة نظرنا أن عملية استراق السمع أو تسجيل أو نقل المكالمات التليفونية أو الهاتفية أو المحادثات التي تجرى في مكان خاص، كذلك جريمة اعتراض أو محاولة اعتراض اتصال سلكي في القانون الأمريكي تتطلب خطوات فنية معينة، يستهدف الجاني من ورائها الوصول إلى المكالمة الهاتفية أو المحادثة، وهو ما يحمل معنى التعدي على حرمة هذه المكالمات والمحادثات، وعليه لا يسأل عن الجريمة من استمع

---

[1]) انظر: د. علي حمودة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، من مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧م، ص ٤٣٠.

[2]) المادة (٤٤) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي.

[3]) See: **Charles Doyle**, op. cit., P: 17.

[4]) انظر: محمد نور الدين سيد ، المرجع السابق، ص١٦٩٦.

إلى محادثة تليفونية بسبب تشابك الخطوط، أو من ترك سهوا جهازاً للتسجيل في مكان خاص فسجل حديثاً جرى فيه([1]).

ج) نوع القصد الجنائي:

يؤكد جانب من الفقه([2]) أن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو قصد عام، يكفي لتوافره العلم والإرادة، ولا يحتاج إلى نية خاصة، فلا تدخل الغاية أو الباعث على ارتكاب الجريمة. بينما يرى جانب آخر([3]) أن القصد العام لا يكفي؛ ويلزم وجود قصد خاص، يتحقق في اتجاه ارادة الجاني لاتيان الفعل باستعمال جهاز التسجيل؛ لأن الفعل لا خطر منه إذا جرد من النية الخاصة. بينما يرى الباحث صعوبة التسليم بالرأي السابق، على أساس أنه لا يصدق بالنسبة لبقية صور السلوك الاجرامي، مثل استراق السمع، ونقل المكالمة أو المحادثة، أو اعتراض الاتصال السلكي في القانون الأمريكي، إذ من غير المسلم به القول باشتراط توافر نية خاصة من فعل استراق السمع أو النقل.

رابعاً- عدم رضاء المجني عليه وفي غير الأحوال المصرح بها:

اشترط كل من المشرع المصري ونظيره الإماراتي ضرورة توافر عنصراً سلبياً لقيام الجريمة محل الدراسة، وهو ألا يكون أفعال استراق السمع أو التسجيل أو النقل

---

[1]) د/ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند ١٠٥٨، ص٧٩١..

[2]) الموضع السابق.

[3]) د/ محمود محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، بند ٣٨٤، ص٤٢٦.

صدرت من الجلني برضاء المجني عليه، أو في حالة من الأحوال المصرح بها قانوناً، وهو ما نص القانون الأمريكي في الفقرة (D) من المادة (٨٠١) من القانون سالف الذكر؛ حيث نص على حظر التنصت أو اعتراض الاتصالات السلكية والشفوية إلا بموافقة الأشخاص أطراف الاتصال أو الحصول على إذن من المحكمة المختصة([1])، ومن يشترط لقيام جريمة الاعتراض أو التنصت على الاتصالات السلكية عدم رضاء أطرافها ([2]).

ولما كانت جريمة استراق السمع أو التسجيل أو النقل أو الاعتراض على المكالمات الهاتفية والاتصالات السلكية والمحادثات الشفوية الخاصة تمثل تعدياً على الحق في خصوصية الأفراد، فإنها تفترض ارتكاب الأفعال السابقة بدون رضاء المجني عليهم، ومن ثم ينتفي التعدي على الخصوصية إذا توافر هذا الرضاء، ومن ثم تنتفي الجريمة محل الدراسة، ولا يكون هناك وجه للعقاب.

ويؤكد الفقه([3]) أن أساس ذلك يكمن في أن الاعتداء ينصب على مصالح خاصة، ولا يضر المجتمع في شيء لو سَمح للفرد بحرية التصرف فيها، بشرط أن تكون إرادته واعية ومدركة لحقيقة الأمر، ولم تكن تحت تأثير إكراه أو غش وتدليس، بينما

---

[1]) See: (d) "To safeguard the privacy of innocent persons, the interception of wire or oral communications where none of the parties to the communication has consented to the interception should be allowed only when authorized by a court of competent jurisdiction" Sec. 801, subsec. (d).

[2]) See: **Charles Doyle**, op. cit., P:1٣.

[3]) راجع: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم ١٨٦، ص٣٣٨.

يرى البعض([1]) أن أساس اعتبار الرضاء سبباً لإباحة الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة هو أن الرضاء يزيل عنها صفة السرية، وتنتفي عن الفعل صفة الاعتداء، بشرط أن يصدر هذا الرضاء من أطراف المحادثة كلهم وليس طرف دون آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن الرضاء قد يكون شفاهةً أو كتابةً، وقد يكون صريحاً أو ضمنياً أو مفترضاً([2])، ويكون الرضاء صريحاً إذا ما صدر بالقول أو الكتابة أو حتى الإشارة أو إيماء بالرأس، مثال: تسجيل المكالمات التي يجريها الشخص مع بعض الجهات بعد أن تعلمه بقيامها بتسجيل المكالمة في سبيل قياس جودة أداء الخدمة التي تقدمها، ثم يعبر الشخص عن موافقته على ذلك صراحة، وقد يكون الرضاء ضمنياً، كما لو استمر في إجراء المكالمة، كان ذلك موافقة ضمنية منه، وإلا كان في إمكانه إنهاء الاتصال.

وأخيراً قد يكون الرضاء مفترضاً، كما لو قام شخص باستقبال مكالمة هاتفية ثم قام بفتح السماعة الخارجية، مما جعل الأشخاص المحيطين به يسمعون مضمون المحادثة، في هذه الحالة لا يتصور قيام الجريمة في حق من سمع المحادثة، حيث يفترض أن يكون صاحب المكالمة قد تنازل عن خصوصيتها، وخصوصية ما تحويه من أسرار أو معلومات خاصة بطرفيها، يؤكد ذلك مسلك المشرع المصري والاماراتي حيث اعتبرا الرضاء مفترضاً بقوة القانون متى تم تسجيل الأحاديث أو نقلها أو استراق

[1]) راجع: د/ سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص٦٥٩.

[2]) انظر: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ١٨٩ وما بعده، ص ٣٤٣ وما بعدها.

السمع أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه([1])، هذا بشرط أن يتوافر العلم لدى كافة المشاركين في الاجتماع بحدوث التسجيل أو النقل، وليس من بعضهم.

بالإضافة إلى ما تقدم نؤكد([2]) على ضرورة أن يكون الرضاء سابقاً على ارتكاب أفعال استراق السمع أو التسجيل أو النقل أو الاعتراض أو معاصراً لارتكابها، أما الرضاء اللاحق فلا يمحو الجريمة، ولكن قد يؤثر على استخدام القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة([3])، كما يشترط أن يصدر الرضاء ممن يملكه قانونا، وليس من غيره.

[1]) وهو ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة (٣٠٩) مكررا (١) من قانون العقوبات المصري، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي، بقولها: "فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الحالتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً."

[2]) انظر: محمد نور الدين سيد ، المرجع السابق، ص١٦٩٧.

[3]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ١٩٤، ص٣٥٠.

الفرع الثاني

أحـــكام العقـــاب

أولاً- العقوبة البسيطة:

١- العقوبة السالبة للحرية:

حددها المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (٣٠٩) مكررا بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، بينما غلظها المشرع الإماراتي؛ حيث جعلها الحبس بحده الأدنى لا يقل عن شهر، وحده الأقصى لا يزيد على ثلاث سنوات، وفق القواعد العامة المنصوص عليها في المادة (٧٠) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي([1]).

بينما حددها المشرع الأمريكي في عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات، ومن ثم يكون المشرع الأمريكي قد غلظ العقوبة السالبة للحرية مقارنة بالعقوبة المنصوص عليها في القانونين المصري والإماراتي، **هذا ما يدفعنا إلى التوصية بتدخل المشرعين المصري ونظيره الإماراتي بتشديد العقوبة السالبة بحيث تكون الحبس الذي لا يقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات.**

٢- الغرامة:

جدير بالذكر أن المشرع المصري لم ينص على عقوبة الغرامة في المادة (٣٠٩ مكررا) سالفة الذكر، مكتفياً بالعقوبة السالبة للحرية، **وإن كنا نعتقد في أن مسلك**

[1]) والتي نصت على أنه "ولا يجوز أن يقل الحد الأدنى للحبس عن شهر ولا أن يزيد حده الأقصى على (٣) ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المشرع يحتاج إلى إعادة نظر، ومن ثم نوصي بتدخله بتعديل نص هذه المادة، بإضافة عقوبة الغرامة بالمقدار المناسب لجسامة الجريمة.

يؤيد الباحث وجهة نظره بما ذهب إليه المشرع الإماراتي؛ حيث نص على عقوبة الغرامة، وترك حديها الأدنى والأقصى للقواعد والأحكام العامة، والتي نصت في المادة (٧٢) من قانون الجرائم والعقوبات على أن الغرامة في جرائم الجنح لا يقل حدها الأدنى عن ١٠ ألف درهم، وقد يصل حدها الأقصى إلى ٥ ملايين درهماً([1]).

بينما حددها المشرع الأمريكي في الغرامة التي لا تزيد على ١٠,٠٠٠ دولار، ونعتقد أن المبلغ مناسب لجسامة الجريمة، مقارنة بالقانون الإماراتي الذي أغفل وضع حد أقصى للغرامة يناسب الجريمة محل الدراسة، تاركاً ذلك لتقدير القاضي. مما قد يترتب عليه مبالغته في تقديرها، ويصل بمقدارها إلى ٥ ملايين درهم، وهو مبلغ لاشك مبالغ فيه بدرجة كبيرة.

---

[1]) والتي نصت على أنه "عقوبة الغرامة: هي إلزام المحكوم عليه أن يدفع للخزينة المبلغ المحكوم به، ولا يجوز أن تقل عن (١,٠٠٠) ألف درهم ولا يزيد حدها الأقصى على (١٠,٠٠٠,٠٠٠) عشر مليون درهم في الجنايات و(٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة مليون درهم في الجنح، وذلك كله ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يستبط الحد الأدنى للغرامة في الجنح بألا يقل عن ١٠ آلف درهم من نص المادة (٣٠) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي عرفت الجنحة بأنها: الجريمة المعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات الآتية:

١. الحبس.

٢. الغرامة التي تزيد على (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف درهم.

٣. الدية".

لذلك نعتقد في حسن مسلك المشرع الأمريكي الذي جعل الجمع بين العقوبتين جوازياً للقاضي، لذلك كان الأجدر بالمشرع الإماراتي بتعديل نص المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات بحيث يجعل الجمع بين العقوبتين جوازياً للقاضي، مع النص على وضع حد أقصى للغرامة.

٣- عقوبة المصادرة:

من الجدير بالذكر أن المشرع المصري جعل مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب جريمة استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة وجوبيةً على القاضي، مما يعد خروجاً على القواعد العامة التي تجعلها جوازية([١]). كذلك المشرع الإماراتي([٢]). هذا بالإضافة إلى النص على عقوبة محو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها([٣])، والذي يعتبره الفقه من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، وإزالة الوضع الإجرامي الذي نشأ عنها([٤]).

---

[١]) الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩ مكررا) عقوبات والتي نصت على أنه "يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة".

[٢]) حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة (٤٣١) سالفة الذكر، على وجوب مصادرة الأجهزة التي استخدمت في ارتكاب الأفعال السابقة، باعتبارها أدوات الجريمة، مما يعد خروجاً-أيضاً- على القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (٨٣) من قانون الجرائم والعقوبات، والتي تنص على جوازية مصادرة الأشياء المضبوطة التي استعلمت في الجريمة

[٣]) الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩ مكررا) عقوبات مصري.

[٤]) انظر: د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند ١٠٥٩، ص٧٩٢.

في المقابل، جعل المشرع الأمريكي من المصادرة جوازية للمحكمة؛ حيث نص في المادة (٢٥١٣) من الفصل (١١٩) من قانون OMNIBUS CRIME CONTROL AND SAFE STREETS على أن أي جهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر يستخدم أو يُرسل أو يُحمل أو يُصنع أو يُجمع أو يُمتلك أو يُباع أو يُعلن عنه في انتهاك المادة (٢٥١١) من هذا الفصل تجوز مصادرته([1]).

ثانياً- العقوبة المشددة:

نصت الفقرة قبل الاخيرة من المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي([2]) على تشديد العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات والغرامة إذا وقعت أفعال استراق السمع والتسجيل والنقل من موظف عام اعتمادا على سلطة وظيفته، ويشترط لتوافر التشديد أن يكون الجاني قد مارس الأفعال المشار إليها اعتماداً على سلطات وظيفته، من هنا تكمن العلة من التشديد، حيث يكون الموظف مسلحاً بسلطات واسعة تسهل له ارتكاب الجريمة عن طريق استغلال مرؤوسيه، كما أن وظيفته توفر له الأجهزة التي تمتلكها الدولة وتمكنه من ارتكاب جريمة، كما أن الموظف العام يمثل الدولة وسلطانها، فيكون التعسف وإساءة استغلال سلطات الوظيفة العامة أمر يسئ إلى سمعة الدولة ويضعف ثقة المواطنين في نزاهتها([3]).ومن ثم لا يتوافر التشديد إذا

---

[1]) See: Chapter (119), Sec. (2513), "Any electronic, mechanical, or other device used, sent, carried, manufactured, assembled, possessed, sold, or advertised in violation of section 2511 or section 2512 of this chapter may be seized and forfeited to the United States…"

[2]) عدلت المادة (٣٧٨) بموجب القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٥م.

[3]) د/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، بند ١٠٦٠، ص٧٩٢.

لم يكن الجاني موظفاً لحظة ارتكاب الفعل، أو كان موظفاً عاماً؛ ولكنه ارتكب جريمته دون استغلال سلطات وظيفته، متجرداً منها، مثله في ذلك مثل الشخص العادي.

كما يشير البعض([1]) إلى أن مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد تكون غالباً بسبب المكائد والمؤامرات السياسية والتناحر على السلطة؛ لأنها تستهدف الحصول على ذريعة للتدمير السياسي أو العنف السلطوي بالوقوف على أسرار الأفراد ومكنوناتهم وجوانب حياتهم الخاصة، والتي غالباً ما تكون خطرة أو مخجلة لا تصدر عنه إلا في أماكن خاصة، يثق فيها ويأمن جانبها.

كما أن ارتكاب أفعال استراق السمع أو التسجيل أو النقل من الشخص يمثل تعدياً على خصوصية المجني عليهم واعتداءً على حياتهم الخاصة. أما ارتكاب هذه الأفعال من أحد ممثلي السلطة العامة اعتماداً على صلاحيات وسلطات وظيفته، واستغلال امكاناتها يجعل من جريمته عدواناً ليس على حرمة الحياة الخاصة في ذاتها، وإنما عدواناً عليها باعتبارها إحدى دعامات الحرية الشخصية، التى تعد إحدى دعائم الديمقراطية، وضماناً لاحترام قدسيتها ودستوريتها([2]).

[1]) د/ محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص٨٢-٨٣.

[2]) المرجع السابق، ص٨٢-٨٣.

المطلب الثاني

التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة في قوانين مكافحة الجرائم الإلكترونية

باستقراء نصوص القانون المصري رقم ١٧٥ لسنة ٢٠١٨ بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات نجده لا ينص صراحة على تجريم أفعال التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات التي تجرى في مكان خاص، إلا أن المشرع المصري أورد نصاً تعرض فيه لتجريم انتهاك حرمة الحياة الخاصة عموماً أو نشر أخبار أو صور للغير أو ما في حكمها تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات([1]).

في حين نجد المشرع الإماراتي ينص صراحة على معالجة جرائم الاعتداء على خصوصية المحادثات الهاتفية، سواء التقليدية أو الإلكترونية التي تعتمد على شبكة الانترنت، باستخدام وسيلة إلكترونية أو تقنية المعلومات، في المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م، في شأن مكافحة الشائعات والجرائم والإلكترونية، بموجب

[1]) جاء ذلك في نص المادة (٢٥) من القانون المذكور أعلاه، بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبيتن كل من اعتدى على أي من المبادئ أوالقيم الأسرية في المجتمع المصري، أو انتهك حرمة الحياة الخاصة، أو أرسل بكثافة العديد من الرسائل الالكترونية لشخص معين دون موافقته، أو منح بيانات شخصية إلى نظام أو موقع إلكتروني لترويج السلع والخدمات دون موافقته، أو نشر عن طريق الشبكة المعلوماتية أو بإحدى وسائل تقنية المعلومات معلومات أو أخباراً أو صوراً أو ما في حكمها، تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه، سواء كانت المعلومات المنشورة صحيحة أو غير صحيحة".

نص المادة (٤٤) في البند (١) منها، بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) أشهر والغرامة التي لا تقل عن (١٥٠) ألف درهم ولا تجاوز (٥٠٠) ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات بقصد الاعتداء على خصوصية شخص أو حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد من غير رضا وفي غير الأحوال المصرح بها قانون بإحدى الطرق الآتية:

١- استراق السمع، أو اعتراض، أو تسجيل، أو نقل، أو بث، أو إفشاء محادثات، أو اتصالات، أو مواد صوتية، أو مرئية".

من النص السابق يتبين أن هناك مغايرة في معالجة هذه الجريمة عن سابقتها من عدة أوجه، **ومن ثم نعرض لأوجه الاختلاف والمغايرة بين المعالجتين:**

الفرع الأول

الاختلاف بين المعالجتين في أركان الجريمة

باستقراء معالجة المشرع الإماراتي لجريمة التعدي على خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة نجد اختلافاً واضحاً في معالجة أركان هذه الجريمة في قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي على نحو ما سلف تقديمه، وبين معالجتها في المرسوم بقانون (٣٤) لسنة ٢٠٢١م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، نعرض فيما لأوجه هذا الاختلاف.

أولاً- من حيث عناصر الركن المادي:

أ) من حيث صور السلوك الإجرامي:

نجد المشرع الإماراتي في نص المادة (٤٤) سالفة الذكر أورد صوراً متعددة للسلوك الإجرامي، فلم يقف عند حد تجريم أفعال استراق السمع أو التسجيل أو النقل، وإنما أضاف إليها أفعال الاعتراض والبث والإفشاء، ونعتقد في حسن مسلك المشرع الإماراتي؛ بالنص على صورة اعتراض المحادثات أو الاتصالات، حتى لو لم يتم استراق السمع أو التسجيل أو النقل، حيث يعد فعل الاعتراض مستقلاً عن الصور السابقة، فقد يعمد الجاني إلى ارتكاب فعل الاعتراض دون انصراف إرادته إلى استماع المحادثة أو تسجيلها أو نقلها، مما يجعلها بعيدة عن نطاق العقاب والتجريم، وفق ما رد النص عليه في (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات([1]).

ويعتقد الباحث أن مسلك المشرع الإماراتي يتوافق مع مسلك نظيره المصري والأمريكي في إضافة فعل (الاعتراض) للاتصالات أو المحادثات الخاصة بالأفراد دون رضاء منهم، باستخدام شبكات الاتصالات الحديثة وامكانياتها غير المحدودة.

فقد نص المشرع المصري في المادة (٧٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من تعمد بغير حق اعتراض موجات لاسكية مخصصة للغير أو قام بالتشويش عليها".

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٦٩٨.

ومن قبل، نص المشرع الأمريكي على تجريم اعتراض أي اتصال لاسلكي أو محادثة شفوية دون موافقة أطرافها، بموجب المادة (٢٥١١) سالفة الذكر، وعاقب على بالسجن مدة لا تزيد على ١٠ سنوات أو بغرامة لا تقل عن ١٠,٠٠٠ دولار أو بكلتا العقوبتين.

ب) من حيث موضوع التجريم:

وسّع المشرع الإماراتي من نطاقه، فلم يقصره على المكالمات الهاتفية أو التليفونية على نحو ما ورد بقانون الجرائم والعقوبات، وإنما أدخل في نطاق التجريم كافة المحادثات والاتصالات، سواء تلك التي يجريها الشخص عن طريق الهاتف أو تلك التي يجريها عن طريق شبكات المعلوماتية (Internet) باستخدام بعض البرامج مثل: Viber، WhatsApp، Yahoo Messenger، Skype، Imo، Botim، وغيرها، بل أن المشرع الإماراتي لم يكتفٍ بذلك فحسب، بل إنه أدخل في نطاق موضوع التجريم أية مواد صوتية أو مرئية تخص شخص ما، مفاد ذلك أن المشرع أراد بسط الحماية الجنائية لكل ما يقوم به الشخص من تسجيل صوتي، يدلي فيه باعترافات أو إقرارات أو ذكريات معينة مع نفسه، أي لا يشترط أن يأخذ موضوع شكل الحديث أو المحادثة مع طرف آخر([1]).

[1]) المرجع السابق، ص١٦٩٨.

ثانياً- من حيث الركن المعنوي:

أ) النص صراحة على القصد الجنائي:

يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم ينص صراحة على عمدية جريمة استراق السمع أو التسجيل أو النقل للمكالمات الهاتفية والمحادثات التي تجرى في مكان خاص، المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات؛ مما أثار الجدل حول مدى اشتراط توافر القصد الجنائي لقيام الجريمة؟ وهل يمكن تصور وقوعها في صورة غير عمدية؟ أثير هذا التساؤل فيما يتعلق بالقانون الاماراتي بخلاف القانون المصري؛ إذ أن القاعدة العامة في الأخير هي قيام الجريمة عمداً، والاستثناء قيامها خطأً بنص خاص يعاقب عليه، ومن ثم يكون المشرع المصري واضحاً في وقوع الجريمة محل الدراسة في صورة عمدية، بيد أن الأمر على خلاف ذلك في القانون الإماراتي، حيث نجده يجعل الأصل مسؤولية الجاني عن جريمته عمداً أو خطأً، والاستثناء مسؤوليته عنها عمداً، وذلك بموجب نص المادة (٤٤) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي، من هنا نشب الجدل والنقاش حول عمدية الجرائم التي لم يشترط القانون العمد فيها صراحة، ومنها الجريمة محل الدراسة، من هنا تبدو أهمية التعديل الذي أدخله المشرع الإماراتي بالنص صراحة على توافر قصد الاعتداء على خصوصية الغير.

ب) طبيعة القصد الجنائي:

استقر الرأي من خلال التحليل السابق على أن الجريمة محل الدراسة من الجرائم العمدية بصريح نص المادة (٤٤) سالفة الذكر، بل لقد ذهب المشرع الإماراتي أبعد من ذلك، واشترط توافر القصد الجنائي الخاص؛ يتطلب (نية الاعتداء)؛ حيث استخدم

المشرع عبارة "بقصد الاعتداء على خصوصية شخص"؛ ومن ثم لا يكفي توافر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني، وإنما يجب أن تكون نيته الاعتداء على الخصوصية، فلا تقوم الجريمة في حق من يقوم باستراق السمع أو تسجيل مقطع صوتي بهدف اثبات حقه في مال معين، والاستناد اليه في المطالبة بحقه.

الفرع الثاني

الاختلاف بين المعالجتين في العقوبة المقررة

أولاً- تغليظ العقوبة:

إيماناً من المشرع الإماراتي بخطورة أفعال الاعتداء على الحق في خصوصية المحادثات والاتصالات نجده يغلظ العقوبة المقررة للجريمة، مقارنة بتلك المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات (م٤٣١) سالفة الذكر، فقد جعل العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، بمعنى أنه رفع الحد الأدنى للحبس، كما رفع من الحد الأدنى للغرامة بحيث لا يقل عن (١٥٠) ألف درهم، ورفع الحد الأقصى بحيث لا تجاوز (٥٠٠) ألف درهم، ولكن عاد المشرع ليُفرّغ تغليظ العقوبة من مضمونه وجدواه، ومنح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبتين، والحكم بإحداهما دون الأخرى، وهو ما لم يفعله في نص المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي. وبالنسبة لعقوبة الغرامة نجد المشرع الإماراتي بوضعه الحد الأقصى السابق (٥٠٠) ألف درهم، يقل عن الحد الأقصى العام لعقوبة الغرامة في الجنح وفق القواعد العامة المنصوص

عليها في المادة (٧٢) من قانون الجرائم والعقوبات، والذي قد يصل إلى (٥) ملايين درهم([1]).

ثانياً- العقاب على الشروع:

من الاختلافات الجوهرية فيما يتعلق بالعقوبة، نجد المشرع الاماراتي ينص صراحة على عقوبة الشروع في الجرائم محل الدراسة، بموجب المادة (٥٧) من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية([2]). في حين نجده لم ينص على عقاب لهذا الشروع في المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات، سالفة الذكر، ووفقا للقواعد العامة لا عقاب على الشروع في الجنحة ما لم ينص المشرع صراحة على عقوبة خاصة له([3]).

ثالثاً- العقوبات التكميلية والتدابير الجزائية:

أ) المصادرة وجوبية:

أيضا من هذه الاختلافات في المعالجة بين قانون الجرائم والعقوبات من ناحية والمرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م، من ناحية أخرى، نجد المشرع

---

[1]) نلاحظ من مقارنة المرسوم بقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٢م الملغي بالمرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠١٢م سالفي الذكر، نجد أن المشرع الإماراتي أبقى على ذات العقوبة التي كان منصوصاً عليها في المرسوم الملغي، على الرغم من مضي أكثر من عشر سنوات على صدور المرسوم الملغي، ونعتقد أن الإبقاء على الغرامة دون تعديل رغم مضي هذه المدة الطويلة يدفعنا إلى دعوة المشرع الإماراتي بالتدخل وتعديل نص المادة (٤٤) من مرسوم رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م سالف الذكر، برفع الحد الأقصى للغرامة، أو النص على وجوب الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة.

[2]) حيث جاء بنصها "يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة".

[3]) جاء ذلك بنص المادة (٣٧) من قانون الجرائم والعقوبات بقولها: "يحدد القانون الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، وكذلك عقوبة هذا الشروع".

الإماراتي جعل المصادرة وجوبية على المحكمة، في أنها جوازية في الأصل بموجب المادة (٨٣) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي، والتي تمنح المحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالمصادرة عند الإدانة، في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الحكم بها([1]).

ب) **المحو والإغلاق:**

استدراكاً من المشرع الإماراتي لعدم النص على محو أو إعدام تسجيلات المحادثات التي حصل عليها الجاني، في المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات، سالفة الذكر، عمد إلى النص عليه في المادة (٥٦) من المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م، حيث نص في نهاية المادة على حذف المعلومات والبيانات، على اعتبار أن التسجيلات والمواد الصوتية أو المرئية موضوع الجريمة من قبيل المعلومات والبيانات.

كما نص المشرع الإماراتي على جملة تدابير جزائية ورد النص عليها في المادة (٥٩) من المرسوم السابق، وهي:

١- يجوز للمحكمة أن تأمر بوضع المحكوم عليه تحت الإشراف أو المراقبة أو حرمانه من استخدام أي شبكة معلوماتية، أو نظام

[1]) حيث نصت المادة (٤١) من المرسوم بقانون على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة أو البرامج أو الوسائل المستخدمة في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون أو الأموال المتحصلة منها، أو بمحو المعلومات أو البيانات أو إعدامها، كما يحكم بإغلاق المحل أو الموقع الذي يرتكب فيه أي من هذه الجرائم، وذلك إما إغلاقاً كلياً أو للمدة التي تقدرها المحكمة".

المعلومات الإلكتروني، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى، أو وضعه في مأوى علاجي أو مركز تأهيل للمدة التي تراها المحكمة مناسبة.

٢- إغلاق الموقع المخالف إغلاقاً كلياً أو جزئياً متى أمكن ذلك فنياً.

٣- حجب الموقع المخالف حجباً كلياً أو جزئياً للمدة التي تقررها المحكمة.

وقد أورد المشرع عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة التي لا تزيد على (٥,٠٠٠) خمسة آلاف درهم حال مخالفة أي من التدابير السابقة، ويجوز للمحكمة الحكم بإطالة مدة التدبير بما لا يزيد على نصف المدة المحكوم بها، ولا تزيد على ثلاث سنوات، كما يجوز له استبداله بتدبير آخر.

المطلب الثالث

التنصت على المكالمات الهاتفية في قوانين الاتصالات وتقنية المعلومات

نتناول في هذا المطلب أحدى صور الحماية الجنائية الموضوعية للمكالمات الهاتفية التي كفلها المشرع الجنائي من خلال تجريم التنصت على هذه المكالمات في نطاق

القوانين الخاصة بتنظيم قطاع الاتصالات وتقنية المعلومات([1])، مع التعمق بتناول أحكام التجريم والعقاب في القانون الإماراتي والقانون الأمريكي ونظيرهما القانون الكويتي على النحو الآتي:

الفرع الأول

جريمة التنصت على المكالمات

في قانون الاتصالات الإماراتي والأمريكي

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد نص على هذه الجريمة في المادة (٧٢) مكرر(٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م، بشأن تنظيم قطاع الاتصالات، "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تنصت على محتوى أو مضمون المكالمات دون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة".

كما نجد المشرع الأمريكي يعاقب على فعل اعتراض المكالمات الهاتفية أو المراقبة الإلكترونية للاتصالات في المادة (٨٠١) من القانون المعروف بـ Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ، فقد شاع التنصت على

[1]) تجدر الإشارة إلى المشرع المصري لم يتعالج صراحة تجريم أفعال التنصت على المكالمات الهاتفية بموجب قانون تنظيم الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠١٣م، مع ملاحظة أنه جرم فعل الاعتراض العمدي لموجات لاسلكية مخصصة للغير أو التشويش عليها، بمقتضى نص المادة (٧٨) من القانون المذكور، كما عاقب الموظف بهيئة الاتصالات إذا ارتكب أفعال إذاعة أو نشر أو تسجيل مضمون رسالة اتصالات أو جزء منها دون سند قانوني، وذلك بمقتضى نص المادة (٧٣) من ذات القانون.

المكالمات الهاتفية على نطاق واسع دون عقوبات قانونية، ودون موافقة أي من الأطراف المشاركة في المحادثة، حيث يتم استخدام أجهزة التنصت الإلكترونية والميكانيكية وغيرها من الأجهزة للتنصت على المحادثات الشفهية التي تتم في خصوصية، دون موافقة أي من الأطراف المشاركة في مثل هذه الاتصالات، كما يتم استخدام محتويات هذه الاتصالات والأدلة المستمدة منها من قبل الأطراف العامة والخاصة كدليل في الإجراءات القضائية والإدارية([1]).

وأنه من أجل حماية خصوصية الاتصالات السلكية والمحادثات الشفوية بشكل فعال، وحماية سلامة الإجراءات القضائية والإدارية، فمن الضروري أن يحدد الكونجرس على أساس موحد الظروف والشروط التي يجوز بموجبها التنصت على الاتصالات السلكية والمحادثات الشفوية، ومنع أي اعتراض غير مصرح به لهذه الاتصالات، واستخدام محتوياتها كدليل في المحاكم والإجراءات الإدارية([2]).

---

[1]) See: Sec. (801) (a), "There has been extensive wiretapping carried on without legal sanctions, and without the consent of any of the parties to the conversation. Electronic, mechanical, and other intercepting devices are being used to overhear oral conversations made in private, without the consent of any of the parties to such communications. The contents of these communications and evidence derived therefrom are being used by public and private parties as evidence in court and administrative proceedings…" https://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf

[2]) See: Sec. (801) (b), In order to protect effectively the privacy of wire and oral communications, to protect the integrity of court and administrative proceedings, and to prevent the obstruction of interstate commerce, it is necessary fo Congress to define on a uniform basis the circumstances and conditions under which the interception of wire and oral communications may be authorized, to prohibit any unauthorized interception of such

نستعرض فيما يلي أوجه الاختلاف بين معالجة المشرع الاماراتي لهذه الجريمة في قانون تنظيم قطاع الاتصالات وبين معالجته لجريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل محادثات جرت في مكان خاص أو مكالمة هاتفية سالفة الذكر والمنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات على النحو الآتي:

الغصن الأول

الاختلاف من حيث أركان الجريمة

أولاً- السلوك الإجرامي:

استخدم المشرع الإماراتي في التعبير عن الجريمة محل الدراسة لفظ (تنصت)([1]) ويستخدم هذا المصطلح للتعبير عن استراق السمع أو التجسس عن طريق الاستماع المباشر للمكالمة، بدون استخدام أجهزة معدة لذلك، ويتم عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته والقادم من مركز السنترال الرئيسي، حيث يتم ربط سلكي هذه السماعة إلى سلكي دائرة المشترك في أي مكان منها([2]).

communications, and- the use of the contents thereof in evidence in courts and administrative proceedings".
https://transition.fcc.gov/Bureaus/OSEC/library/legislative_histories/1615.pdf

[1]) يقصد به لغة: تصنَّتَ يتصنَّت، تصنُّتًا، فهو مُتصنِّت، يقال تصنت فلان أي استرق السمع أو تجسس وتسمع.

http://www.almaany.com/home.

[2]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٠.

بينما وجدنا المشرع الأمريكي جرم فعل اعتراض intercept الاتصالات السلكية wire communication أو الاتصال الشفوي oral communication باستخدام جهاز من الأجهزة الالكترونية أو الميكانيكية، حيث عرف الاعتراض بأنه: يعني الاستحواذ السمعي أو التسمّع لمحتويات أي اتصال سلكي أو شفهي من خلال استخدام أي جهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر([1]).

في ذات السياق؛ نجد المشرع المصري يعاقب على فعل الاعتراض العمدي أو التشويش على الموجات اللاسكية، في المادة (٧٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٣م بشأن تنظيم الاتصالات؛ بيد أن ثمة اختلاف واضح بين معالجة المشرع المصري في المادة السابقة عن معالجة نظيره الأمريكي، يبدو ذلك من خلال محل الاعتراض، حيث حصره الأخير في المكالمات الهاتفية، بينما وسعه المشرع المصري ليشمل الموجات اللاسلكية عموماً([2]).

---

[1]) See: Sec. (2510), Definitions, "As used in this chapte: (4)'intercept':means the aural acquisition of the contents of any wire or oral communication through the use of any electronic, mechanical, or other device".

[2]) عرفتها المادة الأولى من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١٣م، بشأن تنظيم الاتصالات، ويقصد بها: "الموجات الكهرومغناطيسية التي تستخدم في الاتصالات اللاسلكية".

أساليب التنصت على المحادثات التليفونية([1]):

تعد أساليب التنصت المباشر من أولى الطرق المستخدمة وتتم عن طريق الدخول على الخط القادم من مركز السنترال الرئيسي والمراد اعتراضه بواسطة سماعة تليفون يمكن توصيلها بأحد أجهزة التسجيل؛ حيث يتم ربط سلكي هذه السماعة إلى سلكي دائرة المشترك في أي مكان منها، يعيب هذه الطريقة سهولة كشفها من قبل صاحب الاتصال الذي يتم اعتراضه؛ لما يحدث من تغيرات تطرأ على التيار بسبب التداخل معه من جانب سماعة المتنصت.

يلاحظ الباحث أن المشرع الأمريكي قد نص صراحة على طريقة وأسلوب ارتكاب فعل الاعتراض، وذلك في الفقرتين الفرعيتن (i) (ii) من الفقرة (ب) من البند (١) من المادة (٢٥١١) من القانون الأمريكي سالف الذكر، حيث ورد بالفقرة الفرعية الأولى (i): "يتم تثبيت هذا الجهاز على سلك أو كابل أو أي اتصال آخر مماثل يستخدم في الاتصالات السلكية أو ينقل إشارة من خلاله". كما ورد بالفقرة الفرعية الثانية (ii): "ينقل هذا الجهاز الاتصالات عبر الراديو أو يتداخل مع نقل مثل هذا الاتصال".

بينما يتم التنصت غير المباشر عن طريق وضع سلك بجانب سلك المشترك، بحيث يتدخل معه مغناطيسياً، ويتم وصل السماعة المتنصت بها بهذا السلك الآخر، ويمكن

[1]) للمزيد راجع: د/ محمد أمين الخرشة "مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة" الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٥٠، عيسى سعيد الجلاف "مراقبة وتسجيل الأحاديث الخاصة في نظر المشرع الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة" دراسة مقارنة بوجهة نظر المشرع الجنائي المصري، مركز بحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الامارات، ١٩٩٩م، ص١٧-١٨.

استغلال المجال المغناطيسي في التقاط الأحاديث التي تمر خلاله لاسلكياً بواسطة أجهزة صغيرة الحجم يمكن حملها وتوصيلها إلى جهاز تسجيل، حيث يستطيع المتنصت الاستماع للمحادثة التليفونية، وتسجيلها من مكان مجاور لكابينة التليفون العمومية التي تتم عن طريقها تلك المحادثة، كغرفة انتظار أو سيارة مثلا.

هذا وقد ظهر جهاز أطلق عليه (TX) سهل عملية التنصت على خطوط التليفون الأرضية، وأصبح من الممكن الدخول إلى خط التليفون من بعيد دون أن يشعر به أحد، كما يمكن تحويل التليفون الموجود في الغرفة إلى جهاز إرسال ينقل جميع المكالمات والأحاديث التي تجرى داخلها([1]).

ولم يقف الأمر عند التليفون الأرضي فحسب بل تعداه إلى التليفون المحمول حيث استطاعت إحدى الشركات الألمانية المتخصصة من تطوير نظام يمكن من اصطياد جميع الإشارات الصادرة من هذه الهواتف وتحويلها إلى كلمات مسموعة، كما طورت جهازاً تستطيع بواسطته استخدام الميكروفون الموجود في الهاتف الجوال لكي ينقل جميع الأصوات([2]).

ثانياً- موضوع الجريمة:

لا يختلف محل هذه الجريمة عن سابقتها، حيث يتمثل في محتوى أو مضمون المكالمة الهاتفية، ولكن يلاحظ أن المشرع الإماراتي استخدم مصطلح

---

[1]) انظر: محمد خليل الحكايمة "أسطورة الوهم – كشف القناع عن الاستخبارت الامريكية" ص٤٠، منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.almajd.ps/upload/books/wahm.pdf

[2]) انظر: المرجع السابق، ص٣٩.

(محتوى أو مضمون المكالمة) ولم يستخدم مصطلح (المكالمة) مباشرة؛ فهل لذلك مقصد أو دلالة لدى المشرع الإماراتي؟

يعتقد الباحث([1]) أن المشرع قصد من ذكر ألفاظ (محتوى، أو مضمون) أنه يكفي تسٌمع الجاني لمضمون المكالمة الهاتفية أو محتواها، دون اشتراط التسمٌع لكل الفاظها أو كلماتها، فقد يحدث عملاً أن يقوم الجاني بتوصيل سلك إلى خط تليفون المجني عليه، إلا أنه لا يتمكن من تسمٌع كل المكالمة بألفاظها وكلماتها بين طرفيها، ولكن يتمكن من تسمُع مضمونها أو محتواها، وما يتضمنه من أسرار تخص المجني عليه، قد يستغلها لاحقاً في ابتزازه، أو تهديده للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين.

بينما نجد القانون الأمريكي يحصرها في الاتصال السلكي Wire Communication أو الاتصال الشفوي Oral Communication أي المحادثة المباشرة بين أطرافها، وقد عرف الاتصال السلكي Wire Communication بأنه: "تعني أي اتصال يتم كليًا أو جزئيًا من خلال استخدام مرافق لنقل الاتصالات بمساعدة الأسلاك أو الكابلات أو أي اتصال مماثل بين نقطة الأصل ونقطة الاستقبال التي يوفرها أو يشغلها أي شخص يعمل كناقل مشترك في توفير أو تشغيل مثل هذه المرافق لنقل الاتصالات داخل الولايات الأمريكية أو خارجها"([2]). بينما عرف الاتصال الشفوي

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٠.

[2]) See: Sec. (2510), Definitions, "As used in this chapte: (1),"'wire communication' means any communication made in whole or in part through the use of facilities for the transmission of communications by the aid of wire, cable, or other like connection between the point of origin and the point of reception furnished or operated by any person engaged as a

Oral Communication بأنه "يعني أي اتصالات شفوية ينطق بها شخص يتوقع أن مثل هذه الاتصالات لا تخضع للتنصت في ظل ظروف تبرر مثل هذا التوقع"([1]).

ثالثاً- اشتراط عدم الحصول على إذن مسبق:

يلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يتطلب لقيام الجريمة عدم رضاء المجني عليه بالتنصت على مكالمته، كما فعل في نص المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات، وإنما تطلب عدم الحصول على إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة، ونعتقد في صواب مسلك المشرع، إذ ان التنصت يفترض بديهياً أن الفعل يمثل اعتداءً على حق المجني عليه في الخصوصية، والاعتداء يفترض بديهياً عدم الرضاء، أما في المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات فقد ذكر المشرع من صور السلوك الاجرامي أفعال التسجيل والنقل، وهذه الأفعال قد تقع برضاء صاحب الخط التليفوني، ومن ثم تنتفي الجريمة.

ويعتقد الباحث أن المشرع الإماراتي أراد فرض صبغة جزائية على الحماية الإجرائية المقررة لخصوصية المكالمات الهاتفية في مواجهة تعسف بعض رجال السلطة العامة أو مأموري الضبط القضائي، ممن يدفعهم الحماس في محاولة ضبط الجناة واكتشاف الجرائم عن طريق التنصت على المكالمات الهاتفية دون التقيد بالإجراءات الواجبة

---

common carrier in providing or operating such facilities for the transmission of interstate or foreign communications;"

[1]) See: Sec. (2510), Definitions, "As used in this chapte:"(2) 'oral communication' means any oral communication uttered by a person exhibiting an expectation that such communication is not subject to interception under circumstances justifying such expectation;"

الاتباع في هذا الشأن، من ذلك: ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة، ويقصد بها النيابة العامة أثناء مباشرة التحقيق مع المتهم، أو من المحكمة عند إحالة الدعوى إليها من النيابة العامة. ومن ثم يكون جزاء الاخلال بهذه الحماية الإجرائية التعرض لتوقيع الجزاء الجنائي عليه، والمتمثل في العقوبة المنصوص عليها في المادة (٧٢) مكرر(٢).

بالإضافة إلى ذلك، نص المشرع الإماراتي على جواز قيام المرخص له([1]) بوضع مكالمات الأشخاص للتنصت والمراقبة بناء على إذن مسبق من الهئية، وبناء على أسباب معقولة، جاء ذلك بالمادة (٧٥) من المرسوم بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م، بشأن تنظيم قطاع الاتصالات، وما أدخله عليه من تعديلات لاحقة، فقد نصت على أنه "يجوز للمرخص له بعد الحصول إلى إذن مسبق من الهيئة أن يضع تحت المراقبة أي جهاز أو خلافه إذا توافرت لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأنه يُستغل في أي مخالفة منصوص عليها في المادة (٧٢) من هذا المرسوم بقانون".

وجدير بالذكر أن المشرع الأمريكي سعى إلى فرض هذه الحماية على الاتصالات السلكية والمحادثات الشفوية التي يفترض تمتعها بالخصوصية؛ وجاء ذلك صراحة في الفقرة (د) من المادة (801) بقولها: "ولحماية خصوصية الأشخاص الأبرياء، لا يجوز التنصت على الاتصالات السلكية أو الشفهية التي لم يوافق أي من أطراف الاتصال

[1]) يقصد بالمرخص لهم في أحكام هذا المرسوم بقانون: "مؤسسة الاتصالات والأشخاص الاعتبارية الذين يتم الترخيص لهم من قبل الهيئة وفقا لأحكام القانون ولائحته التنفيذية". انظر: المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م.

على التنصت عليها إلا بعد الحصول على إذن من محكمة مختصة، ويجب أن يظل التنصت تحت سيطرة وإشراف المحكمة التي أصدرت الإذن. كما يجب أن يقتصر التنصت على أنواع معينة من الجرائم الكبرى وفئات محددة من الجرائم مع ضمانات بأن التنصت مبرر وأن المعلومات التي تم الحصول عليها لن يتم إساءة استخدامها"([1]).

الغصن الثاني

الاختلاف في العقوبة المقررة للجريمة

أولاً- العقوبة البسيطة:

جدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد حرص على كفالة الحماية الجنائية المرجوة لخصوصية المكالمات الهاتفية في محتواها أو مضمونها في مواجهة أفعال التنصت بدون إذن مسبق من السلطات او جهات القضائية المختصة؛ فقد حرص على تشديد العقوبة المقررة لجريمة التنصت بالمخالفة الاجرائية للخصوصية المكالمات الهاتفية على النحو الآتي:

[1]) See: Sec. (801) (D), "To safeguard the privacy of innocent persons, the interception of wire or oral communications where none of the parties to the communication has consented to the interception should be allowed only when authorized by a court of competent jurisdiction and should remain under the control and supervision of the authorizing court. Interception of wire and oral communications should further be limited to certain major types of offenses and specific categories of crime with assurances that the interception is justified and that the information obtained thereby will not be misused".

أ) **العقوبة قبل التعديل:**

عاقب المشرع الإماراتي على الجريمة السابقة بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنة، والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم، ولا تجاوز مائتي ألف درهم، أو إحدى هاتين العقوبتين([1]). ونلاحظ أنه غلظ عقوبة الجريمة محل الدراسة عن عقوبة جريمة استراق السمع على مكالمة هاتفية والمنصوص عليها في المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات، سالفة الذكر. والتي حصرت العقوبة في الغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم فقط.

ونعتقد أن العقوبة المنصوص عليها في المادة (٧٠) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات غير كفاية لتحقيق الحماية المرجوة لخصوصية المكالمات الهاتفية في مواجهة التنصت والمراقبة بدون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة، لذلك وجدنا المشرع الإماراتي ينص على تعديل العقوبة السابقة على النحو الآتي.

ب) **العقوبة بعد التعديل:**

سعياً وراء تحقيق الحماية الجنائية المرجوة للمكالمات الهاتفية من الأفعال المذكورة أعلاه نجد المشرع الإماراتي يتجه إلى تشديد العقوبة بإضافة نص المادة (٧٢)

[1]) نصت المادة (٧٢) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات على أنه" يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تتجاوز مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين:

٦- كل من تصنت على محتوى أو مضمون المكالمات دون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة".

مكرر(٢)، سالفة الذكر([1])، وجعل العقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. مفاد ذلك أن المشرع الإماراتي رفع الحد الأقصى للعقوبة بحيث يصل إلى ثلاث سنوات، كما أطلق الحد الأقصى للغرامة، فقد تصل إلى خمسة ملايين درهم، وفق القواعد العامة.

ثانياً- الظروف المشددة والعقوبات التكميلية:

أ) الظروف المشددة:

نصت المادة (٧٩) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات، سالف الذكر، على تشديد عقوبة الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، ومنها جريمة التنصت على مكالمات الغير بدون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة في حالة العود؛ حيث نص على مضاعفة العقوبة المقررة.

ب) العقوبات التكميلية:

١- عقوبة المصادرة:

نصت المادة (٧٦) من القانون السابق على وجوب الحكم بمصادرة الأجهزة السلكية واللاسلكية وغيرها من المعدات والأدوات السمتخدمة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون([2]). مفاد ذلك أن المشرع الإماراتي خرج على القاعدة العامة

---

[1]) تم تعديل المادة بتاريخ ٥ أكتوبر ٢٠٠٨م.

[2]) جاء بنصها "يحكم بمصادرة الأجهزة السلكية واللاسلكية وغيرها من المعدات والأدوات المستخدمة بالمخالفة للمرسوم بقانون أو لائحته التنفيذية أو الأنظمة أو القرارات أو التعليمات أو القواعد الصادرة بموجبهما..."

المنصوص عليها في المادة (٢/٨٣) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي، والتي نصت على أن المصادرة جوازية للمحكمة عند الحكم بالإدانة([1]).

٢- اتلاف الأجهزة والمعدات والأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة:

لم يكتفٍ المشرع الإماراتي بالنص على مصادرة الأجهزة والمعدات والأدوات التي استخدمت في ارتكاب أفعال التنصت على محتوى أو مضمون المكالمة، وإنما على إتلاف هذه الأجهزة والمعدات إذا وجدت المحكمة لذلك ضرورة، وقد جعل المشرع الإماراتي هذه العقوبة تقديرية للمحكمة([2])، ومن ثم تكون عقوبة الاتلاف جوازية للمحكمة، في حين جعل المصادرة وجوبية.

يعتقد الباحث في حسن مسلك المشرع الإماراتي في النص على عقوبة الاتلاف بحسب تقدير المحكمة بالنظر إلى أن بعض الأجهزة والمعدات والأدوات التي تستخدم في هذه الجرائم قد تمثل خطراً على الأمن القومي، خاصة تلك التي يمكنها اعتراض أو التنصت على الموجات السلكية واللاسلكية للأجهزة والمؤسسات الأمنية، ويدلل الباحث على وجهة نظره بأن المشرع الإماراتي لم يعلق الحكم بهذه العقوبة على

[1]) جاء بنصها "في غير الأحوال التي يوجب فيها القانون الحكم بالمصادرة، للمحكمة عند الحكم بالإدانة، أن تقضي بمصادرة الأشياء والأموال المضبوطة التي استعملت في الجريمة أو كان من شأنها أن تستعمل فيها أو كانت محلاً لها أو التي تحصلت منها، وذلك كله دون الإخلال بحقوق الغير حسن النية".

[2]) جاء ذلك في نهاية المادة (٧٦) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات، بقولها: "وللمحكمة أن تأمر عند الاقتضاء بإتلاف تلك الأجهزة والمعدات والأدوات".

الإدانة، ومن ثم يجوز الحكم بها في غير حالة الإدانة، بحسب تقدير المحكمة عند الاقتضاء.

في ذات الوقت، نعتقد أن المشرع الإماراتي لم ينص على وجوب الاتلاف بالنظر إلى أن تلك الأجهزة والمعدات والأدوات، لا يعد صنعها أو تداولها أو التعامل فيها بالبيع والعرض للبيع أو حيازتها في ذاته جريمة. بخلاف ما فعل المشرع الكويتي؛ حيث نص في القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت(١)، صراحة على حظر تداول أجهزة التنصت بأنواعها، كما يحظر بيعها أو عرضها للبيع أو حيازتها من غير الجهات الرسمية المرخص لها(٢).

---

(١) راجع: مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، المجلد الأول، وزارة العدل الكويتية، الطبعة الأولى، فبراير ٢٠١١، ص٤٦٤، منشور على موقع البوابة الالكترونية الرسمية لدولة الكويت:
http://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/portal/Pages/Business/LawsAndRegulations_Information.aspx

(٢) حيث نصت المادة الثانية من على أنه "يحظر تداول أجهزة التنصت بأنواعها، كما يحظر بيعها أو عرضها للبيع، ولا يجوز لغير الجهات الرسمية المختصة والتي يصدر بتحديدها مرسوم حيازة أجهزة التنصت بأنواعها، كما لا يجوز لأي من هذه الجهات استعمالها دون الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة وذلك في الحالات ووفقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المشار إليه.

ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حاز أو استعمل أجهزة التنصت أيا كان نوعها، وتضاعف العقوبة على كل من استخدم هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجرى خلال أجهزة الاتصالات.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها وإعدامها".

الفرع الثاني

جريمة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية في القانون الكويتي

حرص المشرع الكويتي تجريم استخدام أجهزة التنصت في التعدي على خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية بنصوص خاصة، مما ينم عن تفهمه خطورة الاعتداء على هذا الحق، جاء ذلك من خلال إصداره القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م([1])، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت([2])، والذي تناول فيه التنظيم القانوني لتداول هذه الأجهزة، وشروط استعمالها من قبل الجهات المرخص لها، وعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون، وخاصة استخدامها في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجرى من خلال أجهزة الاتصالات([3]). ومن ثم نعرض في هذا الفرع أركان الجريمة والعقوبة المقررة لها.

---

[1]) والمعدل بالقانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٧م، والذي اضاف نصاً يعاقب على تصوير الأشخاص خلسة بواسطة أجهزة الهاتف ووسائل الاتصال الهاتفية، بقصد الإساءة إليهم وتهديدهم وابتزازهم.

[2]) راجع: مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، المجلد الأول، وزارة العدل الكويتية، الطبعة الأولى، فبراير ٢٠١١، ص٤٦٤، منشور على موقع البوابة الالكترونية الرسمية لدولة الكويت:
http://www.e.gov.kw/sites/kgoarabic/portal/Pages/Business/LawsAndRegulations_Information.aspx

[3]) حيث نصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه "يحظر تداول أجهزة التنصت بأنواعها، كما يحظر بيعها أو عرضها للبيع، ولا يجوز لغير الجهات الرسمية المختصة والتي يصدر بتحديدها مرسوم حيازة أجهزة التنصت بأنواعها، كما لا يجوز لأي من هذه الجهات استعمالها دون الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة وذلك في الحالات ووفقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المشار إليه.

الغصن الأول

أركـــــان الجريمـــــة

تتكون الجريمة محل الدراسة من ركنين أساسيين هما: الركن المادي والركن المعنوي، نعرض فيما يلي لهذين الركنين تفصيلاً على النحو الآتي:

أولاً- الركن المادي: يتكون من عدة عناصر وهي:

أ) موضوع الجريمة:

حددته المادة الثانية في أجهزة التنصت على اختلاف أنواعها، مع ملاحظة أن المشرع الكويتي لم يحدد المقصود بهذه الأجهزة، يمكن تعريفها بأنها "كل جهاز يستخدم في اعتراض المكالمات الهاتفية والاستماع إليها خلسة دون علم طرفيها أو أطرافها، كما توفر إمكانية تسجيل هذه المكالمات وحفظها على وسائط الكترونية داخل الجهاز ذاته، كما يستطيع الشخص عن طريق هذه الأجهزة نقل أو تحويل المكالمات المخزنة أو المسجلة عليها إلى شخص آخر"([1]).

ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حاز أو استعمل أجهزة التنصت أيا كان نوعها، وتضاعف العقوبة على كل من استخدم هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجرى خلال أجهزة الاتصالات.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها وإعدامها".

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠١.

بينما عرفها المشرع الأمريكي تعريفا عاماً بأنها: "أي جهاز أو أداة يمكن استخدامها لاعتراض اتصال سلكي أو اتصال شفوي، وقد استبعد المشرع الأمريكي من نطاق التجريم الأجهزة التي توفرها شركة الاتصالات للمستخدمين في نطاق عملها المعتاد، لكي يستخدمها في نطاق الاستخدام العادي، كذلك الأجهزة التي يستخدمها ضباط التحقيق أو ضباط إنفاذ القانون في نطاق عملهم العادي، والقيام بواجباتهم، كما استبعد أي سماعة أذن أو جهاز مماثل لعلاج ضعف السمع إلى مستوى لا يزيد على المستوى الطبيعي"([1]).

وقد شهدت صناعة أجهزة التنصت على المكالمات تطوراً مذهلاً، لدرجة باتت تمثل خطراً مقلقاً ليس للأشخاص فحسب، بل للحكومات والشركات الكبرى، فقد وصلت إلى درجة عالية من تقنية التصنيع، سواء في الإمكانيات التي توفرها لمستخدمها، أو في حجمها متناهي الصغر. ويمكن القول أن المشرع الكويتي قد أحسن صنعاً بعدم تحديد أنواع هذه الأجهزة، ليترك المجال واسعاً أمام التقدم العلمي أو التقني في صناعة تلك

[1]) See: See: Sec. (2510), Definitions, "(5) 'electronic, mechanical, or other device' means any device or apparatus which can be used to intercept a wire or oral communication other than:
"(a) any telephone or telegraph instrument, equipment or facility, or any component thereof, (i) furnished to the subscriber or user by a communications common carrier in the ordinary course of its business and being used by the subscriber or user in the ordinary course of its business; or (ii) being used by a communications common carrier in the ordinary course of its business, or by an investigative or law enforcement officer in the ordinary course of his duties;
"(b) a hearing aid or similar device being used to correct subnormal hearing to not better tha normal;

الأجهزة، وما يسفر عنه من جديد في مجال التنصت على المكالمات الهاتفية للأفراد([1]).

ب) السلوك الإجرامي: (فعل استخدام أجهزة التنصت):

يقصد به([2]) في مجال الجريمة محل الدراسة، "استعمال الجاني أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المكالمات الهاتفية"، ومن ثم نجد المشرع الكويتي يتطلب ارتكاب الفعل الإجرامي بوسيلة معينة، تتمثل في جهاز من الأجهزة المعدة للتنصت على المكالمات، مما يستبعد ارتكاب الجريمة عن طريق استراق السمع بالأذن مباشرة، دون استخدام أية أجهزة من أي نوع، ونعتقد في أن مسلك المشرع الكويتي يحتاج إلى إعادة نظر([3])، حيث نلاحظ أنه لم يرد نص في قانون الجزاء الكويتي يجرم فعل استراق السمع بغير أجهزة التنصت، كما فعل المشرع الإماراتي في المادة (٤٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات على النحو السالف بيانه، ومما زاد الأمر أن المشرع الكويتي لم يتعرض لتجريم استراق السمع في القانون رقم (٩١) لسنة ١٩٧٦م([4])، بشأن إساءة استعمال أجهزة المواصلات الهاتفية، حيث جرم هذا القانون في المادة الأولى منه إساءة استعمال أجهزة ووسائل المواصلات الهاتفية عمداً، وشدد العقوبة إذا تعلق

---

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠١.

[2]) يقصد به لغةً: استخدمَ يستخدم، استخدامًا، فهو مستخدِم، والمفعول مستخدَم، يقال: استخدم الآلة أي استعملها.

http://www.almaany.com/home.

[3]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠١-١٧٠٢.

[4]) الغي بموجب القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت.

الأمر بإزعاج تضمن ألفاظاً بذيئة أو مخلة بالحياء أو تضمن تحريضاً على الفسق والفجور، إلا أن القانون لم يتعرض لتجريم استراق السمع على المكالمات التي تجرى عن طريق وسائل الاتصالات الهاتفية.

أ) النتيجة الإجرامية:

تتمثل في تمكن الجاني من تسجيل المكالمات الهاتفية أو نقلها باستخدام أجهزة التنصت، ومن ثم يسأل الجاني عن جريمة تامة إذا تَحصّل فعلاً على تسجيل لهذه المكالمات أو حفظها أو تخزينها على وسائط معدة لهذا الغرض، بقصد إعادة الاستماع إليها فيما بعد، كما يسأل عن الجريمة تامة إذا قام بتحويل هذه المكالمات من مكان إلى آخر باستخدام أجهزة التنصت، أما إذا لم تتحقق النتيجة على هذا النحو، كما لو تمكن الجاني من زرع جهاز التنصت أو وضعه في تليفون المجني عليه إلا أن الأخير قد اكتشف وجود الجهاز، ونزعه قبل إجراء أي مكالمات، وكذلك إذا تم القبض على الجاني اثناء قيامه بزرع الجهاز في تليفون المجني عليه، سواء تم الإمساك به من قبل الأخير ثم سلمه إلى الشرطة، أو تم القبض مباشرة بمعرفة الأخير الشرطة، في هذين المثالين تقف مسؤولية الجاني عند الشروع في الجريمة([1]).

[1]) عرفته المادة (٤٥) جزاء كويتي بأنه "الشروع في الجريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل، لأسباب لا دخل لإرادته فيها، إتمام الجريمة، ولا يعد شروعا في الجريمة مجر التفكير فيها أو التصميم على ارتكابها.

ويعد المتهم شارعا سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها". يقابل ذلك نص المادة (٣٤) عقوبات اماراتي.

ثانيا- القصد الجنائي:

أ) عناصره:

جريمة استخدام أجهزة التنصت من الجرائم العمدية التي يأخذ الركن المعنوي فيها صورة القصد الجنائي، بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى يعلم الجاني بطبيعة الجهاز الذي يستخدمه، وكونه من أجهزة التنصت، كما يعلم بكونه يضع الجهاز في هاتف شخص آخر بغرض تسجيل مكالماته أو نقلها، هذا بالإضافة إلى اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة، وعليه لا يسأل المتهم عن الجريمة إذا انتفى القصد الجنائي لديه، أي لا يسأل عنها إذا ارتكب الفعل بطريق الخطأ لعدم نص المشرع الكويتي صراحة على ذلك([1]).

وتجدر الإشارة إلى أنه لا عبرة بالباعث الدافع على ارتكابه([2])، كما لو كان باعثه التنصت على محادثات المجني عليها للتأكد من كذب الشائعات أنها على علاقات غير مشروعة بآخرين. أو على العكس، التنصت على مكالماتها لاثبات خيانتها، من خلال تسجيل محادثاتها مع عشيقها، لاتخاذ الإجراءات القانونية في حقهما.

ب) نوع القصد الجنائي:

يستقر الرأي لدى البعض أن القصد الجنائي في الجريمة الدراسة هو قصد جنائي خاص، مما يتطلب انصراف نية الجاني إلى استعمال الجهاز بقصد تسجيل مكالمات

[1]) فقد نصت المادة (٤٠) جزاء كويتي على أنه "إذا لم يقض القانون صراحة بالعقاب على الفعل لمجرد اقترافه بالخطأ غير العمدي فلا عقاب عليه إلا إذا توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه".

[2]) نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة (٤١) جزاء كويتي بقولها: "ولاعبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك".

المجني عليه أو نقلها إلى الغير. هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عما إذا كان قصد الجاني هو استراق السمع على مكالمة المجني عليه دون تسجيلها أو نقلها فهل يسأل عن الجريمة محل الدراسة؟ بمعنى انصرفت نيته فقط إلى فعل استراق السمع دون التسجيل أو النقل للمكالمة الهاتفية.

باستقراء نصوص قانون إساءة استعمال أجهز الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت يتبين أن المشرع الكويتي أورد صورة تجريمية عامة، نص عليها في الفقرة الثانية من المادة الثانية سالفة الذكر، بقولها: "ويعاقب على مخالفة أحكام الفقرة السابقة بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار أو إحدى هاتين العقوبتين كل من حاز أو استعمل أجهزة التنصت أيا كان نوعها". ومن ثم يُجرم فعل الاستعمال دون تحديد صور الاستعمال وأغراضه، بما يشمل مجرد فعل استراق السمع على المكالمات الهاتفية([1])، ثم عاد المشرع وشدد العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان غرض الاستعمال يأخذ صورتي تسجيل المكالمات أو نقلها، بقولها: "وتضاعف العقوبة على كل من استخدم هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجرى خلال أجهزة الاتصالات".

[1]) وهو ما أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، في شأن إساءة استعمال أجهز الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، حيث ذكرت انه بالنظر إلى التطور التقني في وسائل الاتصالات واستخدام الأقمار الصناعية والكابلات الضوئية وغيرها، تعقدت شبكة الاتصالات وزاد سوء استخدام البعض لها على نحو امتد لاستعمال أجهزة تنصت تسمح باستراق السمع ورصد المكالمات وإمكان تسجيلها واستخدام هذه التسجيلات في استغلال أصحابها والتشهير بهم.

مما تقدم يمكن القول أن الجاني يسأل عن جريمة حيازة أو استعمال أجهزة التنصت المنصوص عليها في الفقرة الثانية سالفة الذكر، كما يعاقب بالعقوبة المقررة لها، بينما تشدد عقوبته إذا استخدم أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المكالمات الهاتفية، من ذلك يتبين أن المشرع الكويتي يُميّز بين أفعال الاعتداء على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، بخلاف مسلك المشرع الإماراتي الذي ساوى بينها في العقوبة لاتحاد العلة التجريمية في كل منها([1]).

الغصن الثاني

العقوبة المقررة للجريمة وأسباب الإباحة

أولاً- العقوبة الأصلية:

جعل المشرع الكويتي من استعمال أجهزة التنصت في تسجيل المكالمات أو نقلها ظرفاً مشدداً، حيث تضاعف العقوبة المقررة لجريمة حيازة أو استعمال هذه الأجهزة بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، سالف الذكر، تلك الفقرة التي نصت على حظر تداول تلك الأجهزة أو استعمالها إلا بمعرفة الجهات الرسمية المختصة بناء على أمر من النيابة العامة، مع تجريم مخالفة هذا الحظر، والعقاب عليه بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ وبناء على ذلك؛ تكون العقوبة المقررة لفعل استخدام

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٢.

هذه الأجهزة في تسجيل المكالمات أو نقلها الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز ألفي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

نلاحظ أن المشرع الكويتي بالرغم من مضاعفة العقوبة إلا أنه منح القاضي سلطة الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة، كما أنه لم يضع حداً أدنى للعقوبة، وإنما تركه للقواعد العامة المقررة لعقوبة الحبس، والذي حددته بما لا يقل عن (٢٤) ساعة([1])، وكذلك فعل بالنسبة للحد الأدنى لعقوبة الغرامة، والذي لا يقل عن (٧٥٠) فلساً([2])، في بيان موقف الفقه، يرى البعض([3]) عدم تناسب العقوبة السابقة مع خطورة الجريمة، خاصة؛ مع منح القاضي سلطة الاختيار بين عقوبتي الحبس والغرامة، بما يدخل في سلطته التقديرية.

ثانياً- العقوبات التكميلية:

١- المصادرة:

يلاحظ أن المشرع الكويتي جعل منها عقوبة وجوبية على القاضي يتعين الحكم بها إذا كانت الأشياء المضبوطة يعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته([4]). ويعتقد الباحث([5]) في حسن مسلك المشرع الكويتي بالنص على مصادرة أجهزة التنصت التي استعملت في ارتكاب الجريمة محل الدراسة، وجعلها وجوبية، على

[1]) المادة (٦٢) من قانون الجزاء الكويتي.

[2]) المادة (٦٤) من قانون الجزاء الكويتي.

[3]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٣.

[4]) المادة (٧٨) من قانون الجزاء الكويتي.

[5]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٣.

اعتبار أن حيازة هذه أجهزة أو التعامل فيها بالبيع أو العرض للبيع أو الاستعمال محظورة بموجب المادة الثانية سالفة الذكر، وهو أيضاً ما فعله المشرع الأمريكي([1]).

٢- محو التسجيلات او إعدامها:

جدير بالذكر أن المشرع الكويتي ايماناً منه بالحفاظ على حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وضمان سريتها نص على ضرورة الحكم بمحو التسجيلات المتحصلة من استخدام أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية، أو إعدام الوسائط المسجلة عليها تلك التسجيلات، ولاشك في أن محو التسجيلات أو إعدامها يبعث على الطمأنينة في نفوس المجني عليه، وضمان ثقته في عدم تسريب هذه التسجيلات من قبل أي شخص، واستغلالهم فيما بعد سواء بتهديد المجني عليه أو ابتزازه، وقد أحسن المشرع صنعاً بجعل هذا التدبير وجوبياً على القاضي يتعين الحكم به، ونعتقد في أن العلة من المحو أو الإعدام تقتضي الأمر به بغض النظر عن إدانة أو براءة المتهم؛ لأنها تتعلق بخصوصية المجني عليه وما تحتويه من أسرار لا يريد إطلاع الغير عليها([2]).

---

[1]) Sec. 2513 "Any electronic, mechanical, or other device used, sent, carried, manufactured, assembled, possessed, sold, or advertised in violation of section 2511 or section 2512 of this chapter may be seized and forfeited to the United States" Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, amended by the Electronic Communications Privacy Act of 1986, (ECPA), Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848 (codified as amended at 18 U.S.C. §§ 2510-2521, 2701-2710, 3117, 3121-3126.

[2]) انظر: محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧٠٣.

ثالثاً- أسباب إباحة الجريمة:

أورد المشرع الكويتي سببين لإباحة استعمال أجهزة التنصت في تسجيل المكالمات الهاتفية أو نقلها، هما:

أ) الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة:

نصت عليه المادة الثانية من القانون سالف الذكر بقولها: "ولا يجوز لغير الجهات الرسمية المختصة والتي يصدر بتحديدها مرسوم حيازة أجهزة التنصت بأنواعها، كما لا يجوز لأي من هذه الجهات استعمالها دون الحصول على إذن مسبق من النيابة العامة، وذلك في الحالات ووفقا للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المشار إليه".

وبناء على ما تقدم يكون استعمال أي من الجهات الرسمية أجهزة التنصت في تسجيل مكالمات الأفراد أو نقلها دون الحصول على الإذن فعلا مجرماً، يثير مسئولية مرتكبه جنائياً، حماية لحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية ضد تعسف الجهات الرسمية المرخصة في استعمال هذه الأجهزة.

ب) رضاء المجني عليه:

جدير بالذكر أن المشرع الكويتي جعل من رضاء المجني عليه سبباً عاماً لإباحة الجرائم التي تنال من حق من وقعت عليه؛ وذلك بمقتضى نص المادة (٣٩) من قانون الجزاء الكويتي بقولها: "لا يعد الفعل جريمة إذا رضى المجني عليه بارتكابه، وكان وقت ارتكاب الفعل بالغاً ثماني عشرة سنة، غير واقع تحت تأثير إكراه مادي أو

معنوي، عالماً بالظروف التي يرتكب فيها الفعل وبالأسباب التي من أجلها يرتكب، ويشترط أن يكون الرضاء سابقاً على ارتكاب الفعل أو معاصر له".

من النص يتبين أن ثمة شروط حتى يؤتي الرضاء ثمره في نفي التجريم، منها: بلوغ المجني عليه سن (١٨ سنة) من عمره، صدور الرضاء بناء على إرادة واعية ومدركة، لا يشوبها إكراه مادي أو معنوي، وأخيراً صدور الرضاء قبل ارتكاب الفعل المجرم، أو معاصراً لارتكابه، أما الرضاء اللاحق لا ينفي الجريمة.

المبحث الثاني

الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي

على الحق في الصورة

تمهيد:

من أكثر الحقوق التي حظت باهتمام المشرع الجنائي الحق في الصورة باعتباره جزءً لا يتجزأ من الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة، لذلك نجد المشرع المصري يتأثر بالقانون الفرنسي([1]) ويضيف إلى قانون العقوبات مادتين هما (٣٠٩) مكرر، (٣٠٩) مكررا(أ) تعاقبان على التقاط أو نقل صورة للشخص في مكان خاص، وعلى إذاعة أو تسهيل إذاعة أو استعمال في غير علانية تسجيلا أو مستنداً بغير رضاء صاحب الشأن. بينما عاقب على نشر معلومات أو أخبار أو صور أو ما في حكمها، تنتهك خصوصية أي شخص دون رضاه، بموجب المادة (٢٥) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

[1]) حيث سبق في ذلك المشرع الفرنسي، وأصدر القانون رقم (٧٠-٦٤٣) لسنة ١٩٧٠م، بشأن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، وخصص فصلا لتجريم انتهاك الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة، Atteinte à la vie privée، وذلك بالعقاب على أفعال استراق السمع أو التنصت وتسجيل الأحاديث الخاصة، والتقاط صور للغير أو إفشائها، أو نشرها بعد التعديل عليها أو عمل المونتاج، بأي وسيلة كانت، ودون موافقة أصحابها، وقد عُدل هذا القانون، بموجب قانون العقوبات الفرنسي الجديد الذي دخل حيز التنفيذ مارس ١٩٩٤م، وأضاف نص المادة (٢٢٦) بفقراتها التسع للعقاب على أفعال التقاط صورة للغير ونشرها أو إفشائها للغير.

كذلك، خصص المشرع الإماراتي المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي، والمادة (٤٤) من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية للعقاب على التقاط صورة للغير في مكان عام أو خاص، أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها.

كما أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، والمعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧م، والذي أضاف نص المادة الأولى (مكرر)، للعقاب على تعمد الإساءة أو التشهير بغيره باستعمال وسيلة من وسائل الاتصال في التقاط صورة أو أكثر أو مقاطع فيديو له دون علمه أو رضائه.

كما عاقب على فعل إرسال أي صورة أو مقطع فيديو مخل بالآداب العامة إلى أشخاص آخرين أو قام بنشرها أو تداولها بأي وسيلة كانت. كما أصدر القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م، بشأن إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات، وعاقب على ذات الأفعال السابقة.

تقسيم:

المطلب الأول: أحـكام التجـريم.

المطلب الثاني: أحـكام العقـاب.

المطلب الأول

أحـــكام التجـــريم

ذكرنا من قبل أن الحق في الصورة من الحقوق التي أولها المشرع الجنائي المصري اهتماماً بالغاً، باعتبار الصورة من مفردات الحياة الخاصة بالشخص، أو من عناصر الخصوصية التي يتمتع بها، ويعد الاعتداء عليها اعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو الخصوصية التي يسعى المشرع الجنائي إلى بسط حمايته الجنائية عليها. فقد عاقب على التقاط صورة للغير في مكان خاص أو نقلها بأي جهاز من الأجهزة، وذلك بموجب البند (٢) من المادة (٣٠٩) مكررا.

وقد انتهج المشرع الإماراتي نفس نهج نظيره المصري، حيث جاءت صياغة البند (٢) من المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات مطابقة تماماً لصياغة المادة (٣٠٩) مكرر، عقوبات مصري. إلا أن المشرع الاماراتي غاير من معالجته لهذه الجريمة في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية؛ بموجب المادة (٤٤) من المرسوم بقانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م؛ حيث عاد ونص على تجريم التعدي على حق الشخص في الصورة بطريقة تختلف تماماً عن تجريمه إياه في قانون الجرائم والعقوبات، سواء من حيث طبيعة المكان الذي التقطت فيه الصورة أو من حيث الأفعال المجرمة. بل إن المشرع الإماراتي ذهب إلى أبعد مما ذهب اليه المشرع المصري؛ حيث جرم التقاط صورة للأشخاص المصابين أو الموتى أو ضحايا الكوارث والحوادث أو نقلها أو نشرها بدون موافقة ذويهم. بينما جاءت معالجة المشرع الكويتي مختلفة عن نظيره

الاماراتي والمصري؛ حيث أصدر القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن اساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت؛ حيث عاقب بموجب المادة الأولى (مكرر)([1]) على التقاط صورة أو أكثر أو مقاطع فيديو لشخص دون علمه أو رضائه باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية، وأضاف صوراً تجريمية أخرى، لم ينص عليها القانون المصري والإماراتي، ومنها: استخرج صورة من الصور التي التقطت للشخص دون موافقته، كذلك اصطناع صوراً مخلة بالآداب العامة لأشخاص آخرين، أو إرسالها أو نشرها أو تداولها، مع تشديد العقوبة اذا ارتبط ذلك بأفعال التهديد والابتزاز.

الفرع الأول

أركان تجريم التعدي في قانون

العقوبات المصري والإماراتي

نص التجريم:

نصت المادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا أو بغير رضاء المجني عليه.

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

[1]) أضيفت إلى قانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، بشأن اساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، بموجب القانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٧م، بتاريخ ٨ يوليو ٢٠٠٧م.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الإجتماع، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضًا.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادًا على سلطة وظيفته"

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدام فى الجريمة أو تحصل عليه، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها".

باستقراء نصوص القانون الإماراتي نجد صياغة هذه المادة مطابقة تماماً لصياغة المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات رقم (٣١) لسنة ٢٠٢١م، مع الاختلاف في العقوبة المقررة للجريمة؛ حيث قرر المشرع الإماراتي عقوبة أشد عن تلك المقررة في القانون المصري([1]).

---

[1]) حيث بنصها: "يعاقب بالحبس والغرامة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

٢. التقط أو نقل بجهاز أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الحالتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرآى من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً.

كما يعاقب بذات العقوبة من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٧) سبع سنوات وبالغرامة الموظف العام الذي يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتماداً على سلطة وظيفته.

ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو إعدامها.

الغصن الأول

الركن المادي في الجريمة

من النص السابق يتبين أن الجريمة محل الدراسة تقوم على ركنين أساسيين، هما: الركن المادي بعناصره المميزة له عن الجرائم الأخرى، ثم الركن المعنوي، الذي يأخذ صورة القصد الجنائي، يسبقهما ركن مفترض من عنصرين، هما: المكان الخاص، وعدم رضاء المجني عليه، وعدم توافر الأحوال المصرح بها قانوناً. ومن ثم نتناول بالوصف والتحليل هذه الأركان بهدف الإجابة عن التساؤل الآتي: إلى أي مدى كان المشرع المصري موفقاً في معالجته جريمة التقاط صورة للغير في مكان خاص أو نقلها بأي جهاز من الأجهزة؟

أولاً- الركن المفترض: يتكون من عنصرين، لا تقوم الجريمة بدونهما.

أ) المكان الخاص:

بتحليل البند (٢) من نص المادة (٣٠٩) مكرر نجد أن المشرع المصري- وافقه في ذلك المشرع الإماراتي- يتطلب المكان الخاص لقيام الجريمة، ومن ثم تنتفي هذه الجريمة إذا ارتكب فعل التقاط الصورة في مكان عام، كما لو التقطت الصورة لأحد الأشخاص أثناء تواجده على الشاطئ بملابس الاستحمام، فقد استقر القضاء الفرنسي([1]) والمصري([1]) على أن تواجد الشخص في هذا المكان يفترض تقبله إطلاع أعين وأنظار الآخرين عليه، ولو بهذه الملابس.

[1]) T.corr. Aix-en-Provence, 16 Octobre 1973, 1974, 1, 17623, note Lindon ; R.S.C. 1976, p. 119, obs. LEVASSEUR.

يرى الفقه أن المشرع المصري قد اشترط المكان الخاص، بغض النظر عن وضع المجني عليه داخل هذا المكان، بمعنى تقوم الجريمة حتى لو كان المجني عليه في وضع غير مشين، أو كان مرتدياً ملابسه كاملة، ولكن مجرد وجوده في ذلك المكان يقطع بحقه في أن تكون حياته الخاصة داخل المكان بعيدة عن أعين وأنظار الأغيار([٢])، إذ العبرة بطبيعة المكان الذي التقطت فيه الصورة للشخص، ولا عبرة بوضعيته أو الحالة التي يكون عليها داخل هذا المكان، مادام التقطت دون موافقته([٣]).

وقد أشار الفقه إلى أن المشرع المصري يعاقب على التقاط أو نقل الصور الموجودة في الأماكن الخاصة، مثل تلك الصور المخزنة على الحاسب الآلي الشخصي للمجني عليه، أو داخل بريده الالكتروني، ولكن يعتقد الباحث أن صياغة البند السابق من المادة (٣٠٩) مكررا تؤكد على أن أفعال الالتقاط أو النقل وقعت على صورة لشخص تواجد في مكان خاص، ليس المقصود –من وجهة نظر الباحث– أن تكون الصور التي التقطت أو نقلت موجودة أو مخزنة في جهاز كمبيوتر أو بريد الكتروني شخصي.

مشار اليه لدي د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٢٩١.

[١]) محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم ٢٢٨٣٠، لسنة ٨٨ قضائية، بتاريخ ١١ سبتمبر ٢٠٢١م.

[٢]) د. جميل عبد الباقي الصغير، الحق في الصورة والاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٢٩٠

[3]) **Abdulaziz Alhassan and others**, SUBSTANTIVE CRIMINAL PROTECTION FOR THE RIGHT TO IMAGE IN THE DIGITAL ERA UNDER UAE AND FRENCH LEGISLATION, op. cit., p: 329.

وحول تعريف المكان الخاص، يرى الباحث أنه كل مكان غير مسموح للأفراد بولوجه دون موافقة مالكه أو حائزه. أو هو المكان المغلق الذي لا يرغب من يشغله في تطلع أعين وأنظار الناس إليه، أو لا يرغب في دخوله من الأخرين دون موافقة أو إذن منه. هل يشترط أن يكون المكان الخاص مملوكا لشخص ملكية خاصة؟ يشير بعض الفقه([1]) إلى أن معيار عدم دخول المكان إلا بإذن أو موافقة ساكنيه يجعل هذا المكان خاصاً؛ ولو لم يكن مملوكا له ملكية خاصة، لذلك، قضي بأن السجن مكان خاص، لعدم دخوله إلا بتصريح أو موافقة مسبقة، كذلك غرف المستشفى، غرفة المدير في المصنع، غرفة القاضي أو غرفة المشورة في المحكمة. يعد المكان العام المفتوح للجمهور مكاناً خاصاً أثناء فترات إغلاقه، مثل المتاجر، والصيدليات، العيادات والمراكز الطبية، مكاتب المحاماة والهندسة، وغير ذلك؛ حيث يمنع الجمهور من دخول هذه الأماكن بعد انتهاء فترة العمل اليومية.

ذكرنا من قبل أن التقاط صورة لشخص في مكان عام لا يعد اعتداءً على حقه في الحياة الخاصة، ومن ثم يخرج عن نطاق التجريم، ويقسم الفقه([2]) الأماكن العامة إلى: **أماكن عامة بطبيعتها**، مثل: الشوارع، والميادين، والحدائق العامة، وغيرها من الأماكن التي أعدت لتكون مكان مفتوحا للجمهور بحرية تامة، ودون قيود. **وأماكن عامة بالتخصيص**، مثل: دور السينما والمسرح، والمستشفيات، والعيادات والمراكز

[1]) انظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص٢٩٢، ٢٩٣.

[2]) انظر: د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، البنود ١٧٦-١٧٨، ص٣٧٠-٣٧٢. د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٢٩٥، ٢٩٧.

الطبية، المتاجر ومراكز التسوق، وغيرها من الأماكن المفتوحة للجمهور في أوقات معينة، ويسمح بدخولها دون موافقة مسبقة خلال هذه الفترات، وفي الأجزاء المسموح بها، بينما تكون هذه الأماكن خاصة في غير تلك الفترات، وفي غير الأجزاء المسموح بها، مثل: غرفة مدير المتجر أو مركز التسوق، أو غرفة استراحة الأطباء والتمرين، وغرفة المدير في المستشفى.

ب) عدم رضاء المجني عليه أو عدم توافر الأحوال المصرح بها قانوناً:

من النص السابق نجد المشرع المصري يتطلب لقيام الجريمة محل الدراسة عدم رضاء المجني عليه بالتقاط الصورة له في مكان خاص، وعدم توافر الأحوال المصرح بها قانوناً، ومن ثم يكون عدم الرضاء من ناحية، وعدم توافر حالة من الأحوال المصرح فيها قانوناً التقاط الصورة للشخص في مكان خاص، من ناحية أخرى، ركناً مفترضاً مكوناً من شقين، لا تقوم الجريمة بدونهما.

ويؤكد الفقه([1]) أن تطلب عدم الرضاء لقيام الجريمة يعد خروجاً من المشرع المصري على القواعد العامة التي تقضي بعدم الاعتداد برضاء المجني عليه في تجريم أفعال الاعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية، من ذلك: جريمة القتل التي تقع اعتداءً على الحق في الحياة، وجريمة الاعتداء على سلامة الجسم التي تقع اعتداءً على الحق في سلامة البدن، وغيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص. ولا شك أن إعتداد

[1]) د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ١٨٧، ص٣٩٥.

المشرع المصري بأثر الرضاء في نفي الجريمة محل الدراسة يتوقف على توافر شروط وضوابط معينة تضمن صحة هذا الرضاء، من ذلك:

ب) **التزام حدود الرضاء:** بمعنى أن يكون الرضاء محدداً وواضحاً في بيان حدود ما سمح به المجني عليه، فإذا كان رضاءه بالتقاط صورة له وحده في مكان خاص، فإن ذلك لا ينسحب على التقاط صورة لزوجته، ومن ثم يكون التقاط الصورة للزوجة دون رضاها مجرماً بموجب المادة (٢/٣٠٩) مكررا([1]). كما يستند ذلك إلى أن الرضاء المنتج لأثره لابد أن يصدر من صاحب المصلحة المحمية أو ممن يملكه، ولا يكفي الرضاء الصادر من غيره، ولو كان الزوج([2]).

ت) **شكل الرضاء:** أشار الفقه([3]) إلى أن الرضاء قد يكون شفوياً وقد يصدر كتابةً، بيد أن ضمان عدم التشكيك في صدور الرضاء يقتضي كتابته، تفادياً لأي نزاع قد ينشأ بشأنه. وقد يكون الرضاء صريحاً أو ضمنياً، ويكون صريحا إذا عبر عنه المجني عليه بألفاظ أو إشارات أو إيماءات واضحة الدلالة للتعبير عن قبوله التقاط صورة له في مكان خاص، أو رضائه بنقلها للغير. وقد يكون الرضاء ضمنياً، كما لو قبل المجني عليه تصويره دون اعتراض واضح منه، مع الأخذ في الاعتبار أن مجرد السكوت لا يكفي للتعبير عن

---

[1]) د. أحمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، بند ٨٠٣، ص١٠٢٦.

[2]) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٢٩٩.

[3]) د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ١٨٩، ص٣٩٨، ٣٩٩.

الرضاء، إلا إذا أحاطت به الظروف والملابسات التي تكشف عن إرادة حقيقية وواعية للمجني عليه في قبول التقاط الصورة له في المكان الخاص.

ث) **افتراض الرضاء:** لما كان النص القانوني يحكمه المنطق والواقع، حرص المشرع المصري على إدراج حالة افتراض الرضاء من الشخص بالتقاط الصورة له، ونص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٣٠٩) مكرراً، بقولها: "فإذا صدرت الأفعال المشار إليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الإجتماع، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً".

وقد علق الفقه على افتراض الرضاء بالفقرة السابقة بأنه أمر طبيعي ومنطقي([1])، بالنظر إلى أن وضع أدوات وآلات التصوير أمام الحاضرين في الإجتماع دون اعتراضهم دليل قوي على رضائهم بالتقاط الصورة لهم، بل ذهب البعض إلى القول بأن الرضاء المفترض في الفقرة السابقة لا يقتصر على فعل التقاط الصورة أو نقلها، بل يمتد إلى فعل نشر الصورة، بالنظر إلى أن جريمة نشر الصورة تفترض أن يتم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، وأن الرضاء ينفي تجريم النشر، كما ينفي تجريم الالتقاط([2]). بينما ذهب البعض إلى القول بأن الرضاء يقتصر فقط على التقاط الصورة دون أن ينسحب على ما تم بعد ذلك من نشرها([3])، ومن جانبنا نعتقد في

[1]) المرجع السابق، بند ٢٠٠، ص٤١٣.

[2]) يؤيد أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير هذا الرأي، انظر: مؤلفه السابق، ص٣٠٠.

[3]) د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، بند ٢٠٠، ص٤١٤.

صحة هذا الرأي؛ بالنظر إلى أن الشخص قد يُبدي رضاءه وموافقته على التقاط صورة له في مكان خاص، بينما لا يتقبل أن يتم نشر هذه الصورة، بحيث يطلع عليها الآخرون.

ج) **طبيعة قرينة افتراض الرضاء:** ناقش بعض الفقه([1]) نوع هذه القرينة، فهل هي قرينة قانونية بسيطة تقبل اثبات العكس؟ أم أنها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس؟ ذهب جانب من الفقه([2]) – يؤيده الباحث– إلى أنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس، كما لو أتى أحد الحاضرين سلوكاً يقطع يقنياً باعتراضه على التقاط الصورة له، أو أتى سلوكاً يدل على رفضه التصوير ضمنياً، كما لو أشاح بوجهه بعيدًا عن أدوات التصوير.

لم يكتفِ المشرع المصري –ونظيره الإماراتي– بالنص على عدم الرضاء في نفي تجريم التقاط الصورة للشخص في مكان خاص، أو نقلها بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، وإنما نص كل منهما أيضاً على عدم توافر أي من الأحوال المصرح بها قانوناً التقاط الصورة للشخص ولو بغير رضاءه، ومن ثم لا تقوم الجريمة محل الدراسة، لو ارتكب الفعل بموجب إذن من النيابة العامة بناء على تحريات جدية، ترجح ارتكاب أحد الأشخاص جريمة، ويقتضي إقامة الدليل عليه تصويره في مكانه الخاص، ولو بدون رضاء منه؛ يفسر ذلك بأن المشرع قدّر أن مراعاة المصلحة العامة في الوصول

[1]) المرجع السابق، بند ١٩٢، ص٤٠٣.

[2]) د. محمود نجيب حسني، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٧٧٥، د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٩٢، د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٢٠٠، ص٤١٥.

إلى الحقيقة وتحقيق العدالة أولى بالاعتبار من المصلحة الخاصة للشخص في حماية حياته الخاصة بعدم التقاط صورة له في مكان خاص إلا برضاءه.

ثانياً- عناصر الركن المادي: يتكون من العناصر الآتية:

أ) موضوع الجريمة:

بصريح نص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٩ مكررا) نجد أن المشرع تطلب أن يكون موضوع فعل الالتقاط أو النقل صورة شخص طبيعي(Natural Person Photo)([1])، على نحو ما أسلفنا في المطلب التمهيدي من البحث، ومن ثم يخرج عن نطاق التجريم التقاط أو نقل صورة حيوان أليف، أو صورة شيء يخص إنسان، مثل: المسكن، أو السيارة، أو الملابس داخل المسكن، والهدايا التذكارية، ولو ترتب عليه ضرراً معنوياً لصاحبه، مع إمكانية إثارة المسؤولية المدنية([2]). يشير الباحث إلى ضرورة الإحالة إلى مفهوم الصورة عند الحديث عن مفهوم الحق في الصورة.

---

[1]) **Abdulaziz Alhassan and others**, op. cit., p: 328.

بينما أشار البعض إلى أن محل الجريمة لا يقتصر على صورة الشخص الطبيعي أي الإنسان، وإنما يشمل صورة الشخص الاعتباري، مثل المحل التجاري أو الشركة التجارية، كما لو قام شخص بتصوير مقطع فيديو لمنتجات غذائية في سوبر ماركت وإرسالها عبر وسائل التواصل الاجتماعي أو أي وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، حكم اتحادية عليا، بجلسة ٤ فبراير ٢٠٢٠م.

ولكن لا يتفق الباحث مع الزميل الفاضل، بالنظر إلى أن الواقعة التي استشهد بها، والصادر بشأنها الحكم السابق، تتعلق بتصوير منتجات غذائية فاسدة، داخل المحل التجاري، ولم تتطرق إلى صورة المحل ذاته، وتثير واقعة التصوير لهذه المنتجات جريمة التشهير، أو القذف، بإسناد واقعة لو صحت تجعل المجني عليه محلا للعقاب والازدراء، ولاشك أن ثبوت صحة الواقعة توجب عقاب مالك السوبر ماركت أو المسؤول عن إدارته أو ممثله القانوني.

[2]) **Abdulaziz Alhassan and others**, op. cit., p: 329.

يلاحظ الباحث أن المشرع المصري حصر موضوع الجريمة في (الصورة) فهل تشمل (مقاطع الفيديو)، التي تتضمن صوت وصورة متحركة، أي تصوير مرئي وصوتي للشخص، فهل ينسحب التجريم إلى تصوير مقطع فيديو في مكان خاص بدون رضاء المجني عليه؟

جدير بالذكر أن استاذنتا د. ابراهيم عيد نايل، أن التقاط صورة لحيوان مملوكاً لأحد الأشخاص في مكان خاص قد يعبر أو يكشف عن أمور تتعلق بحرمة الحياة الخاصة لصاحب الحيوان، كما لو اعتبر أُنسه بمعايشة الحيوان دليل عن معاناته من العزلة الاجتماعية، كما أن تصوير الشكل الخارجي للمسكن الذي يقيم فيه الشخص قد يكشف عن أمور لا يريد أن يطلع عليها الغير، من ذلك: الحالة الاقتصادية التي يعبر عنها شكل المسكن، كما قد يعبر سوء شكل المسكن عن حالة الإهمال أو الفوضي التي يعيش فيها، مما قد يعرضه للإحراج تجاه الآخرين.

انظر: د. ابراهيم عيد نايل، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٦١، ١٦٢. مشار إليه لدى: د. خالد ابراهيم دقاني، الحماية الجنائية لحرمة الحق في الصورة في نطاق تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص٣٣٠، ٣٣١، د. أحمد السيد الشوادفي النجار، الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد١٢، العدد٨٠، يوليو ٢٠٢٢م، ص٥٣٢.

وأضاف البعض أن التقاط صور للأشياء المملوكة للشخص مثل المسكن، والسيارة، والحيوان الأليف، يعد تعدياً على حرمة الحياة الخاصة بشكل غير مباشر، إذ أن تصوير هذه الأشياء يُمكّن المصور من التطفل على الحياة الخاصة باعتبار تلك الأشياء تعود إلى أسرار الحياة الخاصة لمالكها.

للمزيد راجع: د. خالد ابراهيم دقاني، المرجع السابق، ص٣٣١، ٣٣٢.

كما يرى البعض –في ذات السياق– أن الأمر ينطبق على فعل التقاط صورة لـ(مستند)، برغم أهميته أو سريته، وبرغم ما يترتب عليه ضررا لصاحبه، وهو ما دفع البعض بدعوة المشرع المصري بالتدخل بتجريم فعل التقاط أو نقل صورة للمستندات الورقية بإضافة نصاً خاصاً إلى قانون العقوبات.

د. أحمد السيد الشوادفي النجار، المرجع السابق، ص٥٣٣.

بداية أشار بعض الفقه إلى أن مصطلح (الصورة) يشمل الصورة الثابتة والمتحركة على السواء([1])، بينما يرى الباحث ضرورة التعمق في مناقشة هذه الجزئية من خلال عرض الفارق بين التصوير الفوتوغرافي الضوئي وبين تصوير الفيديو، ثم نستعرض الاجابة على التساؤل السابق.

التصوير الفوتوغرافي وتصوير الفيديو:

التصوير الفوتوغرافي: عبارة عن تسجيل انعكاس صورة الأجسام في الخارج عبر تسجيل الفيلم (فيلم التصوير) أو الشريحة الرقمية للضوء الساقط عليها مرورًا بالعدسة. فالصورة عبارة عن الأشعة الضوئية المنعكسة عن الأجسام، والتي تمر عبر العدسة ليسجلها الفيلم عبر تأثير الضوء عليه كيميائيًا، أو تسجلها الشريحة الرقمية، وترسلها للذاكرة في الكاميرات الرقمية الحديثة. إذ الصورة الفرتوغرافية من الناحية الفنية تثبيت للضوء المنعكس من الأشياء، ومن ثم تثبيت صورة الواقع([2]).

تصوير الفيديو: لا يختلف عن التصوير الفوتوغرافي من الناحية الفنية، إذ أن عملية التصوير واحدة، إلا أن الفيديو يزيد عن التصوير الفوتوغرافي بأنه يُصور لقطات ثابتة متلاحقة ما بين ٢٤–٣٠ لقطة ثابتة في الثانية، وعند العرض السريع تراها العين

---

[1]) أستذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣١٠.

[2]) https://www.fikhguide.com/tourist/tourist/264

لهذا يختلف التصوير الفوتوغرافي عن التصوير اليدوي أي الرسم، والمتمثل في تشكيل الصور المسطحة للأشياء أو الأشخاص يدويًا. كما يختلف عن النحت الذي يتمثل في النقش على كتلة صلبة كالحجر أو الخشب بأداة حادة كالإزميل أو السكين، حتى يكون ما يبقى منها على الشكل المطلوب.

https://www.fikhguide.com/tourist/tourist/264

البشرية متحركة، ولا تدرك ثبات اللقطات، ولهذا يمكن اقتطاع الصور الثابتة من أي مقطع فيديو متحرك بكل سهولة([1]).

مما تقدم يمكن، يرى الباحث أنه من الناحية الفنية البحتة لا اختلاف بين نوعي التصوير الفوتوغرافي وتصوير الفيديو، إذ يقوم على فكرة انعكاس صورة الشخص على دعامة مادية أو رقمية، بيد أن العين المجردة ترى التصوير الفوتوغرافي ثابت، وترى تصوير الفيديو متحرك، في حين أنه مكون من صور ثابتة في حقيقتها، ولكن يتم عرضها بسرعة فائقة. مما تقدم، يمكن القول بأن التجريم يمتد إلى التصوير الفرتوغرافي وتصوير الفيديو على السواء، يؤكد وجهة نظرنا أن المشرع المصري أطلق الوسيلة المستخدمة في التصوير (بجهاز أياً كان نوعه) بما يشمل كاميرات التصوير الفوتوغرافي وكاميرات الفيديو.

التقاط صورة لشخص حي أم ميت:

مما لاشك فيه أن المشرع الجنائي أراد بتجريم التقاط الصورة للشخص في مكان خاص كفالة حماية جنائية للحق في الصورة، مما يفترض أن يكون صاحب الصورة إنساناً حياً، فهل يمكن أن ينسحب التجريم إلى التقاط صورة لجثة ميت؟ فهل للميت حق في صورته بعد وفاته؟ أم أن هذا الحق ينتقل إلى ورثته؟ فلهم الحق في الموافقة على التقاط صورة له.

وقد ناقش الفقه والقضاء هذا الفرض، وذهب جانب من الفقه([1]) إلى أن التجريم ينسحب إلى التقاط الصورة في مكان خاص سواء كان الشخص حياً أو ميتاً؛ يبرر

[1]) https://www.fikhguide.com/tourist/tourist/264

هؤلاء رأيهم بأن الحق في الصورة لا يزول بالوفاة، فلا يجوز التقاط صورة لشخص بعد وفاته إلا بموافقة من له الحق في ذلك([٢]). وقد استطرد البعض رأيه في أن الشخص بالحق في الخصوصية سواء كان حياً أو ميتاً، قائلاً: "... وجسد الإنسان، أو خصوصيته، محترمة ومقدرة شرعًا، حيًّا وميّتًا، فلا يقبل الإسلام إهانة هذا الجسد، سواء من الناس، أو من صاحب الجسد نفسه..." "وبالعودة إلى كل الأوامر القرآنية والنبوية، في احترام خصوصية الإنسان، نجد أنها تشمل خصوصيته حيًّا وميّتًا، داخل بيته وخارجه، فليس من حق أحد التجاوز في هذه المساحة من دون إذنه، سواء كان

---

[١]) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٠٩.

Abdulaziz Alhassan and others, op. cit., p: 329.

أشار أستاذتنا د. جميل عبد الباقي الصغير إلى اتجاه القضاء الفرنسي باعتبار جثة الشخص الميت جزءً من حياته الخاصة، ومن ثم يخضع للتجريم التقاط صورة لشخص على سرير الموت بعد وفاته، جاء ذلك بمناسبة التقاط صورة للرئيس الفرنسي السابق (فرانسوا ميتران) وهو على فراش الموت داخل غرفته بالمستشفى، دون علم وموافقة أسرته. من هذه الأحكام:

TGI Paris, 13 Janvier 1997, D. 1997, P. 255, note Beignier ; J.C.P 1997, 2, 22845, note Serna ; Paris, 2 Juillet 1997, D. 1997, P. 596, note Beignier ; Crim., 20 Octobre 1998, B.C. N 264 ; D.1999, P. 106, note Beignier ; J.C.P 1999, 2, 10044, note Loiseau ; Dr. pénal 1999, comm. 18, obs. Véron

انظر في هذه الأحكام: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، هامش رقم (٢)، ص٣٠٩.

[٢]) جدير بالذكرأن مسألة التقاط صورة لشخص محتضر أو ميت شغلت اهتمام مؤسسات الإفتاء في الدول العربية، من ذلك دار الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية؛ حيث صدرت الفتوى رقم (٣٧٥٠) أمر غير جائز شرعاً، جاء بنص الفتوى: "... والقيام بالتقاط الصور والفيديوهات له، من الأمور التي ينبغي الابتعاد عنها وتجنبها؛ لما فيها من الاعتداء على خصوصية المحتضر وكرامته..." راجع: رقم الفتوى: ٣٧٥٠، التاريخ : ٠٦-٠٣-٢٠٢٣، التصنيف: الدعوة والنصيحة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، نوع الفتوى: بحثية، المفتي : لجنة الإفتاء. منشورة على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة، ٢٠٢٤/٩/٢٠م:

https://aliftaa.jo/research-fatwas/3750/

ما امتلكه الشخص ماديا أو معنويا، فمال الإنسان ودمه وعرضه وكل ما يتعلق به مقدر ومحترم، وليس من حق أحد التجاوز في هذه المساحات، بل وضع الإسلام عقوبات شرعية وتعزيرية ردعًا لمن يتعدّى تلك الحدود"([1]).

رأي الباحث:

يرى الباحث أنه من الصعوبة التسليم بأن الحق في الصورة لا يزول بوفاة الشخص، إذ أنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي تنتهي بنهاية حياة الشخص، فقد عرفها البعض بأنها: مجموعة من الحقوق التي تثبت للشخص لكونه إنساناً بحيث لا يتصور وجوده بدونها، حيث توجد معه من وقت ميلاده، وتظل تتبعه إلي وقت وفاته. مثل: حق الزوج في الطاعة على زوجته، والاستمتاع بها، حق المجني عليه في تقديم شكوى في جرائم معينة، وكذلك، الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسد، والحق في صيانة العرض، والحق في الشرف والاعتبار. ونظراً لارتباط هذه الحقوق بالشخص ارتباطاً وثيقاً، فإنها لا تنتقل إلي ورثته كقاعدة عامة؛ حيث تثبت للشخص بوجوده، وتنقضي بوفاته، وانتهاء شخصيته.

ويرجح الباحث ما ذهب إليه البعض من أن التعدي على صورة شخص ميت، وإن كان لا يمس حريمة الحياة الخاصة للميت، إلا أنه يمس حرمة الحياة العائلية

[1]) عصام تليمة، مقالة بعنوان "نشر صور المرضى والموتى وحرمة جسد الإنسان" منشورة على الموقع الالكتروني للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، تاريخ نشر المقالة، ٢٠٢٣/٠٧/١٥م، تاريخ زيارة الموقع:

https://iumsonline.org/ar/ContentDetails.aspx?ID=29874

للشخص ذاته. ومن ثم لأفراد أسرة المتوفي الحق في منع الآخرين من التقاط صورة لميتهم، والمطالبة بالملاحقة الجنائية لمن يلتقط صورة له دون موافقة منهم([1]).

ب) السلوك الإجرامي: له صورتان:

١ – التقاط الصورة:

يمكن تعريف فعل التقاط الصور Capturing Photographs بأنه: أخذ صورة لشخص في مكان خاص بآلة تصوير أو بجهاز آخر أياً كان نوعه. أو تثبيت الصورة التي أخذت بآلة تصوير على دعامة خاصة، تُمكّن من الاطلاع عليها([2]).

بينما عبر عنه البعض([3]) بأنه تثبت الصورة على دعامة مادية حساسة (نيجاتيف)، مع ملاحظة أن السلوك الإجرامي يتحقق بفعل التقاط الصورة، ولو لم يتم إظهارها بشكل مادي على الدعامة، فقد تكون على هيئة رقمية، كما لا يؤثر على قيام الجريمة إجراء الجاني بعض الرتوش أو التغييرات على الدعامة (النيجاتيف) بعد التقاط الصورة، ليظهرها بشكل مغاير عن الواقع. ويؤكد الباحث أن الجريمة محل الدراسة من الجرائم الايجابية، التي تتطلب نشاطاً ايجابياً من الجاني، بإتيان حركة عضوية

---

[1]) انظر: د. خالد ابراهيم دقاني، الحماية الجنائية لحرمة الحق في الصورة في نطاق تقنية المعلومات في التشريع الإماراتي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٢١.

[2]) انظر: د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٠، د. خالد ابراهيم دقاني، المرجع السابق، ص٣٤٣.

يراد بفعل الالتقط لغة: التقطَ يلتقط، التقاطًا، فهو مُلتقِط، والمفعول مُلتقَط، الْتَقَطَ عِدَّةَ صُوَرٍ لِأَمَاكِنَ مُخْتَلِفَةٍ بِالْمَدِينَةِ: أَخَذَهَا بِآلَةِ التَّصْوِيرِ.

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

[3]) د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٢٢٢، ص٤٥٨.

باستخدام أحد أعضاء جسمه في أخذ الصورة، بحسب الوسيلة المستخدمة، ومن ثم لا يتصور وقوع هذه الجريمة بسلوك سلبي أو بالإمتناع([1])، مع ملاحظة أن الامتناع قد يمثل سلوك الشريك بالمساعدة في الجريمة، كما لو شاهد حارس المنزل شخصاً يلتقط صورة لصاحبة المنزل وهي في وضع غير لائق، فيمتنع عن منعه من ذلك، مما سهل للجاني التقاط الصورة.

وقد اشترط المشرع ارتكاب فعل الالتقاط بواسطة وسيلة أو جهاز أياً كان نوعه، مثل: الآت التصوير، سواء الكاميرات التقليدية أو الرقمية الحديثة، أو الكاميرات التليفزيونية، ومن ثم يؤكد جانب من الفقه عدم قيام الجريمة بالمراقبة التلصصية من خلال النظر بالعين المجردة ولو خلسة، أو ما يعرف باختلاس النظر، حتى ولو كان الشخص في وضع خصوصية، لا يرغب في إطلاع الناس عليه([2])؛ لأن الرؤية أو المشاهدة البصرية المباشرة بالعين المجردة لا يدخل في عناصر التجريم، حتى ولو نقل الشخص ما رأه إلى الآخرين، كما لا تقع الجريمة باستعمال أدوات الرؤيا البعيدة التي لا تلتقط صورا، مثل التلسكوب أو المنظار الذي يقرب الصورة، كما لا تقوم الجريمة باستعمال وسائل تقنية حديثة تصدر أشعة يمكنها تمييز الأشخاص أو الأنشطة خلف

---

[1]) في نفس الاتجاه: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣١٢.

[2]) **Raed SA Faqir**, 'Digital Criminal Investigations in the Era of Artificial Intelligence: A Comprehensive Overview' (2023) 17(2) International Journal of Cyber Criminology, Vol. 17, Issue2, July- Decmber 2003, p: 77. Availabale on: https://cybercrimejournal.com/menuscript/index.php/cybercrimejournal/article/view/189/71

الجدران، في الحالتين لا تقوم جريمة التعدي على الحق في الصورة لأنه لم يتم تثبيت الصورة على دعامة مادية، أو رقمية([1]).

كما لا تقوم الجريمة بفعل رسم صورة لشخص في منزله، ولو كانت معبرة عن وضعه في حالة لا يرغب في إطلاع الغير عليها، إذ أن أدوات الرسم مثل الفرشاة أو القلم، ليست من أدوات التصوير التي قصدها المشرع([2]).

٢- نقل الصورة Transmission of Photos :

يراد به إرسال الصورة من مكان التقاطها إلى مكان آخر، سواء كان مكان عام أو خاص؛ بحيث يُمكّن الشخص الذي يتلقى الصورة في المكان الآخر من الاطلاع عليها، وتمييز السمات الخاصة للشخص المصور([3]).

بينما يعتقد الباحث أن مراد المشرع المصري من التجريم يفترض أن يتم النقل بإرسال الصورة التي التقطت في المكان الخاص دون رضاء صاحبها من الجاني إلى شخص آخر، مما يُمكن الآخير من الإطلاع على الصورة، ويزيد من الإضرار بالمجني عليه، فلا يتوقف مفهوم النقل على إرسالها من مكان إلى آخر، بل قد يتحقق بإرسالها من شخص إلى آخر ولو في ذات المكان، كما لو قام الخادم بالتقاط صورة لمخدومته في

---

[1]) د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٠، ٢٨١١، د. أحمد السيد الشوادفي النجار، الحماية الجنائية للحق في الصورة، مرجع سابق، ص٥٤٣.

Abdulaziz Alhassan and others, op. cit., p: 330-331.

[2]) د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند٢٢١ ، ص٤٥٥.

[3]) **Abdulaziz Alhassan and others**, op. cit., p: 331.

في ذات الاتجاه د. ممدوح خليل بحر، المرجع السابق، بند ٢٢٢، ص٤٥٨.

المنزل دون رضاها، ثم يقوم بإرسالها إلى شخص آخر موجود بالمنزل مقابل مال، أو بغرض قيام الشخص الأخر بنقلها إلى ثالث، وهكذا يتحقق قدر أكبر من الإضرار بالمجني عليه.

يُدلل الباحث على وجهة نظره بأن المشرع المصري قد اشترط أن يتم النقل باستخدام جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، كما لو تم عن طريق البث التليفزيوني([1])، أو باستخدام برامج الحاسب الآلي أو الهاتف المحمول، التي توفر إمكانية إرسال العديد من الصور والرسائل ونقلها من جهاز الجاني إلى جهاز أو أجهزة متعددة في ثوانٍ معدودة. يؤيد ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية برفض الطعن المقدم في حكم الإدانة بارتكاب المتهم جريمة نقل صور خاشة للحياء التقطت للمجني عليها في مكان خاص، عن طريق أجهزة وبرامج الاتصالات، وكان ذلك بغير رضاء صحيح منها، وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً([2]).

مفاد ما تقدم، يمكن القول بأن جريمة نقل الصورة لا يشترط أن تقع مما ارتكب فعل الالتقاط لصورة المجني عليه في المكان الخاص، فقد يتم الالتقاط من شخص ثم ينقلها آخر دون علمه إلى شخص ثالث([3])، كما لو أُخترق جهاز من التقط الصورة ثم قام المخترق بنقلها من هذا الجهاز إلى جهاز آخر، في هذا الفرض، يسأل من التقط

---

[1]) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣١٠.

[2]) محكمة النقض المصرية، الدائرة الجنائية، الطعن رقم ٢٢٨٣٠، لسنة ٨٨ قضائية، بتاريخ ١١ سبتمبر ٢٠٢١م، سالف الإشارة إليه.

[3]) **Abdulaziz Alhassan and others**, op. cit., p: 331.

الصورة عن جريمة الالتقاط، بينما يسأل من اخترق الجهاز عن جريمة نقل الصورة بالإضافة إلى جريمة الاختراق الالكتروني للجهاز.

ت) النتيجة الإجرامية:

تتمثل في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، فلا يكفي ارتكاب فعل الالتقاط أو النقل للصورة التي أخذت للمجني عليه في المكان الخاص، بل لابد من تحقق ضرر فعلي للمجني عليه من فعل الجاني، يتمثل ذلك في حدوث التعدي على حرمة حياته الخاصة([1])؛ لذلك ذهب بعض الفقه إلى ضرورة أن تكون الصورة التي التقطت للمجني عليه تعبر عن ألفة الحياة الخاصة له، سواء كانت في مكان عام أو خاص، لذلك نجد بعض التشريعات المقارنة، مثل القانون الأمريكي يأخذ بالاتجاه الشخصي الذي ينظر إلى وضع الشخص حالة تعبر عن تمتعه بحرمة الحياة الخاصة، بغض النظر عن المكان الذي وجد فيه المجني عليه، ومن ثم لا تقوم الجريمة وفق هذا الاتجاه إذا التقطت الصورة لشخص في حالة لا تدخل في مفهوم تمتعه بحرمة الحياة الخاصة، كما لو كان مرتدياً ملابسه كاملة، وإطلاع الغير عليه بهذه الحالة أمر غير مستهجن، ولا يعد تعدياً على حرمة حياته الخاصة([2]).

في المقابل، أخذ المشرع المصري والإماراتي بالاتجاه الموضوعي، الذي يضع المكان الخاص معيارا على حرمة الحياة الخاصة، ومن ثم يكون فعل التقاط الصورة مجرماً

[1]) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣١٢.

[2]) راجع في ذلك: د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ١٨٤، ص٣٨٠، ٣٨١.

إذا وقع في مكان خاص حتى ولو كان الشخص في وضعية أو على هيئة لا تعبر عن الخصوصية. بينما لا تقوم الجريمة إذا وقع الفعل في مكان عام، بغض النظر عن حالة الخصوصية التي يكون عليها الشخص. وقد استقر الفقه والقضاء المصري على الأخذ بهذا الاتجاه تقيداً بحرفية النص، وعدم جواز التوسع في تفسيره بما يحيد عن مقصود المشرع، الذي جعل المكان الخاص معياراً لألفة الحياة الخاصة([1]). يؤيد الباحث ما ذهب إليه الاتجاه الشخصي بالنظر إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها الشخص حال التقاط الصورة له، سواء كان في مكان عام أم خاص، وهو ما أخذ به المشرع الإماراتي في قانون مكافحة الشائعات والجرائم والالكترونية، حيث جرم الفعل بغض النظر عن المكان، كما سنوضح تفصيلاً لاحقاً.

الغصن الثاني

الركن المعنوي في الجريمة

أولاً- ضرورة توافر القصد الجنائي:

لما كانت المسؤولية الجنائية تتطلب ارتكاب السلوك الاجرامي مع توافر الإرادة، باختلاف بين الجرائم العمدية وغير العمدية؛ حيث يتوافر في الأولى القصد الجنائي بعناصره العلم والإرادة، والتي ينبغي أن تنصرف إلى ارتكاب الفعل وتحقق النتيجة

[1]) راجع في ذلك: المرجع السابق، بند ١٨٢، ص٣٧٤-٣٧٧.

الإجرامية التي يعاقب عليها، بينما يكفي في الجرائم غير العمدية توافر إرادة السلوك الخاطئ دون اتجاه تلك الإرادة إلى تحقيق النتيجة.

ولما كان الأصل أن الشخص يسأل عن جريمته عمداً، ولا يسأل عن ما يقع منه خطأً إلا بنص خاص، إذ أن المشرع هو الذي يحدد الجرائم غير العمدية التي تستحق العقاب من وجهة نظره.

وبالنسبة لجريمة التقاط صورة للغير في مكان خاص أو نقلها نجد الفقه المصري يُجمع على أنها من الجرائم العمدية؛ وقد استنتج الفقه الطبيعة العمدية للجريمة من خلال صياغة نص الفقرة الأولى من المادة (٣٠٩) مكررا، حيث عبر المشرع المصري عنها بقوله: "... كل من اعتدي على حرمة الحياة الخاصة للمواطن..." ولفظ (اعتدى) يفترض وقوع الجريمة عمداً من الجاني، وهو ما يتطلب توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة؛ بمعنى أن يعلم الجاني أنه يلتقط صورة لشخص في مكان خاص، فلا تقوم الجريمة إذا كان يجهل طبيعة المكان أو كان يعتقد أنه مكان عام، كما يجب علمه بأنه يلتقط الصورة دون رضاء المجني عليه، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا كان يعتقد برضاء أو موافقة صاحب الصورة، ويحدث ذلك في حالات الرضاء الضمني، الذي قد يُحدث نوعاً من اللبس والغموض لدى الجاني، فيعتقد خلاف ما هو واقع.

ثانياً- نوع القصد الجنائي:

وحول طبيعة القصد الجنائي المتطلب للجريمة محل الدراسة يرى البعض([1]) أنه يكفي القصد الجنائي العام، الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، دون تطلب نية خاصة. في المقابل، يرى البعض الآخر([2]) وإن كان النص السابق يقتضي توافر تعمد التعدي على الحياة الخاصة، إلا أن صيغته تتطلب توافر القصد العام والخاص.

الفرع الثاني

أركان التجريم في قانون

مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي

النص القانوني:

ورد النص عليها في البند (٢) من المادة (٤٤) من المرسوم بقانون اتحادي يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن (٦) ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن (١٥٠,٠٠٠) مائة وخمسين ألف درهم ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، بقصد الاعتداء على خصوصية شخص أو على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد من غير رضا وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً بإحدى الطرق الآتية:

---

[1]) انظر: استاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٠٤.

[2]) 643 du 17 Juillet 1970 sur la protection de la vie privee, D. 1971, 1, P. 111. - PRADEL (J.), Les dispositions de la loi N 70.

مشار إليه لدى، استاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٠٥.

١. استراق السمع، أو اعتراض، أو تسجيل أو نقل أو بث أو إفشاء محادثات أو اتصالات أو مواد صوتية أو مرئية.

٢. التقاط صور الغير في أي مكان عام أو خاص أو إعداد صور إلكترونية أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها.

٣. نشر أخبار أو صور إلكترونية أو صور فوتوغرافية أو مشاهد أو تعليقات أو بيانات أو معلومات ولو كانت صحيحة وحقيقية بقصد الإضرار بالشخص.

٤. التقاط صور المصابين أو الموتى أو ضحايا الحوادث أو الكوارث ونقلها أو نشرها بدون تصريح أو موافقة ذوي الشأن.

٥. تتبع أو رصد بيانات المواقع الجغرافية للغير أو إفشاءها أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها.

كما يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن (٢٥٠,٠٠٠) مائتين وخمسين ألف درهم ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، لإجراء أي تعديل أو معالجة على تسجيل أو صورة أو مشهد، بقصد التشهير أو الإساءة إلى شخص آخر".

من النص السابق يتبين أن المشرع الإماراتي قد عالج جرائم الاعتداء على الحق في الصورة بطريقة مغايرة تماماً، وإلى حد كبير عن معالجته لها في قانون الجرائم والعقوبات التي عرضنا لها سابقاً، يبدو ذلك في بيان صور التجريم، وطبيعة المكان محل الجريمة، ووسيلة ارتكاب السلوك الإجرامي، وطبيعة القصد الجنائي. نعرض في

هذا الفرع بالوصف والتحليل لأركان الجرائم السابقة المنصوص عليها في قانون مكافحة الشائعات والجرائم والإلكترونية الإماراتي الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م.

الغصن الأول

الركن المادي في الجريمة

من النص السابق نجد المشرع الإماراتي لم يكتفِ بصورة التقاط أو نقل صورة للغير التقطت له في مكان خاص، وإنما أضاف صوراً تجريمية أخرى، منها إعداد صور إلكترونية، أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها، كما عاقب على أفعال أخرى أضافها أيضا إلى الجرائم محل الدراسة، من ذلك: جريمة نشر صور إلكترونية أو صور فوتوغرافية أو مشاهد أو تعليقات ولو كانت صحيحة أو حقيقية بقصد الإضرار بشخص الغير، كما سعى المشرع الإماراتي إلى بسط حمايته الجنائية لصور الموتى والمصابين وضحايا الحوادث أو الكوارث، بتجريم التقاط هذه الصور أو نقلها أو نشرها بدون تصريح أو موافقة من ذوي الشأن. وأخيراً عاقب على إجراء أي تعديل أو معالجة على صورة أو مشهد، بقصد التشهير أو الإساءة إلى شخص آخر.

أولاً- صور السلوك الإجرامي:

عدّد المشرع الإماراتي صور السلوك الإجرامي في هذه الجرائم بإضافة بعض الأفعال المجرمة إلى تلك المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات سالفة الذكر، نعرض لها فيما يلي:

١- التقاط صورة في مكان عام أو خاص:

عرضنا فيما سبق لمفهوم هذه الصورة من صور السلوك الإجرامي، عند الحديث عن الجريمة محل الدراسة في قانون العقوبات المصري وقانون الجرائم والعقوبات الاماراتي، لذا نحيل إلى ما سبق ذكره، منعاً للتكرار.

هذا ما ملاحظة أن المشرع الإماراتي اشترط أن يكون التقاط الصورة لشخص سواء في مكان عام أو خاص، ومن ثم تأتي معالجة المشرع الإماراتي لهذه الجريمة مغايرة تماماً فيما يتعلق بطبيعة المكان، بخلاف مسلكه في معالجة الجريمة في قانون الجرائم والعقوبات، والتي اشترط فيه أن يكون المكان خاصاً، كما فعل المشرع المصري.

من هنا، نجد المشرع الإماراتي يجمع بين الاتجاه الشخصي بالنظر إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها الشخص عند التقاط صورة له، حتى ولو كان في مكان عام، كما أخذ بالاتجاه الموضوعي، الذي يكتفي بكون المكان خاصاً، دون النظر إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها الشخص.

ونعتقد في حسن مسلك المشرع في تجريم التقاط صورة للشخص دون رضاه وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، إذا كان في وضع ينمُ عن حالة من الخصوصية، كما لو كان في مكان بعيد عن أنظار الناس، حتى ولو كان هذا المكان عاماً، مثل: تواجد الشخص مع أفراد أسرته على أطراف الشاطئ، في مكان منزوٍ بعيداً على تطلع الآخرين. لاسيما في ظل تقدم وسائل التصوير من مسافات بعيدة بوضوح تام، ما يجعل الشخص محلاً لانتهاك حالة الخصوصية التي يكون عليها، ولو أثناء تواجده في مكان عام بعيداً عن أنظار الآخرين.

٢- إعداد صور إلكترونية أو نقلها أو نسخها أو كشفها أو الاحتفاظ بها:

أضاف المشرع الإماراتي هذه الصور إلى الأفعال محل التجريم بهدف الإلمام بالطبيعة التقنية للصورة التي يتم التقاطها بوسائل تقنية المعلومات، لذا تبدو مغايرة المشرع في معالجة الجريمة في قانون الجرائم الإلكترونية، وهذا أمر منطقي، لذلك نجد المشرع الإماراتي – وأصاب في ذلك- يضيف فعل إعداد الصورة، بالنظر إلى طبيعتها الالكترونية، التي تقبل ذلك، فقد لا يقوم الجاني بالتقاط الصورة، ولكنه أعدها مستغلاً خبرته التقنية، سواء أكانت الصورة المُعدة مطابقة للصورة الواقعية أم لا.

كما جرم فعل (نقل) الصورة التي تم إعدادها إلكترونياً، فقد يقوم شخص إعداد صورة إلكترونية لشخص آخر بحسن نية، دون قصد التعدي على خصوصيته، ثم يقوم آخر بنقل هذه الصورة إلى آخرين، بقصد التعدي. وقد أوضحنا سابقاً مفهوم فعل النقل، نحيل إلى ما سبق ذكره.

أضاف المشرع فعل (كشف) الصورة التي تم إعدادها إلكترونياً، ويراد به([1]) اصطلاحاً في الجريمة محل الدراسة: رفع عن الصورة المعدة إلكترونياً ما يغطيها، أو يخفيها، باستخدام وسيلة تقنية معلومات أو نظام معلوماتي بقصد التعدي على خصوصية شخص أو حرمة حياته الخاصة.

ويعتقد الباحث في حسن مسلك المشرع الإماراتي في تجريم فعل كشف الصورة، بالنظر إلى أنه في بعض الحالات يقوم شخص بالتقاط صورة لآخر في وضعية

[1]) يقصد به لغة: كشَفَ عن يَكشِف، كَشْفًا، فهو كاشِف، والمفعول مَكْشوف. يقال كشف الشّيء/ كشف عن الشّيء رفَع عنه ما يغطِّيه، أظهره وبيّنه. الكشْفُ: رفعُك الشيء عما يُواريه ويغطِّيه.
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

مشينة أو لا يرغب في اطلاع الغير عليه فيها، ثم يقوم من التقطها بوضع حالة تظليل تخفي وجه الشخص محل الصورة، أو تظليل على جسمه، ثم يقوم آخر بكشف هذا التظليل وإزالته أو رفعه بحيث يظهر ما كان يخفيه، فينكشف وجه المجني عليه أو جسمه، وهو في هذه الوضعية المشينة، في هذا الفرض نجد الجريمة تقوم في حق من كشف التظليل الالكتروني عن الصورة حتى ولو لم يكن هو من قام بالتقاط الصورة أو أعدها إلكترونياً.

كما أضاف المشرع الإماراتي فعل (نسخ) الصورة التي تم إعدادها إلكترونياً، ويراد بالنسخ([1]) اصطلاحاً: هو عمل نسخة أو أكثر من مصنف أو تسجيل صوتي، أو برنامج إذاعي، أو أي أداء في أي شكل أو صورة، بما في ذلك التحميل أو التخزين الإلكتروني الدائم أو المؤقت، وأيا ما تكون الطريقة أو الأداة المستخدمة في النسخ([2]). بينما يراد في نطاق الجريمة محل الدراسة، قيام الجاني بعمل نسخة أو أكثر مطابقة للصورة التي أعدها شخص آخر، باستخدام وسلة تقنية معلومات أو نظام معلوماتي بقصد التعدي على خصوصية شخص أو حرمة حياته الخاصة.

[1]) يقصد به لغة: نسَخَ يَنسَخ، نَسْخًا، فهو ناسخ، والمفعول مَنْسوخ، يقال نسَخ الكتابَ: نقله وكتَبه حرفًا بحرف.

https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

[2]) https://www.almaany.com/ar/dict/ar

كما أضاف فعل (الاحتفاظ) بالصورة، ويراد به([1]) اصطلاحاً في نطاق الجريمة محل الدراسة بأنه: قيام الجاني بتخزين الصورة وحفظها لنفسه، وكتمها عن الآخرين، دون رضاء صاحبها، وذلك باستخدام وسيلة تقنية المعلومات أو نظام معلوماتي. كما عرفه البعض بأنه: "تعمد الجاني إبقاء الصورة في حوزته مع علمه بمضمونها، وبالطريقة التي تم التحصل عليها، ولو لم يستعملها"([2]).

مفاد ذلك أن المشرع الإماراتي حرص على تجريم مجرد الاحتفاظ بالصورة حتى ولو لم يكن الجاني من التقطها أو أعدها إلكترونياً، معنى ذلك أن المشرع الإماراتي حرص على تجريم كل فعل يمكن أن يقع على الصورة الالكترونية للمجني عليه، بدءً بالتقاطها في مكان عام أو خاص، أو إعدادها إلكترونياً أو نقلها للغير، أو كشفها بما يبينها ويوضح معالمها أو كشف ما يخفيه من أعدها، أو القيام بعمل نسخة أو أكثر من الصورة أو الاحتفاظ بها على وسيلة تقنية معلومات أو نظام معلوماتي، من ذلك الاحتفاظ بها في الهاتف الذكي، (الموبايل) أو على الحاسب الآلي للجاني.

ونعتقد فيما يتعلق بفعل الاحتفاظ بالصورة الإلكترونية للمجني عليه يستوي الاحتفاظ بها في دعامة مادية مثل: CD, Desk, USB ، أو على المكونات المعنوية للحاسب

---

[1]) يقصد به لغة: احتفظَ / احتفظَ بـ يحتفظ، احتفاظًا، فهو محتفِظ، والمفعول محتفَظ. يقال: احتفظ بالشَّيء لنفسه امتلكه، خصّ به نفسه. كما يقال: الاحْتِفَاظُ بالسِّرِّ، كِتْمانُهُ.
https://www.almaany.com/ar/dict/ar

[2]) **RASSAT, Michéle** – Lause, droit pénal spécial, Dalloz 1997, N 371, P. 368.

مشار إليه لدى: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣١٦.

الآلي، أي Softwear، أو في صندوق الوارد Inbox بالبريد الالكتروني E mail الخاص بالجاني، أو على سحابة التخرين ICloud Drive.

٣- نشر صور إلكترونية أو فوتوغرافية أو مشاهد:

أراد المشرع الإماراتي تجريم كل صور السلوك الإجرامي التي يمكن وقوعها على حق الشخص في الصورة، بدءً من فعل التقاط الصورة، وإعدادها إلكترونياً، حتى نشرها على شبكة المعلومات، أو عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بما تتوسط ذلك من أفعال كشف الصورة أو نسخها أو نقلها أو الاحتفاظ بها، باستخدام النظام المعلوماتي أو وسيلة من وسائل تقنية المعلومات.

يراد بالنشر الإلكتروني عموماً: استخدام الأجهزة الإلكترونية في مراحل انتاج أو توزيع المعلومات أو البيانات وعرضها على شبكة المعلومات، كما يقصد به العملية الفنية التي تتم من خلالها تقديم الوسائط المطبوعة مثل الكتب والدوريات بصيغة مضغوطة، مدعومة يمكن استقبالها وقراءتها عبر شبكة الانترنت([1]). ومن ثم يراد به في نطاق الجريمة محل الدراسة: استخدام الوسائل الإلكترونية في مراحل إتاحة الصورة الإلكترونية أو الفوتوغرافية وعرضها على شبكة المعلومات.

ويُمكن تعريف الناشر الإلكتروني لدى البعض بأنه: "من يقوم بإنشاء موقع على الشبكة المعلوماتية، ويسمح بإضافة أو إتاحة الأشخاص أو البرامج أو البيانات أو

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، المواجهة الجنائية لترويج الفكر المتطرف باستعمال وسائل إلكترونية، دراسة تحليلية نقدية للقانونين الإماراتي والمصري، مجلة العلوم القانونية، جامعة الشارقة، المجلد١٩، عدد١، شعبان ١٤٤٣هـ، مارس ٢٠٢٢م، ص٢١٢.

المعلومات على الموقع، أو من يقوم بتدوين المحتوى وصياغته أو وضعه إو إرساله على الموقع الإلكتروني أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، مع جعله متاحاً لمستخدمي شبكة الانترنت، أو وسائل التواصل الاجتماعي"([1]). فقد يكون الناشر هو مدير تحرير الموقع الإلكتروني الذي يقوم بإنشائه، وقد يكون شخصاً آخر يقوم بنشر المحتوى على الموقع، سواء أكان كاتباً أو مقطع فيديو أو صورة، أو تسجيل صوتي؛ لذلك يشمل مفهوم الناشر الإلكتروني من يقوم بإنشاء الموقع، أو المدونة الشخصية، ويسمح للآخرين بالدخول عليها، ويسجيل بياناتهم، كما يشمل من يقوم بتدوين المحتوى وصياغته وإتاحته على هذا الموقع أو تلك المدونة، أو إرساله إلى الآخرين عبر شبكة الانترنت([2]).

بيد أن الباحث لا يوافق هذا الرأي، ويعتقد أن مصطلح الناشر الإلكتروني يقتصر على من يقوم بإتاحة الصورة أو وضعها على الموقع الإلكتروني أو المدونة الشخصية، بما يسمح للآخرين الإطلاع عليها، سواء كان مجاناً أو بمقابل، سواء كان للجميع أو لبعض المستخدمين.

يلاحظ الباحث أن المشرع الإماراتي وسّع من نطاق محل الجريمة، بما يشمل الصورة الإلكترونية، والتي يتم التقاطها بوسيلة تقنية معلومات، كما يشمل الصورة

---

[1]) د. خالد حامد مصطفى، المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي، مجلة رؤية استراتيجية، المجلد١، العدد٢، مارس ٢٠١٣، ص١٥، انظر: د. محمد نور الدين سيد، المواجهة الجنائية لترويج الفكر المتطرف باستعمال وسائل إلكترونية، مرجع سابق، ص٢١٢.

[2]) المرجع السابق، ص٢١٢.

الفوتوغرافية، والتي يتم التقاطها بوسيلة تقليدية، ولكن يتم نشرها بوسيلة تقنية المعلومات أو نظام معلوماتي أو عبر شبكة الانترنت، كما يشمل مشاهد الفيديو التي تتضمن صورة متعددة، يتم عرضها بسرعة كبيرة؛ بحيث تبدو متحركة.

ثانياً- استخدام وسيلة إلكترونية:

اشترط المشرع الإماراتي لقيام الجريمة محل الدراسة أن يتم ارتكاب أفعال التجريم باستخدام شبكة معلوماتية([١])، أو نظام معلومات إلكتروني([٢])، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات([٣])، يبدو هذا من أهم أوجه الاختلاف في معالجة المشرع الإماراتي للجريمة محل الدراسة في قانون مكافحة الشائعات والجرائم والإلكترونية، وبين معالجته لها في قانون الجرائم والعقوبات([٤])، سالفة الذكر. من ناحية أخرى نجد المشرع الإماراتي، قد استخدم عبارة (بجهاز أياً كان نوعه)، وهي عبارة من العموم لتشمل أي

[١]) يقصد بها: "ارتباط بين مجموعتين او أكثر من البرامج المعلوماتية ووسائل تقنية المعلومات التي تتيح للمستخدمين الدخول وتبادل المعلومات." المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م.

[٢]) يقصد به: "برنامج معلوماتي أو مجموعة البرامج المعلوماتية المعدة لمعالجة أو إدارة أو تخزين المعلومات الإلكترونية القابلة لتنفيذ التعليمات أو الأوامر بوسائل تقنية المعلومات، ويشمل التطبيقات أو ما في حكمها". المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م.

[٣]) يقصد بها "أي أداة إلكترونية مغناطيسية، بصرية، كهروكيميائية، أو أي أداة أخرى تستخدم لمعالجة البيانات الإلكترونية وأداء العمليات المنطقية والحسابية، أو الوظائف التخزينية، ويشمل أي وسيلة موصلة أو مرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشرة، تتيح لهذه الوسيلة تخزين المعلومات الإلكترونية أو إيصالها للآخرين." المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م.

[4]) **Abdulaziz Alhassan and others**, op. cit., p: 331-332.

جهاز يمكن للجاني استخدامه في ارتكاب أفعال التجريم، نفس العبارة وردت بنص المادة (٣٠٩ مكرر) من قانون العقوبات المصري، من قبيل ذلك تشمل الأجهزة الإلكترونية، ومن ثم فإن نص المادة (٣٠٩ مكرر) تشمل الجريمة المنصوص عليها في قانون مكافحة الشائعات والجرائم والإلكترونية، دون الحاجة إلى نص خاص بها، كما فعل المشرع الإماراتي، فهل نص المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات يكفي للتجريم دون الحاجة إلى نص المادة (٤٤) من قانون الجرائم الإلكترونية؟ وأن النص الأخير يعد تزيداً لا جدوى منه.

ثالثاً- عدم رضاء المجني عليه وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً:

اشترط المشرع فيما يتعلق بجريمة الاعتداء على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة باستخدام شبكة المعلومات أو نظام معلوماتي أو وسيلة من وسائل تقنية المعلومات، بموجب المادة (٤٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م، وقوع أفعال التجريم بدون رضاء المجني عليه، أو في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، باعتباره ركناً مفترضاً، وقد عرضنا سابقاً لهذا الركن، ومن ثم نحيل إلى ما ذكر سابقاً، منعاً للتكرار.

مع ملاحظة أن المشرع الإماراتي لم ينص على الحالات التي يفترض فيها الرضاء، والتي نص عليها في قانون الجرائم والعقوبات في المادة (٤٣١)، سالفة الذكر، كما لو تم التصوير في اجتماع على مرأى ومسمع من الحاضرين، هذا ما دفع البعض[١] إلى توجيه دعوة إلى المشرع الإماراتي بالنص على إضافة حالات افتراض الرضاء

[١] د. خالد ابراهيم دقاني، مرجع سابق، ص٣٥٩.

سالفة الذكر. بيد أن الباحث يلفت النظر إلى القيمة القانونية لادراج عدم رضاء المجني عليه في صياغة المادة (٤٤) سالفة الذكر، هل من الضروري إضافتها صراحة في نص التجريم؟ بل أن هذا التساؤل ينسحب أيضاً إلى معالجة المشرع الإماراتي والمصري للجريمة في قانون العقوبات، حيث اشترطا ذلك صراحة في صياغة نص التجريم، ويطرح الباحث تساؤله في ظل استخدم المشرعان لفظ (اعتدى على خصوصية شخص أو حرمة الحياة الخاصة)، أليس في هذا اللفظ ما يقطع يقنياً بوقوع أفعال التجريم المنصوص عليها دون رضاء الشخص؟

يدعم الباحث وجهة نظره بمسلك المشرع العُماني حيث نص على تجريم استخدام شبكة المعلومات أو وسائل تقنية المعلومات كالهواتف النقالة المزودة بآلة تصوير في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد وذلك بالتقاط صور أو نشر أخبار أو تسجيلات صوتية أو مرئية تتصل بها، دون أن ينص صراحة على عدم رضاء الشخص، وذلك في صياغة المادة (١٦) من المرسوم السلطاني بقانون رقم (١٢) لسنة ٢٠١١م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات([1]).

[1]) جاء بنصها: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ريال عماني ولا تزيد على خمسة آلاف ريال عماني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من استخدم الشبكة المعلوماتية أو وسائل تقنية المعلومات كالهواتف النقالة المزودة بآلة تصوير في الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد وذلك بالتقاط صور أو نشر أخبار أو تسجيلات صوتية أو مرئية تتصل بها ولو كانت صحيحة، أو في التعدي على الغير بالسب أو القذف".

الغصن الثاني

الركن المعنوي في الجريمة

أولاً- القصد الجنائي:

بخلاف ما فعل المشرع الإماراتي ونظيره المصري في عدم النص صراحة على اشترط العمد في ارتكاب جريمة التقاط صورة للغير في مكان خاص أو نقلها دون رضاء المجني عليه وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً؛ نجد المشرع الإماراتي ينص صراحة وبوضوح على أن جريمة التقاط صورة في مكان عام أو خاص أو إعداد صور إلكترونية أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها هي جريمة عمدية، يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي بعناصره العلم والإرادة.

ومن ثم يجب لتوافر القصد الجنائي تحقق علم الجاني بأنه يرتكب فعل أو أكثر من أفعال التجريم، فلا يشترط ارتكاب جميعها من شخص واحد، فقد يقع فعل الالتقاط من شخص، والنقل أو النشر من شخص آخر، إذ الحد الأدنى لقيام مسؤولية الجاني علمه بأنه يرتكب فعلاً منها، ولا يشترط علمه بقيام شخص آخر بارتكاب صورة أخرى من أفعال التجريم، إذ يكفي علمه بالتقاط الصورة للمجني عليه، حتى ولو لم يعلم بقيام شخص آخر بنقلها أو نشرها.

كما يشترط علم الجاني بعدم رضاء المجني عليه، وعدم توافر حالة من الحالات المصرح بها قانوناً التقاط الصورة للشخص دون رضاه، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق من يلتقط صورة لشخص مع الاعتقاد برضاءه أو مع الاعتقاد بأنه ينفذ أمراً صادراً من سلطة التحقيق.

بالإضافة إلى العلم، يجب اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل التجريم، واتجاه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق من يرتكب الفعل دون إرادة منه، كما لو كان واقعاً تحت إكراه مادي أو معنوي.

ويثير الباحث التساؤل حول اشتراط قصد الاعتداء على الخصوصية أو حرمة الحياة الخاصة في التقاط صورة للمجني عليه في مكان خاص، إذ أن صياغة المشرع الإماراتي تقطع بذلك، ولكن ألا يكفي لقيام الجريمة مجرد التقاط الصورة في مكان خاص؟ كما هو الحال في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الاماراتي، إذ أن التقاطها في هذا المكان يقطع بتعدي الجاني على خصوصية المجني عليه أو حرمة حياته الخاصة دون رضاه. هنا يؤكد الباحث على أن المشرع الإماراتي غلّب الاتجاه الشخصي، الذي يأخذ بمعيار حالة الخصوصية ولو في مكان عام، عن الاتجاه الموضوعي، الذي يأخذ بمعيار المكان الخاص، ولو لم يكن المجني عليه في حالة خصوصية. بخلاف مسلكه في قانون الجرائم والعقوبات؛ حيث غلّب الاتجاه الموضوعي عن الاتجاه الشخصي.

ثانياً- نوع القصد الجنائي:

لا يكتفي المشرع الإماراتي بتوافر القصد الجنائي العام، بعنصريه العلم والإرادة على نحو ما أسلفنا، وإنما يشترط توافر القصد الجنائي الخاص، حيث عبر عنه بعبارة (بقصد الاعتداء على خصوصية شخص أو على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد...) ومن ثم لا تقوم الجريمة بمجرد التقاط الصورة في مكان عام، وإنما يشترط أن يكون فعل الجاني بقصد التعدي على خصوصية صاحب الصورة أو حرمة حياته

الخاصة، وعليه؛ إذا لم يكن قصد الجاني التعدي على الخصوصية فلا تقوم الجريمة في حقه بمجرد التقاط الصورة، أو إعدادها إلكترونياً، أو نقلها، أو كشفها، أو نسخها، أو الاحتفاظ بها، وإنما يجب إثبات قصده بالاعتداء على خصوصية أو حرمة الحياة الخاصة للشخص دون رضاه.

الفرع الثالث

أركان التجريم في قانون

إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي

النص القانوني: ورد النص على هذه الجريمة في المادة الأولى مكرر، من القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠١م، في شأن قانون إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت([1])، ثم عُدلت تعديلاً طفيفاً بموجب الفقرة (ج) من المادة (٧٠) من القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م، بشأن إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات، بقولها: "ج- كل من تعمد الإساءة والتشهير بالغير عن طريق طريق استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال أو غيرها في التقاط صورة أو أكثر أو

[1]) بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفى دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعمد الإساءة أو التشهير بغيره عن طريق استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال الهاتفية أو غيرها في التقاط صورة أو أكثر أو مقاطع فيديو له دون علمه أو رضائه أو استغل إمكانات هذه الأجهزة واستخرج صورا منها دون إذن أو علم أصحابها، أو قام باصطناع صور مخلة بالآداب العامة لأشخاص آخرين".

أضيفت بموجب المادة الأولى من القانون رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٧م، بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩ لسنة ٢٠٠١م، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت.

مقاطع فيديو له دون علمه أو رضائه أو استغل إمكانات هذه الأجهزة واستخرج صورا منها دون إذنه، أو قام باصطناع صورة مخلة بالآداب العامة لأشخاص آخرين يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على خمسة آلف دينار ولا تقل عن خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

من النص السابق يتبين أن أركان الجريمة محل الدراسة لا تخرج عن ركنها المادي، بسلوكه الإجرامي، الذي يتمثل في استعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال في التقاط صورة أو مقطع فيديو، ومحل الجريمة الذي يتمثل في صورة أو مقطع فيديو، مع توافر القصد الجنائي، مع البحث في نوعه، وهل يكفي القصد الجنائي العام أم يشترط القصد الجنائي الخاص؟ على النحو الآتي.

الغصن الأول

الركن المادي في الجريمة

أولاً- السلوك الإجرامي:

١- التقاط الصورة:

حصره المشرع الكويتي في فعل التقاط صورة للغير باستعمال وسائل الاتصال دون علمه، أو دون رضاه، أو استغلال امكاناتها في استخراج صورا للغير دون إذنه، وقد عرضنا سابقاً لمفهوم فعل الالتقاط، لذلك نحيل إلى ذكرناه.

٢- **استخراج الصور:**

يراد به اصطلاحاً([1]): استخلاص صورة لشخص الغير من صور أخرى له مع آخرين، ويعتقد الباحث أن المشرع الكويتي بتجريمه هذا الفعل أراد العقاب على قيام بعض الأشخاص بالتقاط صورة للمجني عليه مع آخرين أثناء مناسبة جماعية، أو في جمع من الناس، ثم يقوم شخص آخر باستخلاص أو استنباط صورة للمجني عليه بحيث يظهر منفرداً في الصورة، وخيراً فعل المشرع الكويتي في النص على هذا الفعل.

كما يعتقد الباحث أن مسلك الأخير قريب من مسلك نظيره الاماراتي، بالنص على فعل إعداد صورة إلكترونية للشخص، والإعداد قد يأخذ شكل استخلاص أو استخراج الصورة، وقريب منهما المشرع الفرنسي، الذي نص على تجريم نشر المونتاج، ويقصد به: التلاعب في صورة الشخص للحصول على مظهر له لا يطابق الواقع أو الحقيقة، وقد أشار أستاذنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير إلى ما ذكره بعض الفقه الفرنسي، بأنه لا يكفي مجرد تركيب الصورة أو تجميع بعض أجزائها، بل يفترض وجود تغييرات أو تعديلات على الصورة الأصلية بحذف أو إضافة بعض العناصر غير الموجودة بها، بما يظهر صاحب الصورة على خلاف الواقع أو الحقيقة، مما يؤدي إلى تشويه شخصيته، ويسئ إليه أو يُشهر به([2]).

---

[1]) يقصد به لغة: استخرجَ يستخرج ، استخراجًا ، فهو مستخرِج ، والمفعول مستخرَج. يقال: استخرجَ صيغةً ملائمة: استنبطها، استخرج المعدن: خلصه من ترابه.
https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/

[2]) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٢٠.

وقد أشار سعادته إلى أنه لا يكفي مجرد عمل المونتاج، وإنما ينصب التجريم على نشر هذا المونتاج، إذ أن المشرع الفرنسي لم يرد العقاب على المونتاج في ذاته، وإنما عاقب على نشره، بما يسيء إلى المجني عليه، ويظهره على خلاف حقيقته، ويشوه شخصيته، ويقلل اعتباره في المجتمع([1]). ويؤيد الباحث ذلك، ويؤكد على أن استخراج الصورة في ذاته لا يحقق الإساءة أو التشهير بالمجني عليه، وإنما يتحقق ذلك من خلال نشر الصورة المستخرجة، والتي تظهر المجني عليه في وضعية أو على هيئة لا يرغب في إطلاع الغير عليها.

٣- إرسال الصور:

إدراكاً من المشرع الكويتي بأن فعل التقاط الصورة أو استخراجها دون علم أو رضاء أو إذن صاحبها لا يكفي في ذاته لتحقق الإساءة أو التشهير بالمجني عليه، لذلك، نجده يعاقب على إرسال الصورة التى تم التقاطها دون علم أو رضاء صاحبها، أو تلك التي تم استخراجها دون إذن صاحبها، باستعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال أو غيرها إلى آخرين.

٤- نشر الصور أو تداولها:

عرضنا فيما سبق لمفهوم فعل النشر، عند الحديث عن صور السلوك الإجرامي في الجريمة محل الدراسة في القانون الإماراتي، ومن ثم نحيل إلى ما سبق ذكره، منعاً للتكرار.

---

[1]) المرجع السابق، ص٣٢١.

وبالنسبة لفعل التداول يراد به([1]) اصطلاحاً: تبادل الصورة من شخص إلى آخر بالبيع والشراء، سواء كان التبادل ثنائي، وهو ما يحدث بين طرفي التبادل، البائع والمشتري، أو تفاعلي، وهو ما يحدث بشكل متكامل، يتم فيه التبادل والتفاعل بين عدة أطراف([2])

ثانياً- محل الجريمة:

حدده المشرع الكويتي في الصورة، سواء كانت صورة فوتوغرافية أو إلكترونية، كما يشمل مقاطع الفيديو، التي يتم تسجيلها باستعمال أجهزة ووسائل الاتصال، سبق وعرضنا لمفهوم الصورة، سواء كانت ثابتة أو متحركة، نحيل إلى ما ذكرناه سابقاً، منعاً للتكرار.

ثالثاً- وسيلة ارتكاب الجريمة:

اشترط المشرع الكويتي ارتكاب فعل التقاط الصورة أو استخراجها باستعمال وسيلة أو جهاز من وسائل الاتصال، أو غيرها، ونعتقد في أن المشرع الكويتي قد وسّع من وسائل ارتكاب الجريمة، فلم يحصرها فقط في وسائل وأجهزة الاتصالات الهاتفية، مثل: الهاتف المحمول Mobile، كما كان منصوصا عليه في المادة (٤٠) من

---

[1]) يقصد به لغةً: تداولَ/تداولَ في يتداول، تَداوُلاً، فهو متداوِل، والمفعول متداوَل، مصدر تداول، وهو فعل خماسي معتد، يقال تداولوا الشيء أي تبادلوه، بمعنى أخذه هؤلاء مرة وأولئك مرة، تداول النقد: انتقاله من يد إلى يد في البيع والشراء، يقال شيء قابل للتداول: أي يمكن نقله من شخص لآخر

http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word

[2]) انظر: محمد نور الدين سيد، المواجهة الجنائية لأفعال التعامل غير المشروع في الأدوية والمستحضرات (دراسة تحليلية للقانون الإماراتي)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد٦٠، أغسطس، ٢٠١٦، ص٤٨٧.

القانون رقم لسنة ٢٠٠٧م، سالف الذكر، والذي عُدل بموجب القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م، بشأن تنظيم هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات، حيث استخدم مصطلح (أجهزة أو وسائل الاتصال) وحذف مصطلح (أجهزة أو وسائل الاتصال الهاتفية) بما يؤكد مقصد المشرع الكويتي في إطلاق وسائل ارتكاب الجريمة، بما يشمل كافة أجهزة الاتصال، من ذلك: الأجهزة الذكية، مثل: Tablet، Ipad، التي تُمكن من الاتصال، سواء عن طريق شبكات الاتصالات العامة أو الخاصة، أو عن طريق بعض البرامج والمواقع على شبكة المعلومات، مثل:Facebook ، Whatsapp، Vebar، Imo، Botim، وغيرها. قريب من ذلك مسلك المشرع العُماني الذي ذكر من وسائل ارتكاب جريمة التقاط صورة للغير باستخدام وسائل تقنية المعلومات، ومنها على سبيل المثال: الهواتف المحمولة المزودة بآلة تصوير([1]).

رابعاً- عدم علم أو رضاء المجني عليه:

بخلاف ما نصت عليه أغلب التشريعات بضرورة تحقق عدم رضاء المجني عليه بارتكاب أفعال التقاط الصورة أو نقلها، نجد المشرع الكويتي ينص على عدم العلم بالإضافة إلى عدم الرضاء، فهل كان موفقاً في ذلك؟ بينما اكتفى بوقوع فعل استخراج الصورة دون إذن صاحبها، فهل لذلك دلالة لدى المشرع الكويتي؟ يسعى الباحث إلى الإجابة على هذين التساؤلين فيما يلي:

[1]) المادة (١٦) من المرسوم السلطاني، رقم ١٢ لسنة ٢٠١١م، باصدار قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

من الثابت أن العلم ليس دليل على الرضاء، فهل عدم العلم دليل على عدم الرضاء؟ يمكن القول بأن عدم العلم قد يكون قرينة على عدم الرضاء، فقد يعلم الشخص بالتقاط الصورة له فيبدي رضاءه بذلك، وقد لا يعلم بالتقاط الصورة له ولكن في ذات الوقت لا يعارض ذلك، بحسب ظروف الحال، كما لو كان في اجتماع عام أو مكان خاص وسمح للآخرين برؤيته والاطلاع عليه في هذا المكان، مثل: شرفة أو حديقة المنزل. بينما مما يؤكد عليه الباحث أن عدم الرضاء يغني عن البحث في توافر العلم من عدمه، لذلك نرى أن اشتراط عدم العلم بالإضافة إلى عدم الرضاء تزيد لا جدوى منه؛ إذ العبرة دائما في التجريم هو مدى وقوع الفعل بالرضاء أو عدمه، وليس بالعلم أو عدمه.

من ناحية نجد المشرع الكويتي يشترط عدم الحصول على إذن لقيام الجريمة بفعل استخراج الصورة، ونعتقد أن الإذن يرادف الرضاء، ومن ثم يكون اكتفاء المشرع بالحصول على الإذن دليل على اعتداده بالرضاء أو عدمه في قيام الجريمة، هذا يؤكد رأينا السابق بأن اشتراط عدم العلم تزيد، يكفي اشتراط عدم الرضاء.

الغصن الثاني

الركن المعنوي في الجريمة

عبر المشرع الكويتي صراحة على الطبيعة العمدية للجريمة محل الدراسة، بقوله: "...كل من تعمد الإساءة أو التشهير بغيره..." ومن ثم يتطلب القانون لقيام هذه

الجريمة توافر القصد الجنائي، مما يقتضي منا التعرض بالوصف والتحليل لعناصر القصد الجنائي ونوعه، على النحو الآتي:

أولاً- القصد الجنائي:

يقصد به علم الجاني بطبيعه بفعل التقاط الصورة، مع علمه بعدم رضاء المجني عليه، أو عدم علمه، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا كان الجاني يعتقد بأن المجني عليه كان عالماً بالتقاط الصورة له، ولم يبدي اعتراضاً، أو كان يعتقد برضاء المجني عليه بالتقاط الصورة له، ولو كان رضاءً ضمنياً، بالإضافة إلى اتجاه إرادة الجاني في ارتكاب الفعل وتحقق النتيجة التي يسعى إليها بالحصول على صورة للشخص باستعمال جهاز أو وسيلة من وسائل الاتصال، أياً كانت، ومن ثم لا تقوم الجريمة فيمن يلتقط الصورة تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، كما لم تم تهديد الخادمة بشيء ما لاجبارها على التقاط صورة لصاحبة المنزل دون علمها أو دون رضاها.

ثانياً- نوع القصد الجنائي:

بتحليل النص السابق نوكد على أن المشرع الكويتي يشترط توافر قصد جنائي خاص لقيام الجريمة محل الدراسة، فلا يكفي القصد الجنائي العام، بعنصريه العلم والإرادة، بل لابد من توافر قصد أو نية الإساءة أو التشهير، ومن ثم لا تقوم الجريمة في حق من التقط صورة لشخص مع علمه بعدم رضاه، ولكن ليس بقصد الإساءة أو التشهير، كما لو كان غرضه الاحتفاظ بالصورة، ولم يقصد من ذلك نشرها أو إرسالها أو نقلها إلى الغير، مما يحقق الإساءة أو التشهير بصاحب الصورة.

المطلب الثاني

أحـكام العقـــاب

باستقراء نصوص التجريم في التشريعات السابقة نجد شبه توافق في أحكام العقاب على جرائم التعدي على الحق في الصورة، يبدو ذلك في النص على العقوبة السالبة للحرية بالإضافة إلى عقوبة الغرامة، مع وجود بعض الاختلاف في مقدار العقوبتين. كما يبدو التوافق في النص على بعض العقوبات التكميلية، مثل المصادرة وغلق المحل أو الموقع، وإعدام التسجيلات، أو إتلافها، بينما نص بعضها على تدابير جنائية، أغفل البعض الآخر ذلك، متكفياً بالعقوبة السالبة للحرية والغرامة، والعقوبات التكميلية. كما يبدو التوافق في النص على عقوبة الشخص الاعتباري حال ارتكاب الجرائم محل الدراسة باسمه ولحسابه، مع الاختلاف في مقدار الغرامة، وكيفية الوفاء بها، في ظل تحقق المسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي المسؤول عن الإدارة الفعلية للشخص الاعتباري. وأخيرا، يبدو التوافق في النص على التشديد والاعفاء من العقوبة المنصوص عليها، مع الاختلاف في الظرف المشدد، وشروط الاعفاء. وعليه؛ نعرض في هذا المطلب للعقوبات المقررة للجرائم محل الدراسة، كما نعرض للعقوبات التكميلية والتدابير الجنائية، وأخيراً، نعرض لأحكام التشديد والتخفيف والاعفاء من العقوبة المقررة للجريمة على النحو الآتي:

الفرع الأول

العقوبات المقررة لجرائم التعدي على الحق في الصورة

أشرنا من قبل إلى أن معالجة كل من المشرع المصري ونظيره الإماراتي لأحكام التجريم لهذه الجرائم في قانون العقوبات جاءت مطابقة؛ برغم هذا التوافق نجد ثمة اختلاف واضح بين المشرعين فيما يتعلق بالعقوبات المقررة لها، وعليه، سوف نعرض للعقوبة المنصوص عليها في القانون المصري، ثم تلك المنصوص عليها في القانون الإماراتي. كما يجد الباحث أهمية لعرض العقوبات المقررة لهذه الجريمة في القانونين العُماني والكويتي، على النحو الآتي.

الغصن الأول

العقوبات الأصلية المقررة للجريمة

أولاً- العقوبة البسيطة المقررة للجريمة:

نبدأ بعرض العقوبة البسيطة التي قررها المشرع المصري ثم تلك التي قررها المشرع الإماراتي، ثم نقف على العقوبة المنصوص عليها في القانونين العُماني ونظيره الكويتي، من منطلق المقارنة بين القوانين العربية ذات الصلة، على النحو الآتي:

١- العقوبة البسيطة في قانون العقوبات المصري والإماراتي:

حددها المشرع المصري بمقتضى الفقرة الأولي من المادة (٣٠٩ مكررا) في عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة، والذي لا يقل عن ٢٤ ساعة، وفق القواعد العامة بقانون العقوبات المصري([١])، يُلاحظ الباحث أن المشرع لم يقرر عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية أخرى للجريمة، متكفياً بالعقوبة السالبة للحرية، والتي تكون وجوبية على القاضي، لا يملك الحكم بغيرها، بخلاف المشرع الإماراتي، كما سنرى بعد قليل.

على خلاف مسلك المشرع المصري، نجد المشرع الإماراتي يحددها بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٤٣١) سالفة الذكر، في عقوبتي الحبس والغرامة، الحبس بحده الأدني الذي لا يقل عن شهر، وحده الأقصى الذي لا يزيد على ثلاث سنوات، بالإضافة على عقوبة الغرامة، بحدها الأدني الذي لا يقل عن (١٠) عشرة آلاف درهم، وحدها الأقصى الذي يصل إلى (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين درهم، وفق القواعد العامة بقانون الجرائم والعقوبات الاتحادي([٢]). من منطلق المقارنة بين القانونين المصري والإماراتي، نجد الأخير يقرر العقوبة المناسبة للجريمة، بالنظر إلى تعديها على خصوصية الشخص وحرمة حياته الخاصة في مكان خاص، بينما وجدنا

---

[١]) وردت بنص المادة (١٨) بقولها: "عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا".

[٢]) وردت بنص (٧٠) بقولها: "الحبس هو وضع المحكوم عليه في إحدى المنشآت أو المؤسسات العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض وذلك للمدة المحكوم بها .

ولا يجوز أن يقل الحد الأدنى للحبس عن شهر ولا أن يزيد حده الأقصى على (٣) ثلاث سنوات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المشرع المصري يقرر عقوبة قد لا تكون مناسبة، بالنظر إلى الحد الأدنى للحبس في قانون العقوبات المصري قد يصل إلى ٢٤ ساعة، كما نجد المشرع المصري قد جانبه التوفيق في عدم النص على عقوبة الغرامة، بالنظر إلى أن قيام الجاني في بعض الأحوال بالتعدي على خصوصية بعض الأشخاص بغية تحقيق فوائد مادية أو أرباح مالية من التقاط الصورة، أو مقاطع الفيديو، علماً بأن فعل الجاني قد يكون تمهيداً للقيام بنشر الصورة أو الفيديو أو إذاعته بما يحقق له فوائد مالية أكثر، لذلك نُثني على مسلك المشرع الإماراتي في النص على عقوبة الغرامة. في المقابل يمكن القول بأن المشرع الإماراتي قد بالغ في الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة دون وضع حد أقصى لهما.

٢- العقوبة البسيطة في القوانين الخاصة:

جدير بالذكر أن المشرع المصري لم يتعرض بشيء من التفصيل لجرائم التعدي على الحق في الصورة والعقوبة المقررة لها في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م، بخلاف المشرع الإماراتي، في المرسوم قانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية، ونظيره العُماني في المرسوم السلطاني رقم (١٢) لسنة ٢٠١١م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات. كما نجد المشرع الكويتي يعالجها تفصيلاً في قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات، رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م.

فقد حددها المشرع الإماراتي في عقوبة الحبس الذي لا يقل عن (٦) ستة شهور، ولا يزيد على (٣) ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن (١٥٠,٠٠٠) مائة وخمسون

ألف درهم ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين([1]).

مفاد ذلك؛ نجد هذه العقوبة أشد من تلك المقررة في قانون الجرائم والعقوبات، يدلل هذا على تقدير المشرع الإماراتي لخطورة استخدام شبكة المعلومات أو النظام المعلوماتي أو وسائل تقنية المعلومات في ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في نص التجريم سالفة الذكر، بما تحققه من شيوع وانتشار الصور التي تم التقاطها أو إعدادها إلكترونياً أو نقلها أو كشفها أو نسخها أو الاحتفاظ بها، مقارنة بارتكابها بوسائل تقليدية.

بيد أنه من ناحية أخرى، نجد موقف المشرع الإماراتي في تحديد مقدار الغرامة السابقة يحمل الكثير من التناقض والتضارب مقارنة بحدي الغرامة المنصوص عليهما في قانون الجرائم والعقوبات؛ حيث نجده لا يحدد حد أدنى أو أقصى للغرامة في نص التجريم، قاصداً من ذلك الرجوع إلى القواعد العامة، والتي حددتها في (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف درهم، كحد أدنى، و (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين درهم، كحد أقصى؛ ومن ثم تكون الغرامة الأخيرة أشد من الغرامة الأولى بالنظر إلى حدها الأقصى، في

[1]) المادة (٤٤) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م، في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

حين أن مسلك المشرع الإماراتي في تحديد عقوبة الحبس يؤكد مقصده في تشديد العقوبة بنوعيها([1]).

بينما حددها المشرع العُماني بمقتضى المادة (١٦) من المرسوم السلطاني، رقم (١٢) لسنة ٢٠١١م، سالف الذكر، في عقوبة السجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ريال عُماني ولا تزيد على خمسة آلاف ريال عُماني أو بإحدى هاتين العقوبتين([2]). بينما نجد المشرع الكويتي يحددها في الفقرة (ج) من المادة (٧٠) من القانون رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م بإنشاء هيئة تنظيم

[1]) يمكن تفسير ذلك بالنظر إلى أن العقوبة المنصوص عليها في قانون الجرائم والعقوبات (الحبس والغرامة) هي ذات العقوبة التي كان منصوصا عليها في قانون العقوبات الإماراتي القديم رقم ٣ لسنة ١٩٨٧م، لما كان الحد الأقصى للغرامة (٣٠,٠٠٠) ثلاثين ألف درهم، وقد أبقى عليها المشرع كما هي في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٧ لسنة ٢٠١٦م، والمعدل للكثير من قانون العقوبات، والذي جعل الحد الأقصى للغرامة، (٣٠٠,٠٠٠) ثلاثمائة ألف درهم، ثم قانون الجرائم والعقوبات الجديد بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٣١ لسنة ٢٠٢١م، والذي ألغى قانون العقوبات القديم، وكافة القوانين المعدلة له، وقد أبقى المشرع على نفس العقوبة في القانون الجديد، بينما وصل بالحد الأقصى للغرامة (٥,٠٠٠,٠٠٠) خمسة ملايين درهم، في المقابل، نجد المشرع ينص على عقوبة الجريمة في قانون مكافحة تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢م، وثم أبقى عليها في المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م والذي ألغى المرسوم السابق، لذلك يمكن ما وقع فيه المشرع الإماراتي من الابقاء على العقوبة في قانون العقوبات وقانون ممكافحة جرائم تقنية كما هي على الرغم من التطور التشريعي في كلا القانونين، مما أحدث تضارب وتناقض في معالجة العقوبة عن جريمة التقاط صورة للغير أو نقلها دون رضاه وفي غير الاحوال المصرح بها، في قانون الجرائم والعقوبات مقابلة بالعقوبة المنصوص عليها في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

[2]) بقولها: "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن ألف ريال عُماني ولا تزيد على خمسة آلاف ريال عُماني أو بإحدى هاتين العقوبتين".

الاتصالات وتقنية المعلومات، بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين، والغرامة التي لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار، ولا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة دينار، أو بإحدى هاتين العقوبتين([1]).

بينما عاقب على أفعال إرسال أو نشر أو تداول الصورة أو مقطع الفيديو باستخدام أجهزة ووسائل الاتصال بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على (٥٠٠٠) خمسة آلاف دينار ولا تقل عن (٥٠٠) خمسمائة دينار أو إحدى العقوبتين. من النص نجد المشرع الكويتي يمنح القاضي سلطة الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، أو الحكم بإحداهما، كما هو الحال في التشريعات السابقة.

أهم ما نلاحظه بشأن المشرع الكويتي أنه ميّز في العقوبة بين أفعال التقاط الصورة أو مقطع الفيديو واستخراج الصورة واصطناع الصورة من ناحية، وبين أفعال إرسال أو نشر أو تداول هذه الصورة أو مقطع الفيديو؛ حيث عاقب على الثانية بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للأولى؛ وخيرًا فعل المشرع الكويتي بالنظر إلى خطورة أفعال الارسال والنشر والتداول عن أفعال التقاط الصورة أو استخراجها أو اصطناعها؛ إذ أن فكرة التشهير والإساءة تتحقق أكثر من خلال الأفعال الأولى أكثر من الأفعال الثانية، وكان من الأفضل للمشرع الإماراتي والعُماني انتهاج نفس المسلك.

[1]) وفق القواعد العامة، لا يقل الحبس المؤقت عن أربع وعشرين ساعة، ولا يزيد عن خمس عشرة سنة، المادة (٦٢). ولا تقل عقوبة الغرامة عن عشرة روبيات المادة (٦٤) من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م.

ثانياً- عقوبة الشروع في الجريمة:

برغم أن المشرع الإماراتي لم ينص على عقوبة خاصة للشروع في جرائم التعدي على الحق في الصورة في قانون الجرائم والعقوبات، ولما كانت هذه الجريمة بالنظر إلى عقوبتها المنصوص عليها من جرائم الجنح، ولما كان الشروع في الجنح غير معاقب عليه في الأصل، إلا ما ورد بنص خاص([1])، لذلك نؤكد على أن الشروع في هذه الجريمة ليس محلاً للعقاب. بخلاف مسلكه في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م؛ حيث عاقب عليه بموجب المادة (٥٧) بقولها: "يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة".

هذا من أوجه المغايرة في معالجة المشرع الإماراتي لجريمة التقاط صورة للغير في مكان خاص أو نقلها دون رضاه في قانون الجرائم والعقوبات وبين معالجته لها في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية؛ حيث قدّر المشرع خطورة الجريمة ولو وقفت عند حد الشروع، ومن ثم عاقب عليه، بالنظر –كما ذكرنا من قبل– إلى جسامة الأضرار التي يحتمل أن تصيب المجني عليه، من الأفعال المجرمة التي تنال من حقه في الصورة، باعتباره أحد عناصر الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة.

مع ملاحظة أن الشروع في هذه الجريمة يمكن تحققه بحسب صورة السلوك الإجرامي، المكون للركن المادي للجريمة، إذ أن النتيجة الإجرامية تختلف في فعل التقاط صورة

[1]) جاء ذلك بنص المادة (٦٧) بقولها: "يحدد القانون الجنح التي يعاقب على الشروع فيها وكذلك عقوبة هذا الشروع".

عن فعل إعداد صورة إلكترونية، والتي تختلف بدروها عن فعل كشف الصورة أو نقلها أو نسخها أو الاحتفاظ بها.

انتهج المشرع العُماني مسلك المشرع الإماراتي في العقاب على الشروع في الجريمة محل الدراسة، بيد أن صياغة المشرع العُماني قد تثير اللبس في تحديد عقوبة الشروع، حيث عبر عنها المشرع في المادة (٣٠) من المرسوم السابق بقولها: "يعاقب بنصف الحد الأعلى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة على الشروع في ارتكاب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون".

ثالثاً- عقوبة الشخص الاعتباري:

نص المشرع الإماراتي صراحة على قيام مسؤولية الشخص الاعتباري عن ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، ومنها الجريمة محل الدراسة، وقد حصر مسؤولية الشخص الاعتباري في التضامن عن الوفاء بما قد يحكم به من غرامات أو تعويضات، جاء ذلك في نص المادة (٥٨) من المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م([1]).

كما حصرها المشرع العُماني في عقوبة الغرامة التي تصل إلى ضعف الحد الأقصى للغرامة المقررة للجريمة([2])، كما ورد النص عليها في المادة (٨٣) من قانون إنشاء

---

[1]) بقولها: "ويكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من غرامات أو تعويضات إذا كانت المخالفة قد ارتكبت من أحد العاملين لديه وباسم الشخص الاعتباري ولصالحه".

[2]) ورد ذلك في نص المادة (٢٩) من المرسوم السلطاني السابق، بقولها: "... عاقب الشخص الاعتباري بغرامة تعادل ضعف الحد الأعلى لعقوبة الغرامة المقررة قانونا للجريمة، إذا كانت الجريمة

هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي، وحددها في ضعف عقوبة الغرامة المقررة للجريمة، ومن ثم تكون العقوبة المقررة للشخص الاعتباري حال ارتكاب الجريمة في صورتها البسيطة هي الغرامة التي لا تزيد على (١٠,٠٠٠) عشرة آلاف دينار ولا تقل عن (١٠٠٠) ألف دينار. بينما تكون العقوبة حال توافر الظرف المشدد سالف الذكر، هي الغرامة التي لا تزيد على (٢٠,٠٠٠) عشرين ألف دينار ولا تقل عن (٢٠٠٠) ألفين دينار.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي عالج حالات المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري بطريقة مختلفة نوعا ما عن نظيره الاماراتي، حيث أقام مسؤوليته عن الجريمة التي تقع من الأشخاص الطبيعيين إذا ارتكبت باسمه أو لحسابه أو باستعمال أجهزته، أو شبكته، أو وقعت الجريمة نتيجة تصرف أو إهمال جسيم أو موافقة أو تستر من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير أو أي مسؤول آخر، أو من يتصرف بهذه الصفة.

ومن ثم نجد المشرع الكويتي وسّع من حالات قيام المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري، فلم يحصرها فقط في تلك التي ترتكب باسمه أو لحسابه، كما فعل المشرع الاماراتي وغيره من التشريعات، وإنما أضاف إلى ذلك حالة ارتكاب الجريمة باستعمال الأجهزة أو الشبكة التي يوفرها الشخص الاعتباري لموظفيه أو العاملين فيه، لكن بشرط علمه بذلك، وموافقته أو تستره على هذا الاستعمال. ليس ذلك فحسب، بل

قد ارتكبت باسمه أو لحسابه من قبل رئيس أو أحد أعضاء مجلس إدارته أو مديره أو أي مسؤول آخر يتصرف بتلك الصفة أو بموافقته أو بتستر أو بإهمال جسيم منه".

أضاف حالة الاهمال الجسيم في الادارة والاشراف على العاملين بقطاع تقنية المعلومات والاتصالات مما مكّنهم من ارتكاب جريمتهم، أو كان أعضاء المجلس الادارة أو المدير على علم بذلك الاستعمال للأجهزة أو الشبكة الخاصة بالشخص الاعتباري، فلم يعترضا عليه، أو أبدوا موافقة صريحة به، أو تستروا على ارتكابه دون الابلاغ عنه للسلطات المختصة.

الغصن الثاني

العقوبات التكميلية والتدابير الجنائية

أولاً- العقوبات التكميلية:

أ) عقوبة المصادرة:

ورد النص عليها في الفقرة الأخيرة، من المادة (٣٠٩) مكرر من قانون العقوبات المصري، وتقابلها الفقرة الأخيرة من المادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي، وقد حصرها المشرعان في الأجهزة وغيرها من الأدوات والآلات التي قد استخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة.

كما نص عليها المشرع العُماني في الفقرة (أ) من المادة (٣٢) من المرسوم السلطاني السابق([1])، وتشمل جميع الأجهزة والأدوات والبرامج وغيرها من الأشياء التي استعملت

---

[1]) نصت على أنه: "دون إخلال بحقوق الغير حسن النية، على المحكمة المختصة الحكم في جميع الأحوال بالآتي:
أ- مصادرة جميع الأجهزة والأدوات والبرامج وغيرها من الأشياء التي استعملت في ارتكاب جريمة تقنية المعلومات وكذلك الأموال المتحصلة منها."

في ارتكاب الجريمة، وجعلها وجوبية على المحكمة، يحكم بها في جميع الأحوال، هذا مع احترام حقوق حسن النية، كما لو كان مالكاً للجهاز الذي استخدم في ارتكاب الجريمة دون علمه؛ حيث يمكنه التقدم بطلب استرداد الجهاز الذي تمت مصادرته، وتأمر النيابة العامة أو المحكمة بحقه في استرداده. كذلك فعل المشرع الكويتي في الفقرة الأخيرة من المادة (٧٠) من قانون إنشاء هيئة تنظيم الاتصالات وتقنية المعلومات الكويتي([1]).

ب) غلق الموقع الإلكتروني أو محل ارتكاب الجريمة:

جدير بالذكر أن كل من المشرعين المصري والإماراتي أغفلا النص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩ مكرر) عقوبات مصري، والمادة (٤٣١) عقوبات إماراتي. في حين نص المشرع الإماراتي على غلق الموقع الإلكتروني أو حجبه ضمن التدابير الجزائية المقررة بموجب قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، كما سنعرض لاحقاً.

[1]) جدير بالذكر أن المشرع الكويتي جعل من المصادرة جوازية بموجب المادة (٧٨) من قانون الجزاء، رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م، بقولها: "يجوز للقاضي اذا حكم بعقوبة من اجل جناية او جنحة عمدية ان يقضي بمصادرة الاشياء المضبوطة التي استعملت او كان من شأنها ان تستعمل في ارتكاب الجريمة والاشياء التي تحصلت منها، وذلك دون مساس بحقوق الغير حسن النية على هذه الاشياء.

فاذا كانت الاشياء المذكورة في الفقرة السابقة يعد صنعها او حيازتها او التعامل فيها جريمة في ذاته، تعين على القاضي ان يحكم بمصادرتها ولو تعلق بها حق للغير حسن النية".

بينما نجد المشرع العُماني يحرص على معالجته بشيء من التفصيل، بالنص عليها في البند (ب) من المادة (٣٢) من المرسوم السلطاني سالف الذكر([1])، وقد اشترط المشرع علم مالك الموقع الإلكتروني أو المحل الذي ارتكبت فيه الجريمة، بارتكابها عبر موقعه الالكتروني أو في محله، مع عدم اعتراضه على ارتكابها، ونعتقد في حسن مسلك المشرع العُماني في اشتراط ذلك، بالنظر إلى أنه في حالات كثيرة لا يكون المالك على علم بالجريمة، أو عالماً بها ولكنه اعترض على ارتكابها.

كما نعتقد أن هذه الحماية لحق المالك حسن النية تنسحب على الحائز للمحل الذي ارتكبت فيه الجريمة، كما لو كان مستأجراً له، ولا يعلم بقيام أحد العاملين بارتكاب الجريمة، أو علم بها ولكنه اعترض عليه.

وقد حدد المشرع العُماني أنواع الغلق، للموقع الإلكتروني أو المحل الذي ارتكبت في الجريمة تامة أو وقفت عند حد الشروع، فقد يكون الغلق دائماً أو وقد يكون مؤقتاً، وبالنسبة للأخير ترك المشرع للمحكمة تحديد مدة الغلق المناسبة للجريمة من حيث ظروف وملابسات ارتكابها. ويعتقد الباحث أن المشرع العُماني قد جانبه الصواب في عدم وضع حدين للغلق المؤقت، أو على الأقل الحد الأدنى أو الأقصى، خاصة، وأن المشرع لم ينص على ذلك في القواعد العامة للعقوبة التبعية والتكميلية المنصوص

[1]) بقولها: "ب- غلق الموقع الإلكتروني والمحل الذي ارتكبت فيه جريمة تقنية المعلومات أو الشروع فيها إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكه وعدم اعتراضه، ويكون الغلق دائما، أو مؤقتا المدة التي تقدرها المحكمة في ضوء ظروف وملابسات الجريمة".

عليها في قانون الجزاء([1])، وكان من الأفضل لو نص على ألا يقل عن ثلاثة شهور، ولا يزيد على سنة.

ج) إعدام أو محو الصور ومقاطع الفيديو:

باستقراء التشريعات السابقة، نجدها تحدد طريقة التصرف في الصور ومقاطع الفيديو المتحصلة من الجريمة محل الدراسة، مع الإلزام بإعدامها أو محوها بما يضمن عدم استعمالها أو استغلالها من قبل الآخرين، إذا تم تسريبها أو إفشاؤها للغير، فقد ورد النص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩ مكرر) عقوبات مصري، والمادة (٤٣١) عقوبات إماراتي.

كما ورد النص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة (٧٠) من القانون الكويتي، رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٤م، سالف الذكر، وقد جعلت كافة التشريعات السابقة هذا الإجراء وجوبياً، يحكم به في جميع الأحوال. وحول طبيعته، نعتقد في أنه قريب من التدابير الجنائية التي تستهدف الحد من خطورة الجريمة والجاني، ولا نعتقد في اعتبارها من قبيل العقوبات التكميلية، إلا أن المشكلة تبدو في اتفاق التشريعات محل الدراسة في النص عليه في نهاية نص التجريم، دون النص عليه ضمن التدابير الجنائية، إذ يحكم بها حتى في حالة البراءة.

[1]) جاء النص عليها في المادة (٥٧) من المرسوم السلطاني رقم لسنة ٢٠١٨م، بإصدار قانون الجزاء، والتي ذكرت منها: ز- إغلاق المكان أو المحل.

ثانياً- التدابير الجنائية:

ورد النص عليها في المادة (٥٩) من المرسوم السابق، وتنطبق على الجرائم المنصوص عليها في المرسوم([1])، وهذه التدابير هي:

١. الأمر بوضع المحكوم عليه تحت الإشراف أو المراقبة الإلكترونية أو حرمانه من استخدام أي شبكة معلوماتية، أو نظام المعلومات الإلكتروني، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى، أو وضعه في مأوى علاجي أو مركز تأهيل للمدة التي تراها المحكمة مناسبة.

٢. إغلاق الموقع المخالف إغلاقاً كلياً أو جزئياً متى أمكن ذلك فنياً.

٣. حجب الموقع المخالف حجباً كلياً أو جزئياً للمدة التي تقررها المحكمة.

---

[1]) جاء بنصها: "يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها بهذا المرسوم بقانون أن تقضي بأي من التدابير الآتية:

١. الأمر بوضع المحكوم عليه تحت الإشراف أو المراقبة الإلكترونية أو حرمانه من استخدام أي شبكة معلوماتية، أو نظام المعلومات الإلكتروني، أو أي وسيلة تقنية معلومات أخرى، أو وضعه في مأوى علاجي أو مركز تأهيل للمدة التي تراها المحكمة مناسبة.

٢. إغلاق الموقع المخالف إغلاقاً كلياً أو جزئياً متى أمكن ذلك فنياً.

٣. حجب الموقع المخالف حجباً كلياً أو جزئياً للمدة التي تقررها المحكمة.

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (٥,٠٠٠) خمسة آلاف درهم، كل من خالف أي تدبير من التدابير المحكوم بها، وللمحكمة أن تأمر بإطالة التدبير مدة لا تزيد على نصف المدة المحكوم بها ولا تزيد في أية حال على (٣) ثلاث سنوات أو أن تستبدل به تدبيراً آخر مما ذكر".

ونعتقد في حسن مسلك المشرع الإماراتي في النص على حرمان الجاني من استخدام شبكة المعلومات، أو النظام المعلوماتي، أو وسائل تقنية المعلومات، باعتبارها الوسيلة التي يفترض استخدامها من الجاني في ارتكاب الأفعال المجرمة، لاسيما فعل إعداد صور إلكترونية، أو كشفها أو نقلها أو نسخها أو الاحتفاظ بها، أو نشرها عبر شبكة المعلومات أو مواقع التواصل الاجتماعي، ومنها: FaceBoock أو تويتر Twitter أو انستجرام Instagram وغيرها.

ولكن من ناحية أخرى، نجد المشرع الإماراتي يجعل الحكم بالتدابير الجزائية السابقة جوازياً للمحكمة، إن شاءت قضت بها، وإن شاءت اكتفت بعقوبتي الحبس والغرامة على نحو ما أوضحنا سابقاً. وكان من الأفضل أن يقرر المشرع وجوبية الحكم بها، خاصة، تدبير الحرمان من استخدام شبكة المعلومات.

كما منح المشرع المحكمة سلطة تعديل مدة التدبير بإطالتها بما لا يزيد على نصف المدة المحكوم بها، إذا لم تؤتي ثمارها، ونتائجها في إصلاح حال المحوم عليه، وإعادة تأهيله، وبما لا يزيد على ثلاث سنوات، أي أن المشرع الإماراتي وضع حد أقصى لمدة التدابير الجزائية المنصوص عليها، وهو ثلاث سنوات، ويعد هذا خروجاً على الخصيصة المميزة للتدبير الجزائي عن العقوبة، في أنه غير محدد المدة، علة ذلك أنه مرتبط بالخطورة الإجرامية للمحكوم عليه.

كما منح المشرع الإماراتي المحكمة سلطة استبدال التدبير المحكوم به بتدبير آخر تراه أكثر ملائمة لخطورة الجاني، ويحقق نتائج أفضل في مواجهة هذه الخطورة، هذا أيضاً من الخصائص المميزة للتدابير الجزائية عن العقوبات.

وقد نص المشرع في الفقرة الأخيرة من المادة (٥٩) من المرسوم رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م، على جزاء مخالفة التدابير الجزائية المحكوم بها، بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (٥,٠٠٠) خمسة آلاف درهم، كل من خالف أي تدبير من التدابير المحكوم بها...".

يرى الباحث عدم توافق بين عقوبتي الحبس الذي لا يزيد على سنة، وبين الغرامة التي لا تزيد على خمسة آلاف درهم، إذ أن هذا المبلغ زهيد لدرجة لا يتناسب مع الحبس بحده الأدنى شهر وحده الأقصى سنة، لذلك نوصي بأن يتدخل المشرع بتعديل مقدار الغرامة بحيث يكون حدها الأقصى (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف درهم، بما يحقق التناسب بين العقوبتين.

الفرع الثاني

أحكام التشديد والتخفيف والإعفاء من العقوبة

نتناول في هذا الفرع الأحكام الخاصة بتشديد العقوبة المقررة لجرائم التعدي على الحق في الصورة، والأحكام الخاصة بتخفيفها أو الإعفاء منها، من خلال عرض الظروف المشددة التي ورد النص عليها التشريعات محل الدراسة، لاسيما القانون الإماراتي والكويتي. مع عرض العقوبة المشددة، أو من خلال عرض الشروط الخاصة بتخفيف العقوبة والشروط الخاصة بالإعفاء منها، لاسيما في القانونين الإماراتي والعُماني، على النحو الآتي:

الغصن الأول

أحكام تشديد العقوبة المقررة للجريمة

أولاً- الظروف المشددة:

١- ارتكاب الجاني الجريمة معتمداً على وظيفته:

باستقراء النصوص السابقة وجدنا كل من المشرعين المصري والإماراتي جعل من صفة الموظف العام الذي يرتكب الجريمة معتمداً على وظيفته ظرفاً مشدداً للعقوبة المقررة للجريمة. وبالمقارنة، نجد كل من المشرعين المصري والإماراتي يشترط لتشديد العقوبة توافر صفة الموظف العام في الجاني، مع ضرورة ارتكابه الجريمة معتمداً أو مستغلاً سلطات وظيفته، التي سهلت له ذلك، سواء باستخدام صفة الدخول إلى المكان الخاص، أو استخدام الأدوات والالآت اللازمة لارتكاب الجريمة؛ ومن ثم لا يتوافر التشديد إذا لم يثبت اعتماد الجاني على سلطات وظيفته، فلا يكفي كونه موظفاً عاماً([1]).

لم يختلف مسلك المشرع الإماراتي في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية، حيث نص على تشديد العقوبة المنصوص حال ارتكاب الجاني الجريمة المنصوص عليها بمناسبة أو بسبب تأدية عمله، وذلك بمقتضى نص المادة (٦٠) من المرسوم. وقد فصّلنا في وصف وتحليل هذا الظرف المشدد سابقاً.

[1]) في ذات الاتجاه، انظر: د. خالد ابراهيم دقاني، مرجع سابق، ص٣٥٢.

٢- اقتران أفعال التجريم بالتهديد أو الابتزاز أو إساءة استغلال الصور أو مقاطع الفيديو:

جدير بالذكر أن كل من المشرع المصري ونظيره الإماراتي قد أغفلا النص على هذا الظرف المشدد، بينما نجد المشرع الكويتي ينص على تشديد العقوبة إذا اقترنت أفعال التجريم المنصوص عليها في المادة (٧٠) سالفة الذكر، بالتهديد والابتزاز أو تضمنت استغلال الصورة أو مقطع الفيديو في الاخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور.

ويعتقد الباحث في حسن مسلك المشرع الكويتي في النص على تشديد العقوبة حال ارتكاب أفعال التجريم مقترنةً بالتهديد، ويراد به: ذلك الفعل الذي يقوم به الشخص، والذي ينذر آخر بخطر يريد إيقاعه بشخصه أو ماله. أو هو الإعلان عن شر يراد إلحاقه بشخص معين أو بماله، ومن شأن ذلك أن يسبب له ضرراً، أو قد يكون ذلك بمحرر موقع عليه أو بصور أو رموز أو شعارات. والتهديد إما يكون مصحوباً بأمر أو شرط، أو بدون ذلك([1]). أو كانت مقترنةً بالابتزاز، ويراد به: محاولة الكسب

[1]) جدير بالذكر أن المشرع الاماراتي قد عاقب على فعل التهديد كجريمة مستقلة بمقتضى نص المادة (٤٠٢) من قانون الجرائم والعقوبات الاتحادي رقم ٣١ لسنة ٢٠٢١م، بقولها: "يعاقب بالسجن المؤقت مدة لا تزيد على (٧) سبع سنوات من هدد آخر كتابةً أو شفاهةً بارتكاب جناية ضد نفسه أو ماله أو ضد نفس أو مال غيره أو بإسناد أمور خادشة بالشرف أو إفشائها، وكان ذلك مصحوباً بطلب أو بتكليف بأمر أو الامتناع عن فعل أو مقصوداً به ذلك".

بينما عاقب عليها المشرع الكويتي بمقتضى بنص المادة (١٧٣) من قانون الجزاء، رقم ٦١ لسنة ١٩٦٠م، بقولها: "كل من هدد شخصا بإنزال ضرر أيا كان بنفسه او بسمعته أو بماله أو بنفس أو بسمعة أو بمال شخص يهمه أمره ، سواء أكان التهديد كتابياً أم شفوياً أم عن طريق أفعال توقع في

المادي أو المعنوي عن طريق وسيلة إكراه معنوية للضحية عبر تهديده بنشر أسرار أو معلومات أو صور أو مقاطع فيديو خاصة تمس شرفه أو سمعته أو منصبه، أو إجباره على القيام بفعل ما أو الامتناع عنه مقابل عدم نشر تلك الأمور الخاصة([1]). كما شدد المشرع الكويتي عقوبة الجريمة محل الدراسة إذا تضمنت أفعال التجريم

الروع العزم على الاعتداء على النفس أو على السمعة أو على المال، قاصدا بذلك حمل المجني عليه على القيام بعمل أو على الامتناع عنه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز ألفي روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين".

اذا كان التهديد بالقتل ، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تجاوز ثلاثة الاف روبية او احدى هاتين العقوبتين".

[1]) عاقب عليها المشرع الكويتي بمقتضى المادة (٢٢٨) من قانون الجزاء، بقولها: "يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة الاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قصد إبتزاز مال الغير عن طريق إتهامه هو أو أي شخص آخر بارتكاب جريمة، أو عن طريق التهديد بهذا الاتهام. فاذا كانت الجريمة موضوع الاتهام أو التهديد به عقوبتها الاعدام أو الحبس المؤبد، أو كانت جريمة من جرائم المواقعة الجنسية أو هتك العرض المنصوص عليها في الباب الثامن، كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز عشرة الاف روبية.

يستوي في تطبيق أحكام الفقرتين السابقتين، أن يكون من اتهم بالجريمة أو هدد بالاتهام بها قد ارتكبها فعلا أو لم يكن قد ارتكبها".

بينما عاقب المشرع الإماراتي على الابتزاز الالكتروني بمقتضى نص المادة (٤٢) من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، بقولها: "١. يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٢) سنتين والغرامة التي لا تقل عن (٢٥٠,٠٠٠) مائتين وخمسون ألف درهم ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة ألف درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ابتز أو هدد شخص آخر لحمله على القيام بفعل أو الامتناع عنه وذلك باستخدام شبكة معلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات.

٢. وتكون العقوبة السجن المؤقت مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوت إذا كان التهديد بارتكاب جريمة أو بإسناد أمور خادشة للشرف أو الاعتبار وكان ذلك مصحوباً بطلب صريح أو ضمني للقيام بعمل أو الامتناع عنه".

استغلال الصورة أو مقطع الفيديو في الاخلال بالحياء أو المساس بالأعراض أو التحريض على الفسق والفجور، وخيراً فعل المشرع الكويتي، إذ أنه شمل بالتشديد مجرد التهديد الموجه إلى المجني عليه، للقيام بعمل لا يرغب فيه، سواء كان مشروعاً أم غير مشروع، كما شمل مجرد الابتزاز الحاصل بإجبار المجني عليه على دفع مقابلاً، تقديم شيئاً نظير عدم فضح أسراره أو نشر صوره، التي لا يرغب في إطلاع الغير عليها، ولم يكتفي المشرع الكويتي بذلك، وإنما شمل بالتشديد سعي الجاني إلى استغلال الصورة أو مقطع الفيديو في الإخلال بالحياء، كمن ينشر صورا أو مقطع فيديو للمجني عليها وهو مجردة من ملابسها، أو في لحظة حميمية مع زوجها، أو مع غيره، مما يخل بالحياء العام في المجتمع، أو كانت تسيء إلى الأعراض، كما لو تضمن مقطع الفيديو ممارسة جنسية لعلاقة غير مشروعة، تمس عرض المجني عليها، أو كانت تحرض على الفسق والفجور في المجتمع.

ثانياً- العقوبة المشددة:

يبدو الاختلاف واضحاً بين مسلك المشرعين المصري والإماراتي في درجة تشديد العقوبة؛ حيث اكتفى المشرع المصري بالوصول بعقوبة الحبس إلى الحد الأقصى العام، وهو ثلاث سنوات، مع السكوت عن إضافة عقوبة الغرامة، بينما نجد المشرع الإماراتي يتجاوز في التشديد الحد الأقصى للعام لعقوبة الحبس، ويقرر حد أقصى خاص، لا يزيد على سبع سنوات، مع الإبقاء على عقوبة الغرامة، هنا تبدو أهمية التوصية بأن يضيف المشرع المصري عقوبة الغرامة إلى عقوبة الحبس عند التشديد. وبأن يضع المشرع الإماراتي حد أقصى للغرامة حال ارتكاب الجريمة في صورتها

البسيطة، ورفع الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة حال ارتكابها في صورتها المشددة. بينما جعلها المشرع الكويتي الحبس مدة لا تزيد خمس سنوات والغرامة التي لا تزيد على (١٠,٠٠٠) عشر آلاف دينار ولا تقل عن (١٠٠٠) ألف دينار.

الغصن الثاني

أحكام الإعفاء والتخفيف من العقوبة

أولاً- شروط الإعفاء أو التخفيف في القانون الإماراتي:

نظمها المشرع الإماراتي في المادة (٦١) من المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م، محل الدراسة، بقوله: "١. تقضي المحكمة، بناءً على طلب من النائب العام، بتخفيف العقوبة أو بالإعفاء منها، عمن أدلى من الجناة إلى السلطات القضائية أو الإدارية بمعلومات تتعلق بأي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون، متى أدى ذلك إلى الكشف عن الجريمة ومرتكبيها أو إثباتها عليهم أو القبض على أحدهم."([1])

[1]) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الإماراتي كان يحصر الإعفاء من العقوبة المنصوص عليها في المرسوم بقانون اتحادي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢م في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات على الجرائم المتعلقة بأمن الدولة، المنصوص عليها في هذا المرسوم، دون غيرها من الجرائم، بالنظر إلى جسامتها، وذلك بموجب نص المادة (٤٥) إلا أن المشرع سكت عن إعمال الإعفاء أو التخفيف فيما يتعلق بالجرائم الأخرى الواردة بالمرسوم، وقد أحسن المشرع بالنص على إعمال الإعفاء أو التخفيف لكافة الجرائم المنصوص عليها، وذلك بموجب نص المادة (٦١) من المرسوم رقم ٣٤ لسنة ٢٠٢١م والذي ألغى المرسوم السابق.

من النص يتبين أن المشرع الإماراتي اشترط للإعفاء أو التخفيف من العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة عدة شروط، وهي:

١- الإدلاء بمعلومات عن الجريمة من الجناة:

اشترط المشرع الإماراتي أن يكون الإدلاء بمعلومات عن الجريمة محل الدراسة من الجناة، وأن يتم الإدلاء بها أمام الجهات القضائية، ويراد بها النيابة العامة أو المحكمة، أو أمام الجهات الإدارية، ويراد بها دوائر وإدارات الشرطة.

٢- يكون الإعفاء أو التخفيف بناء على طلب النائب العام:

يلاحظ الباحث أن المشرع الإماراتي وكأنه غلّ يد المحكمة في القضاء بالتخفيف أو الإعفاء من العقوبة المقررة للجريمة من تلقاء نفسها، وأورد قيداً على سلطتها في ذلك، بأن يكون الإعفاء أو التخفيف بطلب من النائب العام، وهذا أمر يحتاج إلى إعادة نظر.

٣- أن يترتب على الإدلاء بالمعلومات كشف الجريمة وإثباتها وضبط الجناة:

هذا يتطلب أن تكون المعلومات التي أدلى بها أحد الجناة تفصيلية وصحيحة وحقيقية، ومن ثم لا يكفي الإدلاء بمعلومات دون تفاصيل تُمكن من كشف الجريمة، واثباتها، وضبط بقية الجناة أو أحدهم. بيد أن المشرع الإماراتي لم يتعرض لفرض الإدلاء بمعلومات عن الجريمة بعد الكشف عنها من قبل السلطات المختصة، هل يستفيد من أدلى بهذه المعلومات من الإعفاء أو التخفيف؟

لذلك يرى الباحث أنه من الأفضل أن ينص المشرع الإماراتي على الإعفاء من العقوبة كليةً إذا كان الإدلاء بالمعلومات قبل كشف الجريمة من السلطات المختصة،

بينما يكون التخفيف من العقوبة إذا كان الإدلاء بهذه المعلومات بعد كشف الجريمة، مع اشتراط أن يترتب على الإدلاء بالمعلومات عن الجريمة في الحالتين ضبط بقية الجناة أو أحدهم، وإقامة الدليل على إدانتهم، أو إثباتها عليهم.

ثانياً– الإعفاء من العقوبة في القانون العُماني:

أورد المشرع العُماني سبباً وحيداً للإعفاء من العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة، وهو الإبلاغ عن الجريمة، جاء النص عليه في المادة (٣٣) من المرسوم السلطاني رقم ١٢ لسنة ٢٠١١م([1]). من النص السابق يتبين أن الإعفاء قد يكون وجوبياً على المحكمة، وقد يكون جوازياً، وذلك بالنظر إلى توقيت الإبلاغ عن الجريمة.

أ) الإعفاء الوجوبي:

بخلاف مسلك المشرع الإماراتي في عدم التمييز بين حالات للإعفاء الوجوبي وحالات الإعفاء الجوازي، نجد المشرع العُماني يشترط أن يقدم الإبلاغ من أحد الجناة أو شركائهم، يراد بهم الفاعلين المنفذين للجريمة، أو الشركاء، سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وأن يقدم إلى السلطات المختصة، ويقصد بها الشرطة، أو النيابة العامة، أو المحكمة، ومن ثم لا يكفي للإعفاء التقدم به إلى الرئيس الإداري أو الجهة الإدارية التي يعمل بها.

---

[1]) بقولها: "يعفى من العقاب، كل من بادر من الجناة أو شركائهم إلى إبلاغ السلطات المختصة بمعلومات عن جريمة وقعت بالمخالفة لأحكام هذا القانون قبل الكشف عنها فإذا تم الإدلاء بتلك المعلومات بعد الكشف عنها جاز للمحكمة إعفاؤه من العقاب شريطة أن يترتب على الإدلاء بها ضبط باقي الجناة".

كما اشترط أن يدلي بالمعلومات بشأن الجريمة التي ارتكبها أو شارك فيها قبل الكشف عنها من السلطات المختصة، بيد أن المشرع العُماني قد أغفل اشتراط أن يترتب على الادلاء بهذه المعلومات ضبط بقية الجناة، وإقامة الدليل عليهم. وهو ما يتطلب الإدلاء بمعلومات صحيحة وحقيقية وتفصيلية عن الجريمة.

١- الإعفاء الجوازي:

تعرض المشرع العُماني إلى فرض الإدلاء بالمعلومات عن الجريمة بعد الكشف عنها من السلطات المختصة، وجعل من ذلك سبباً للإعفاء الجوازي من العقوبة، ترك الحكم به إلى المحكمة، إن شاءت قضت بالإعفاء، وإن شاءت قضت بالعقوبة المقررة للجريمة. هنا نجد أن المشرع العُماني ميّز بين من يتقدم من الجناة بمعلومات عن الجريمة قبل الكشف عنها، وبين من يتقدم منهم بها بعد اكتشاف الجريمة من قبل السلطات المختصة، وقد أحسن صنعاً، هذا يتوافق مع التوصية التي أشرنا إليها فيما يتعلق بمسلك المشرع الإماراتي، بحيث يميّز بين التخفيف والإعفاء، بالنظر إلى توقيت الإدلاء بالمعلومات عن الجريمة، سواء أكان قبل الكشف عنها أم بعده. بخلاف الإعفاء الوجوبي؛ فقد اشترط المشرع العُماني للحكم بالإعفاء الجوازي أن يترتب على الإدلاء بالمعلومات بقية ضبط الجناة، بيد أن الباحث يرى عدم الاكتفاء بذلك، وكان من الأفضل اشتراط أن يترتب عليه تقديم الدليل على إدانتهم.

الفصل الثاني

الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي

وحجيته في الاثبات الجنائي حال مخالفتها.

تمهيد وتقسيم:

كفل المشرع الدستوري المصري صيانة حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة، كما كفل حرمة مراسلاته البريدية والبرقية، والالكترونية، ومحادثاته الهاتفية فنصت المادة (٥٧) من دستور ٢٠١٤م، على أنه: "للحياة الخاصة حرمة، وهى مصونة لا تمس. وللمراسلات البريدية، والبرقية، والإلكترونية، والمحادثات الهاتفية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها، أو الاطلاع عليها، أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب، ولمدة محددة، وفى الأحوال التى يبينها القانون"([1]).

ومن ثم كان لزاماً على المشرع العادي أن يضع هذه الحماية الدستورية نصب عينيه، فقرر بجانب الحماية الجنائية الموضوعية – التي عرضناها آنفا– حماية جنائية إجرائية ضمنها نصوص قانون الإجراءات الجزائية، تجسدت هذه الحماية في أكثر من صورة، منها: عدم جواز مراقبة المحادثات والمكالمات الهاتفية إلا بعد الحصول على إذن من سلطة التحقيق، ومن ثم استبعاد الدليل المستمد من تسجيلات صوتية لمحادثات أو مكالمات هاتفية جرت بدون إذن سلطة التحقيق.

[1]) يقابل ذلك نص (٣١) من الدستوري الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة ١٩٧١م، والمادة (٣٩) من الدستور الكويتي ١٩٦٢.

ويرى الباحث أنه من الأهمية بمكان تناول الموازنة بين انتهاك الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية من ناحية، بين مقتضيات حماية المجتمع، من ناحية أخرى، سواء تجسدت هذه الحماية في ضمان مصلحة التحقيق في شأن جريمة ارتكبت تحقيقاً للعدالة، أو في حماية الأمن القومي في مواجهة بعض الأخطار الداخلية أو الخارجية. كذلك، يثير الباحث التعرض بمزيد من التعمق لمسألة استبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل، لاسيما الإجراءات أو الطرق غير المشروعة التي تتضمن انتهاكاً للحق في حرمة الحياة الخاصة أو الحق في الخصوصية، مع عرض اختلاف مسلك التشريعات ذات الصلة، وبعض الاتجاهات الفقهية والقضائية من قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة.

هذا ما يفرض على بساط البحث مسألة في غاية في الأهمية، تمثل جوهر موضوع البحث، والإشكالية البحثية، ألا وهي مسألة مدى حجية التسجيل الصوتي للمحادثات الهاتفية والأحاديث الخاصة بدون رضاء وفي غير الأحوال المصرح بها، وكذلك مدى حجية التقاط صورة لشخص أو تصوير مقطع فيديو له بدون رضاه في الاثبات الجنائي. وعليه؛ نقسم هذا الفصل على النحو الآتي.

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي.

المبحث الثاني: مدى حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي بدون رضاء في الإثبات الجنائي.

المبحث الأول

الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي

وأثر مخالفتها على شرعية الدليل.

تمهيد:

باستقراء نصوص التشريعات الإجرائية محل الدراسة، لاسيما القانونين المصري والإماراتي، نجدها تضع التنظيم الإجرائي للقيام بالتسجيل الصوتي للمكالمات الهاتفية والمحادثات التى تجرى في مكان خاص، سواء أُتخذ الفعل من قبل مأموري الضبط القضائي لأغراض التحري عن الجرائم وجمع الاستدلالات، أو من قبل سلطة التحقيق لإقامة الدليل على المتهم، وقد رتب المشرع الإجرائي جزاء البطلان على مخالفة الضوابط الإجرائية التي نص عليها، ومن ثم استبعاد الأدلة المستمدة من الإجراء الباطل.

وفي المقابل، نجد المشرع الإجرائي في هذه التشريعات يتعامل مع التقاط صورة أو تصوير الفيديو بطريقة مغايرة تماماً، فلم يضع ضوابط أو شروط للقيام بالإجراء، ما يثير التساؤل حول مدى صحة التقاط الصورة للمتهم في مكان خاص، أو تصوير مقطع فيديو له، بما يتضمن دليلاً واضحاً على ارتكابه الجريمة أو يثبت صلته بها. مع ملاحظة أن القيام بالفعل دون رضاء أو في الأحوال المصرح بها قانوناً يعد جريمة بصريح نصوص قانون العقوبات، على نحو ما فصّلنا في الفصل الأول، ما يثير النقاش حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التقاط صورة أو

تصوير مقطع فيديو للمتهم دون رضاه، ما يدفعنا إلى مناقشة قاعدة استبعاد الدليل المستمد من فعل غير مشروع أو بطريقة غير مشروعة.

تقسيم:

نتناول في هذا المبحث التنظيم الإجرائي للقيام بالتسجيل الصوتي والتصوير المرئي من خلال عرض الضوابط الإجرائية المنصوص عليها في التشريعات الإجرائية محل الدراسة، ومن ثم نقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: حصر المراقبة والتسجيل الصوتي للمكالمات والأحاديث الخاصة على سلطة التحقيق.

المطلب الثاني: مدى مشروعية التقاط أو نشر صور المتهمين.

المطلب الثالث: استبعاد الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي غير مشروع.

المطلب الأول

حصر المراقبة أو التسجيل الصوتي للمكالمات والأحاديث الخاصة على سلطة التحقيق

النصوص القانونية:

نصت المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠م، بقولها: "لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر

بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر".

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناءً على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.".

كما منح المشرع المصري هذه السلطة للنيابة العامة عند مباشرتها التحقيق، وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (٢٠٦) من ذات القانون على أنه: "ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق.

وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة".

كما قصر المشرع الإماراتي سلطة المراقبة والتسجيل على النيابة العامة بموجب نص الفقرة (٢) من المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي الجديد الصادر

بالمرسوم رقم (٣٨) لسنة ٢٠٢٢م، على أنه: "٢. لعضو النيابة العامة بعد موافقة النائب العام مراقبة وتسجيل المحادثات بما في ذلك السلكية واللاسلكية."([1]).

بينما نجد المشرع الكويتي يعالج مسألة مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية على وجه الخصوص، ولم يقصرها على المحقق فقط، وإنما منحه سلطة تكليف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالإجراء، وذلك بموجب نص الفقرة الثانية من المادة (٨٧) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم (١٧) لسنة ١٩٦٠م([2]) بقولها: "... أما المحادثات الهاتفية فيجوز للمحقق أن يكلف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع لها، وتسجيلها لنقل صيغتها إليه، ويجب أن يتضمن الأمر تحديداً واضحاً

[1]) تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (٧٥) قبل تعديلها بالقانون المذكور كان يقتصر على مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية دون تسجيلها، ولما رؤى أن الاقتصار على المراقبة وحدها يكون أمراً عديم الجدوى، خاصة إذا كانت المحادثة تتضمن دليلاً في شأن الجريمة محل التحقيق، لذلك تدخل المشرع الاماراتي بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٥ وعدل النص، وصار الإجراء يشمل المراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية، متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك.

انظر: د/ حسني الجندي "قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة معلقا عليه بأقوال الفقه وأحكام القضاء" الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص٦٣٦.

بينما كانت هذه المادة من قانون الإجراءات الجزائية الملغي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م بموجب رقم (٣٨) لسنة ٢٠٢٢م، تنص على أنه: "لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم ولا يجوز له تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من إمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز له بموافقة النائب العام أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع المكاتبات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يراقب ويسجل المحادثات بما في ذلك السلكية واللاسلكية متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك"

[2]) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، المجلد الثاني، وزارة العدل، الطبعة الأولى، فبراير ٢٠١١م، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.e.gov.kw/Documents/Arabic/Forms/MOJ/قانون%٢٠الاجراءات%٢٠والمحاكمات%٢٠الجزائية#pdf.

دقيقاً للمكالمة أو المكالمات المطلوب تسجيلها، بحيث لا تستمر المراقبة أو الاستماع مدة تزيد على ما تقضيه ضرورة التحقيق".

من النصوص السابقة يتبين أن كل من المشرع المصري والاماراتي ونظيرهما المشرع الكويتي قد جعلا إجراء مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة أو الاطلاع عليها مقصورا على سلطة التحقيق دون غيرها، مع ملاحظة أن ثمة اختلافات واضحة بين سياسة كل منهم في تنظيم هذا الإجراء، من حيث شروطه، وحدود سلطة التحقيق، ومدى إمكانية الاستعانة بآخرين للقيام بالإجراء، كما نلاحظ أن هؤلاء المشرعين قد ميّزوا بين إجراء المراقبة أو التسجيل من ناحية، وبين إجراء الضبط أو الاطلاع من ناحية أخرى، وعليه نعرض هذين الإجراءين كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

إجراء مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية بمعرفة سلطة التحقيق

منحت النصوص السابقة سلطة التحقيق الحق في اتخاذ إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية أو تسجيلها([1]) متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك([1])، ومن ثم

[1]) يقصد بالمراقبة : التنصت على المحادثات المتبادلة من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية أو التي تجرى عبر الهاتف. أما تسجيلها فلا يقع إلا على المحادثات الشخصية وحدها. انظر: د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص٦٣٦.

نعرض فيما يلي لشروط اتخاذ الإجراء، والسلطة المختصة، وتقييم سياسة كل من المشرعين المصري والاماراتي ونظيرهما المشرع الكويتي في هذا الشأن.

أولاً- السلطة التي تملك مباشرة إجراء المراقبة أو التسجيل:

أ) الجمع بين قاضي التحقيق والنيابة العامة في القيام بالإجراء:

من أهم ما يُميّز بين مسلك المشرع المصري ونظيره الاماراتي في تحديد السلطة التي تملك الأمر باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل، نجد المشرع المصري يمنح كل من قاضي التحقيق والنيابة العامة سلطة القيام بإجراء مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص، وأفرد لكل منهما نصاً خاصاً عالج فيه حدود سلطته، على التفصيل الآتي:

١- سلطة قاضي التحقيق:

جدير بالذكر أن المشرع المصري قد أخذ بنظام قاضي التحقيق، المنصوص عليه في القانون الفرنسي، وقد أفرد له باباً خاصاً، وهو الباب الثالث، بعنوان (التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق)، تناول في الفصل الأول منه تعيين قاضي التحقيق بطلب من النيابة العامة، وفق المادة (٦٤) إجراءات جنائي مصري، بقولها: "إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات والجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر

---

[١]) جدير بالذكر أن هذا الاجراء يفترض أن يكون المتهم طرفاً في الحديث أو المكالمة الهاتفية التي تجرى مراقبتها أو تسجيلها، والقول بغير ذلك يعني إهدار حرمة الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة لشخص لم يتهم بجريمة، وهو ما يناقض الحماية الدستورية المقررة له. انظر: د/ عوض محمد" الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية" الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٥٠٢.

إلى ظروفها الخاصة، جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب من المحكمة الابتدائية المختصة ندب أحد قضاتها لمباشرة هذا التحقيق، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة أو من تفوضه في ذلك في بداية كل عام قضائي، وفي هذه الحالة يكون القاضي المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته له".

يؤكد بعض الفقه المصري([1]) أن الاختصاص الأصيل بمباشرة التحقيق منوط بالنيابة العامة، فهي صاحبة الاختصاص الأصيل، ويكون اختصاص قاضي التحقيق على سبيل الاستثناء، كما أن الإستعانة به منوط بالنيابة العامة، إذا رأت أنه أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروف الدعوى، جاز لها التقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الإبتدائية ندب أحد قضاتها لمباشرة التحقيق. مفاد ذلك أن المشرع المصري جعل مباشرة التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق أمر جوازي للنيابة العامة، إن شاءت تقدمت بالطلب، وإن شاءت باشرت التحقيق بنفسها.

كما جعل مباشرته –أي قاضي التحقيق– لأعمال التحقيق بناء على طلب بندبه يتقدم به المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، إلى رئيس المحكمة الابتدائية، إذا لم تكن الدعوى موجهة في حق موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط القضائي لجريمة وقعت منه أثناء تأدية أعمال وظيفته أو بسببها.

---

[1]) انظر: د. طه السيد أحمد الرشيدي، ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري، مجلة الشريعة والقانون، العدد٣٤، الجزء الأول، ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م، ص١٠١٥–١٠١٦.
https://jlr.journals.ekb.eg/article_80477_d2ea04e54c32b99851a3390d340d6456.pdf

مما تقدم، يؤكد الفقه([1]) على أن رئيس المحكمة الابتدائية هو صاحب الاختصاص بإصدار أمر ندب قاضي التحقيق، بناء على طلب من النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، ويحدد اختصاص المكاني للمحكمة الابتدائية وفق معيار مكان ارتكاب الجريمة أو مكان إقامة المتهم، أو مكان ضبطه. كما يؤكد أن رئيس المحكمة الابتدائية ملتزم بالإجابة إلى طلب النيابة العامة بندب قاضي التحقيق، في الجنايات والجنح التي ترى فيها أن مباشرته للتحقيق أكثر ملائمة بالنظر إلى ظروفها. مفاد ذلك، أن ندب قاضي لمباشرة التحقيق يتوقف على تقدير النيابة العامة بأن ظروف الدعوى تتطلب ذلك، ومن ثم يكون تعيين قاضي للتحقيق في كل دعوى على حدة بحسب ظروفها، فلا يجوز تثبيت قاضي دائم للتحقيق في مواد الجنايات والجنح عموماً([2]).

بينما يملك رئيس المحكمة الابتدائية سلطة تقديرية بالنسبة للطلب المقدم من المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية، فله إجابة الطلب بندب قاضي للتحقيق، أو عدم الإجابة له بعدم الندب.

---

[1]) انظر: د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٨٨، بدون ناشر، ص٢٣٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨م، ص٦١٤-٦١٦.

[2]) انظر: د. مأمون سلامة، الاجراءات الجزائية، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر، ص٥٧٥، د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٦٧، بدون ناشر، ص٣٥١.

وقد منح المشرع المصري قاضي التحقيق كافة السلطات التي للنيابة العامة عند مباشرتها التحقيق بنفسها، كما حرص المشرع على تحديد الجهة المنوط بها الاشراف والرقابة على أعمال قاضي التحقيق، حيث نصت المادة (٧٤) من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يخضع في ذلك للإشراف الإداري من الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية، أو من تفوضه، فيما يتعلق بقيام القاضي المندوب بعمله بالسرعة اللازمة وعلى مراعاته المواعيد المقررة وفق القانون.

٢- سلطة النيابة العامة:

ذكرنا منذ قليل أن النيابة العامة بصريح القانون هي صاحبة الاختصاص الأصيل بمباشرة التحقيق الابتدائي، ومع ذلك نجد المشرع المصري يقيد سلطتها في مباشرة بعض الإجراءات بضرورة أخذ الإذن من القاضي الجزئي قبل مباشرة الإجراء([1])، من ذلك: مراقبة المكالمات والمحادثات السلكية واللاسلكية، وتسجيل الأحاديث التي تجرى في مكان خاص.

ب) قصر سلطة القيام بالإجراء على النيابة العامة:

حصر المشرع الاماراتي سلطة القيام بإجراء المراقبة في اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها، بعد الحصول على موافقة النائب العام([2])، ومن ثم يكون الإجراء

[1]) انظر: د. طه السيد أحمد الرشيدي ، مرجع سابق، ص١٠١٣، ١٠١٤.

[2]) د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص٦٣٧.

باطلاً إذا تم دون موافقة النائب العام([1])، ويستبعد المشرع الإماراتي إمكانية مباشرة الإجراء بمعرفة رجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي، فقد ذكرت المادة (٧٣) سالفة الذكر (عضو النيابة العامة)، دون غيره من مأموري الضبط القضائي الذين قد يمارسون بعض إجراءات التحقيق استثناءً، لاسيما في حالة التلبس، وإلا وقع الإجراء باطلاً.

مع ملاحظة أن من حق النيابة العامة أن تندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بالإجراء، وفق نص المادة (٦٨) إجراءات جزائية([2]). مع ملاحظة أن المشرع الإماراتي قد منح مأمور الضبط المنتدب كل السلطة الممنوحة للمحقق الذي ندبه، وفق نص الفقرة الأخيرة من هذه المادة. وقد ألزم المشرع الإماراتي المحقق النادب ضرورة أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب القيام بها في أمر الندب، وفق نص المادة (٦٩) إجراءات جزائية([3]).

---

[1]) انظر: د/ محمد أحمد شحاته "شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة" الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٣، ص١٥٨، د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص٦٣٧، د/ عيسى سعيد الجلاف ، مرجع سابق، ص٤٠.

[2]) والتي نصت على أنه "١. لعضو النيابة العامة أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات في جهة تقع خارج دائرة اختصاصه أن يندب لتنفيذه أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي لتلك الجهة، وفي جميع الأحوال يكون للمنتدب للتحقيق في حدود ندبه كل سلطة مخولة لمن ندبه".

[3]) والتي نصت على أنه: "على عضو النيابة العامة في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراء بعض التحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب اتخاذها، وللمنتدب أن

قريب من ذلك، موقف المشرع القطري، حيث منح الاختصاص للنيابة العامة بأمر كتابي من النائب العام، في بعض الجنايات المحددة حصرا، وبأمر من أحد قضاة المحكمة الابتدائية المختصة في غيرها([1]).

بينما نجد القانون الأمريكي يمنح سلطة الأمر بالمراقبة أو الاعتراض للمدعي العام أو من يفوضه خصصياً للقيام بالعمل أو الإجراء، ثم يتقدم مكتب التحقيقات الفيدرالي أو الوكالة الفيدرالية المسئولة عن التحقيق في الجريمة بطلب إلى القاضي الفيدرالي بطلب اعتراض المحادثات أو المكالمات الهاتفية([2]). قريب من ذلك، نجد المشرع القطري يمنح النائب العام أو من يقوم مقامه، في حالة قيام دلائل قوية على ارتكاب بعض الجرائم باستعمال جهاز هاتفي أو أي جهاز اتصال آخر، أن يأمر بوضع

يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق وأن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها من فوات الوقت متى كان هذا العمل لازماً لكشف الحقيقة".

[1]) المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالمرسوم الأميري رقم ٢٣ لسنة ٢٠٢٤م، والتي نصت على أنه "يجوز لعضو النيابة العامة، بناء على أمر كتابي من النائب العام، أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل، والمطبوعات والطرود، والبرقيات، وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن يسجل ما يجرى في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة في جناية من الجنايات التالية:... ويكون الضبط أو المراقبة أو التسجيل في غير الحالات المشار إليها بأمر من أحد قضاة المحكمة الابتدائية المختصة..."

[2]) Sec. 2516 (1), Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, amended by the Electronic Communications Privacy Act of 1986, (ECPA), Pub. L. No. 99-508, 100 Stat. 1848 (codified as amended at 18 U.S.C. §§ 2510-2521, 2701-2710, 3117, 3121-3126.

الجهاز تحت المراقبة مدة معينة بناء على شكوى من المجني عليه في هذه الجرائم([1]).

بينما نصت الفقرة (د) من المادة (٨٠١) من Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 على أنه: "حماية لخصوصية الأشخاص الأبرياء، لا يجوز التنصت على الاتصالات السلكية أو الشفهية التي لم يوافق أي من أطراف الاتصال على التنصت عليها إلا بعد الحصول على إذن من محكمة مختصة، ويجب أن يظل التنصت تحت سيطرة وإشراف المحكمة التي أصدرت الإذن".

ث) **التوسع في سلطة القيام بالإجراء في القانون الكويتي:**

بينما نلاحظ أن المشرع الكويتي وسّع من نطاق الأشخاص الذين يملكون مباشرة الإجراء، فقد منحته المادة (٨٧) إجراءات جزائية كويتي، سالفة الذكر،

---

[1]) انظر: المادة (٨٣) من قانون الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الأميري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٢٤م،

جدير بالذكر أن المشرع القطري قد حصر هذه الجرائم في الجريمة المنصوص عليها في المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، وهي جريمة المضايقة الازعاج باستخدام أجهزة الاتصالات أو الوسائط الالكترونية، والتي نصت على أنه: "يُعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر، وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثة آلاف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تسبب في مضايقة أو إزعاج الآخرين أو تلفظ بعبارات منافية للآداب أو الأخلاق عن طريق استعمال أجهزة الاتصال السلكية أو اللاسلكية أو الوسائط الإلكترونية أو أي وسيلة أخرى".

والجريمة المنصوص عليها في المادة (٣٣٠) من قانون العقوبات، وهي جريمة السب والقذف غير العلني عن طريق الهاتف، والتي نصت على أنه: "تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، والغرامة التي لا تزيد على ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين، إذا وقع القذف أو السب في مواجهة المجني عليه من غير علانية، أو بطريق الهاتف أو في كتاب خاص بعث به إليه أو أبلغه ذلك بطريقة أخرى غير علنية".

للمحقق، مع التمييز بين الجنايات والجنح في تحديد شخص المحقق أو من يتولى سلطة التحقيق، فقد أسندت الفقرة الأولى من المادة (٩) اجراءات جزائية مهمة التحقيق في الجنايات للنيابة العامة، بينما في الجنح أسندته الفقرة الثانية من ذات المادة إلى أشخاص يُعيّنون لهذا الغرض من دائرة الشرطة والأمن العام، كما منحت ذات المادة صفة المحقق لضباط الشرطة الذين يُعيّنهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨) من ذات القانون. كما أعطت الفقرة الأخيرة من المادة (٩) إجراءات، للنيابة العامة الحق في أن تعهد بالتحقيق في الجناية لضباط من دائرة الشرطة([1]).

وعليه يكون المشرع الكويتي قد وسّع من نطاق الأشخاص الذين يمارسون التحقيق في الجرائم، فجعله للنيابة العامة في الجنايات، ولضباط الشرطة وغيرهم في الجنح، بل وفي الجنايات أيضاً إذا عهدت إليهم النيابة العامة بذلك، في حين نجد المشرع الإماراتي حصره في النيابة العامة في كافة الجرائم دون تمييز([2])، بعد موافقة النائب العام، وجعله المشرع المصري من اختصاص قاضي التحقيق، أو النيابة العامة.

---

[1]) فقد جاء بنص المادة (٩) إجراءات جزائية كويتي أنه "تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات. ويتولى التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام، وتثبت صفة المحقق لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨). ومع هذا فإن للنيابة العامة أن تحيل اية جناية على المحققين أو الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها..."

[2]) حيث نصت المادة (٥) إجراءات جزائية اماراتي على أنه "النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام في الجرائم وفقاً لأحكام هذا القانون". كما نصت المادة (٧) من ذات القانون على أنه "تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون".

ثانياً- ضوابط مباشرة إجراء المراقبة والتسجيل:

أ) الضوابط في القانون المصري والاماراتي والقطري:

بدايةً نلاحظ تقارب إلى حد ما بين مسلك كل من المشرع المصري والاماراتي ونظيرهما المشرع القطري، في معالجة الضوابط والشروط اللازمة للقيام بإجراء مراقبة المحادثات السلكية أو اللاسلكية وتسجيل الأحاديث أو المحادثات التي تجرى في مكان خاص، مع وجود اختلاف إلى حد كبير فيما بينهم، على النحو الآتي:

١- أوجه التقارب:

قصر المشرعون المصري والإماراتي ونظيرهما المشرع القطري صلاحية مباشرة الإجراء في سلطة التحقيق، دون غيرها من رجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي، واشترطوا ضرورة الحصول على أمر أو موافقة سلطة أخرى، فقد أوجب المشرع المصري على النيابة العامة حال مباشرتها الإجراء ضرورة الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئي، بينما أوجب المشرع الإماراتي ونظيره القطري ضرورة الحصول على موافقة مسبقة أو أمر كتابي من النائب العام.

كما نص كل من القانون المصري والاماراتي على شرط موضوعي، يتمثل في أن تكون مقتضيات التحقيق تستوجب القيام بإجراء المراقبة أو التسجيل، بمعنى أن يساعد هذا الاجراء في ظهور الحقيقة بشأن الجريمة التي ارتكبت، ولا شك يتمتع عضو النيابة العامة بسلطة تقدير ضرورة وملائمة القيام بالإجراء من عدمه، هذا بالإضافة إلى شرط مفترض يتمثل في أن يتعلق الإجراء بجريمة قد وقعت فعلاً، فلا يصح

اللجوء إلى إجراء المراقبة والتسجيل كوسيلة تحري عن الجرائم، وإنما يهدف إلى إقامة الدليل بشأن الجريمة محل التحقيق، سواء دليل إثبات أو نفي([1]).

٢- أوجه الاختلاف:

مدّ المشرع المصري الاختصاص إلى قاضي التحقيق بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية على التفصيل السابق، بالإضافة إلى سلطة النيابة العامة في القيام بالإجراء بنفسها، كذلك فعل المشرع القطري؛ حيث جعل الاختصاص الأصيل للنيابة العامة، بالنسبة لجرائم الجنايات المحددة حصرا، ومنح الاختصاص في غيرها، أي في جرائم الجنايات الأخرى وجرائم الجنح، لأحد قضاة المحكمة الابتدائية المختصة.

بينما حصره المشرع الإماراتي في النيابة العامة فقط، دون أن يمنحه للقضاء. كما نجد كل من المشرع المصري ونظيره القطري يُقيّدا الإجراء من النيابة العامة بمدة زمنية معينة، بحيث يكون صالحاً لمدة ثلاثين يوماً، قابلة للتمديد، ما دامت مبرراته قائمة. بينما لم يقّيده المشرع الإماراتي بمدة زمنية معينة([2]).

يبدو الاختلاف واضحاً بين التشريعات محل الدراسة؛ حيث نجد المشرع المصري ونظيره الاماراتي يطلقا القيام بالإجراء في كافة الجنايات دون تحديد، بينما يحصره المشرع القطري في جنايات محددة، بحيث يكون من اختصاص النيابة العامة، بينما

---

[1]) د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص٦٣٧، د. أنيس حسيب المحلاوي، مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٢٧٧٠.

[2]) د. أنيس حسيب المحلاوي، المرجع السابق، ص٢٧٧٠.

يكون من اختصاص أحد قضاة المحكمة الابتدائية المختصة في الجنايات الأخرى، والجنح.

أطلق المشرعان الإماراتي والقطري مباشرة الإجراء في كافة جرائم الجنح، دون تقييده بعقوبة محددة، بينما قيّده المشرع المصري في الجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. واستبعده في غيرها.

بينما نجد المشرع الأمريكي ينص في نهاية الفقرة (د) من المادة (٨٠١) على جواز التنصت بإذن من المحكمة المختصة في جرائم معينة، بقولها: "كما يجب أن يقتصر التنصت على أنواع معينة من الجرائم الكبرى، وفئات محددة من الجرائم، مع ضمانات بأن يكون التنصت مبرراً، وأن المعلومات التي تم الحصول عليها لن يتم إساءة استخدامها"([1]).

كما نجد من أوجه الاختلاف بين مسلك المشرع المصري عن نظيره الإماراتي أن المشرع المصري اشترط تسبيب الأمر الصادر بالمراقبة أو التسجيل([2])، بما يتضمن بيان الدلائل التي قامت ضد المتهم، ومدى كفايتها، وبيان الفائدة المتوخاة من الضبط أو المراقبة أو التسجيل.

---

[1]) Sec. (801) (d), Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, amended by the Electronic Communications Privacy Act of 1986.

[2]) نقض مصري، ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، قم ١٢٤، ص١١٥٧.

ب) الضوابط في القانون الكويتي:

باستقراء نصوص قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، لاسيما نص المادة (٨٧) في فقرتها الأخيرة، نجد أن المشرع أطلق سلطة المحقق في الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية، دون اشتراط الحصول على موافقة أو إذن من سلطة أخرى، سواء النائب العام، كما فعل المشرع الإماراتي والقطري، أو من القاضي الجزئي أو المحكمة الابتدائية المختصة، كما فعل كل من المشرع المصري ونظيره القطري، وليس ذلك فحسب، بل وجدنا المشرع الكويتي يمنح المحقق سلطة تكليف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع لها، وتسجيلها لنقل صيغتها إليه.

كما نجد المشرع الكويتي من ناحية أخرى، لا يُقيّد المحقق بنطاق زمني معين، لتنفيذ الأمر بمراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية، كما فعل المشرع المصري والقطري، وإنما ترك الأمر لتقدير المحقق، بما (لا يزيد على ما تقتضيه ضرورة التحقيق)، ولاشك أن هذه العبارة مرنة وفضاضة وغير منضبطة، تمنح المحقق سلطة واسعة في تقدير ما يدخل في نطاق ضرورة التحقيق؛ وعليه نوصي أن يتدخل المشرع الكويتي بتعديل نص المادة (٨٧) إجراءات جزائية بحيث يقصر سلطة هذا الاجراء على النيابة دون غيرها، ضماناً لعدم التعسف في اتخاذ الإجراء، وعدم العصف بحق الأفراد في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية، مع ضرورة تحديد سقف زمني لسريان الأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية وتسجيلها، لمدة معينة، مع قابلة تمديدها بموافقة أو إذن من القاضي الجزئي أو المحكمة الابتدائية المختصة.

ت) مراقبة الاتصالات في قانون تنظيم قطاع الاتصالات الاماراتي:

يختلف مسلك المشرع الإماراتي في معالجة إجراء مراقبة المكالمات والاتصالات في قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي عن مسلكه في قانون تنظيم قطاع الاتصالات؛ حيث أسند سلطة الأمر بالمراقبة إلى النيابة العامة بصفتها سلطة التحقيق، في قانون الإجراءات الجزائية، على نحو ما أسلفنا، بينما نجد المشرع الإماراتي يسند الأمر بمراقبة أي جهاز اتصال إلى الهيئة العامة لقطاع الاتصالات، وذلك بموجب المادة (٧٥) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، بقولها: "يجوز للمرخص له بعد الحصول على إذن مسبق من الهيئة أن يضع تحت المراقبة أي جهاز أو خلافه إذا توافرت لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأنه يستغل في أي مخالفة منصوص عليها في المادة (٧٢) من هذا المرسوم بقانون".

يقصد بالمرخص له: مؤسسة الاتصالات، والأشخاص الاعتبارية الذين يتم الترخيص لهم من قبل اللجنة العليا وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية([1]). ويقصد بالهيئة: الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات([2]).

من النص يتبين أن المشرع الإماراتي قد منح سلطة الإذن بمراقبة أجهزة الاتصالات السلكية أو اللاسكية إلى جهة أخرى خلاف النيابة العامة، ولم يقف الأمر عند هذا

[1]) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي سالف الذكر.

[2]) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي.

الحد، بل أنه لم يضع مبرراً أو سنداً منضبطاً للمراقبة، إنما جعل مبرره توافر الأسباب المعقولة التي تدعو للاعتقاد بأن الجهاز يستغل في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٧٢) من ذات المرسوم([1]).

ولاشك أن عبارة (الأسباب المعقولة) من العبارات المرنة والفضاضة وغير المنضبطة، فهل تعد هذه الأسباب المعقولة من قبيل الدلائل على ارتكاب المخالفة؟ كما أن الهيئة المشار إليها هل لديها القدرة والخبرة القانونية على تقدير معقولية الأسباب التي دعت إلى الاعتقاد بمخالفة نص المادة المذكورة بواسطة جهاز الاتصالات؟ ولذلك نعتقد في أن هذا النص قد يعصف بحق الافراد في خصوصية محادثاتهم الهاتفية السلكية واللاسلكية، وعليه نوصي بضرورة تدخل المشرع الاماراتي

[1]) حددت المادة (٧٢) من المرسوم هذه الجرائم وهي:
١- تقديم أو المساهمة في تقديم خدمات اتصالات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.
٢- استغلال أجهزة أو خدمات الاتصالات في الإساءة أو الإزعاج أو إيذاء مشاعر الآخرين أو لغرض آخر غير مشروع.
٣- نسخ أو أفشاء أو توزيع بدون وجه حق فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية مرسلة من خلال استخدام شبكة اتصالات عامة.
٤- الدخول غير المشروع لشبكة اتصالات أو قام بتعطيل أي من خدمات الاتصالات.
٥- استغلال أو استخدام بغير وجه حق أي من خدمات الاتصالات.
٦- التصنت على محتوى أو مضمون المكالمات دون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة.
٧- مخالفة أحكام المادة (٥٠) من هذا المرسوم بقانون.

بتعديل نص المادة (٧٥) ومنح سلطة الإذن إلى السلطة القضائية المختصة، مع تقييد ذلك بمدة محددة للمراقبة تلتزم بها مؤسسة الاتصالات عند منح الإذن بها([1]).

الفرع الثاني

ضوابط الاطلاع على تسجيل المكالمات الهاتفية

أو الاستماع إليها

تباينت سياسة كل من القانون الاماراتي ونظيره الكويتي في تنظيم إجراء الاطلاع على مضمون المكالمات الهاتفية أو الاستماع إلى تسجيلاتها، منهما من قصره على النيابة العامة دون غيرها، ومنهما من سمح به لرجال الشرطة، ورجال إدارة الهاتف، ومن ثم نعرض لموقف كل من المشرعين الاماراتي والكويتي على النحو التالي مع الاشارة إلى موقف المشرع المصري.

أولاً- موقف المشرع المصري:

نصت المادة (٩٧) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يطّلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها".

كما نصت المادة (٢٠٦) من قانون الإجراءات الجنائية في فقرتها الأخيرة على أنه: "وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، مرجع سابق، ص١٧٠٩.

المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة إليه وتدون ملاحظاتهم عليها. ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسلة إليه."

من النصين السابقين نجد المشرع المصري منح سلطة الإطلاع على تسجيلات المكالمات لقاضي التحقيق والنيابة العامة، بيد أن ثمة اختلاف في صياغة نص المادة (٩٧) الخاصة بسلطة قاضي التحقيق، وبين صياغة المادة (٢٠٦) الخاصة بسلطة النيابة العامة؛ حيث ذكر صراحة (التسجيلات المضبوطة)، في المادة الثانية، بينما اكتفى في المادة الأولى بذكر (الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة)، ولم يذكر التسجيلات صراحة، وقد قضي بأن مدلول كلمتي (الخطابات والرسائل) تندرج تحته المكالمات التليفونية، التي لا تغدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية([1]).

[1]) نقض مصري، ١٤ فبراير ١٩٦٧م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٨، رقم ٤٢، ص٢١٩. وهو ما أكده بعض الفقه الجنائي انظر: د/ حسني الجندي، مرجع سابق، ص٦٣٣، عبد الامير العليلي "أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية" الجزء الأول، بغداد، ١٩٧٥م، ص٣٥٠، مشار إليه لدى: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٣١٦، ص٥٧٥-٥٧٦.

وقد انتقد بعض الفقه هذا الرأي؛ بسبب افتقاره إلى الأساس القانوني السليم، فلا يمكن القول بأن التسجيل الهاتفي يعد رسالة شأنه في ذلك الخطابات، على اعتبار أن التسجيلات الصوتية والمكالمات الهاتفية أقوال شفوية، لا تتمتع بالصفة المادية التي تتمتع بها الخطابات البريدية، ولا تتمتع بالضمانات القانونية التي تتمتع بها الخطابات والرسائل الورقية البريدية. راجع: د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٧٧٩، د/ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص٥٦.

كما يلاحظ أن المشرع المصري نص على أن يكون الاطلاع على التسجيلات بمعرفة النيابة العامة على أن يتم إذا أمكن في حضور المتهم، مع منحه الحق في إبداء ملاحظاته عليها، وهو ما يعد من ضمانات حق الدفاع للمتهم أثناء التحقيق، وهو ما أغفله المشرع الاماراتي، كما سنجد لاحقاً، إذ كان يلزم من اشتراط وجود المتهم عند الإطلاع على الطرود أو المكاتبات والرسائل والاتصالات([1]).

ثانياً- موقف المشرع الاماراتي:

نصت المادة (٧٤)، إجراءات جزائية على أنه: "يطلع عضو النيابة العامة وحده على المكاتبات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة..." من النص يتبين أن المشرع الإماراتي عمد إلى حصر سلطة الاطلاع على المكاتبات والرسائل والأوراق الأخرى في النيابة العامة وحدها، ومن ثم لم يعطِ المشرع الإماراتي مأموري الضبط القضائي سلطة القيام بفتح المكاتبات والرسائل أو فضها والاطلاع عليها([2]).

ونلاحظ أن صياغة النص السابق تتطابق مع صياغة نص المادة (٩٥) إجراءات جنائية مصري، والتي أغفلت النص صراحة على تسجيلات المكالمات السلكية واللاسلكية، ما يدفعنا إلى الإشارة إلى ما قضت به محكمة النقض المصرية من اعتبار مصطلح (الرسائل) يشمل المكالمات الهاتفية، بالنظر إلى كونها رسائل شفوية بين طرفين أو أكثر. ومع ذلك نوصي المشرع المصري والإماراتي بتعديل نص المادتين (٩٥) إجراءات جنائية مصري، و(٧٤) إجراءات جزائية إماراتي، بالنص

[1]) في نفس الاتجاه راجع: د/ محمد أحمد شحاته، مرجع سابق، ص١٥٩.

[2]) د/ محمد أحمد شحاته، مرجع سابق، ص١٥٨.

صراحة على إدراج (تسجيلات المكالمات الهاتفية) إلى الأشياء المضبوطة التي لا يجوز الإطلاع عليها أو فحصها إلا من قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

وبرغم أن المشرع الاماراتي قد أعطى عضو النيابة العامة الحق في تكليف أي من مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، فإننا نعتقد([1]) أن المادة (٧٤) إجراءات جزائية، سالفة الذكر، قد أوردت استثناءً آخر على سلطة النيابة في الندب، يتمثل في فض المكاتبات والرسائل أو الاطلاع عليها. ونعتقد في حسن مسلك المشرع الإماراتي، بالنظر إلى خطورة ما قد تتضمنه هذه المكاتبات والرسائل وتسجيلات المكالمات من أمور خاصة أو أسرار شخصية، الإطلاع عليها قد يتضمن تعدياً أو انتهاكاً على خصوصية الأفراد وحرمة الحياة الخاصة، لاسيما بالنسبة للطرف الآخر للمكالمة الهاتفية غير المتهم.

ثالثاً- موقف القانون الكويتي:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٨٧) إجراءات جزائية كويتي، على أنه: "أما المحادثات الهاتفية فيجوز للمحقق أن يكلف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع إليها، وتسجيلها لنقل صيغتها إليه، ويجب أن يتضمن الأمر تحديداً دقيقاً للمكالمة أو المكالمات المطلوب تسجيلها، بحيث لا تستمر المراقبة أو الاستماع مدة تزيد على ما تقضيه ضرورة التحقيق".

[1]) محمد نور الدين سيد، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، مرجع سابق، ص١٧١١.

من النص يتبين أن موقف المشرع الكويتي يختلف تماماً عن نظيراه المصري والاماراتي، حيث ميّزت المادة السابقة بين الرسائل المكتوبة والبريدية أو البرقية، وبين المحادثات الهاتفية؛ حيث حظرت على المحقق ندب غيره للاطلاع على الرسائل المكتوبة، البريدية أو البرقية، ومنحته سلطة إصدار أمراً لمصلحة البريد أو رجال الشرطة لضبط الرسالة المكتوبة وتسليمها كما هي إلى المحقق دون فضها أو الإطلاع على ما فيها، وعلى العكس من ذلك بالنسبة للمحادثات الهاتفية، فقد أجازت له- أي المحقق- أن يكلف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع إلى المحادثات الهاتفية، وتسجيلها لنقل صيغتها إليه.

معنى ذلك أن القانون الكويتي سمح لرجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة الإطلاع على مضمون المكالمة الهاتفية، وما قد تحويه من أسرار تتعلق بطرفيها، وهو ما يعد في نظرنا([1]) إهداراً للحماية الدستورية للحق في الخصوصية، فإذا كان القانون سمح بانتهاك هذا الحق لمصلحة التحقيق، وبهدف كشف الحقيقة في شأن جريمة ارتكبت، إلا أن ذلك مشروط بإسناده للمحقق، ثقة في تقديره لضرورة وفائدة ذلك لمصلحة التحقيق من عدمه. وعليه نوصي بضرورة تدخل المشرع الكويتي للنص على قصر الإطلاع على تسجيلات المحادثات الهاتفية والاستماع إليها على النيابة العامة، كسلطة تحقيق.

ولكن الأمانة تقتضي منا أن نعرض لمسألة أكثر تعقيداً، وتتمثل في المراقبة التي تستوجب الاستماع المباشر للمكالمات التليفونية للمتهم، وليس الاستماع إلى

[1]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧١١.

تسجيلاتها، فقد أسفرت الحياة العملية على أن المراقبة المباشرة قد تكشف عن اعتراف من المتهم بالجريمة، مما يتطلب تحرك سريع بالقبض عليه قبل هروبه، وكذلك قد تكشف عن مكان وجود المجني عليهم في جريمة الخطف مما تتطلب أيضا التحرك السريع للقبض على الخاطفين وتحرير المجني عليهم، وغير ذلك من الأمثلة الواقعية التي تنم عن أهمية المراقبة المباشرة للمكالمة التليفونية، وكذا الاستماع المباشر لها، ويبدو تعقيد المسألة في أنه لا يتصور عملاً أن يقوم المحقق أو عضو النيابة بالاستماع المباشر للمكالمة، خاصة وأنها غالباً ما تكون متواصلة ليلاً ونهاراً، فلا يسمح وقت المحقق بذلك، ولا انشغاله بالتحقيق في الجرائم الأخرى المسندة إليه، في هذه الحالة ليس هناك مفر من الاستعانة بالفنيين بإدارة الهاتف أو شركات الاتصالات، أو الاستعانة برجال الشرطة المتخصصة([1]).

يختلف الحال إذا تم عمل تسجيلات للمكالمات التليفونية للمتهم في هذه الحالة لا يجوز الاستماع إلى هذه التسجيلات إلا بمعرفة المحقق أو عضو النيابة العامة، قياساً على الخطابات والرسائل المكتوبة، وذلك حفاظاً على ما قد تحويه هذه التسجيلات من أمور خاصة بأطراف المكالمات أو المحادثات، لاسيما إذا كانت لا تمت بأي صلة بالجريمة موضوع التحقيق([2]).

[1]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧١١-١٧١٢.
[2]) المرجع السابق، ص١٧١٢.

المطلب الثاني

مدى مشروعية التقاط أو نشر صور المتهمين.

تناول بعض الفقه الجنائي مسألة مشروعية التقاط صور المتهم بدون موافقته أو رضاه، وقد فرّق بين الإجراء في مرحلة الاستدلالات ومرحلة التحقيق الإبتدائي، كما فرّق بين التقاط الصورة في مكان خاص، وبين التقاطها في مكان عام، على التفصيل الآتي:

الفرع الأول

مدى مشروعية التقاط صور للمتهمين

في مرحلة الاستدلالات

يختلف الأمر بحسب ما إذا التقاط الصورة تم في مكان خاص، يتمتع فيه المتهم بالحق في الخصوصية، لا يجوز انتهاكها أو التعدي عليها بدون رضاه، أو تم في مكان عام لا يتمتع فيه بهذا الحق.

من الثابت أنه من سلطة مأموري الضبط القضائي الاستعانة بالطرق الفنية في أعمال البحص والتحري عن الجرائم، التي تم التبليغ عنها، ومن ثم لا يجادل أحدٌ في مشروعية ذلك، وفي صحة الأثار المترتبة عليها، بشرط عدم التعدي على خصوصية الأفراد أو حرمة حياتهم الخاصة، من قبيل يجوز الاستعانة بالطرق الفنية للتعرف على بصمات الأصابع، والأقدام، كذلك الاستعانة بالكلاب البوليسية للتعرف على المشتبه

بهم، والمتهمين في طابور العرض، والاستعانة بصورة المتهم الفوتوغرافية ونشرها للتعرف عليه، ودعم سبل القبض على المتهم الهارب.

لكن، هل يجوز لمأمور الضبط القضائي في سبيل التحري عن الجرائم التقاط صورة للمتهمين أو تسجيل مقاطع فيديو لهم في مكان خاص؟

١- عدم مشروعية التقاط الصور أو تسجيل الفيديو في مكان خاص بدون رضاء الشخص:

يستقر الفقه([١]) على أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالطرق الفنية أو التكنولوجية الحديثة خلف الجدران أو في البيوت والغرف المغلقة على أصحابها، بما يعد انتهاكاً لحرمة الحياة الخاصة أو إعتداءً على الخصوصية، من قبيل ذلك: التقاط الصور أو تسجيل مقاطع فيديو للأفراد، ولو كانوا متهمين أو مشتبه بهم، في الأماكن الخاصة التي يتواجدون فيها بغير رضاهم([٢]). ومن ثم يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً إجراء

[١]) انظر: استاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٣٥، د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٤، ٢٨١٥، د. أحمد السيد الشوادفي النجار، مرجع سابق، ص٥٩٨، ٥٩٩، د/عاقلي فضيلة، الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص١٨٧.

[٢]) فقد ذهب اتجاه في الفقه الجنائي إلى تأييد التسجيل خفية للأحاديث التي تجرى في مكان خاص، على اعتبار أن المراقبة والتنصت على المكالمات الهاتفية والأحادبث الخاصة هو إجراء من نوع خاص، وأنه يعد من ثمار التطور التكنولوجي الطاغي على كافة جوانب الحياة، يساهم في الكشف عن الجرائم، وتعد من قبيل الأدلة العلمية التي يجوز لمأموري الضبط القضائي الاستعانة بها.

انظر: صالح السمنة، د. وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي: دراسة تحليلية، مجلة مارسيل للعلوم الاجتماعية، الإصدار ٤، العدد ١، ٢٠٢٤م، ص٩.

الصورة أو التسجيل المرئي للمتهم في المكان الخاص، لتعارضه مع النظام العام([1])، ومن ثم يتم استبعاد الدليل غير المشروع والمتحصل بالتقاط صورة أو تسجيل الفيديو في المكان الخاص بدون رضاء المتهم([2])؛ لأن الفعل يعد جريمة في نطاق نص المادة (٣٠٩ مكرر) من قانون العقوبات المصري.

ولا يختلف الأمر بالنسبة لفعل التقاط الصورة أو تسجيل الفيديو من قبل شخص عادي من غير مأموري الضبط القضائي، أو رجال السلطة العامة، في حق شخص آخر، ليس متهماً أو مشتبهاً فيه. فقد قضي بعدم جواز فعل التقاط صورة أو تسجيل فيديو بدون رضاء الشخص في مكان خاص، ولا يعتد بهذه الصورة أو الفيديو كدليل إثبات في المسائل الجنائية([3]).

---

[1]) انظر: د. كامل حامد السعيد، الصوت والصورة ودورهما في الإثبات، مجلة دراسات للعلوم الانسانية والاجتماعية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإردنية، المجلد١٨، العدد ٣، ١٩٩١م، ص١٢١، وما بعدها.

[2]) فقد ذهب جانب من الفقه إلى رفض استخدام أجهزة المراقبة والتنصت دون رضاء الشخص، لأنه يعتبر فعلاً مخالفاً للمبادئ العامة وحقوق الإنسان، ومن ثم يعد الإجراء باطلاً لا يرتب أي أثر، ويشترط لصحة الإجراء الالتزام بضوابط وشروط قانونية معينة، تضمن عدم المساس بحريات الأفراد، ولا يجوز اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة، وفق الضوابط والشروط القانونية لصحة الإجراء. انظر: صالح السمنة، د. وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، مرجع سابق، ص٩.

[3]) فقد قضت محكمة (Seine) الفرنسية بعدم قبول الصورة التي التقطها الزوج خلسة لزوجتي مع شريكها في فراشها، دون علمها، فقد قرر قاضي أول درجة استبعاد الصورة كدليل لإثبات جريمة الزنا عليها، وقد بررت المحكمة ذلك بأن الصورة التقطت في مكان خاص، دون رضاء المجني عليه، وجاءت نتيجة تفتيش وضبط غير قانونيين.

T. Corr. Seine, 19 Février 1964, Gaz. Pal. 1964, 1, P. 35.

مشار إليه لدى د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٣٦.

وقد علق بعض الفقه المصري([1]) على مدى جواز التقاط صورة في مكان خاص دون رضاء صاحبها، لاثبات جريمة الزنا في حق من التقط الصورة، قائلاً: "إن صريح نص المادة (٣٠٩ مكرر) عقوبات مصري لا يجيز التدليل على زنا الزوجة بصورة فوتوغرافية التقطها لها زوجها، مع عشيقها، وهي في وضع مريب، داخل مكان خاص، كغرفة نوم شقته، أو غرفة مستأجرة في فندق، استناداً إلى التقاط الصورة يعد جريمة في صحيح تطبيق هذه المادة".

٢- مشروعية التقاط الصور أو تسجيل الفيديو في مكان عام دون رضاء الشخص:

وفق صريح نص المادة (٣٠٩ مكرر) من قانون العقوبات المصري، والمادة (٤٣١) من قانون الجرائم والعقوبات الإماراتي يعد التقاط صورة للشخص في مكان عام دون رضاه إجراء مشروع، لأنه لا يتعلق بخصوصية الشخص أو حرمة حياته الخاصة، سواء تم التقاط الصورة من مأموري الضبط القضائي لاثبات جريمة وقعت في مكان عام، مثل: الشوارع، والميادين، والحدائق العامة، والشواطئ، كذلك لا يختلف الحال

كما قضي بعد صحة تسجيل الصور والأحاديث للعاملين في المصنع دون علمهم، وعدم مشروعية الدليل المستمد منها، ولا يمكن الاعتداد بالصورة أو الفيديو الذي التقط للشخص في مكان خاص، دون علمه، كدليل اثبات لأنه يعد جريمة.

Cass. Soc. 20 Novembre 1991, B. civ. N 519 ; D. 1992, P. 73, Concl. Chawy ; Cass. Soc. 22 Mai 1995, B. civ. N 164.

مشار إليه لدى د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٣٧.

[1]) أستاذتنا الدكتور. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، حاشية رقم (١)، ص٣٣٦.

بالنسبة للصورة التي يلتقطها أحد الأفراد لشخص آخر في مكان عام، وهو يرتكب جريمة ما، بغرض إثباتها عليه، أو إقامة الدليل ضده.

وقد علل هذا الاتجاه رأيه بأن الشخص لا يملك الحق في الاعتراض على التقاط صورة له في مكان عام، إذ بتواجده في هذا المكان قد خرج عن نطاق الخصوصية والحياة الخاصة، فأصبح عرضة لأنظار الغير، سواء بالعين المجردة أو بالتقاط صورة له بأي جهاز، دون الحق في الاعتراض على فعلهم، مع الاحتفاظ بحقه في الاعتراض على نشر صورته إذا ما لحقه ضرر من النشر([1])، كما أن تسجيل الوقائع التي تجرى في مكان عام بأجهزة التصوير يعد أسلوباً علمياً بديلاً في وصفها عن أسلوب الكتابة، لاسيما أنه لا يتضمن انتهاكاً مادياً أو مساساً بحق الشخص محل التصوير في الخصوصية أو الحياة الخاصة، التي يتمتع بها في الأماكن الخاصة([2])، ويتمتع بالحجية والمقبولية كدليل في الإثبات الجنائي([3]).

---

[1]) د. محمد محمد الشهاوي "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٤٠٨، د. حسام الدين كامل الاهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني، مرجع سابق، ص٥٥٤.

[2]) د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٧، ٢٨١٨.

[3]) هناك شواهد قضائية على اعتماد حجية التصوير المرئي للكاميرات في الأماكن العامة والمفتوحة للجمهور كدليل إثبات جنائي، من ذلك: الاعتماد على مقاطع فيديو أخذت بواسطة كاميرا في أحدى الحانات، قد صورت المتهمين بسرقة دراجات نارية بالإكراه، وانتهت المحكمة إلى إدانة المتهمين، بعد تعرف أحد المجني عليهم على المتهمين عبر تسجيلات الفيديو في الحانة.
انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الاثبات الجنائي: دراسة في القانونين الانجليزي والأمريكي، المجلة الدولية للقانون، مجلد٣، عدد١٤، ٢٠١٧، ص٣٢.

بينما اتجه البعض إلى رفض الرأي السابق، مؤكدين على عدم جواز التقاط الصورة للشخص ولو في مكان عام([1])، في حين توسط اتجاه ثالث في رأيه؛ حيث ميّز بين حالتين: الأولى تتمثل في تصوير المكان العام لأغراض أمنية أو نحو ذلك، بحيث يكون التصوير لأغراض كشف ما قد يحدث في محيط هذا المكان، دون التركيز على الأشخاص الموجودين فيه، مع امكانية تصويرهم صدفة حال ظهورهم في نطاق كاميرات التصوير، والحالة الثانية تتمثل في تصوير الأشخاص الموجودين في المكان العام، بحيث يكونوا هم موضوع الصورة، والتسجيل المرئي لهم، يرى هذا الاتجاه مشروعية التصوير في الحالة الأولى، وعدم مشروعيته في الحالة الثانية([2]).

وقد علق بعض الفقه المصري([3]) على الرأي السابق، مشيراً إلى رفض القول بعدم مشروعية التصوير في الحالة الثانية –وفق الرأي السابق– حيث يجب التمييز بين أمرين: أولهما: إذا كان هناك مبرر لجعل الشخص موضوعاً للتصوير في المكان العام، كما لو كان يرتكب جريمة، أو يحاول الهروب بعد ارتكابها، يرى هذا الفقه أنه لا مانع من التصوير باعتباره عملاً من أعمال الضبط القضائي في حالة التلبس، التي تبيح لمأمور الضبط اجراء القبض حالة تواجد المتهم في مسرح الجريمة، أو القيام بتتبعه حال هروبه بعد ارتكاب الجريمة المتلبس بها، والذي يتحقق باستخدام الكاميرات المثبتة في الشوارع والميادين العامة، كما أن رصد الأشخاص في الأماكن

[1]) انظر: د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٨.

[2]) د. حسام الدين كامل الاهواني، مرجع سابق، ص٥٥٤.

[3]) د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٩، ٢٨٢٠.

العامة بأجهزة التصوير لا يختلف كثيراً عن رصدهم بالعين المجردة، بل على العكس، يكون استخدام الكاميرات أكثر دقة، وتوثيقاً لما يحدث، وأكثر مصداقية في الاعتماد على تسجيلات التصوير من الاعتماد على الذاكرة البشرية.

ثانيهماً: إذا لم يكن هناك مبرر لجعل الشخص موضوعاً للتصوير في المكان العام، فلا يجوز تصويره بالتركيز عليه تحديداً، ومن ثم يقع الإجراء غير مشروع، لا يعتد بالدليل المستمد منه([1]).

كما ناقش الفقه([2]) فرض التصوير من الكاميرات الخاصة بالأفراد، في المحال التجارية والمنازل، فلا يجادل أحد في حق أصحاب هذه الأماكن في تركيب هذه الكاميرات، لأغراض حماية المحال والمنازل من الاعتداء عليها، أو على الممتلكات، لكن بشرط أن يتم تركيبها داخل المحل التجاري أو في محيطه، أو حول المنزل، على السور أو في المداخل، وبحيث تكون موجهة إلى الشارع بما يكشف محيط المحل أو المنزل.

ومن ثم لا يجادل أحد في مشروعية التصوير في هذه الحالة، ومن ثم لا غبار على صحة الدليل المستمد منه. وقد أقرت محكمة النقض المصرية بمشروعية التقاط صور فوتوغرافية لوقائع تشكل جرائم وقعت في مكان عام، واعتبرتها من قبيل القرائن، التي لابد أن تتوافق مع باقي الأدلة والقرائن الأخرى، كان ذلك بمناسبة صور فوتوغرافية

[1]) المرجع السابق، ص٢٨٢٠.

[2]) المرجع السابق، ص٢٨٢٠، ٢٨٢١.

قدمتها نيابة أمن الدولة العليا تظهر بعض المتهمين أثناء قيادتهم مظاهرات خلال يومي ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧م، وحضورهم الاجتماعات التنظيمية التي ترمي إلى ارتكاب جرائم ضد أمن الدولة الداخلي، ومنها: قلب النظم السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة باستعمال القوة، والارهاب، والوسائل الأخرى غير المشروعة([1]).

بيد أن الوضع يختلف في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية الإماراتي؛ حيث جرم التقاط صور للغير سواء في مكان خاص أو عام، بمقتضى نص المادة (٤٤) سالفة الذكر، متى قصد منه التعدي على الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، ومن ثم يكون غير مشروع فعل التقاط صورة أو تسجيل فيديو للشخص في وضع يعبر عن تمتعه بالخصوصية، ولو كان مشتبهاً فيه، سواء كان القائم بالتصوير مأمور ضبط قضائي أو شخص عادي.

[1]) حكم محكمة أمن الدولة العليا في القضية رقم ١٨٤٤ لسنة ١٩٧٧م، ورقم ١٩٧٧/٦٧، كلي وسط قسم عابدين، منشور بمجلة الوعي العربي، مقال بعنوان "حيثيات الحكم في انتفاضة الشعب المصري التاريخية في ١٨، ١٩ يناير ١٩٧٧م، منشور على الرابط الالكتروني التالي، تاريخ الزيارة ٢٠٢٤/١١/١٠م:

https://elw3yalarabi.org/elw3y/2021/01/

الفرع الثاني

مشروعية التقاط صور للمتهمين في مرحلة التحقيق الإبتدائي

ناقش الفقه الجنائي المصري([1]) مدى جواز التقاط صور للمتهمين خفية بأمر من سلطة التحقيق؛ حيث ميّز بين التصوير خفية في مكان خاص، وبين تصويره في مكان عام، كما فعلنا عند بحث المسألة في مرحلة جمع الاستدلالات، على التفصيل الآتي:

أولاً- مدى جواز التقاط صور للمتهمين أو تصوير فيديو في مكان خاص:

بدايةً نشير إلى أن المشرع المصري لم يتناول بنص خاص، إجراء التصوير خفية في الأماكن الخاصة، كما فعل بالنسبة لتسجيل الأحاديث التي تجرى في مكان خاص، بموجب نص المادتين (٩٥) بالنسبة لسلطة قاضي التحقيق، و(٢٠٦) بالنسبة لسلطة النيابة العامة، لذلك؛ نادى البعض بمشروعية الإجراء بأمر من سلطة التحقيق قياساً على مشروعية تسجيل الأحاديث الخاصة([2])، وهو ما يرسم اتجاه محكمة

---

[1]) انظر: أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٤١، وما بعدها، د. أحمد السيد الشوادفي النجار، مرجع سابق، ص٦٠٨، وما بعدها.

[2]) د. عادل غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجيتها، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص٥٤٤.

وقد أشار أستاذتنا الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير إلى أنه لا يصح القول بأن القانون لم ينظم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص، حيث يؤكد على الرأي القائل بأن هذا الإجراء يؤخذ من قبيل القياس على حكم تسجيل الأحاديث التى تجرى في مكان خاص، ومن ثم يرى صحة الدليل

النقض المصرية، حيث ساوى المشرع في الإجراء بين تسجيل المحادثات الشفوية السلكية واللاسلكية والتصوير، في ضرورة تسبيب الإذن، وطريقة تنفيذه، تحت رقابة محكمة الموضوع.

بينما يرفض بعض الفقه ذلك([1])، مبرراً رأيه بأن السماح بمراقبة وتسجيلات الأحاديث التي تجرى في مكان خاص بأمر من سلطة التحقيق أو المحكمة هو استثناء من الأصل العام، الذي يضمن تمتع الشخص بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، فلا يجوز القياس على الاستثناء، وعليه؛ يرى هذا الفقه عدم مشروعية التصوير في مكان خاص خفية أو خلسة دون علم ورضاء الشخص، إذ لا يجوز لسلطة التحقيق اصدار إذن بذلك، لعدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات الجنائية يمنحها ذلك، كما فعل بالنسبة لتسجيل الأحاديث أو المحادثات الخاصة. ومن ثم يقع باطلاً الإذن الصادر من المحقق بتصوير المتهم مع آخرين؛ ومن لا يصلح أن يستمد منه دليلاً على الإدانة.

المستمد من هذا الإجراء متى توافرت فيه ذات الشروط المنصوص عليها قانوناً لصحة إجراء تسجيل الأحاديث الخاصة.

راجع: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٤٣.

[1]) انظر: د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية، بدون ناشر، ٢٠٠٨م، ص٦١٣، د. أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٥٤٤.

كما يدلل هذ الفقه([1]) رأيه بأن المشرع المصري ساوى بين المسارقة السمعية بإجراء تسجيل الأحاديث التي في مكان خاص، وبين المسارقة البصرية بالتقاط صورة في مكان خاص أو نقلها بأي جهاز، من حيث التجريم والعقاب بمقتضى نص المادة (٣٠٩ مكرر)، بينما ميّزهما من حيث سلطة الأمر به، حيث منح قاضي التحقيق والنيابة العامة سلطة الأمر بتسجيل الأحاديث التى تجرى في مكان خاص، بمقتضى نص المادتين (٩٥)، (٢٠٦) إجراءات جنائية مصري، بينما لم يمنحهما سلطة الأمر بالتقاط صور أو تسجيل مقاطع فيديو في مكان خاص؛ لذلك نوصي المشرع المصري بالتدخل بتعديل المادتين السابقين بالنص صراحة على سلطة قاضي التحقيق أو النيابة العامة في الأمر بالتصوير المرئي أو الفوتوغرافي الثابت أو المتحرك (مقاطع الفيديو) لأشخاص في مكان خاص، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وبذات الشروط المنصوص عليها بشأن تسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص، على غرار ما فعلت بعض التشريعات([2]).

---

[1]) انظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص ٣٤٣، د. أنيس حسيب المحلاوي، مرجع سابق، ص٢٨١٤، د. أحمد السيد الشوادفي النجار، مرجع سابق، ص٦٠٩ وما بعدها.

[2]) من ذلك: ما نص المشرع الفلسطيني في المادة (٣٣) البنود (٢، ٣، ٤) من القرار بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥م بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهابقولها: "يجوز للنائب العام وبناءً على قرار صادر من المحكمة المختصة صلاحية:

٣. الإخضاع للمراقبة أو تعقّب الاتصالات.

٤. التسجيل المسموع والمرئي أو تصوير الأفعال والسلوك أو المحادثات.

٥. الاعتراض وحجز المراسلات.

المطلب الثالث

استبعاد الدليل المستمد من تسجيل صوتي

أو تصوير مرئي غير مشروع.

برغم أن المشرع الإجرائي وضع الضوابط والشروط اللازمة للقيام بإجراء تسجيل أو مراقبة المكالمات الهاتفية والمحادثات التي تجرى في مكان خاص، بينما لم يفعل ذلك بشأن التقاط صور أو تصوير مقطع فيديو للشخص، إلا أن عاقب على هذا الفعل دون رضاء المجني عليه أو في الأحوال المصرح بها قانوناً، واعتبره جريمة اعتداء على حرمة الحياة الخاصة أو الخصوصية العائلية للأفراد.

في المقابل، نجد الفقه الجنائي يناقش مسألة استبعاد الدليل المستمد من هذا التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي المخالف للضواط و الشروط المنظمة له، بيد أن الأمر لم يكن سهلاً ميسوراً، فقد ناقش البعض ما تتمتع به هذه الأدلة من قيمة ثبوتية، وما مدى امكانية الاستناد إليها في الاثبات، في ظل استقرار قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة.

ومن ثم نتناول في هذا المطلب، القيمة الثبوتية للدليل المستمد من المراقبة والتسجيل الصوتي للمكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة المشرعة، والجزاء المترتب على مخالف الضوابط الإجرائية المنظمة له، على النحو الآتي:

الفرع الأول

القيمة الثبوتية للدليل المستمد من المراقبة المشروعة للمحادثات والمكالمات الهاتفية

إن الطريق أمام الاعتراف بمشروعية إجراء مراقبة المحادثات والمكالمات الهاتفية، وكذلك الأحاديث التي تجرى في مكان خاص لم يكن سهلاً ميسوراً، وإنما أثار جدلاً واسع النطاق بين الفقهاء، وتردد قضائي وتضارب واضح في القرارات القضائية، وقد أشار بعض الفقه إلى هذا الجدل الفقهي وذلك التردد القضائي تفصيلاً([1]).

وجدير بالذكر أن ذلك الجدل والتردد القضائي لم يتعلق فقط بمراقبة وتسجيل المحادثات الخاصة والمكالمات الهاتفية الذي يتم دون الضوابط القانونية المنصوص عليها في النصوص الاجرائية، بل امتد إلى مدى أحقية القاضي أو سلطة التحقيق في الأمر بهذه المراقبة أو التسجيل، وهل يتوافق مع إخلاقيات وأدبيات العمل القضائي. قُضي في مصر بإن استعمال جهاز التسجيل خفية أمر ينافي قواعد الخلق القويم وتأباه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصاً حدث من شخص آخر دخل خفية لكي يسترق السمع، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء([2]).

---

[1]) انظر: د. ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص ٦٢٩ وما بعدها.

[2]) حكم جنح عسكرية الموسكي في القضية رقم ٧٩٤، ص١٩٥٣م، انظر: سمير فرنان بالي، الاثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية، مرجع سابق، القاعدة رقم (٢٠) ص١٤.

ويرى الباحث عدم جدوى الحديث المفصل عما أثير بشأن إجراء المراقبة والتسجيل ومدى مشروعيته، لاسيما وأن الأمر لم يعد يثير هذا القدر من الجدل الفقهي، كما أن القضاء استقر على قبوله، والتعويل عما يسفر عنه من دليل في الإثبات الجنائي. وعلى وجه الخصوص في القوانين العربية محل الدراسة، فقد رأينا أن المشرعين المصري، والاماراتي، والكويتي قد حسموا هذا الخلاف، وقطعوا الطريق أمام كل جدل ثار في هذا الشأن، ونصوا صراحة على حق سلطة التحقيق، سواء كان قاضي التحقيق أو النيابة العامة في الأمر بمراقبة وتسجيل مكالمات المتهم متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في شأن الجريمة محل التحقيق، ومن ثم اعترفوا بمشروعية هذا الاجراء، متى توافرت ضوابطه التي عرضنا لها آنفاً، ويكون الدليل المستمد منه بدوره مشروعاً يعتمد عليه في الاثبات الجنائي، أما إذا لم تتوافر هذه الضوابط كان الإجراء باطلاً، وكان الدليل المستمد منه بدوره باطلاً؛ إذ القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل([1]).

[1]) انظر: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٣٣١، ص٦١١-٦١٢.
للمزيد عن البطلان كجزاء لمخالفة شروط صحة الإجراء الجنائي راجع: د/ على حسن كلداري "البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة وقانون الاجراءات الجنائية المصري" الطبعة الاولى، بدون ناشر، ٢٠٠٣.

الفرع الثاني

جزاء مخالف الضوابط المنظمة لمراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة.

يؤكد الفقه الجنائي([1]) أن التسجيل أو التنصت بدون توافر ضوابطه يعد إجراءً غير مشروع، ويستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منه، وعدم جواز قبوله في الإثبات، هذا مع ملاحظة أن استراق السمع أو التسجيل أو النقل الذي يكون محله محادثة تليفونية يشكل دوماً جريمة. ونعرض فيما يلي لخلاف الفقه حول طبيعة بطلان المراقبة أو التسجيل، وأثره على الادلة المستمدة منه.

أولاً- طبيعة بطلان مراقبة أو تسجيل المحادثات التليفونية:

اختلف الفقه([2]) حول نوع البطلان المترتب على مخالفة الضمانات والضوابط التي قررها القانون لإجراء المراقبة أو التسجيل للمكالمات التليفونية؛ حيث ذهب رأي إلى القول بأنه بطلان مطلق، استناداً إلى أن المصلحة التي تحميها ضمانات وضوابط المراقبة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتتعلق بالنظام العام([3])، بينما ذهب راي آخر إلى القول بأنه بطلان نسبي تأسيساً على أنه يحقق مصلحة المتهم أو

---

[1]) د/ محمد زكي أبو عامر "الاثبات في المواد الجنائية" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١، بند ٥١، ص١٢٧، د. أنيس حسيب المحلاوي، مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص٢٧٧٠.

[2]) راجع في عرض هذا الخلاف: د/ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص٢٣٤.

[3]) يؤيد ذلك: د/ محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص٢٣٨.

الخصوم([1])، وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى القول أنه في الأصل بطلان نسبي، ولكن قد يكون مطلقاً في حالتين: الأولى إذا كان دليل المراقبة مستمداً من جريمة، والثانية: إذا تم بمخالفة شرط السلطة المختصة بالمراقبة، كما لو تم بدون الحصول على إذن مسبق من القاضي الجزئي([2])، أو موافقة النائب العام([3])، أو تم بغير إذن من المحقق([4]).

ثانياً- أثر بطلان المراقبة أو التسجيل على الدليل المستمد منها:

أشرنا منذ قليل إلى أن إجراء المراقبة أو التسجيل إذا صدر دون مراعاة الضمانات والضوابط المقررة قانوناً كان هذا الإجراء باطلاً وغير مشروع، ويستتبع ذلك بطلان الدليل المستمد منها، هذا ما دفع بعض التشريعات إلى إقرار قاعدة استبعاد الأدلة، ويراد بها استبعاد الأدلة التي تم التحصل عليها من قبل السلطة المختصة بطرق غير مشروعة، أو نتيجة إجراءات غير قانونية([5]). بينما يعرفها

---

[1]) وهو ما أيده اتجاه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: نقض ١٣ أبريل ١٩٩٨، مجموعة أحكام النقض، س٤٩، رقم ٧٣، ص٥٦٣، نقض ٢٦ سبتمبر ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ١٢٨، ص٨٩٢.

[2]) في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

[3]) في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

[4]) في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

[5]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودروها في الاثبات الجنائي، دراسة في القانونيين الانجليزي والأمريكي، المجلة الدولية للقانون، مجلد٣، عدد١٤، ٢٠١٧، ص٢٣، كذلك: د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الاجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣م.

الباحث بأنها: عدم التعويل أو عدم الاستناد إلى الأدلة التي يتم التحصل عليها بإجراءات غير قانونية، أو تخالف الضوابط القانونية لصحة الأدلة. من قبيل ذلك: الأدلة المتحصلة من التفتيش الباطل أو المراقبة للمراسلات والمكالمات السلكية واللاسلكية غير القانونية.

وقد تناولت التشريعات الإجرائية بطلان الإجراء، مبينة سببه، وما يترتب عليه، فقد نصت المادة (٣٣١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري". بينما نصت المادة (٢٢١) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على حالات البطلان بقولها: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

ومن ثم نجد مغايرة واضحة بين القانونين في بيان حالات بطلان الإجراءات؛ حيث وضع المشرع المصري قاعدة عامة تتمثل في بطلان الإجراء إذا خالف أحكام القانون بالنسبة للإجراءات الجوهرية، وبمفهوم المخالفة، هل مفاد ذلك أن البطلان محصور فقط في الإجراءات الجوهرية؟

بينما اتبع المشرع الإماراتي نهجاً مختلفاً، حيث اتجه إلى النص صراحة على البطلان بموجب نص قانوني واضح في قانون الإجراءات الجزائية، أي أخذ بفكرة التعداد الحصري للبطلان المنصوص عليها صراحة، كما أخذ بفكرة التعميم أي وضع قاعدة

عامة، كما فعل المشرع المصري، لكن المشرع الإماراتي لم يحصر البطلان في الإجراء الجوهري فقط، وإنما أطلقه في كل إجراء شابه عيب يمنع تحقق الغاية منه.

الفرع الثالث

قاعدة استبعاد الدليل المستمد من طرق غير مشروعة

أولاً- موقف الفقه والقضاء من قاعدة الاستبعاد:

تعليقاً على قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة، يمكن القول بأن تطبيقها قد يؤدي إلى إفلات بعض المتهمين من العقاب، لاسيما إذا كانت الإدانة متوقفة على الدليل الناجم عن الإجراء الباطل، مثل التفتيش ومراقبة المحادثات والمكالمات السلكية واللاسلكية، أو كان الدليل المتحصل من هذا التفتيش أو هذه المراقبة الباطلة هو الدليل الوحيد في الدعوى الجزائية؛ لذلك اتجهت بعض المحاكم أو القرارات القضائية -في البداية- إلى عدم الأخذ بقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة من إجراءات باطلة، أو بطريقة غير مشروعة، من ذلك: اتجاه المحاكم الإسكتلندية إلى قبول هذه الأدلة في غالبية الحالات التي عرضت عليها، بينما في حالات قليلة اعتمدت قاعدة استبعاد الأدلة([1])، وسوف نُفصّل في هذا الاتجاه القضائي لاحقاً.

بينما اعتمدت المحاكم المصرية هذه القاعدة، وقضت باستبعاد الدليل المستمد من إجراء باطل، من ذلك: قضي بأنه: "إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد

[1]) د. سامي حمدان الرواشدة، قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي، المجلد ١٥، عدد ٤، ٢٠٢٣م، ٢٢.

استصدر إذناً من القاضي الجزئي بمراقبة تليفوني المتهمين بناء على ما ارتأه من كفاية محضر التحريات المقدم إليه لتسويغ استصدار الإذن بذلك، فلما صدر هذا الإذن قام الضابط الذي أجرى التحريات التي بني 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 منها([1]).

كما قُضي بأنه: "إذا كان القصد من استصدار إذن المراقبة هو استخدامها في جمع المعلومات والتحري، فإن ذلك أمر ممنوع؛ لأن المراقبة الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق؛ يقصد به التنقيب عن دليل، ولم تُشرع المراقبة الهاتفية لكي تستخدم وسيلة تحري عن الجرائم؛ وحيث إنه متى بطل إذن القاضي الجزئي بمراقبة الهاتف الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التليفونية التي تتم عبره؛ فإن الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلاً؛ لا يصح الاستناد إليه، ويتعين استبعاده([2]).

وعلى نطاق الممارسات القضائية الأمريكية، يؤكد البعض([3]) أن اتجاه المحكمة العليا Supreme Court يستقر على استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال التفتيش أو الضبط غير القانونيين، وعدم قبولها في أي مقاضاة جنائية، دون النظر إلى درجة جسامة المخالفة، سواء تم الحصول على الدليل من إجراء تفتيش قابل

---

[1]) نقض مصري، ١٢ فبراير ١٩٦٢م، سالف الإشارة إليه.

[2]) محكمة جنايات الجيزة القضية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩م، انظر: سمير فرنان بالي، مرجع سابق، القاعدة رقم (١١٢) ، ص٨٨

[3]) **WILSON**, supra note 94, at 2. **BELLER**, Brian. A Compar A Comparative Study Of Ex e Study Of Exclusion Of E clusion Of Evidence On The Gr vidence On The Grounds Of The Means By Which It Was Obtained, op. cit., P:22.

للنقاش حول قانونيته، أو تم الحصول عليه من انتهاك صارخ ومتعمد من قبل رجال الشرطة، بحيث يجب استبعاد جميع اجراءات الشرطة التي تعتبرها المحاكم والهئيات القضائية غير قانونية. وقد أورد هذا الفقه ثلاث حجج تمسكت بها المحكمة العليا الأمريكية عند تطبيق قاعدة الاستبعاد، من ذلك: تحمي القاعدة الحق في الخصوصية، كما تدعم نزاهة القضاء من خلال منح موافقته على حرمان الفرد من حقوقه المنصوص عليها في التعديل الرابع للدستور الأمريكي([1])؛ وأخيراً، تحد القاعدة من سوء سلوك الشرطة؛ من خلال منع استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير صحيح([2]).

من هذه الزاوية، دافع البعض عن قاعدة الاستبعاد باعتبارها شكل آخر من أشكال علاج سوء سلوك الشرطة، بل يراه العلاج الأكثر ملاءمة لانتهاك الحقوق التي ارتكبتها الشرطة في تأمين الأدلة. عندما يتم الحصول على الأدلة التي يسعى لاستخدامها ضد المتهم في انتهاك خطير لحقوقه، فإن العلاج الأكثر فعالية لهذا الانتهاك هو منع استخدام تلك الأدلة في الإدانة([3]).

---

[1]) The fourth amendment to the American Constitution declares:
"The right of the people to be secure in their persons. houses, papers and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized".

[2]) **BELLER**, Brian. op. cit., P: 23.

[3]) See :**Andrew Ashworth**, Excluding Evidence as Protecting Rights, [1977] Crim. L. Rev., p:723. **William A. Schroeder**, Restoring the Status Quo Ante: The Fourth Amendment Exclusionary Rule as a Compensatory Device, 51 Geo. Wash. L. Rev. 633 (1983); **Jerry E. Norton**, The

وهناك نظرية بديلة تقوم على وضع السياسات العامة، وتنظر إلى المستقبل، وتبرر الاستبعاد من حيث تأثيره على سلوك الشرطة في المستقبل. وعلى أساس هذه النظرية، يتم تحليل استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير مشروع، كما هو –الحال بشكل واضح– في الولايات المتحدة، كمسألة تتعلق بالسياسة العامة التي تعمل بشكل غير مباشر على معالجة الممارسات الخاطئة في التحقيق الجنائي. حيث الأمل معقود بقاعدة الاستبعاد التي تساعد في تشكيل سلوك الشرطة من خلال ردع سوء السلوك المماثل في المستقبل أو من خلال تثقيف الشرطة حول أهمية الامتثال للقانون في الإجراءات والتحقيق الجنائي([1]).

ثانياً– قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في المحاكمات الجنائية الدولية:

في نطاق المحاكمات الجنائية الدولية، نجد قواعد الإجراءات والإثبات للمحكمة الجنائية الدولية لـ(رواندا) The International Criminal Tribunal for Rwanda تنص في القاعدة (٩٥) على أنه: "لا يجوز قبول أي دليل إذا تم الحصول

Exclusionary Rule Reconsidered: Restoring the Status Quo Ante, 33 Wake Forest L. Rev. 261 (1998). Pointed to them: **Ho Hock Lai,** Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence: A Comparative Analysis, NUS Law Working, (National University of Singapore), sep.2017, p:3, Available on: www.law.nus.edu.sg/wps/

[1]) **Hock Lai,** Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence, op. cit., p:4.

عليه بأساليب تثير شكوكًا جوهرية حول موثوقيته أو إذا كان قبوله يتعارض مع نزاهة الإجراءات ومن شأنه أن يلحق ضررًا خطيرًا بها"([1]).

وقد أكد الفقه([2]) إن قاعدة الاستبعاد تساعد على ضمان احترام مصالح الخصوصية للمتهمين، حيث توازن المحكمة بين المصالح المتعارضة للمجني عليهم من ناحية، ومصالح المتهمين من ناحية أخرى، كما تعمل على تثبيط انتهاكات حقوق الإنسان في جمع الأدلة، وتحافظ على نزاهة المحكمة وشرعيتها. كما حرصت المحكمة الجنائية الدولية لـ (رواندا) على بيان أهداف هذه القاعدة في استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بوسائل غير قانونية، مثل التعذيب، أو لأسباب تتعلق بعدم الموثوقية؛ وكذلك تجنب تشويه الإجراءات القضائية؛ وحماية المصالح الأساسية للعدالة فيما يتعلق بالإجراءات القانونية الواجبة وسيادة القانون.

ومع ذلك؛ لم تشترط هذه القاعدة أن تفي الأدلة بكافة المتطلبات الفنية لقواعد المحكمة الجنائية الدولية، بشرط ألا تكون الوسائل التي استخدمت في الحصول على هذه

---

[1]) Rule 95: Exclusion of Evidence on the Grounds of the Means by which it was Obtained,
"No evidence shall be admissible if obtained by methods which cast substantial doubt on its reliability or if its admission is antithetical to, and would seriously damage, the integrity of the proceedings". International Criminal Tribunal for Rwanda, Rules of Procedure and Evidence, Rule 95, U.N. Doc.
ITR/3/REV.1 (1995). entered into force 29 June 1995.
Available at: http://hrlibrary.umn.edu/africa/RWANDA1.htm

[2]) **BELLER**, Brian. op. cit., P:5-6.

الأدلة صادمة للضمير القضائي، إلى الحد الذي يلحق ضرراً خطيراً بسلامة الإجراءات([1]).

كما وردت قاعدة الاستبعاد الإلزامي للأدلة غير المشروعة في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية The Rome Statute for the International Criminal Court في المادة ٦٩ (٧)([2]). ومن ثم يتم استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال انتهاك حق الخصوصية، باعتباره حقًا من حقوق الإنسان المعترف بها دوليًا. بالإضافة إلى هذه القاعدة، تمنح المادة ٨٩ (د) من قواعد المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة سلطة تقديرية لاستبعاد الأدلة إذا "كانت قيمتها الإثباتية تفوق بشكل كبير الحاجة إلى ضمان محاكمة عادلة"([3]). وقد أشار الفقه إلى عدة معايير يمكن الاستشهاد بها عند قبول الأدلة المتحصلة من طرق غير مشروعة، وتنطوي هذه المعايير على اعتبارات تتعلق بالإدارة السليمة للعدالة أو تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، أو مبدأ حسن النية، أو القيمة الإثباتية للأدلة([4])، وقد تم الاستشهاد بتلك المعايير في المحاكم الجنائية الداخلية، كما سنوضح لاحقاً.

---

[1]) Ibid, P:2-3.

[2]) Article 69(7) provides: "Evidence obtained by means of a violation of this Statute or internationally recognized human rights shall not be admissible if:
(a) The violation casts substantial doubt on the reliability of the evidence; or
(b) The admission of the evidence would be antithetical to and would seriously damage the integrity the proceedings"

[3]) Article 89(D) of the ICTY Rules grants a discretionary power to exclude evidence if "its probative value is substantially outweighed by the need to ensure a fair trial".

[4]) See: **FALLAH,** Sara Mansour**,** The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals, The Law and Practice

المطلب الثالث

الانتقادات الفقهية لقاعدة الاستبعاد والحد من تأثيرها

تناول الفقه الجنائي المقارن قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة بمزيد من النقاش والتحليل الفقهي، فعلى الرغم من الايجابيات لهذه القاعدة، والتي عرضنا جانباً منها سابقاً، لاسيما في ضمان صيانة نزاهة الإجراءات والمحاكمات الجنائية، وضمان تحقيق العدالة دون المساس بالحقوق الأساسية للمتهمين، وغير ذلك، فقد تعرضت القاعدة للعديد من الانتقادات الفقهية، هذا ما دفع العديد من الأنظمة القضائية، لاسيما المحاكم الأمريكية والانجليزية والاسكتلندية، كما دفعت بعض التشريعات الإجرائية إلى التخفيف من التمسك بالقاعدة، من خلال النص على قبول الدليل الباطل في حالات معينة.

يرى الباحث أنه من الأهمية بمكان الوقوف على جانب من الانتقادات الفقهية للقاعدة محل الدراسة، مع بيان اتجاه المحكمة العليا الأمريكية في التخفيف من حدة القاعدة في استبعاد الأدلة ذات القيمة الثبوتية العالية والمتعلقة بموضوع الدعوى المنظورة أمام المحكمة، ثم نختتم المطلب بالإشارة إلى موقف التشريع الإجرائي المصري والإماراتي من قاعدة الاستبعاد والتخفيف منها بقبول الدليل الباطل وفق ضوابط معينة.

of International Courts and Tribunals 19 (2020), BRILL NIJHOFF, p: 154-164.

الفرع الأول

الانتقادات الفقهية لقاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة

برغم ما تقدم؛ تعرضت قاعدة الاستبعاد لانتقادات فقهية([1])، من ذلك: إن القاعدة ليست رادعًا فعالًا لإجراءات التفتيش والضبط غير القانونية من قبل الشرطة؛ فقد خلصت ست دراسات تجريبية أجريت حول فاعلية قاعدة الاستبعاد، أنه لا قيمة لهذه القاعدة -على الإطلاق- في ردع سوء سلوك الشرطة([2]). كما أن تلك القاعدة تعبر عن إفلاس أخلاقي، وتفسد إدارة العدالة؛ إذ أنه من الظلم عدم استخدام أدلة إدانة موثوقة لمجرد وقوع خطأ في الطريقة التي تم الحصول عليها بها. وأخيراً، لا تستند هذه القاعدة إلى دستور الولايات المتحدة، وبالتالي فهي خارج السلطة الدستورية للمحاكم ومن اختراعها؛ إذ من وظيفة المحكمة العليا تفسير القانون وليس صياغته. ومن ثم ينبغي على المحكمة ألا تطبق قاعدة الاستبعاد إلا إذا كانت واردة في الدستور أو إذا نص عليها المشرع قانوناً.

---

[1]) See: **BELLER**, Brian. op. cit., P:25-27, WILSON, Bradford P., EXCLUSIONARY RULE, (1988), supra note 94, at 2.

[2]) بينما وصف البعض الدراسات التجريبية حول التأثير الرادع لقاعدة الاستبعاد في ردع سوء سلوك الشرطة غير حاسمة، وذكر أنه نظراً لتعقيد التحقيق، يبدو من المستحيل -في الوقت الحالي- تصميم أي اختبار أو مجموعة من الاختبارات التي من شأنها أن تعطي مقياساً موثوقاً للتأثير الرادع الشامل لقاعدة الاستبعاد على سلوك إنفاذ القانون.

See: **Albert W. ALSCHULER,** Studying the Exclusionary Rule: An Empirical Classic, 75 U. Chi. L. Rev. 1365 (2008).

في ذات السياق، أشار بعض الفقه([1]) إلى أن هناك العديد من الطرق لمعالجة مشكلة سوء سلوك الشرطة في جمع الأدلة، والتي لا تتضمن استبعاد الأدلة، إذ أن فعالية قاعدة الاستبعاد في التعامل مع مشكلة سوء سلوك الشرطة في الحصول على الأدلة أمر مشكوك فيها. ويرى هذا الفقه إلى أن الطريقة المباشرة للتعامل مع حالة معينة من سوء سلوك الشرطة هي اتخاذ الإجراءات التأديبية أو الجنائية ضد الضابط المخطئ. وتشمل التدابير الوقائية التي تستهدف الشرطة كمهنة، بتوفير تدريب أفضل وقواعد تحقيق أكثر وضوحاً. وفي بعض الأنظمة القانونية، تشمل هذه الإجراءات التعويض المالي من قبل الدولة كعلاج قانوني عام للشخص الذي انتهكت الشرطة حقه في سياق البحث عن الأدلة.

وهناك إمكانية أخرى تتمثل في منح تعويضات بموجب قانون المسؤولية التقصيرية في دعوى يرفعها الشخص ضد الشرطة([2]).

---

[1]) **Ho Hock Lai,** Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence:op. cit., p: 2-3.

[2]) استطرد هذا الفقه مشيراً إلى إن هذه الطرق لمعالجة سوء سلوك الشرطة عند الحصول على الأدلة تتم خارج نطاق الإجراءات الجنائية التي تم الحصول على الأدلة من أجلها. كما يمكن أن تحدث الاستجابات للخطأ من الشرطة في الإجراءات الجنائية نفسها، وهناك بعض الولايات القضائية منفتحة على معاملة سوء سلوك الشرطة كعامل مخفف في حكم الأدانة، من ذلك: المادة (٣٥٩/a) قانون الإجراءات الجنائية في Netherlands .
Ibid, p:3.

كما أثار هذا الفقه مسألة الغرض الأساسي والمنطقي من قاعدة الاستبعاد، مشيراً إلى أن الردع ليس هو الغرض الأساسي، وبينما يراه في أن قبول المحكمة الجنائية الأدلة غير المشروعة بسبب تجاوزات أو سوء سلوك الشرطة يمنحها تحفيز على الاستمرار في ذات السلوك المخالف للقانون، من خلال إضفاء الشرعية أو المشروعية على أسلوبها في الحصول على الأدلة، بينما يكون في رفض هذه الأدلة واستبعادها رسالة واضحة للشرطة وجهات إنفاذ القانون في عدم جدوى مساعيها الخاطئة في الحصول على الأدلة([1]).

الفرع الثاني

اتجاه المحاكم الأمريكية إلى التخفيف من التمسك بقاعدة الاستبعاد

اتجهت المحكمة العليا الأمريكية إلى التخفيف من حدة التمسك بقاعدة الاستبعاد، وأوردت عليها استثناء (حسن النية) عند تحصيل الدليل، فقد حكمت في قضية United States v. Leon وقضية Massachusetts v. Sheppard ([2]) بأنه لا ينبغي استبعاد الأدلة التي حصل عليها رجال الشرطة الذين يتصرفون بموجب أمر تفتيش صادر عن ضابط قضائي، إذا وجد القاضي -لاحقًا- أن الأمر غير صالح،

[1]) Ibid, p:4.
[2]) United States v. Leon, 468 U.S. 897 (1984), Massachusetts v. Sheppard, 468 U.S. 981 (1984).

بشرط ألا يكون بطلانه واضحًا لرجال الشرطة؛ ولكن علق بعض الفقه([1]) على هذا الحكم، ومدى تأثيره على قاعدة الاستبعاد، موكداً أنه نظرًا لأن معظم انتهاكات التعديل الرابع للدستور الأمريكي لا تنطوي على أوامر معيبة، فإن التأثير الفوري للحكم السابق على قاعدة الاستبعاد يكون طفيفاً. بينما يؤكد هذا الفقه أن هذه القاعدة سوف تشهد العديد من التعديلات مع عرض ظروف توضح حسن النية أمام المحاكم.

وقد أشار بعض الفقه([2]) أن القيود المفروضة على نطاق قاعدة الاستبعاد معقدة وتتضمن، إلى حد ما، تعارضًا مع أهداف التعديل الرابع للدستور الأمريكي. وبالتالي، لا تنطبق قاعدة الاستبعاد إذا تم الحصول على الأدلة بشكل غير قانوني من شخص غير رجال الشرطة أو غيرهم من رجال السلطة في الدولة. وعلاوة على ذلك، يمكن استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير قانوني لرفض شهادة الدفاع، حتى لو لم يتم تقديمها لتأمين الإدانة؛ ويرى هذا الفقه أن ما سبق يضعف الحماية الإجرائية للمتهم التي تمنحه إياها قاعدة الاستبعاد. وهو ما يعارض التعديل الخامس للدستور الأمريكي، الذي يمنع التجريم الذاتي الإجباري، Self-incrimination for the enforcement، والذي يحمي كل شخص من التجريم من خلال استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها من خلال التفتيش والضبط الذي يتم انتهاكاً لحقوقه بموجب التعديل الرابع.

---

[1]) **WILSON**, supra note 94, at 3.

[2]) **G. L. PEIRIS**, THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED ILLEGALLY:A COMPARATIVE ANALYSIS, Ottawa Law Review, Vol. 13 No 2, 2018, P:317. Available on: https://rdo-olr.org/wp-content/uploads/2018/01/olr_13.1_Peiris.pdf

في ذات السياق، شدد بعض الفقه([1]) إلى أن قاعدة الاستبعاد تفترض أن الأدلة تم الحصول عليها بسلوك غير قانوني من قبل الشرطة، وليس طرف ثالث، ومن ثم تم الربط بين مشكلة قبول هذه الأدلة والاعتماد عليها في المحاكمة الجنائية وبين مشكلة سوء سلوك الشرطة في الحصول عليها، وأن الصلة بينهما واضحة، فما كانت المحكمة لتواجه قضية الاستبعاد لو لم تحصل الشرطة على الأدلة بشكل غير مشروع.

كما أشار بعض الفقه([2]) إلى اتباع نهج بديل لقاعدة الاستبعاد، ذاكراً وجود ثلاثة مناهج ممكنة لحل المشكلة:

١. إذا كانت الأدلة ذات صلة، فلا يمكن استبعادها على أساس أنها تم الحصول عليها من خلال إجراء غير قانوني؛
٢. إذا تم الحصول على الأدلة من خلال إجراء غير قانوني، فلا يجوز قبولها أبدًا؛
٣. عندما يتم الحصول على الأدلة من خلال إجراء غير قانوني، فإن الأمر متروك لقاضي المحاكمة ليقرر، وفقًا لتقديره، ما إذا كان سيقبلها أم لا، مع مراعاة الرقابة من قبل محكمة الاستئناف في الحالات التي يتم فيها قبول الأدلة.

[1]) **Ho Hock Lai**, Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence, op. cit., p: 3.
[2]) **G. L. PEIRIS**, op. cit., P:310.

الفرع الثالث

موقف التشريعات الإجرائية من قاعدة الاستبعاد

حاولت بعض التشريعات الحد من قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة من إجراءات غير مشروعة، أو باطلة، من ذلك: قانون الإجراءات الجزائية المصري؛ حيث نصت المادة (٣٣٦) على أنه: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم إعادته متى أمكن ذلك".

بينما نص قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي على سلطة القاضي في عدم الحكم ببطلان الإجراء، ومن ثم التعويل على الدليل أو الأدلة المتحصلة منه، إذا لم يمنع العيب الذي شابه من تحقيق الغاية منه، كما جاء بنص المادة (٢٢٤) إجراءات جزائية اتحادي([1]). في حين منح المشرع المصري القاضي صلاحية أبعد من ذلك، حيث نص على سلطته في تصحيح كل إجراء باطل، بموجب المادة (٣٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية، هذا يدفعنا إلى عن مدى انسحاب هذه الصلاحية بالنسبة للإجراء الباطل بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام؟

كما أوضح المشرع الإماراتي أثر البطلان على الإجراءات السابقة والإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل في المادة (٢٢٨) بقولها: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه"، إذاً بمفهوم

[1]) جاء بنصها: "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقيق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب".

المخالفة يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه ([1]). في حين لم ينص المشرع المصري على ذلك صراحة.

المبحث الثاني

حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل

في ظل الموازنة بين حقوق الإنسان

والمصلحة العامة

تمهيد:

تناولنا فيما سبق أثر عدم مشروعية الإجراءات أو الطرق التي يتم بها الوصول إلى الدليل الجنائي، لاسيما إذا اتخذت صورة انتهاك حقوق المتهم، خاصة الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، وانتهى الحديث لدينا إلى ظهور اتجاه فقهي وقضائي وتشريعي – ولو على استحياء– إلى الحد أو التخفيف من التمسك بقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، تجسد هذا الاتجاه في توجيه العديد من الانتقادات الفقهية اللاذعة إلى هذه القاعدة، وكذلك اتجاه بعض المحاكم

[1]) من ذلك قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث نصت المادة (٣٣٦) على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء إنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك، بينما نص قانون الإجراءات الجزائية الاماراتي أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل في المادة (٢٢٨) بقولها لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه والإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه، إذا وبمفهوم المخالفة يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا كانت مبنية عليه

إلى التخفيف من التمسك بها، وأخيرا اتجاه بعض التشريعات إلى الحد من أثر بطلان الإجراء على بطلان الدليل.

ومع ذلك؛ لا ينكر أحد أن قاعدة الاستبعاد من الثوابت القضائية التي تضمن صيانة حقوق المتهم ونزاهة الإجراءات وموضوعية العدالة ونزاهتها، ولكن في ذات الوقت، لا ينكر أحد أن مصلحة المجتمع تقتضي تحقيق العدالة من خلال ضمان عدم افلات المتهمين من العقاب، بسبب وجود خطأ أو عيب شكلي في الإجراء الذي تحصل به الدليل، هذا من ناحية، كما أن مصلحة المجتمع تقتضي المواجهة الجنائية الكافية لضمان أمنه واستقراره بالتصدي للجرائم الجسيمة، فلا يُقبل تعرض أمنه واستقراره للخطر، وافلات المجرمين الخطرين من العقاب والملاحقة القضائية بسبب تطبيق قاعدة الاستبعاد.

تقسيم:

بناء على تقدم؛ يرى الباحث ضرورة تناول هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: الموازنة بين انتهاك الحق في الخصوصية وحماية المجتمع وتحقيق العدالة.

المطلب الثاني: الاتجاه إلى إقرار حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الاثبات الجنائي.

المطلب الأول

الموازنة بين انتهاك الحق في الخصوصية وحماية المجتمع وتحقيق العدالة.

مما لاشك أن غاية حماية المجتمع من المسائل الشائكة التي أثارت الكثير من الجدل الفقهي والتردد القضائي فيما يتعلق بمدى المساس بحقوق الأفراد؛ حيث اتخذت هذه الغاية ذريعة أو حجة للنيل من حقوقهم؛ لاسيما الحق في حرمة الحياة الخاصة والعائلية، من قبيل ذلك: التضحية بحرمة المساكن التي كفلها قانون الإجراءات الجنائية، كما اتخذت ذريعة للنيل من الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، سواء تلك التي تجرى بواسطة التليفون أو باستخدام بعض برامج الحاسب أو شبكات المعلوماتية، وخصوصية وسرية المراسلات والأحاديث التي تجرى في مكان خاص، مما أباح لبعض الجهات الأمنية والشرطية التنصت على هذه المكالمات ومراقبتها وفض سرية المراسلات والأحاديث وإفشائها، كذلك نالت من الحق في الصورة، بالتقاط صورة للأشخاص أو تسجيل مقاطع فيديو لهم دون رضاهم، وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً؛ هذا ما دفع التشريعات إلى الحرص على وضع الضمانات والضوابط المنظمة للمساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية في سبيل تحقيق العدالة والكشف عن الحقيقة بشأن جريمة ارتكبت، وذلك على النحو الذي عرضناه آنفا.

يرى أن الأمر يحتاج إلى النقاش والتعمق في التحليل، لاسيما فيما يتعلق بحماية الأمن القومي باعتباره من أهم وأسمى صور حماية المجتمع، خاصة في هذه الآونة التي شهد فيها العالم توترات دفعت الدول إلى البحث على العديد من الآليات والسبل الأمنية والتشريعية المتاحة لحماية أمنها القومي، الداخلي أو الخارجي، ومن ثم نرى أنه من الأهمية بمكان بحث مدى المساس بحق الأفراد في الخصوصية في سبيل حماية الأمن القومي.

الفرع الأول

الموازنة بين المساس بحق الأفراد في الخصوصية

وحماية الأمن القومي

ذكرنا أن العالم شهد –ومازال– في الآونة الأخيرة توترات في العديد من الدول، دفعت تلك الدول إلى العمل على مزيد من الحرص في حماية أمنها القومي، وتنفق المليارات على الأجهزة المعنية وامكانياتها التي تكفل تحقيق هذه الحماية، ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل نجد الدول تتسابق في إصدار تشريعات جديدة، أو إدخال تعديلات على تشريعاتها الحالية، بما يتماشى مع شيوع الإرهاب، بكل أشكاله وصوره، الذي ضرب الأمن القومي في العديد من دول العالم.

ولقد فطن المشرع المصري إلى خطورة الارهاب والأعمال الارهابية على الأمن القومي لمصر، فعمل على ادخال تعديلات على قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م، بموجب القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢م، عاقب فيها بعقوبات مغلظة

الجرائم التي ترتكب لأغراض ارهابية، كما أشار البعض إلى أن المشرع المصري وضع استراتيجية متكاملة في مواجهة الجرائم الارهابية، فأصدر قانون الكيانات الارهابية رقم ٨ لسنة ٢٠١٥م، ثم القانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠١٥م، في شأن مكافحة الارهاب، والمعدل بالقانون رقم لسنة ٢٠١٧م، والذي أورد عقوبات مغلظة لمرتكبي هذه الجرائم، كما حرص المشرع المصري على تخصيص فصلاً خاصاً، أورد فيه أحكاماً إجرائية خاصة، منح فيها مأموري الضبط القضائي والنيابة العامة سلطات واسعة واستثنائية بهدف كشف الجرائم الارهابية، وضبط مرتكبيها، وإقامة الدليل عليهم([1]).

كما انتهج المشرع الإماراتي نفس مسلك سابقه؛ حيث أصدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤م، بشأن مكافحة الجرائم الإرهابية، والذي إلغي بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٧) لسنة ٢٠١٤م، في ذات الشأن([2]).

ولما كانت الجرائم الإلكترونية من أخطر ما أسفر عنه التقدم العلمي في مجال المعلوماتية والحاسب الآلي، والتي أصبحت تهدد ليس مصالح الأفراد فحسب، بل تتعداها إلى مصالح الدول وأمنها القومي، فكان لزاما على دول العالم أن تضع جُل اهتمامها مكافحة هذه النوعية من الجرائم، من ذلك نجد المشرع المصري يصدر

---

[1]) انظر: د. مصطفى علي العقبي، سلطات مأمور الضبط القضائي في مواجهة جرائم الارهاب وضوابط ممارستها، المجلة العلمية للبحوث الادارية والمحاسبية والاقتصادية القانونية، المجلد ٢، العدد١، مارس ٢٠٢٤م، ص١٦٠- ١٦٣.

[2]) الصادر بتاريخ ٢٠ اغسطس ٢٠١٤م، منشور في الجريدة الرسمية، عدد ٥٦٩، السنة ٤٤، أغسطس ٢٠١٤م.ص١٣.

القانون رقم (١٧٥) لسنة ٢٠١٨م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي سبقه إلى ذلك المشرع الإماراتي؛ حيث أصدر قانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٦م، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي عُدل بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٥) لسنة ٢٠١٢، في ذات الشأن، والذي ألغي –بدوره– بالمرسوم بقانون اتحادي رقم (٣٤) لسنة ٢٠٢١م في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، عاقب فيه وبشدة على كل الأفعال التي تمس الأمن القومي، الداخلي أو الخارجي، باستخدام شبكة المعلومات أو نظام معلوماتي أو وسيلة تقنية المعلومات.

ومن الجدير بالذكر أن التنصت على المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة للأفراد، يعد من أبرز نشاطات أجهزة المخابرات والأجهزة الأمنية لجمع المعلومات لأغراض حماية الأمن القومي([1])، وتتمتع هذه النشاطات بسلطات استثناءات واسعة تتيح لهذه الأجهزة تجاوز القيود التي تفرضها القواعد العامة للتنصت والمراقبة على هذه المكالمات والمحادثات؛ بذريعة حماية الأمن القومي، ما قد يعد انتهاكاً أو تعدياً واضحاً للحق في خصوصيتها([2]).

ولقد فطن المشرع المصري إلى دور هذه المراقبة وأهميتها في حماية الأمن العام، فأعطى رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ تدابير واسعة عند إعلان حالة الطوارئ، حيث نصت المادة (٢) من القانون رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٨م، والمعدل بالقانون رقم (٣٧) لسنة ١٩٧٢م، على أنه "لرئيس الجمهورية، متى أعلنت حالة الطوارئ، أن

[1]) د/ محمد خليل الحكايمة، مرجع سابق، ص٣١ وما بعدها.

[2]) سليمان بن عبدالله بن سليمان العجلان، مرجع سابق، ص٢٦١

يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن العام والنظام العام، وله على وجه الخصوص:٢-الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها".

وبرغم أن النص السابق لم يتعرض للاتصالات الهاتفية، إلا أن لفظ (الرسائل) يتسع ليشمل المكالمات الهاتفية أو التليفونية على اعتبار أنها من قبيل الرسائل الشفوية([١])، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض([٢]).

ويعلق بعض الفقه على ذلك قائلاً "إن المراقبة الإدارية للمحادثات الخاصة والتليفونية عن طريق وزير الداخلية دون مراجعة الهيئة القضائية، تمثل في بعض الاحيان ضرورة مُلحة، ولكن لا يكون صحيحاً إلا في حالات الضرورة القصوي، حين يتعرض أمن البلاد وسلامتها للخطر، مما يقتضي معه اتخاذ التدابير الاحترازية والجنائية المناسبة لحماية الأمن القومي والأمن العام"([٣]).

ويتطلب الفقه السابق أن يتم عرض الأمر على القضاء بعد اتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل بمعرفة سلطات الأمن، بحيث لا يقبل الدليل الذي يتولد عن هذا الإجراء إلا بعد إقرار السلطة القضائية له، وذلك أسوة بما جرى عليه العمل في القانون الامريكي، الذي يبيح التنصت والتسجيل الإلكتروني بقرار من رئيس الدولة لأغراض الأمن القومي([٤]).

---

[١]) انظر: المرجع السابق، ص٢٦٤.

[٢]) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢م، سالف الإشارة إليه.

[٣]) د/ احمد محمد حسان، مرجع سابق، ص٥٣٥.

[4]) sec.2511 (3)," Nothing contained in this chapter or in section 605 of the Communications Act of 1934, shall limit the constitutional power of the President to take such measures as he deems necessary to protect the Nation

كما نص عليه القانون الكويتي رقم (٢٢) لسنة ١٩٦٧م في شأن الاحكام العرفية([1])، في المادة الثالثة منه على أنه "يجوز للسلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تتخذ – بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفوية– كل أو بعض التدابير التالية: ٤– الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية".

كذلك فعل المشرع الإماراتي حيث أصدر القانون الاتحادي رقم (١١) لسنة ٢٠٠٩م، بشأن الأحكام العرفية([2])، ونص على منح السلطة المنفذة للأحكام العرفية([3]) الحق في إصدار الأمر بفرض الرقابة على الطرود والرسائل البريدية والاتصالات الهاتفية بما فيها الاتصالات عبر شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) أو الداخلية (الانترنت) أو أية وسيلة اتصالات أخرى"([4]).

against actual or potential attack or other hostile acts of a foreign power, to obtain foreign in-. telligence information deemed essential to the security of the United States, or to protect national security information against foreign intelligence activities." Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968, PUBLIC LAW 90-351; 82 STAT. 197.

[1]) منشور بالجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد ٦٣٠، السنة ٣٣، ص١.

[2])عرفتها المادة الأولى من القانون بأنها "مجموعة من القواعد والتدابير الاستثنائية تلجأ إليه الدولة في ظل ظروف طارئة تسمح لها بصورة مؤقتة بتعطيل كل أو بعض القوانين السارية فيها ، لدرء الأخطار التي تتعرض لها البلاد".

[3])عرفتها المادة الأولى بانها "الجهة التي يقع على عاتقها تسيير أمور الدولة التشريعية والقضائية والتنفيذية عند إعلان الأحكام العرفية والتي يحددها المرسوم الاتحادي الخاص بإعلان الأحكام العرفية ".

[4]) المادة (٤) البند (٤) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠٠٩.

مما تقدم؛ يمكن القول([1]) بأنه يجوز تعطيل الحماية الدستورية المقررة لحرية المراسلة الهاتفية، وانتهاك سريتها المكفولة دستورياً، كما يجوز إخضاع هذه المراسلات الهاتفية للمراقبة وإفشاء سريتها في حالة الضرورة دون التقيد بالأحوال والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي والاماراتي، والتي عرضناها آنفاً.

ويشير بعض الفقه إلى أنه يجب عدم المغالاة في التمسك بالأحكام العرفية لانتهاك حقوق الافراد وحرياتهم، من منطلق التمسك بالنظرية الاجتماعية المتطرفة، التي ترى بأن الجماعة أهم من الفرد، ولا يكون للأخير حق إذا كان يتنافى مع مصلحة الجماعة وسلامتها، وفي ذات الوقت لا يجب المغالاة في التمسك بالنظرية الفردية المتطرفة، والتي ترى أن الفرد سيد نفسه، ولا يكون من شأن الدولة أن تضحي بمصالحه في سبيل مصلحة المجموع، وإنما يجب التوفيق بين المصلحتين، مصلحة الفرد في حرمة الحياة الخاصة، ومصلحة الجماعة في حفظ أمنها وسلامتها([2]).

إلا أننا نعتقد([3]) في أن الضرر العام يرفع الضرر الخاص، وعليه؛ يمكن القول بحق كل دولة في حماية أمنها القومي، بكل السبل والآليات، حتى ولو نتج عن ذلك الافتئات على حق بعض الأفراد وحرياتهم، ولكن لا يمكن الأخذ بهذا القول على إطلاقه، وإنما تلتزم الدول بوضع الضوابط التي تضمن عدم الحيدة عن الغاية من تطبيق هذه السبل وتلك الآليات، بما يؤدي بها إلى الجور والعصف بحريات الأفراد

[1]) انظر: محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٧١٤، ١٧١٥.

[2]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٢٦٢، ص٤٦١.

[3]) محمد نور الدين سيد، المرجع السابق، ص١٧١٥.

وحقوقهم، لاسيما الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة، دون مسوغ أو مبرر قانوني.

من هذه الضوابط؛ وضع المعايير الموضوعية لتحديد فئات الأشخاص الذين يجوز التضحية بحقوقهم في سبيل حماية الأمن القومي، مثل: ثبوت انتماء الشخص إلى منظمة أو جماعة إرهابية، او اعتناق أفكارها المتطرفة أو اعتناق أية أفكار يكون من شأنها الإخلال بالأمن وشيوع الإرهاب، كما لابد من التحديد الموضوعي للجرائم التي تستوجب القيام بالمراقبة والتنصت على المكالمات التليفونية والمحادثات الخاصة؛ بهدف منع وقوعها، وجمع المعلومات بشأنها، وضبط مرتكبيها، وتقديمهم إلى العدالة؛ من ذلك: جرائم المساس بأمن الدولة الداخلي والخارجي، والمساس بسلامة رئيس الدولة، والجرائم الإرهابية عموماً، كما يرى الباحث([1]) أنه من هذه الضوابط: العمل على وضع التدابير والاجراءات التي تضمن الحفاظ على خصوصية تسجيلات المكالمات الهاتفية وضمان سريتها، خلال مراحل الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة؛ ثم العمل على إعدامها أو اتلافها أو محوها بعد استيفاء الغرض منها، مع النص على وضع الجزاء الملائم للاخلال بهذه الضوابط؛ لاسيما اذا كان الغرض من ذلك استغلال التسجيلات في ابتزاز من سجلت لهم، أو تهديدهم بإفشاء مضمونها أو محتواها مقابل ارتكاب من سجلت لهم أفعالاً غير قانونية دون رضاء صحيح منهم.

[1]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٧١٥.

الفرع الثاني

الموازنة بين المساس بحق الأفراد في الخصوصية وتحقيق العدالة.

من الثابت أن قانون الإجراءات الجنائية باعتباره قانون حمائي، يهدف إلى الحد من المساس بحريات الأفراد وعدم جواز انتهاكها إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، فهو القانون الأكثر ارتباطاً بحسن سير العدالة، وضمان سيادة القانون، حيث يضمن المبادئ الأساسية والقواعد الجوهرية التي تشكل صرحاً يهدف إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية في مواجهة بطش السلطة وتحكمها([1]).

وفي سبيل تحقيق ذلك وجدنا أن المشرع الجنائي الإجرائي يُخضع أعمال المراقبة أو التسجيل للمكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة لإشراف السلطة القضائية ورقابتها، على اختلاف سياسة كل تشريع، والتي تتفاوت بين جعل الأمر بالمراقبة في يد سلطة التحقيق دون السماح به لدوائر الشرطة والأمن، وبين تقييد سلطة النيابة العامة ضرورة الرجوع إلى النائب العام، أو القاضي الجزئي.

ولا يقف الأمر عند تحديد السلطة المختصة بمباشرة الإجراء أو الأمر، ولكن يتعداه إلى ضرورة أن تكون مقتضيات التحقيق في الجريمة تتطلب مباشرته، مما ينفي عنه صفة المشروعية إذا انتفى وجود أي فائدة من مباشرته في ظهور الحقيقة في الجريمة، محل التحقيق، مع خضوع ذلك لرقابة محكمة الموضوع وتقديرها، وعلى

---

[1]) انظر: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٢٦١، ص٤٥٩.

اختلاف مسلك كل من المشرع المصري ونظيره الكويتي من ناحية، والمشرع الإماراتي من ناحية أخرى، وجدنا أن المشرع المصري والكويتي اشترطا أن يكون الأمر بالمراقبة أو التسجيل مسبباً، أي يتضمن بيان تفصيلي بالأسباب التي دعت سلطة التحقيق إلى اتخاذ الإجراء أو الأمر به، وليس ذلك فحسب، بل ذهبا إلى تقييد سلطة التحقيق بمدة معينة للمراقبة ينبغي عدم تجاوزها، وإلا عُد الإجراء باطلاً، ولا شك في أن ذلك يبعث على الطمأنينة وعدم التعسف والجور على حق المتهم في خصوصية مكالماته، بينما وجدنا المشرع الإماراتي لم ينص على ذلك([1]).

ولكن؛ لا يمكن القول بأن الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة هو حق مطلق لا يجوز المساس به، منكرين بذلك كل قيمة لإجراء المراقبة والتسجيل في ظهور الحقيقة، وكشف غموض الجريمة، وإقامة الدليل على مرتكبها؛ لأن القول بذلك يؤدي بنا إلى الأخذ بنظرية (الفردية المتطرفة) التي تقوم على فكرة أن الفرد سيد نفسه، وصاحب كل الحقوق، وأن الدولة كيان سياسي وُجد لتوفير أسباب الراحة والأمان للأفراد، ويضمن له التمتع المطلق بالحقوق والحريات الأساسية، دون مساس بها، فلا يقبل التضحية بمصالحه في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة([2]).

مما تقدم نؤكد([3]) على ضرورة إعمال التوفيق أو الموائمة بين مصلحة الفرد في الخصوصية، عموماً، وخصوصية مكالماته الهاتفية وأحاديثه الخاصة، خصوصاً،

---

[1]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٧١٥.

[2]) انظر: د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٢٦٢، ص٤٦١.

[3]) محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٧١٥، ١٧١٦.

وبين مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة وظهور الحقيقة، دون تغليب واحدة على الأخرى، ويتأتى ذلك من خلال التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة وإقامة الدليل عليه، وبين مصلحته في صيانة حقوقه وضمان حرياته، لاسيما الحق في حرمة حياته الخاصة، فلا يجوز المبالغة في اللجوء إلى إجراء المراقبة أو التسجيل الصوتي وكذلك التصوير المرئي، إلا وفق ما تتطلبه مقتضيات التحقيق في الجريمة، ومن ثم يكون الإجراء باطلاً إذا كان هناك سبيل آخر لظهور الحقيقة بشأنها عن طريق القيام بإجراء آخر ليس فيه مساساً بحق المتهم في خصوصية مكالماته الهاتفية أو أحاديثه الخاصة، أو حقه في الصورة، أو كان هناك إجراء يمكن مباشرته يكون أقل مساساً بهذا الحق([1]).

كما ينبغي حصر اللجوء إلى إجراء المراقبة أو التسجيل الصوتي وكذلك التصوير المرئي في مرحلة التحقيق الابتدائي دون الاستعانة به في جمع الاستدلالات والتحري عن الجريمة، لاسيما في الجرائم التقليدية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى استباحة حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وانتهاك خصوصيتهم، بحجة التحري عن الجرائم، هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية([2]) قائلةً: "إن إجراء المراقبة التليفونية إجراء من

---

[1]) قريب من ذلك ما نصت عليه المادة (٨٠) إجراءات جزائية كويتي بقولها "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة، او نتجت عنها أو تعلقت بها، متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق، ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها".

[2]) نقض ٢٣ ديسمبر ١٩٨٥م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم ٢١٤، ص١١٥٧، نقض ١٧ نوفمبر ١٩٨٨م، س٣٩، رقم ١٦٣، ص١٠٧٤، نقض أول يونيه ١٩٨٩م، س٤٠، رقم ١٠٠، ص٥٩٤.

إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تُشرع المراقبة التليفونية لكي تستخدم وسيلة تحرٍ عن الجرائم، فالدستور رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب".

ويطرح الباحث تساؤلاً مهماً يتمثل فيما إذا كان لإجراء المراقبة أو التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي دور في منع وقوع الجريمة بدايةً، فهل يعد مقبولاً اللجوء لهذا الإجراء لأغراض حماية المجتمع؟

يشير الفقه([1]) للإجابة على هذا التساؤل أن نص المادة (٩٥) إجراءات جنائية مصري، وما يقابله في القانون الكويتي، قد اشترط أن يكون للمراقبة فائدة في ظهور الحقيقة في الجريمة، وهذا القول عام يسرى بالنسبة لجريمة وقعت بالفعل، أو بالنسبة لجريمة لم تقع بعد، وقد حاول البعض([2]) تبرير اللجوء إلى إجراء المراقبة أو التسجيل الصوتي لمنع وقوع الجريمة، قياساً على إباحة تفتيش شخص غير المتهم أو منزل غير المتهم إذا وجدت دلائل كافية على ارتكاب هذا الشخص لجناية او جنحة، متى تم ذلك بعد الحصول على إذن من القاضي الجزئي.

[1]) د/ ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند ٣٢٩، ص٦٠٦.

[2]) راجع: د/ حسين محمود ابراهيم "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي" رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١م، ص٤٤٢، وما بعدها، مشار إليها لدى، د/ ممدوح خليل بحر، الموضع السابق.

ويعلق الباحث على الرأي السابق مشيراً إلى هذا الرأي قد أغفل أن تفتيش شخص غير المتهم أو منزله إنما أجازه المشرع الإجرائي إذا وُجدت دلائل أو أمارات قوية تؤكد بأن الشخص يحاول أن يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة في شأن جريمة وقعت بالفعل أو أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة([1])، ومن ثم فهو إجراء لا يجوز القيام به إذا لم توجد هذه الدلائل أو الأمارات، كما أنه لا يجوز إليه إذا لم نكن بصدد جريمة ارتكبت فعلاً، كما أنه أغفل حقيقة أن إجراء المراقبة هو إجراء استثنائي، لا يباح التوسع فيه، ولا يجوز القياس عليه([2]).

ومع ذلك نجد المشرع الإماراتي يضع نصاً يثير الكثير من الغموض، كما يثير الجدل حول تفسيره؛ حيث نصت المادة (٧٥) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ٢٠٠٣م في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، على أنه "يجوز للمرخص له بعد الحصول على إذن مسبق من الهيئة أن يضع تحت المراقبة أي جهاز أو خلافه إذا توافرت لديه أسباب معقولة للاعتقاد بأنه يستغل في أي مخالفة منصوص عليها في المادة (٧٢) من هذا المرسوم بقانون".

وقد أوضحنا من قبل أن هذا النص يثير الجدل حول عبارة (أسباب معقولة للاعتقاد) إذ أنها لا تعدو أن تكون عبارة مرنة وفضفاضة، تحتمل الكثير من أوجه التفسير، ويترتب عليها إباحة المساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية لمجرد

---

[1]) الفقرة الأولى من المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، الفقرة الثانية من المادة (٨٤) إجراءات جزائية كويتي.

[2]) عرض الباحث وجهة نظره في مناسبة أخرى، انظر: محمد نور الدين سيد، مرجع سابق، ص١٧١٦.

توافر أسباب تراها الهيئة معقولة، وتدعو للاعتقاد بأن الشخص صاحب الجهاز الموضوع تحت المراقبة يستغله في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (٧٢) من ذات المرسوم، ونعتقد أن المشرع الإماراتي قد جانبه الصواب في ذلك، إذ أن الاسباب المعقولة، لا تعتبر – في نظرنا- معياراً منضبطاً أو محدداً يمكن الاستناد إليه لإباحة المراقبة([1]).

المطلب الثاني

الاتجاه إلى إقرار حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الإثبات الجنائي

أشرنا من قبل أن التمسك المطلق بقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة قد يؤدي إلى إفلات بعض المجرمين من العقاب، هذا ما قد يرفضه الرأي العام في المجتمع، لاسيما في الجرائم الخطيرة، وقد أثبتت الممارسات القضائية في الآونة الأخيرة أن هناك الكثير من الجرائم التي يقوم بعض الأشخاص بالتقاط صور أو تصوير مقطع فيديو للمتهمين أثناء ارتكابهم الجريمة، ثم تقديم هذه الصور أو مقاطع الفيديو إلى القضاء، ما يقطع يقنياً بارتكاب المتهم للجريمة المصورة، ولكن تم ذلك بدون اتباع الإجراءات والالتزام بالضوابط القانونية المنصوص عليها، فهل يمكن الاستناد إليها في ظل تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة؟

[1]) المرجع السابق، ص١٧١٥، ١٧١٦.

هذا ما سوف نركز عليه بالبحث والتحليل من خلال استعراض الاتجاه القانوني والقضائي الرامي إلى الحد من قاعدة الاستبعاد، لاسيما القضاء الانجليزي والاسكتلندي، ثم نتناول مسألة الاعتراف بحجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الاثبات الجنائي، على النحو الآتي:

الفرع الأول

الاتجاه إلى الحد من قاعدة استبعاد الدليل المستمد من إجراء غير مشروع

أشرنا من قبل إلى استقرار قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في بعض التشريعات الإجرائية والأنظمة القضائية، والتمسك بها بصورة مطلقة إلى حد كبير، بحيث يستبعد كل دليل تحصّل خلافاً للقانون، أياً كانت المخالفة، ومنها القانون والقضاء المصري ونظيره الإماراتي، والقانون والقضاء الأمريكي، والقانون الانجليزي الذي طبق قاعدة الاستبعاد الاجباري للدليل غير المشروع، بعد صدور قانون الشرطة والاثبات الجنائي ١٩٨٤م، Police and Criminal Evidence Act 1984، خاصة دليل الاعتراف الناجم عن استعمال وسائل قسرية مع المتهم.

بينما اتجه البعض الآخر إلى الحد من إعمال هذه القاعدة، والاعتراف بحجية هذه الأدلة في الإثبات الجنائي في جرائم معينة، مادام الدليل متعلقاً بالدعوى، أو الواقعة

المراد إثباتها، بغض النظر عن الطريقة التي تحصل منها([1])، من ذلك: القانون والقضاء الاسكتلندي، ونظيره الإنجليزي، عملاً بقواعد The Common Law.

بينما حاولت أنظمة أخرى تبني موقفاً أكثر مرونة أو موقفاً معتدلاً، يحاول ايجاد حلولاً عمليةً وفق ملابسات كل جريمة على حدى، بحيث يمكن قبول الدليل غير المشروع في حالات، ورفضه في حالاته أخرى، بالنظر إلى تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في عقاب المجرمين وإدانتهم عن جرائمهم، وبين مصلحة الأفراد في الحماية من التعسف في مواجهة السلطة([2]).

وقد أشار بعض الفقه إلى أن القضاء قد يتعرض للنقد الشديد من قبل الرأي العام في المجتمع عند استبعاده دليلاً مستمداً من إجراء غير مشروع، قد يتمتع بمصداقية وقيمة ثبوتية عالية، لاسيما في الجرائم الخطيرة، خاصة في الحالة التي يكون سبب عدم

[1]) يستهدف الباحث من عرض الاتجاه الذي اعترف بحجية الأدلة غير المشروعة في إثبات بعض الجرائم ذات الأهمية، بيان مدى امكانية الاعتراف بالدليل المستمد من التسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة، والمكالمات الهاتفية أو التصوير المرئي، بالتقاط الصور أو مقاطع الفيديو للأشخاص بدون رضاهم، وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

[2]) انظر: د. فايق عوضين محمد، حدود استبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير المشروعة، دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد ٩١، يوليو ٢٠٢٠م، ص٦٨٤.

المشروعية ارتكاب خطأ في الإجراء، أو مخالفة غير جسيمة للقواعد المنظمة للإجراء([1]).

أولاً- منهج القضاء الإنجليزي والاسكتلندي في قبول الدليل غير المشروع:

إن النهج التقليدي للقضاء الانجليزي فيما يتعلق بقبول الأدلة -غير الاعتراف- التي تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية تم التعبير عنه في بيان القاضي كرومبتونJudge Crompton's statement قائلاً: "لا يهم كيف تحصل عليها، حتى لو سرقتها، فسوف تكون مقبولة"([2]). والذي اعتمد على قواعد The Common Law، ويخضع قبول مثل هذه الأدلة -آنذاك- لتقدير المادة ٧٨ من قانون الشرطة والأدلة الجنائية لعام ١٩٨٤ ("PACE")، والذي ينص صراحةً على مراعاة الطريقة التي تم بها الحصول على الأدلة، فقد منح القاضي سلطة تقديرية في رفض دليل قُدم من ممثل الإدعاء، إذا تبين له أن قبول هذا الدليل يُحدث

[1]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في القانون والقضاء الجنائي الاسكتلندي، المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (١٥)، عدد ٤، ٢٠٢٣، ص٢١.

[2]) "it matters not how you get it, if you steal it even, it would be admissible." See: David ORMEROD, ECHR and the Exclusion of Evidence: Trial Remedies for Article 8 Breaches, Feb. 2003 CRIM. L.R. 2003 61, 65.

الدليل له تأثير سلبي على نزاهة المحاكمة وسمعة إدارة العدالة، نزاهة الإجراءات إلى حد يتعين معه على المحكمة عدم قبوله([1])، ثم جاء نص المادة (٣/٨٣) واضحاً في منح المحكمة سلطة تقديرية في استبعاد أي دليل قُدم إليها من الإدعاء.

[1])Section (78) provides: "In any proceedings the court may refuse to allow the evidence on which the prosecution proposes to rely to be given if it appears to the court that, having regard to all the circumstances, including the circumstances in which the evidence was obtained, the admission of the evidence would have such an adverse effect on the fairness of the proceedings that the court ought not to admit it"

استطرد البعض مؤكداً أن هناك العديد من الشروط لتطبيق قاعدة الاستبعاد بحسب السلطة التقديرية للقاضي، فقد يتوقف الاستبعاد على ما إذا كان قبول الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير مشروع من شأنه أن يقوض "عدالة الإجراءات"، أو "يجلب سوء السمعة لإدارة العدالة"، أو يضر "بسلامة الإجراءات". إن المفاهيم المجردة الواردة في هذه الشروط "العدالة"، "سوء السمعة"، "النزاهة" وما إلى ذلك، تسمح بتفسيرات مختلفة ومحتملة، والاختيار بينها مفتوح بموجب السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي في الأخذ بقاعدة الاستبعاد. كما يتطلب تطبيق هذه القاعدة إحداث موازنة بين العوامل والمصالح. فبموجب القانون الاسكتلندي، يتعين على المحكمة أن تزن مصلحة الفرد في الحماية من الانتهاك غير المشروع لحرياته مقابل مصلحة ضمان عدم حجب الأدلة التي تؤثر على ارتكاب الجريمة والضرورية لتمكين تحقيق العدالة. وفي أستراليا، نجد القسم ١٣٨ (١) من التشريع الموحد للأدلة يوجه القاضي إلى إحداث موازنة مدى صواب قبول الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير مشروع مقابل مدى عدم صواب القيام بذلك. وفي كل هذه الحالات، يتعين على القاضي أن يعمل على إيجاد السبل لتحديد الأهمية النسبية للاعتبارات والمصالح المتنافسة، وكيفية التوصل إلى حل وسط في القضية المطروحة أمامه.

See: Lawrie v. Muir, 1950 J.C. 19; for a critique, see Findlay Stark & Fiona Leverick, Scotland: A Plea for Consistency, in EXCLUSIONARY RULES IN COMPARATIVE LAW 69 (Stephen C. Thaman ed., 2013).

57 See Wesley MacNeil Oliver, Toward a Better Categorical Balance of Costs and Benefits of the Exclusionary Rule, 9 Buffalo Crim. L. Rev. 201 (2005). Pointed to them in: **Ho Hock Lai**, Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence, op. cit., p:13.

وفيما يتعلق باتجاه المحاكم الإنجليزية في مدى قبول أو استبعاد دليل تم التحصل عليه من انتهاك خصوصية المتهم، في صورة استراق السمع، أو تسجيل مكالمات هاتفية أو أحاديث جرت في مكان خاص بين المتهم وآخرين، من ذلك: قبول دليل صوتي تم الحصول عليه من خلال التنصت على المتهم بزرع جهاز تنصت في منزل جاره، دون علمه؛ حيث تم تسجيل محادثة اعترف فيها بأنه اشترك في جلب المخدر المضبوط (هيروين)، وقد أقر المتهم بصوته في التسجيلات المضبوطة. وقد طالب دفاع المتهم استبعاد هذا الدليل استناداً إلى أنه يعد اخلالاً جسيماً بالحق في محاكمة عادلة ونزيهة، وفقاً للمادة (٦) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، إلا أن المحكمة قررت أن الظروف التي تم فيها التحصل على الدليل لا تتضمن خطراً على نزاهة الإجراءات على نحو يقتضي استبعاده وفق المادة (٨٧) من قانون الشرطة والإثبات الجنائي، سالف الذكر([1]).

سارت المحاكم الاسكتلندية على النهج الانجليزي في قبول هذه الأدلة في غالبية الحالات، واستبعادها في حالات قليلة، أنشا ذلك قاعدة (القبول الإلزامي للدليل غير المشروع) حتى صدر حكم المحكمة العليا الاسكتلندية، والذي أحدث تغييراً جذرياً؛ حيث ذكرت المحكمة أنه على محكمة الموضوع أن تأخذ بعين الاعتبار عند قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع مصلحتين متعارضتين([2]): مصلحة الأشخاص في

---

[1]) انظر: د. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات المقارنة، ط٣، دار النهضة العربية، ٢٠١٣م، ص٨٠.

[2]) **G. L. PEIRIS**, THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED ILLEGALLY:A COMPARATIVE ANALYSIS, op. cit., P: 309.

الحماية من أي انتهاك أو تعدي على حقوقهم وحرياتهم من السلطات العامة، ومصلحة الدولة أو المجتمع في ضمان نزاهة وصحة الأدلة المتعلقة بالجريمة محل المحاكمة، ومصلحته في تحقيق العدالة، وعدم تقّبل حرمان المحكمة من الاستناد إلى دليل له قيمة ثبوتية عالية لمجرد عيب شكلي في الإجراء المتحصل منه، أو عيب فني في الطريقة التي تحصل عليه بها، وأن على المحكمة أن تضمن أمرين على قدر كبير من الأهمية، هما: صيانة حق المتهم في محاكمة عادلة، وكفالة مصلحة المجتمع في تقديم المجرمين للعدالة دون معوقات في إقامة الدليل عليهم([1]). فقد أشار البعض إلى المبدأ القائل: "إن وجود خطأ أو مخالفة في الحصول على الأدلة لا يجعل تلك الأدلة غير مقبولة بالضرورة"([2]).

ذكر القاضي (هولمز).J.judgment of Holmes –أحد قضاة المحكمة العليا الأمريكية– في بيان ذلك قائلاً: "يجب علينا أن نفكر في هدفين نرغب فيهما ولا نستطيع أن نحققهما معًا، بل يجب أن نقرر أيهما نختار. فمن المرغوب فيه أن يتم معاقبة المجرمين، وأن نستخدم في سبيل ذلك كل الأدلة المتاحة. ومن المرغوب فيه أيضًا ألا تشجع الدولة الجرائم الأخرى وتدفع ثمنها، عندما تكون هذه الجرائم هي الوسيلة التي يمكن بها الحصول على الأدلة غير المشروعة، يتعين علينا أن نختار، ومن جانبي، أعتقد أن الأقل شرًا أن يفلت بعض المجرمين من أن تلعب الحكومة دورًا خبيثاً في تحقيق العدالة".

Olmstead v. United States, 277 U.S. 438. at 470 (1928). See: G. L. PEIRIS, op. cit., p: 309.

[1]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، مرجع سابق، ص٢٢-٢٣.

[2]) "an irregularity in the obtaining of evidence does not necessarily make that evidence inadmissible"
See: **G. L. PEIRIS**, op. cit., P: 322.

كما فصّل البعض([1]) في ذلك مشيراً إلى أن العديد من العوامل باعتبارها ذات صلة بقرار استبعاد الأدلة التي تم الحصول عليها بشكل غير مشروع. وهناك مجموعتان رئيسيتان من الاعتبارات. المجموعة الأولى تتعلق بما أسمته المحكمة العليا الكندية (المصلحة في ضمان تقديم أولئك الذين يخالفون القانون للمحاكمة والتعامل معهم وفقًا للقانون)، وقد تم التعامل مع مدى أهمية هذه المصلحة في قبول أدلة ذات صلة؛ ولكن تم الحصول عليها بشكل غير قانوني على أنها تعتمد على عوامل ثلاثة، هي: (أ) الدرجة التي تكون بها الأدلة دليلاً كافياً على الإدانة، (ب) توافر أدلة أخرى لدعم الادعاء، (ج) خطورة الجريمة المزعومة. كما حذر هذا الفقه من المبالغة في تقدير القيمة الإثباتية للأدلة؛ لأن هذا قد يعزز الرأي الخاطئ القائل بأنه إذا كانت مثل هذه الأدلة كافية لإدانة الشخص، فإن النية الحسنة أو الإرادة السليمة -في حد ذاتها- كافية للتكفير عن عدم المشروعية التي ينطوي عليها أسلوب أو طريقة الحصول على تلك الأدلة.

ثانياً- معايير قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع:

أشار الفقه إلى وجوب النظر في "طبيعة التهمة" أو"خطورة الجريمة المشتبه بها أو عدم خطورتها" كعامل مهم في قبول الدليل غير المشروع([2])؛ كما هو الحال في جرائم القتل، والاعتداء على العرض بالقوة أو بالإكراه، نضيف إليها الجرائم الماسة بأمن

[1]) See: **Petra Viebig**, ILLICITLY OBTAINED EVIDENCE AT THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, International Criminal Justice Series, ASSER PRESS, Vol. 4, 2016, p: 163-186; Pointed to it in: **Ho Hock Lai**, Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence, op. cit., p:14.

[2]) **G. L. PEIRIS,** op. cit., P: 32٤.

الدولة، بنوعيه الداخلي والخارجي، وجرائم الإرهاب، والاتجار بالبشر، وغيرها من الجرائم ذات الخطورة العالية على مصالح المجتمع، بينما نجده يميل إلى التمسك باستبعاد هذا الدليل في الجرائم الأقل خطورة.

وقد انتقد بعض الفقه هذا النهج، ويرأه معياراً لا يمكن قبوله من حيث المبدأ، كما ذكرت English Court of Criminal Appeal "لا يمكن اختلاف المعيار منطقياً وفقا لخطورة الجريمة قيد التحقيق، بحيث يكون هناك معياراً لجرائم القتل والارهاب، وآخر للجرائم الأقل خطورة مثل القيادة تحت تأثير الكحول"([1]). كما انتقد النهج السابق على اعتبار أن نسبية جسامة أو تفاهة الجريمة مسألة ذاتية بطبيعتها، كما أن الأحكام القضائية لا توضح بشكل كافٍ عن درجة الجسامة المتطلبة في الجريمة المرتكبة لتبرير قبول الدليل غير المشروع في إثباتها، وتقدم الجناة إلى العدالة([2]).

كما أشار البعض([3]) قائلاً: "ليس فقط الاهتمام بإدانة المذنب هو الذي يتزايد مع خطورة الجريمة المزعومة؛ بل إن خطورة الإدانة والضرر الذي يلحق بالمتهم بعد الإدانة تتزايد أيضاً". وكما أشار Mirfield "كلما كانت عواقب الإدانة أكثر خطورة على المتهم، كلما كان لزاماً على السلطات أن تكون أكثر دقة في مراعاة الحقوق والامتيازات المختلفة التي يمنحها القانون للمتهم"([4]).

---

[1]) Ibid.

[2]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، المرجع السابق، ص٢٦.

[3]) **Ho Hock Lai**, Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence, op. cit., p:15.

[4]) **Peter MIRFIELD**, SILENCE, CONFESSIONS AND IMPROPERLY OBTAINED EVIDENCE, Oxford Academic Books, 1998, Pointed to it in: **Ho Hock Lai**, op. cit., p:15.

كما نجد المحاكم الاسكتلندية تميل إلى الأخذ في الاعتبار خطورة أو تفاهة المخالفة الواقعة من رجال الضبط أو الشرطة في طريقة استخلاص الدليل غير المشروع، عند إعمال سلطتها التقديرية في قبول أو استبعاد هذا الدليل، مفاد ذلك؛ أن هناك ظروفاً تستدعي استبعاد الأدلة ذات الصلة التي تم الحصول عليها بطريقة غير قانونية. وأنه في ظل غياب قاعدة عامة، فإن المسألة تتعلق بدرجة المخالفة، وقد ذكر أحد القضاة الاسكتلنديين أنه إذا كان ينبغي التسامح مع مخالفة استخلاص الدليل يعتمد ذلك على طبيعة المخالفة والظروف التي ارتكبت فيها([1]).

كما أشار الفقه إلى موقف القضاء الإيرلندي؛ حيث قبلت المحاكم عند تحديد ما إذا كانت المصلحة العامة تتحقق على أفضل وجه من خلال قبول أو استبعاد أدلة الوقائع التي تم التأكد منها بإجراءات غير قانونية، فإن أحد الاعتبارات ذات الصلة هو ما إذا كان المخالفة القانونية تافهة أو فنية بطبيعتها، أو ما إذا كانت تشكل انتهاكًا خطيرًا لحقوق مهمة يؤدي تكرارها إلى تعريض الحريات الضرورية للخطر([2]). وقد علق بعض الفقه على هذا النهج أنه يفتقر إلى الوضوح، ويستند إلى إثارة تعاطف المحكمة تجاه خطورة المخالفة المرتكبة من قبل رجال الضبط أو الشرطة، أي أنه معيار ذو طبيعة شخصية([3]).

---

[1]) See: **G. L. PEIRIS**, op. cit., P: 322.

[2]) Ibid, P:325.

[3]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، المرجع السابق، ص٢٧، ٢٨.

كما فصّل البعض([1]) في هذا مشيراً إلى أن من اعتبارات إعمال قاعدة الاستبعاد: ما يتعلق بطبيعة الخطأ المرتكب في الحصول على الأدلة، والظروف التي تم فيها ارتكاب الخطأ. وعادة ما يتم اتخاذ موقف أقوى كلما كان الخطأ المرتكب أكثر خطورة. وفي بعض الأنظمة الإجرائية، مثل: إستراليا([2]) ونيوزيلندا([3])، تتمتع المحكمة بسلطة واسعة لاستبعاد الأدلة ليس فقط عندما يتم الحصول عليها بشكل غير قانوني، ولكن عندما يتم الحصول عليها بشكل غير عادل أو بشكل غير لائق. وتختلف عدم مشروعية الخطأ المرتكب في تحصيل الأدلة من حيث خطورته؛ فقد يكون ذو طبيعة فنية، وهناك تردد في استبعاد الأدلة بسبب مسألة فنية بحتة، فهناك بعض الأنظمة الإجرائية من ذلك: المادة ١٤١ (٣) من قانون الإجراءات الجنائية السويسري، تنص على أن الأدلة تظل مقبولة حتى لو تم الحصول عليها بمخالفة اللوائح الإدارية.

كما أشار البعض إلى أن القضاء الاسكتلندي يستقر على حق المحكمة المختصة في ممارسة سلطتها التقديرية في كل حالة على حدة، دون التقيد بمبدأ عام بقبول الدليل غير المشروع، وهو ما استقرت عليه المحاكم الانجليزية؛ إذ أن توافر السلطة التقديرية في استبعاد الأدلة المقبولة فنياً لتحقيق المحاكمة العادلة للمتهم أمر معترف به، كما يمكن –من حيث المبدأ– التعامل مع الحالات التي تنطوي على استبعاد أدلة تم الحصول عليها بطرق غير قانونية ضمن هذه السلطة التقديرية([4]).

---

[1]) **Ho Hock Lai**, op. cit., p:15.
[2]) Australian uniform evidence legislation, §138(1).
[3]) New Zealand Evidence Act 2006, §30(5)(c).
[4]) **G. L. PEIRIS**, op. cit., P: 321.

بينما أشار البعض إلى أن القضاء الإنجليزي ونظيره الأمريكي قد وضعا معياراً تقديرياً للمحكمة عند قبول أو استبعاد الدليل المتحصل بطرق غير مشروعة، إذا كان من شأن قبوله الإخلال بنزاهة الإجراءات وعدالة المحاكمة([1])، وأن هناك قائمة من العوامل التي يتعين على القاضي أخذها في الاعتبار عند تطبيق المادة (٧٨) سالفة الذكر، من ذلك: مراجعة شرعية أعمال الشرطة؛ وخطورة الجريمة؛ وسوء نية المحققين؛ ونوع الأدلة وموثوقيتها المحتملة؛ ومدى توافر أدلة أخرى؛ وفرصة الطعن في الأدلة في المحاكمة؛ ونوع المخالفة المرتكبة؛ وطبيعة حق المتهم التي تم التعدي عليه([2]).

كما أشار بعض الفقه([3]) أن المحكمة العليا الأمريكي قضت في قضية (1950 Lawrie v. Muir) بأن استخدام المحادثات الهاتفية الخاصة التي تم الحصول عليها عن طريق التنصت كدليل لا ينتهك التعديلين الرابع والخامس للدستور الأمريكي.

لذلك نجد البعض([4]) يُميّز بين الأدلة التي تم الحصول عليها بانتهاك للحقوق الدستورية أو الأساسية، مثل النصوص التي تحظر اللجوء إلى التعذيب عن استجواب المتهم، وبين الأدلة التي تم الحصول عليها بانتهاك أو مخالفة قوانين أخرى؛ حيث يؤكد على أن الأدلة في الحالة الأولى تكون غير مقبولة تلقائياً وقطعياً، خاصة إذا كانت الشرطة على علم تام ومتعمدة انتهاك الدستور عند تحصيل الأدلة؛ ويتم

---

[1]) د. فايق عوضين محمد، مرجع سابق، ص٦٩٤.

[2]) **David ORMEROD**, supra note 135, at 64.

[3]) **G. L. PEIRIS**, op. cit., P: 309.

[4]) **Ho Hock Lai**, op. cit., p:16.

استبعادها تماماً إلا في حالات استثنائية مبررة، كما لو كانت الشرطة تجهل ذلك، أو لم يكن تصرفها متهوراً أو إهمالاً جسيماً، بينما يكون الاستبعاد تقديري لأنواع أخرى من الأدلة التي يتم الحصول عليها بشكل غير قانوني؛ بل إنه لا يتم التعامل مع جميع الانتهاكات للحقوق الدستورية أو الأساسية على قدم المساواة؛ فعلى سبيل المثال، في حين تتعامل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الأدلة التي تم الحصول عليها في انتهاك الحق في عدم التعرض للتعذيب المنصوص عليه في المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنها غير مقبولة تلقائيًا أو بشكل قاطع، فإنها تتبنى نهجًا أضعف وأكثر توازناً تجاه الأدلة التي تم الحصول عليها في انتهاك الحق في الخصوصية المنصوص عليه في المادة (٨).

كما استطرد هذا الفقه([1]) مشيراً إلى أن خطورة الخطأ المرتكب في الحصول على الأدلة لا تتعلق فقط بوضع القاعدة التي تم انتهاكها، وإنما يتعلق أيضاً بمدى تأثر المصلحة المحمية للمتهم؛ إذ أن نزع شعرة من رأس المتهم أقل تدخلاً في خصوصيته من تفتيش تجويف الجسم أو تجريده من ملابسه. كما أن هناك عوامل أخرى تؤثر على خطورة الخطأ، مثل دافع ضابط الشرطة لانتهاك القانون ومدى استحقاق سلوكه للوم؛ إذ أن الانتهاك المرتكب بسوء نية دليل على الإفراط في استخدام السلطة أو إساءة استخدامها، مما يتطلب بشكل أكثر إلحاحاً الردع والتخلي القضائي والإنكار، مقارنة بالانتهاك المرتكب بحسن نية. كما أن الاستبعاد يكون أعظم وأكثر إلحاحاً عندما لا يكون الانتهاك سلوكاً فرداً، وإنما يعبر عن سلوكاً ممنهجاً.

[1]) Ibid.

ثالثاً- تعارض الاعتماد على الأدلة غير المشروعة مع حقوق المتهم:

في بيان موقف القضاء الاسكتلندي أشار بعض الفقه إلى أن تمسك المحاكم بالدليل المتحصل بطريقة غير مشروعة يتعارض مع حقوق المتهم، لاسيما، الحق في الخصوصية والحق في العدالة، خاصة بعد صدور قانون حقوق الإنسان ١٩٩٨م، استناداً للاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، بيد أن المحاكم في بعض القضايا اعتمدت على دليل متحصل بطريقة تتعارض مع حق الخصوصية، مُعللةً ذلك بأن المخالفة التي ارتكبت عند الوصول إلى الدليل لم تكن خطيرة، كان ذلك في قضية (Hoekstra v. HM Advocate, 2002)؛ حيث طلب المتهم استبعاد الدليل المتحصل من زرع جهاز تعقب في قاربه بطريقة غير قانونية، وذكرت المحكمة أن التصرف غير المشروع من الشرطة يمكن التغاضي عنه، والنظر إليه كمخالفة غير خطيرة، وإن كان حق المتهم في الخصوصية قد انتهك إلا أنه لا يمكن القول بأن عدالة الإجراءات قد انتهكت، بتقديم الدليل المتحصل من زرع جهاز التعقب. كما قضت في قضية (Khan v. UK, ٢٠٠١) بإدانة المتهم في جريمة الاتجار بالمخدرات اعتماداً على دليل متحصل بطريقة غير قانونية من خلال زرع جهاز تنصت خلسة من قبل رجال الشرطة، وقد تقدم المتهم بطلب باستبعاد الدليل أمام القضاء الانجليزي، إلا أنه رُفض، بينما أقرت المحكمة الأوربية أن الدليل انتهك حق المتهم في الحياة الخاصة، إلا أن هذا الانتهاك لم ينطو على إخلال بالحق في

محاكمة عدالة، والمنصوص عليه في المادة (٦) الاتفاقية الأروبية لحقوق الإنسان([1]).

وفي قضية (Gilchrist v. HM advocate, 2005) قبلت المحكمة دليلاً أُستمد من مراقبة الشرطة للمشتبه به تمت بناء على تصريح غير صحيح، فقد تجاوزت المحكمة عن نص المادة (٨) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، وتغاضت عن المخالفة التي ارتكبتها الشرطة، مُعللةً ذلك بأن تصرفات المتهم تمت في مكان عام. كما قضت بقبول الدليل المستمد من زرع جهاز تنصت تم به تسجيل حديث للمشتبه له، معللة ذلك بأن الحديث لم يكن خاصاً، وأن زرع الجهاز تم بموافقة مالكي الهاتف، ومن ثم يكون تصرف الشرطة جاء بحسن نية، ومن ثم اعتبرت المحكمة أن الإجراءات التي تمت ضد المتهم كانت صحيحة وعادلة([2]). وقد علق الفقه([3]) من خلال القضايا السابقة أن المحاكم الاسكتلندية لم تتخل عن مبدأ نزاهة الإجراءات الذي أرسته المحكمة العليا في قضية (Lawrie v. Muir, 1950) فيما يتعلق بالحق في الخصوصية، باعتبار أن انتهاك هذا الحق لا يزيد عن كونه مجرد عامل يؤخذ في الاعتبار عن تحديد نزاهة الإجراءات ضد المتهم.

[1]) انظر: د. سامي حمدان الرواشدة، مرجع سابق، ص٣٤.

[2]) انظر: المرجع السابق، ص٣٥.

[3]) المرجع السابق، ص٣٦.

الفرع الثاني

الاتجاه إلى الاعتراف بحجية التسجيل الصوتي

والتصوير المرئي الباطل

من خلال التحليل السابق لمدى امكانية قبول الأدلة المتحصلة من إجراءات غير مشروعة في الإثبات الجنائي، وما استقر في وجدان وقناعة الباحث من أن مسألة قبول أو استبعاد الدليل غير المشروع لا يمكن القطع به في قاعدة جامدة، مطلقة، يؤدي التمسك بها إلى نتائج وخيمة على المجتمع، ومن ثم يمكن الاسترشاد بعدة سبل تُحدد بحسب سلطة القاضي التقديرية قبول أو رفض هذا الدليل، من ذلك ما ذكره بعض الفقه الأمريكي من أن هناك ثلاثة مناهج لحل مشكلة الأدلة غير المشروعة، من هذه الحلول: إذا كانت الأدلة ذات صلة، فلا يمكن استبعادها على أساس أنها تم الحصول عليها من خلال إجراء غير قانوني. فقد ذكر The Privy Council في ثنايا رأيه الصادر بشأن استئناف من (كينيا): "إن الاختبار الذي يجب تطبيقه عند النظر في ما إذا كانت الأدلة مقبولة هو ما إذا كانت ذات صلة بالمسائل قيد النظر؛ إذا كانت كذلك، فهي مقبولة، والمحكمة ليست معنية بكيفية الحصول على الأدلة"([1]). يمكن القول بداية أن بعض الفقه([2]) تعامل مع حجية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو الفوتوغرافي أي تصوير مقاطع الفيديو بدون مزيد من التعمق، مشيراً إلى

[1]) Kuruma v. The Queen, [1955] A.C. 197, at 203, [1955] 1 All E.R. 26, at 239 (P.C.) (Kenya) (Lord Goddard).

[2]) انظر: د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص٣٥٥.

أن القاعدة العامة في مشروعية الدليل الجنائي في الاثبات؛ حيث يكون الدليل غير مشروع إذا تم الحصول عليه بالمخالفة لأحكام الدستور أو قانون العقوبات، فبالاضافة إلى استبعاد أي حجية للدليل؛ لإن الحصول عليه يشكل جريمة جنائية، ولما كان تصوير الشخص في مكان خاص بدون رضاه يشكل جريمة جنائية، فيكون الدليل المستمد منه غير مشروع، لا يعول عليه في الإدانة، بخلاف التصوير في الأماكن العامة، فهو إجراء مشروع، لا يتضمن انتهاك للحق في الصورة، ومن ثم يكون الدليل المستمد منه مشروعا، ويعول عليه في الإدانة.

كما أشار بعض الفقه إلى أن الأدلة المرئية سواء الصورة أو التسجيلات المرئية (الفيديو) التي يتم الحصول عليها في مكان خاص، بأجهزة التصوير العادية أو كاميرات التصوير في الهواتف النقالة أو المحمولة، تصلح دليلاً في الإثبات الجنائي إذا أخذت وفق الطرق القانونية الصحيحة، وبناء على إذن صادر من السلطة المختصة، وبالضوابط القانونية المنصوص عليها، بينما تصلح الصور والتسجيلات المرئية التي أخذت بواسطة الكاميرات في الأماكن العامة والشوارع وأماكن التسوق دليلاً في الإثبات ولو أخذت دون رضاء الشخص، وبغير إذن من سلطة التحقيق.

وقد اشترط هذا الفقه توافر عدة شروط لقبول الدليل المرئي في الإثبات الجنائي؛ من ذلك: الحصول على الدليل بطريق مشروع، مناقشة الدليل أمام القضاء، يقينية الدليل

في اثبات الواقعة، مع عدم قابليته للشك، حتى يبنى عليه الحكم بالإدانة، في ضوء قناعة القاضي([1]).

وبخصوص تطبيق قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة –التي أوضحنا لها آنفاً– يرى بعض الفقه أن التمسك بتطبيق هذه القاعدة بشكل مطلق وفي كل الحالات، وخاصة بشأن الأدلة ذات المصداقية والقيمة الثبوتية العالية، هو أمر غير عادل، أو ينافي العدالة([2]).

أشار بعض الفقه([3]) إلى أن القيمة الثبوتية للدليل تعتمد على أصالته، والتثبت من أصالة الدليل هي عملية تستهدف إقناع المحكمة بأن الشيء مستودع الدليل يتمتع بالمصداقية المطلوبة، للاعتماد على الدليل المستمد منه، كما أشار إلى القضاء الانجليزي استقر على أن تحديد ما إذا كانت تسجيلات الفيديو موثوقاً بها هو أمر يتعلق بالعلاقة المحتملة للوقائع المراد اثباتها والدعوى المنظورة، كما أيد ذلك جانب من الفقه الإنجليزي؛ حيث ذهب إلى أن مسألة العلاقة يجب تقريرها في ضوء ارتباط الوقائع المراد اثباتها بالدعوى أمام المحكمة، بالإضافة إلى قيام الدليل على المصداقية.

---

[1]) انظر: د. عبدالله محمود، د. أسامة دراج، حجية التسجيل المرئي في الإثبات الجنائي في القانون الفلسطيني، مجلة جامعة العين للقانون والأعمال، جامعة العين، الإمارات، الأصدار الأول، السنة السادسة، ٢٠٢٢، ص٣٠-٣٤.

[2]) د. سامي حمدان الرواشدة، الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودروها في الإثبات الجنائي، دراسة في القانونين الانجليزي والأمريكي، مرجع سابق، ص٤٣.

[3]) د. سامي حمدان الرواشدة، المرجع السابق، ص١٤-٢٢.

وحول حجية الدليل المتحصل من التصوير الخفي الذي يتم دون حصول الشرطة على إذن أو تفويض من سلطات التحقيق وفق الضوابط القانونية؛ أشار البعض([1]) إلى أن جانب من الفقه الانجليزي يتشكك في أن عدم صحة الطريقة التي تم بها الحصول على تسجيلات الفيديو، أو تمت دون تفويض صحيح من سلطة التحقيق يؤدي إلى استبعاد الدليل إذا كان يؤكد إدانة المتهم، يستند هؤلاء إلى الموقف التقليدي للقضاء الانجليزي، الذي لا يُعول على طريقة الحصول على الدليل، مادام منتجاً في الإثبات، هذا ما يجعل قبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة أمراً مألوفاً؛ طالما كانت منتجة في إدانة المتهم، ومن ثم لا تأثير للوسائل غير المشروعة في قبول الدليل المتحصل منها أمام القضاء الانجليزي.

الفرع الثالث

تأثير وسائل التواصل الاجتماعي في الاقرار بحجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل

أولاً- دور وسائل التواصل الاجتماعي في نشر المحتوى الإجرامي:

من الملحوظ في الأونة الأخيرة أن تأثير وسائل التواصل الاجتماعي وصل إلى أورقة القضاء الجنائي، فمن المعلوم أن وسائل التواصل الاجتماعي تتضمن كم هائل من المحتوى الذي ينشره الأفراد، والمؤسسات، ويحتوي على قدر كبير من

[1]) المرجع السابق، ص٣٦.

الرسائل والصور ومقاطع الفيديو، يحظى هذا المحتوى بحجم كبير من المشاهدات، وتتميز وسائل التواصل الاجتماعي بقدرتها على تبادل المحتوى بسرعة هائلة بين عدد غير محدود من المشاركين المتابعين لوسيلة التواصل، سواء أفراد أو مجموعات.

وقد أشار البعض إلى أن مستخدمي شبكات التواصل الاجتماعي يجدون في الجريمة مادة إعلامية خصبة، تدفعهم إلى التسابق في نشر أخبارها تفصيلاً، وتبادل التعليقات عليها، ونشر صور أو فيديوهات تجسد ارتكابها، سواء أكانت هذه الصور أو الفيديوهات تظهر الجاني وهو يرتكب جريمته أو يخفيها أو تظهره وهو يتصرف في الضحية على نحو ما، أو كانت الصور أو الفيديوهات تكشف بوضوح ارتكاب الجريمة ولكن دون إظهار ملامح الجاني([1]).

ثانياً- التأثير السلبي لوسائل التواصل الاجتماعي على عدالة المحاكمة الجنائية:

شهد المجتمع المصري تداول العديد من الجرائم عبر وسائل التواصل الاجتماعي، لاسيما FaceBook، والتي تلقفتها الحسابات الشخصية، وتم نشرها وإتاحتها للأفراد والمجموعات، وحظت بمشاهدات عديدة، مما كان له أبلغ الأثر على تكوين رأي عام في المجتمع تجاه الجريمة، ومرتكبها، من خلال التعليقات الهائلة على ما تم نشره بخصوص الجريمة، وتفاصيلها، هذه التعليقات ترسم اتجاه الرأي العام المجتمعي بشأن براءة أو إدانة المتهم، ليس ذلك فحسب، بل وصل الأمر إلى إحداث نوع من الضغط

[1]) د. طايل الشياب، شبكات التواصل الاجتماعي وأثرها على حسن سيرالعدالة الجنائية في التشريع الأردني، واقع وآفاق، مجلة دراسات، علوم الشريعة، والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٧، عدد٤، ٢٠٢٠م، ص١٥٢.

المجتمعي على المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة؛ حيث يصدر هذا الرأي حكمه على المتهم قبل حكم القضاء.

وقد أشار البعض إلى أن الحجم الهائل من التعليقات على ما يتم نشره وتداوله عبر وسائل التواصل الاجتماعي وما يترتب عليها من تكوين رأي عام تجاه الجريمة وإدانة مرتكبها يتناقض مع قرينة البراءة، التي تفترض أن الأصل في الإنسان البراءة، وعلى سلطة الاتهام إثبات عكس ذلك، هذه القرينة التي توجب التعامل مع المتهم على أنه برئ إلى أن تثبت إدانته بحكم قضائي تتوفر فيه كافة ضمانات المحاكمة العادلة، يصدر عن محكمة مختصة، ولا تصلح إدانة المجتمع([1]).

كما أن ما يتم نشره وتداوله عبر وسائل التواصل الاجتماعي تجعل من المتهم مداناً في نظر المجتمع، قبل صدور حكم قضائي قطعي بإدانته قانوناً، ويقصد بالإدانة الاجتماعية بأنها الحالة التي يأتي فيها الشخص تصرف من التصرفات التي تتنافى مع القيم والأخلاق السائدة والمتعارف عليها في المجتمع، وهي تختلف عن الإدانة القانونية بارتكاب الشخص سلوكاً وتصرفاً يتنافى مع نص من نصوص التجريم في القوانين العقابية بالمجتمع، ومن ثم ليس كل مدان اجتماعياً هو مدان قانوناً، والعكس، ليس كل بريء اجتماعياً هو بريء قانوناً([2]).

كما أشار إلى الأثر النفسي الذي يتعرض له المتهم، من خلال التعليقات المنشورة على وسائل التواصل الاجتماعي بشأن جريمته، هذا الأثر الذي يصيبه بالتوتر

[1]) د. طايل الشياب، مرجع سابق، ص١٥٢، ١٥٥.

[2]) المرجع السابق، ص١٥٥.

والارتباك الذهني، والاضطراب العصبي، مما يؤثر عليه في التحقيق أمام النيابة العامة أو مثوله أمام المحاكمة، بل أن هذا الأثر النفسي يمتد إلى رجال الشرطة والنيابة العامة عند اتخاذ إجراءات التحقيق بشأن الجريمة المنشورة، من ذلك: عند الأمر بالحبس الاحتياطي أو إخلاء سبيل المتهم، فقد يتأثر عضو النيابة برد فعل الرأي العام المجتمعي تجاه إخلاء السبيل، كذلك، عند الأمر بالإحالة، ومدى كفاية الأدلة لإدانة المتهم، فقد تتم الإحالة تحت الضغط المجتمعي دون تحقق النيابة العامة من كفاية الأدلة، مما قد يترتب عليه الحكم ببراءة المتهم.

كما قد يمتد الأثر النفسي إلى القاضي، الذي ينظر الدعوى الجنائية بشأن الجريمة المنشورة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، بحيث يكون واقعاً تحت ضغط مجتمعي يؤثر بلاشك على حريته في تكوين عقيدته أو قناعته تجاه البراءة أو الإدانة، أو تجاه الأدلة المقدمة من الاتهام أو الدفاع، فقد يترتب على هذا الضغط قبول القاضي دليل تم الحصول عليه بطريق غير قانوني أو غير مشروع، خشية ردة فعل المجتمع تجاه استبعاد الدليل رغم قوته الثبوتية وصلته بالجريمة، وما ترتب على هذا الاستبعاد من براءة المتهم رغم الصور والفيديوهات التي تظهره بوضوح وهو يرتكب الجريمة.

وقد أشار البعض إلى أن تأثير ما يتم نشره وتداوله عبر وسائل التواصل الاجتماعي من أخبار أو تعليقات أو صور أو فيديوهات عن الجريمة على القاضي يبدو أكثر وضوحاً عن تقديره العقوبة، ما يجعله، كونه إنسان يتأثر بما يحيطه في المجتمع،

يميل إلى الحكم بعقوبة أشد من تلك المنصوص عليها قانوناً، إرضاءً للرأي العام بالمجتمع، الذي يطالب إنزال أقصى عقوبة على المتهمين([1]).

ثالثاً- مدى قانونية الصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية المتداولة عبر وسائل التواصل الاجتماعي:

يثير تأثير وسائل التواصل الاجتماعي على النحو السابق بيانه العديد من التساؤل الآتي: هل ما يتم نشره وتداوله عبر هذه الوسائل من الصور والفيديوهات وتسجيلات لمحادثات خاصة أو مكالماته هاتفية تم الحصول عليها بطريقة قانونية مشروعة، وفق الضوابط الإجرائية المنصوص عليها؟

يكاد يجزم الباحث بأن ليس كل ما يتم نشره أو تداوله من محتوى على وسائل التواصل الاجتماعي سواء الصور أو الفيديوهات أو التسجيلات الصوتية تم التوصل أو الحصول عليه بطرق قانونية مشروعة، بل على العكس، قد يتم نشر صورا أو مقاطع فيديو أو تسجيلات صوتية تم الحصول عليها بطريق الحيلة أو الخداع أو

---

[1]) د. طايل الشياب، مرجع سابق، ص١٥٨.

ويدلل الباحث عن حجم تأثير الرأي العام المجتمعي على القاضي، ما حدث بشأن جريمة اغتصاب فتاة وضح النهار في وسيلة نقل عام بمدينة القاهرة، في منتصف تسعينيات القرن الماضي، والتي عرفت إعلامياً بقضية (فتاة المعادي) حيث قضت محكمة الجنايات بإعدام المتهمين، وهي العقوبة المنصوص عليها قانوناً، مع تنفيذ الإعدام علناً-بخلاف ما ينص عليه القانون المصري- في المنطقة التي ارتكبت فيها الجريمة، على مشهد من جمهور الناس، إرضاءً للشعور المجتمعي بالانتقام والتشفي من المتهمين، جاء ذلك تأثراً بما نشرته وسائل الاعلام عن الجريمة؛ حيث أخذت القضية حيزاً إعلامياً كبيراً، نتيجة غضب المجتمع المصري، وتمت المحاكمة سريعاً دون تباطوء أو تأخير خشية إثارة الغضب الشعبي في المجتمع.

خلسة دون علم أو رضاء أصحابها، وبعيداً تماماً عن علم السلطات المختصة، ودون تنسيق معها للحصول على إذن قضائي سابق، أو دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانوناً.

فقد وصل الأمر إلى قيام بعض الأشخاص بتصوير نفسه أثناء ارتكابه الجريمة مع آخرين دون علمهم ودون رضاهم، ثم يتم نشر مقاطع الفيديو المصورة عبر وسائل التواصل الاجتماعي، مثل: Facebook أو عبر مواقع متخصصة في نشر الصور والفيديوهات، مثل: Youtube، وبناء على هذه المقاطع والصور يتم اتخاذ الإجراءات القانونية تجاه الجناة، وتتم محاكمتهم([1]).

كما قد يحدث أن يقوم شخص بتصوير مقطع فيديو لآخر أثناء ارتكابه جريمة جسيمة، أو التخلص من أدلتها، مثل جرائم القتل، والاغتصاب، فقط يتمكن شخص من تصوير آخر وهو يقتل المجني عليه، أو يدفن جثته، أو يلقى بها في البحر، أو يقوم شخص بتصوير آخر أو آخرين أثناء ارتكابهم جريمة اغتصاب جماعي، أو قيامهم بقتل المجني عليها بعد الاعتداء على عرضها، أو التخلص منها بالقاءها في

---

[1]) حدث ذلك في قضية تصوير شخص مقاطع فيديو لنفسه أثناء ارتكابه الزنا مع سيدات دون علم بعضهن، مما يفترض عدم رضاءهن بذلك، ثم لسبب أو لآخر تم الحصول على هذه المقاطع ونشرها على شبكة الانترنت، وحظت بمشاهدات عديدة، مما دفع أحد الأزواج للمطالبة بمحاكمة زوجته بارتكابها الزنا في حقه، وقد أمرت النيابة العامة بالتحقيق مع الزوجة وشريكها، بناء على الفيديوهات المصورة والمنشورة على شبكة الانترنت، كما تمت احالة المتهمين إلى محكمة الجنح، والتي قضت بمعاقبتهما بالحبس سنتين غيابياً للزوجة، مع الغرامة، والحبس سنتين حضورياً مع الغرامة للشريك.

https://www.almasryalyoum.com/news/details/443455

البحر لطمس كل دليل على وقوع الاغتصاب. أو تصوير مقطع الفيديو أثناء قيام رجال شرطة بتعذيب متهمين أو أفراداً ونشر وتداول المقطع عبر مواقع التواصل الاجتماعي، بناء عليه يتم اتخاذ الاجراءات القانونية ضدهم([١]).

كما قد يقوم شخص باستخدام قلم مزود بكاميرا صغيرة الحجم، قادرة على التصوير الصوتي والمرئي بدقة عالية، وذلك بتصوير أستاذ جامعي خلسة ودون علمه أثناء طلبه رشوة جنسية من إحدى الطالبات، مقابل نجاحها في المساق الذي يقوم بتدريسه، أو تصوير موظف عام خلسة ودون علمه أثناء أخذه رشوة مقابل قيامه بأحد واجبات وظيفته، وبناء على هذه المقاطع تأمر النيابة العامة باتخاذ الاجراءات القانونية تجاه المتهمين، استناداً إلى التصوير الذي تم دون رضاهم، وبدون إذن من سلطة قضائية مختصة([٢]).

---

[١]) أثارت واقعة تعذيب مواطن كويتي بقسم المباحث الجنائية التابع لوزارة الداخلية ردود فعل غاضبة في المجتمع، وطالب الرأي العام بمعاقبة الجناة، وبناء على مقطع الفيديو المصور والمتداول عبر مواقع التواصل الاجتماعي قامت وزارة الداخلية الكويتية بفتح تحقيق داخلي في الواقعة، وطالب الكثيرون بإحالة الواقعة إلى القضاء لاتخاذ الإجراءات القانونية تجاه الجناة.
https://www.bbc.com/arabic/trending-61737496

[٢]) أثارت واقعة نشر فيديوهات جنسية لأستاذ جامعي، أثناء طلبه رشوة وابتزاز جنسي لإحدى الطالبات بالكلية، مقابل تسريب أسئلة الامتحان، ونشر وتداول تسجيل صوتي له يتضمن ارتكابه تحرش لفظي بإحدى الطالبات، أثارت غضب عارم في الأوساط الجامعية بجمهورية مصر العربية، ما دفع سلطات الجامعة باتخاذ الاجراءات القانونية تجاه الأستاذ، وإحالة الموضوع إلى النيابة العامة، والتي أمرت بدورها بالقبض على الأستاذ، ومباشرة التحقيق معه.
chrome://settings/content/siteDetails?site=https%3A%2F%2Fwww.youm7.com

رابعاً- تأثير الضغط المجتمعي على قبول التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الاثبات الجنائي:

مما لا ينكره أحد أنه من الصعوبة بمكان التفات المحكمة الجنائية عن دليل مستمد من تسجيل صوتي أو تصوير مرئي يثبت بما لا يعد مجالاً ارتكاب جريمة من الجرائم الجسيمة التي تحدث صدمة في المجتمع.

فقد عرضنا من قبل أنه من غير المقبول استبعاد دليل وثيق الصلة بالدعوى المنظومة أمام المحكمة بشأن الجريمة، لمجرد غياب شرط شكلي في الإجراء الذي تحصّل به الدليل، مثل التصوير المرئي (صور أو مقاطع فيديو) يثبت الجريمة بشكل قطعي إذا تم خلسة ودون إذن من الجهة المختصة، وذلك بعد التحقق الفني والثبت اليقيني من صحته ودقته في ثبوت الجريمة في حق مرتكبها.

ويرى الباحث – مجرد وجهة نظر- أنه من غير المقبول افلات الجناة من العقاب، مستفيدين من غياب بعض الشروط الشكلية في الأدلة، متى كانت كافية بذاتها في ثبوت الجريمة، لاسيما الجرائم الخطيرة على المجتمع. وأن المصلحة العامة في معاقبة الجناة الخطيرين، أولى بالاعتبار من مصلحة المتهمين في ضمان توافر بعض الشروط الشكلية في الأدلة، كما أنه من غير المتصور أن يتقبل المجتمع والعدالة الشعبية بين أفراده الحكم ببراءة متهم من جريمة تم تصويره مصادفة أثناء ارتكابها، تصويراً واضحاً ودقيقاً، لا شك في صحته ودقته، فكيف يتقبل هذا المجتمع انخراط هذا المجرم في أفراده، والتعايش معهم، بعد الحكم ببراءته؛ لسبب عيب أو نقص شكلي في الدليل، وهل يستطيع المجتمع أن يتغافل أو يتناسى جريمته، وكيف

يتغاضى المجتمع عن الصور والفيديوهات والتسجيلات الصوتية المتداولة على شبكات الانترنت ووسائل التواصل الاجتماعي، ويغُض الطرف عن الحقيقة الساطعة التي تتضمنها هذه الصور والفيديوهات والتسجيلات.

الخاتمـــــة

جاءت دراستنا لموضوع البحث في مطلب تمهيدي وأعقبه فصلين أساسيين، تناولنا في المطلب التمهيدي، التعريف بالحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة محل الحماية الجنائية، من خلال عرض ما تناوله الفقه والتشريع حول تعريف الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، مع التمييز بينهما، مع تركيز الدراسة على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص، وكذلك الحق في الصورة، وبيان طبيعته القانونية، وما إذا كان من قبيل حق الملكية، أو من قبيل المؤلف، أو من عناصر بالحق في حرمة الحياة الخاصة، أو حق مستقل له ذاتيته.

وجاءت رؤية الباحث في تناول الموضوع من خلال الوقوف تفصيلاً على جوانب وصور الحماية الجنائية الموضوعية للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، لاسيما الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة، والحق في الصورة، باعتبارهما من أهم صور وعناصر الحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة، ويهدف الباحث من ذلك بيان مظاهر هذه الحماية التي حرصت التشريعات الجنائية محل الدراسة على توفيرها ومدى تعارض الاقرار بحجية التسجيل الصوتي والمرئي المخالف لنصوص تلك الحماية في الاثبات الجنائي.

ومن ثم استعرض الباحث صور وجوانب الحماية الجنائية الموضوعية لهذا الحق في الفصل الأول، والمعنون بـ الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي على الحق في الخصوصية؛ وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول منهما، صور التعدي

على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة. سواء تلك المنصوص عليها في قانون العقوبات المصري وقانون الجرائم والعقوبات الاماراتي، أو تلك المنصوص في قوانين مكافحة الجرائم الالكترونية، وأخيرا، المنصوص عليها في قوانين الاتصالات وتقنية المعلومات، وخصصنا لكل منها مطلباً مستقلاً.

ثم تناولنا في المبحث الثاني الأحكام الموضوعية لجرائم التعدي على الحق في الصورة؛ سواء أحكام التجريم في المطلب الأول، وأحكام العقاب في المطلب الثاني.

واستكمالاً لرؤية الباحث في دراسة الموضوع جاءت دراسة جوانب وصور الحماية الجنائية الإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، والحق في الصورة في الفصل الثاني، والمعنون بـ الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي

وحجيته في الاثبات الجنائي حال مخالفتها، وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في أولهما الضوابط الإجرائية للتسجيل الصوتي والتصوير المرئي. وقُسم بدوره إلى مطلبين، خصصنا أولهما لدراسة مسلك التشريعات الإجرائية محل الدراسة في تحديد السلطة المختصة بإجراء مراقبة أو تسجيل المكالمات والمراسلات أو ضبطهما، وبينّا اختلاف مسلك هذه التشريعات، حيث قصره المشرعان المصري والقطري على النيابة العامة وقاضي التحقيق أو قاضي المحكمة المختصة، دون السماح به لرجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي، بينما توسع القانون الكويتي، ومنح رجال إدارة الهاتف سلطة القيام بالإجراء، ثم وجدنا المشرع الإماراتي يقصره في قانون الإجراءات الجزائية على النيابة العامة بعد موافقة النائب العام، بينما منح هيئة تنظيم قطاع الاتصالات

سلطة القيام بالإجراء بموجب قانون تنظيم قطاع الاتصالات رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣م.

ثم تناولنا في المطلب الثاني، اشتراط صدور إذن من سلطة التحقيق للتسجيل الصوتي أو التقاط صورة للغير، في ظل عدم وجود نص صريح بذلك في التشريعات الإجرائية محل الدراسة، وعرضنا لموقف الفقه بهذا الخصوص.

ثم تناولنا في المبحث الثاني من الفصل مدى حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في ظل الموازنة بين حقوق الإنسان والمصلحة العامة، وقسمناه إلى مطلبين، خصصنا أولهما للوقوف على أهمية تحقيق الموازنة بين انتهاك الحق في الخصوصية وحماية المجتمع في مواجهة الجرائم الخطيرة وحماية الأمن القومي، وبين تحقيق العدالة، في ضمان توقيع العقاب على الجناة، وضمان عدم إفلاتهم من المساءلة الجنائية، والملاحقة القضائية إرضاء للرأي العام في المجتمع. ثم خصصنا ثانيهما للوقوف على الاتجاه الفقهي والقضائي الرامي إلى إقرار حجية التسجيل الصوتي والتصوير المرئي الباطل في الإثبات الجنائي.

من العرض السابق لموضوع البحث انتهينا بفضل الله تعالى وتوفيقه إلى جملة نتائج وتوصيات وهي:

أولاً- النتائج:

أ) برغم حرص المشرع المصري وغيره من التشريعات الجنائية المقارنة -محل الدراسة- على توفير جوانب عدة وصور متعددة للحماية الجنائية الموضوعية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة والحق في

الصورة؛ إلا أن ثمة ملاحظات تمثل نتائج بحيثة استخلصها الباحث في هذه المعالجة التشريعية، من ذلك:

١- أغفل المشرع المصري النص صراحة على شمول التجريم في المادة (٣٠٩مكرر) من قانون العقوبات المكالمات والمحادثات التي تجرى باستخدام البرامج الإلكترونية عن طريق الانترنت، في حين حرص المشرع الإماراتي على ذلك في قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.

٢- أغفل المشرع المصري تجريم فعل استراق السمع بالأذن المجردة، بدون استخدام أجهزة، كما أغفل تجريم فعل اختلاس النظر بالعين المجردة أو بأجهزة تقريب الصورة لشخص في مكان خاص.

٣- اشترط القانون المصري وغيره من التشريعات محل الدراسة ارتكاب أفعال التجريم الواقعة على المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة بدون رضاء المجني عليه، ويعتقد الباحث أن في ذلك تزيدٌ لا جدوى منه، إذ أن استخدام المشرع لفظ (اعتدى) يقطع يقيناً أو يفترض وقوع أفعال التجريم دون رضاء.

٤- تتمتع المكالمة الهاتفية، التقليدية أو الإلكترونية، كذلك الحديث الذي يجرى في مكان خاص بالخصوصية والحماية الجنائية المقررة بغض النظر عن محتواه المكالمة أو الحديث؛ لا يشترط أن يتضمن أي منهما أسراراً تخص أطرافها.

٥- عدم مشروعية تسجيل المكالمات التي تجرى بين الموظفين أثناء فترات العمل الرسمي دون رضاء صريح أو ضمني منهم بذلك، وأحيانا دون علم منهم.

٦- إن كافة جرائم التعدي على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص من الجرائم العمدية التي تتطلب قصداً جنائياً، مع الاختلاف الفقهي حول ما إذا كان القصد عاماً أم خاصاً، ويرجح الباحث القصد الخاص.

٧- أغفل المشرع المصري ونظيره الإماراتي النص على عقوبة خاصة للشروع في جرائم التعدي على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص؛ على الرغم من تصور تحققه واقعياً؛ بينما تدارك المشرع الإماراتي ذلك بموجب المادة (٥٧) من قانون مكافحة الشائعات والجرائم الالكترونية، ونص على عقاب الشروع في الجنح بنصف عقوبة الجريمة التامة.

٨- اشتراط المشرع المصري ونظيره الإماراتي المكان الخاص لتجريم التقاط صورة للغير أو نقلها يضعف من نطاق الحماية الجنائية للحق في الصورة، لاسيما إذا كان الشخص في وضعية تعبر بوضوح عن حالة من الخصوصية؛ بينما تدارك المشرع الإماراتي ذلك، بموجب المادة (٤٤) من القانون السابق، ونص صراحة على تجريم الفعل سواء في المكان الخاص أو العام.

٩- أغفل المشرع المصري في قانون العقوبات تجريم عدة أفعال قد ترد على الصورة الفوتوغرافية الثابتة أو المتحركة (الفيديو) مثل: إعداد الصورة، كشفها، نسخها، الاحتفاظ بها، بينما حرص المشرع الإماراتي على تجريم هذه الأفعال في المادة (٤٤) سالفة الذكر، وخيراً فعل.

١٠- أغفل المشرع المصري النص صراحة على انسحاب التجريم إلى فعل التقاط صورة أو نقلها أو نشرها للأشخاص المصابين والمتوفين في الحوادث والكوارث، مع تشديد عقوبتها؛ بينما تدارك المشرع الإماراتي ذلك في المادة سالفة الذكر.

١١- كان المشرع الإماراتي أكثر وضوحاً في النص صراحة على نوع القصد الجنائي في جرائم التعدي على الحق في الصورة؛ باستخدام عبارة (بقصد التعدي على خصوصية...) في المادة (٤٤) سالفة الذكر، بينما أغفل المشرع المصري ذلك.

ب) هناك اختلاف واضح في سياسة التشريعات الجنائية محل الدراسة في معالجة الحماية الإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية والأحاديث الخاصة، والحق في الصورة، بيد أن ثمة ملاحظات تعد نتائج بحثية استخلصها الباحث، ومنها:

١- هناك اختلاف واضح بين التشريعات الإجرائية محل الدراسة في تحديد السلطة التي تملك الأمر باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل، أو الاطلاع عليها على المكالمات الهاتفية؛ حيث حصره المشرع الإماراتي في النيابة العامة فقط، بينما منحه المشرع المصري إلى النيابة العامة وقاضي التحقيق، في حين وسّع المشرع الكويتي منها، ومنحه لرجال إدارة الهاتف.

٢- تعد قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة من الثوابت المستقرة في الإثبات الجنائي في التشريعات الإجرائية محل الدراسة، مع ظهور اتجاه

للحد من التمسك بها، والتخفيف من أثرها بقبول دليل مستمد من إجراء باطل، بضوابط معينة.

٣- انتقدت قاعدة الاستبعاد في أنها تؤدي إلى إفلات المجرمين الخطرين من العقاب، مما يعرض أمن المجتمع واستقراره للخطر، فمن غير المقبول غض الطرف عن قوة الدليل العالية في اثبات الاتهام لمجرد وجود عيب أو خطأ شكلي في الإجراء المستمد منه هذا الدليل.

٤- عرض اتجاه في الفقه والقضاء عدة معايير وضوابط لقبول الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، منها: علاقة الدليل بموضوع الدعوى، مدى مصداقيته، وقوته في التدليل على الواقعة موضوع الدعوى، جسامة أو تفاهة المخالفة أو العيب الشكلي الذي أصاب الإجراء أو العمل المستمد منه الدليل، وأخيراً نوع الجريمة المتعلق بها الدليل الباطل.

٥- منحت بعض التشريعات الإجرائية ومنها القانون المصري القاضي الجنائي سلطة تقدير قبول الدليل المستمد من الإجراء الباطل في الاثبات، مما يعد تخفيفاً واضحاً من التمسك المطلق بقاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة.

٦- فرّق البعض في قبول الدليل المستمد من عمل غير مشروع بين صدور هذا العمل من رجال الشرطة أو مأموري الضبط، وبين صدوره من شخص آخر (طرف ثالث)؛ حيث اتجه إلى استبعاده في الحالة الأولى، وقبوله في الثانية؛ بالنظر إلى تعريض حقوق المتهمين للتعدي والانتهاك من رجال الشرطة أكثر خطورة من فعل الأشخاص العاديين.

٧- ضرورة إعمال التوفيق أو الملاءمة بين مصلحة المتهم في خصوصية المكالمات الهاتفية والمحادثات الخاصة، والحق في الصورة، وبين مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة وظهور الحقيقة، مع وضع الضمانات اللازمة عند المساس بحق الشخص في الخصوصية تحقيقاً للعدالة.

ث) لوسائل التواصل الاجتماعي تأثير قوي على قبول الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي المخالف للضوابط والشروط الشكلية المنصوص عليها قانوناً، متى كان هذا الدليل صادقاً وصحيحاً، لاشك فيه، وكافياً بذاته في ثبوت الجريمة ضد مرتكبها، ولا غبار –من وجهة الباحث– في حجية هذا التسجيل الصوتي والتصوير المرئي في الإثبات الجنائي، لكن بضوابط، يلخصها الباحث في:

- يكون الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أو التصوير المرئي وثيق الصلة بالجريمة، وأن يكون صادقاً، ودقيقاً، وصحيحاً فنياً، لا عبث فيه ولا تلاعب.
- يكون كافياً بذاته في ثبوت الجريمة.
- ألا يكون هناك دليل آخر كافياً لاثبات الجريمة.

ثانياً– التوصيات: يقترح الباحث من واقع النتائج السابقة مايلي:

أ) تدخل المشرع المصري بتعديل نصوص التجريم بحيث يتم النص صراحة وبوضوح على شمول التجريم فعل استراق السمع بالأذن أو بغيره، واختلاس النظر بالعين المجردة أو بأجهزة تقريب الصورة، دون إضافة عبارة (بدون

رضاء المجني عليه). كذلك تعديل العقوبة بإضافة عقوبة الغرامة بالإضافة إلى عقوبة الحبس، مع النص على عقوبة خاصة بالشروع، ويقترح الباحث صياغة النص على النحو الآتي:

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة **والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين**، كل من ارتكب **بقصد الاعتداء على خصوصية** شخص أو حرمة الحياة العائلية للأفراد في غير الأحوال المصرح بها قانوناً الأفعال التالية:

١- استرق السمع **بأي وسيلة كانت**، أو قام بتسجيل أو نقل بجهاز أيا كان نوعه، محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون، أو بأي وسيلة كانت.

٢- التقط صورة في مكان **خاص أو عام لشخص في حالة خصوصية** أو **أعدها** أو **سجلها** أو **نقلها** أو **كشفها** أو **نسخها** أو **احتفظ** بها أو **نشرها**.

٣- يعاقب بذات العقوبة من **اختلس النظر بأي وسيلة كانت إلى الغير في مكان خاص**.

٤- يعد ظرفاً مشددا وقوع الأفعال السابقة على مصابين أو متوفين في الحوادث أو الكوارث أو شخص في حالة احتضار.

٥- تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين والغرامة التي لا تقل عن (٥٠,٠٠٠) خمسين ألف جنية، ارتكاب الأفعال السابقة من موظف عام اعتماداً على سلطات وظيفته".

ب) تدخل المشرع المصري بتعديل نص المادتين (٩٥) ، (٢٠٦) إجراءات جنائية مصري، بالنص صراحة على إدراج (تسجيلات المكالمات الهاتفية أو الأحاديث الخاصة) إلى الأشياء المضبوطة التي لا يجوز الإطلاع عليها أو فحصها إلا من قاضي التحقيق أو النيابة العامة.

ت) التدخل بتعديل المادتين السابقين بالنص صراحة على سلطة قاضي التحقيق أو النيابة العامة في الأمر بالتصوير المرئي أو الفوتوغرافي الثابت أو المتحرك (مقاطع الفيديو) لأشخاص في مكان خاص، إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وبذات الشروط المنصوص عليها بشأن تسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث التي تجرى في مكان خاص.

ث) التدخل بالنص صراحة –وبجرأة– على معالجة إجرائية واضحة للحالة التي يتم فيها تقديم تسجيل صوتي أو تصوير مرئي (فيديو)، تم بالمخالفة للضوابط الإجرائية المنصوص عليها، كدليل إثبات، متى كان قاطعاً في قيمته الثبوتية العالية، متعلقاً بموضوع الدعوى، صادقاً وصحيحاً لاعبث فيه ولا تلاعب، كافياً بذاته في إثبات التهمة، عدم وجود أدلة أخرى بأوراق الدعوى.

ج) التدخل بالنص صراحة على قبول دليل مستمد من تسجيل صوتي أو مرئي باطل بالضوابط السابقة في الجرائم الخطيرة، مثل: جنايات القتل، والاعتداء على العرض، والاستغلال الجنسي، جرائم أمن الدولة الداخلي والخارجي، والجرائم الارهابية، وجرائم الوظيفة العامة.

قائمة المراجــع والمصادر

أولاً- باللغة العربية:

أ) الكتب والمؤلفات:

١- أحمد حسام طه تمام "الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات" دارسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢م.

٢- أحمد عوض بلال "قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات المقارنة" ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣م.

٣- أحمد فتحي سرور "الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية" ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.

٤- أحمد فتحي سرور "شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.

٥- أحمد محمد حسان "نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد" دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

٦- أسامة عبد الله قايد "الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات" الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٩١٩٨م.

٧- بولين أنطونيوس أيوب "الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية" دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.

٨- حسني الجندي "قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة معلقا عليه بأقوال الفقه وأحكام القضاء" الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٩- سليمان بن عبد الله سليمان العجلان "حق الإنسان في حرمة مراسلاته واتصالاته الهاتفية الخاصة في النظام الجنائي السعودي دراسة تطبيقية مقارنة" جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠٥م.

١٠- سمير فرنان بالي "الاثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية" الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩م.

١١- طارق صديق رشيد "حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي" دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م.

١٢- عادل غانم "كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجيتها"، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١م.

١٣- عبد الرؤوف مهدي، "شرح القواعد العامة في الإجراءات الجنائية"، بدون ناشر، ٢٠٠٨م.

١٤- عصام أحمد البهجي "حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسئولية المدنية" دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٥م.

١٥- عقيل سرحان محمد، سيماء جبار رداد، "الطبيعة القانونية للحق في الصورة"، مركز المنارة للاستشارات، بدون تاريخ نشر.

١٦- على حسن كلداري "البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة وقانون الاجراءات الجنائية المصري" الطبعة الاولى، بدون ناشر، ٢٠٠٣م.

١٧- علي حمودة، "شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الاتحادي، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة"، من مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠٧م.

١٨- عمار تركي السعدون الحسيني "الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة" الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢م.

١٩- عمر السعيد رمضان، "مبادئ قانون الاجراءات الجنائية"، طبعة ١٩٦٧، بدون ناشر.

٢٠- عوض محمد "الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية" الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٩٠م.

٢١- عيسى سعيد الجلاف "مراقبة وتسجيل الأحاديث الخاصة في نظر المشرع الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة" دراسة مقارنة بوجهة نظر المشرع الجنائي المصري، مركز بحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الامارات، ١٩٩٩م.

٢٢- فوزية عبد الستار "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢م.

٢٣- ابن منظور، "لسان العرب" الطبعة الأولى، ج٨، المطبعة الأميرية، القاهرة، ١٣٠١هـ.

٢٤- مأمون سلامة، "الاجراءات الجزائية"، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ نشر.

٢٥- محمد أحمد شحاته "شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة" الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، القاهرة، ٢٠١٣م.

٢٦- محمد أمين الخرشة "مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة" الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١م.

٢٧- محمد حسن قاسم "الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض ظاهر التكنولوجيا الحديثة" الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١م.

٢٨- محمد زكي أبو عامر "الاثبات في المواد الجنائية" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١م.

٢٩- محمد زكي أبو عامر "الحماية الجنائية للحرية الشخصية" دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١م.

٣٠- محمد زكي أبو عامر "قانون العقوبات القسم الخاص" دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩م.

٣١- محمد عبيد الكعبي "الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت دراسة مقارنة" الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.

٣٢- محمد عيد الغريب "شرح قانون العقوبات القسم العام" بدون ناشر، ١٩٩٩-٢٠٠٠م.

٣٣- محمد محمد الشهاوي "الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة" الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.

٣٤- محمود عبد الرحمن محمد "نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية" دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

٣٥- محمود محمود مصطفى "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٥م.

٣٦- محمود محمود مصطفى، "شرح قانون الاجراءات الجنائية"، طبعة ١٩٨٨، بدون ناشر.

٣٧- محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم الخاص" دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٣٨- محمود نجيب حسني، "شرح قانون الإجراءات الجنائية"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٣٩- مصطفى احمد حجازي "الحياة الخاصة ومسئولية الصحفي" دارسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠/٢٠٠١م.

٤٠- ممدوح خليل بحر "حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي" دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٦م.

ب) البحوث والدوريات:

١- أحمد السيد الشوادفي النجار، "الحماية الجنائية للحق في الصورة"، دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، المجلد١٢، العدد٨٠، يوليو ٢٠٢٢م.

٢- أحمد محمد عطيه، "جوهر الحق في الصورة "مشاكل الحاضر وتحديات الغد" (دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان.

٣- أنيس حسيب المحلاوي، "مدى مشروعية الوسائل التي تستخدم بشكل خفي كدليل في الإثبات الجنائي"، بدون تاريخ نشر، منشور إلكتروني.

٤- جميل عبد الباقي الصغير، "الحق في الصورة والاثبات الجنائي"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد التسلسلي ٤٣، السنة ١١، يونيه ٢٠٢٣م.

٥- حسام الدين كامل الاهواني "الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني" مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س ٣٢، يناير – يوليو ١٩٩٠، العددان الأول والثاني.

٦- خالد ابراهيم دقاني، "الحماية الجنائية لحرمة الحق في الصورة في نطاق تقنية المعلومات في التشريع الإماراتي، دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية، جامعة المرقب، ليبيا، العدد الأول، ٢٠٢٠مم.

٧- خالد حامد مصطفى، "المسؤولية الجنائية لناشري الخدمات التقنية ومقدميها عن سوء استخدام شبكات التواصل الاجتماعي"، مجلة رؤية استراتيجية، المجلد١، العدد٢، مارس ٢٠١٣م.

٨- سامي حمدان الرواشدة، "الأدلة المتحصلة من مواقع التواصل الاجتماعي ودورها في الاثبات الجنائي: دراسة في القانونين الانجليزي والأمريكي"، المجلة الدولية للقانون، مجلد٣، عدد١٤، ٢٠١٧م.

٩- سامي حمدان الرواشدة، "قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في القانون والقضاء الجنائي الأسكتلندي"، المجلد ١٥، عدد ٤، ٢٠٢٣م.

١٠- سما سقف الحيط، "الحق في الصورة: مظهر للحق في الخصوصية أم حق مستقل؟" سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات العليا، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بيرزيت، نوفمبر ٢٠١٧م.

١١- شعبان محمود محمد الهواري، "الحماية الجنائية للحق في الصورة"، مجلة أبحاث قانونية، السنة الخامسة، المجلد ٧، العدد٢، يونيه ٢٠٢٠م.

١٢- صالح السمنة، د. وان عبد الفتاح بن وان اسماعيل، "دور الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي: دراسة تحليلية"، مجلة مارسيل للعلوم الاجتماعية، الإصدار٤، العدد ١، ٢٠٢٤م.

١٣- طايل الشياب، "شبكات التواصل الاجتماعي وأثرها على حسن سيرالعدالة الجنائية في التشريع الأردني، واقع وآفاق"، مجلة دراسات، علوم الشريعة،

والقانون، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد ٤٧، عدد٤، ٢٠٢٠م.

١٤- طه السيد أحمد الرشيدي، "ضوابط التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية المصري"، مجلة الشريعة والقانون، العدد٣٤، الجزء الأول، ١٤٤١هـ، ٢٠١٩م.

١٥- عادل السيد محمد علي، "الحماية الدستورية للأمن السيبراني ودوره في حماية الحق في الخصوصية المعلوماتية"، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، عدد ١٠٦، أبريل ٢٠٢٤، الجزء الأول.

١٦- عبدالله محمود، د. أسامة دراج، "حجية التسجيل المرئي في الإثبات الجنائي في القانون الفلسطيني"، مجلة جامعة العين للقانون والأعمال، جامعة العين، الإمارات، الأصدار الأول، السنة السادسة، ٢٠٢٢م.

١٧- عرارم جعفر، د. محمدي بدر الدين "التطور التشريعي من الحق في الحياة الخاصة إلى الحق في الخصوصية" مجلة القانون والعلوم السياسية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بالنعامة، الجزائر، المجلد ٩، العدد٢، ٢٠٢٣م.

١٨- عصام تليمة، مقالة بعنوان "نشر صور المرضى والموتى وحرمة جسد الإنسان" منشورة على الموقع الالكتروني للاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، تاريخ نشر المقالة، ٢٠٢٣/٠٧/١٥م.

١٩- علاء عبدالله الخصاونة، د. بشار طلال المومني، "النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية: الحقوق الواردة عليها ووسائل الحماية القانونية، دراسة مقارنة في القواعد العامة وقواعد حماية حقوق الملكية الفكرية"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، السنة ٢٧، العدد ٥٣، صفر ١٤٣٤هـ، يناير ٢٠١٣م.

٢٠- فايق عوضين محمد، "حدود استبعاد أدلة تقنيات الذكاء الاصطناعي الجنائية والعلمية المتحصلة بطرق غير المشروعة، دراسة مقارنة بين النظامين الأنجلوسكسوني واللاتيني"، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، العدد ٩١، يوليو ٢٠٢٠م.

٢١- كامل حامد السعيد، "الصوت والصورة ودورهما في الإثبات"، مجلة دراسات للعلوم الانسانية والاجتماعية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإردنية، المجلد١٨، العدد ٣، ١٩٩١م.

٢٢- مجادي نعيمة، "الحماية الجنائية للحق في الصورة، دراسة مقارنة"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة مسيلة، الجزائر، المجلد٢، العدد٧، ٢٠١٧م.

٢٣- محمد خليل الحكايمة "أسطورة الوهم – كشف القناع عن الاستخبارت الامريكية"، بدون تاريخ نشر، منشور إلكتروني.

٢٤- محمد نور الدين سيد، "الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية (دراسة تحليلية نقدية للقانونين الكويتي والاماراتي)"، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٣، ملحق ٤، ٢٠١٦م.

٢٥- محمد نور الدين سيد، "المواجهة الجنائية لأفعال التعامل غير المشروع في الأدوية والمستحضرات (دراسة تحليلية للقانون الإماراتي)"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد٦٠، أغسطس، ٢٠١٦م.

٢٦- محمد نور الدين سيد، "المواجهة الجنائية لترويج الفكر المتطرف باستعمال وسائل إلكترونية، دراسة تحليلية نقدية للقانونين الإماراتي والمصري"، مجلة العلوم القانونية، جامعة الشارقة، المجلد١٩، عدد١، شعبان ١٤٤٣هـ، مارس ٢٠٢٢م.

٢٧- محمود عبد الرحمن "التطورات الحديثة لمفهوم الحق في الخصوصية" (الحق في الخصوصية المعلوماتية) مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد٤، السنة الحادية عشرة، العدد التسلسلي (٤٤)، صفر ١٤٤٥هـ، سبتمبر ٢٠٢٣م.

٢٨- مروة محمد كمال سندوب، "الصورة الفرتوغرافية في تصميم الطباعة الفنية"، مجلة كلية التربية النوعية، العدد٢، يونيه ٢٠١٥م.

٢٩- مصطفى علي العقبي، "سلطات مأمور الضبط القضائي في مواجهة جرائم الارهاب وضوابط ممارستها"، المجلة العلمية للبحوث الادارية والمحاسبية والاقتصادية القانونية، المجلد ٢، العدد١، مارس ٢٠٢٤م.

٣٠- ياسر محمد اللمعي، "السياسة الجنائية المعاصرة في حماية خصوصية البيانات الشخصية الالكترونية، دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة روح القوانين، جامعة طنطا، المجلد٣٤، عدد ٩٧، يناير ٢٠٢٢م.

ت) الرسائل العلمية:

١- سيد حسن عبد الخالق "النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن" رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٧م.

٢- عاقلي فضيلة "الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة" دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسطنية، ٢٠١١-٢٠١٢م.

ثانياً- باللغة الانجليزية:

1- **Abdulaziz Alhassan** and Others, SUBSTANTIVE CRIMINAL PROTECTION FOR THE RIGHT TO IMAGE IN THE DIGITAL ERA UNDER UAE AND FRENCH LEGISLATION, (2024) 7(2) Access to Justice in Eastern Europe 325-54 https://doi.org/10.33327/AJEE-18-7.2-a000216

2- **Albert W. ALSCHULER**, Studying the Exclusionary Rule: An Empirical Classic, 75 U. Chi. L. Rev. 1365 (2008).

3- **Andrew Ashworth**, Excluding Evidence as Protecting Rights, [1977] Crim. L. Rev.

4- **BELLER, Brian**. A Compar A Comparative Study Of Ex e Study Of Exclusion Of E clusion Of Evidence On The Gr vidence On The Grounds Of The Means By Which It Was Obtained, (2003). War Crimes Memoranda. Case Western Reserve University, School of Law Scholarly Commons.

5- **Charles Doyle**, "Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act" Congressional Research Service, October 9, 2012.

6- **FALLAH, Sara Mansour**, The Admissibility of Unlawfully Obtained Evidence before International Courts and Tribunals, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 19 (2020).

7- **G. L. PEIRIS**, THE ADMISSIBILITY OF EVIDENCE OBTAINED ILLEGALLY:A COMPARATIVE ANALYSIS, Ottawa Law Review, Vol. 13 No 2, 2018.

8- **Ho Hock Lai**, Exclusion of Wrongfully Obtained Evidence: A Comparative Analysis, NUS Law Working, (National University of Singapore), sep.2017, Available on: www.law.nus.edu.sg/wps/

9- **Jonathan G. Colombo** "The Right to Privacy in Verbal Communication: The Legality of Unauthorised Participant Recording" McGILL LAW JOURNAL, Vol. 35, 1990.

10- Raed SA Faqir, 'Digital Criminal Investigations in the Era of Artificial Intelligence: A Comprehensive Overview' (2023) 17(2) International Journal of Cyber Criminology, Vol. 17, Issue2, July- Decmber 2003.

11- **THOMAS R. GREENBERG** "E-MAIL AND VOICE MAIL: EMPLOYEE PRIVACY AND THE FEDERAL WIRETAP STATUTE" THE AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.44, 1994.

12- **William A. Schroeder**, Restoring the Status Quo Ante: The Fourth Amendment Exclusionary Rule as a Compensatory Device, 51 Geo. Wash. L. Rev. 633 (1983);