الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية دراسة في القانونين الكويتي والإماراتي

د. محمد نور الدين سيد عبد المجيد (*)

(*) أستاذ القانون الجنائي المساعد – كلية القانون – جامعة الشارقة.

المقدمة:

يُعد الحق في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية 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 الحق في الخصوصية وسرية المكالمات الهاتفية، فقد زاد سوء استخدام البعض لأجهزة التنصت التي تسمح باستراق السمع ورصد المكالمات وتسجيلها بدون موافقة أصحابها، هذا ما دفع المشرِّع الجنائي إلى كفالة الحماية الجنائية المرجوة للحق في الخصوصية، والعمل على تحقيق الموازنة بين حماية الأمن القومي ومكافحة الجريمة وبين حماية خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية.

وإيماناً من المشرِّع الكويتي بخطورة انتهاك الحق في خصوصية هذه المكالمات وتلك المحادثات، فقد عمد إلى إصدار العديد من القوانين التي تعاقب على إساءة استخدام أجهزة الاتصالات والتنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية، فأصدر القانون رقم (9) لسنة 2001، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية والتنصت، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم (444) لسنة 2001، والمعدل بالقانون رقم (40) لسنة 2007.

كذلك فعل المشرِّع الإماراتي حيث عاقب على أفعال انتهاك خصوصية المحادثات الهاتفية، سواء اتخذ فعل الجاني صورة استراق السمع أو التسجيل أو النقل لمحادثة هاتفية، أو صورة إفشاء مضمون هذه المحادثات، ثم المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، والذي جرَّم فيه أفعال التصنت على محتوى المكالمات الهاتفية، أو نسخ أو إفشاء أو توزيع فحوى رسالة أو مكالمة هاتفية تتم باستخدام شبكة اتصالات عامة، ثم عاد ونصَّ على تجريم أفعال استراق السمع على المكالمات التي تجري من خلال شبكات المعلوماتية، وذلك بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2012 بشأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات.

ويقوم البحث على المنهج الوصفي والتحليلي لنصوص القانون الكويتي ونظيره الإماراتي في معالجة الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، بهدف

تقييم موقف كلا المشرِّعين، وبيان نقاط القوة والضعف في معالجة كل منهما لهذا الحق، مع الإشارة إلى موقف القانون المصري والقانون الأمريكي في بعض نقاط البحث من منطلق تعميق الدراسة المقارنة.

وينقسم البحث إلى:

مطلب تمهيدي: ماهية الحق في الخصوصية محل الحماية الجنائية.

مبحث أول: الحماية الجنائية الموضوعية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية.

مطلب أول: جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية الخاصة بالافراد.

مطلب ثان: جريمة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية.

مطلب ثالث: جريمة إفشاء مضمون المكالمات الهاتفية.

مبحث ثان: الحماية الجنائية الإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية.

مطلب أول: قصر مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أو ضبطها على سلطة التحقيق..

مطلب ثان: استبعاد الدليل المستمد من تسجيل غير مشروع للمكالمات الهاتفية.

مطلب ثالث: الموازنة بين انتهاك الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية المجتمع.

الخاتمة:

المطلب التمهيدي

ماهية الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية محل الحماية الجنائية

يُعد الحق في حرمة الحياة الخاصة عموماً من أهم حقوق الإنسان، كما يعتبر جوهر الحقوق والحريات الشخصية التي تشكل الإطار 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، وقد أدى التقدم العلمي في الأجهزة التي تتجسس على حرمة الحياة الخاصة إلى صنع وتطوير أجهزة تنصت أصبحت من الصغر والدقة بما يسهل زرعها في أماكن لا يمكن تصورها، مثل ضرس أو سن نخرها السوس، كما يمكن تثبيتها في ملابس الشخص دون علمه فتقوم بتسجيل كل محادثاته[1]، ومن ثم أضحت هذه الأجهزة الحديثة المتطورة تمثل تهديداً خطيراً على حرية الإنسان وخصوصيته.

(1) انظر: عصام أحمد البهجي، «حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية» دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص12.

الفرع الأول

تعريفات الحق في الخصوصية[1]

جدير بالذكر أنه لم يرد تعريف لذلك الحق سواء في التشريعات العربية أو الغربية، مما يعكس صعوبة بيان مدلوله ووضع تعريف محدد له[2]، وربما تعود هذه الصعوبة إلى مدى التوسع الذي تتمتع به الحياة الخاصة، وأنها تتسع وتضيق حسب الأحوال والظروف ومستوى الشعوب والأفراد[3]،وهو ما توصلت إليه لجنة الخبراء في المجلس الأوروبي بصدد بحثها لمسألة حقوق الإنسان، حيث انتهت إلى أنه لا يوجد مفهوم عام متفق عليه لحرمة الحياة الخاصة سواء في التشريعات أو على مستوى القضاء، أو من ناحية الفقه[4]، وعليه سوف نحاول جاهدين تحديد مفهوم فكرة

(1) تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يفضل لفظ الحياة الخاصة من لفظ الخصوصية، انظر في هذا الرأي: عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص37، هامش رقم (1).

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

بينما نجد جانباً آخر من الفقه يستخدم المصطلحين كمترادفين للتعبير عن مضمون واحد. مدوح خليل بحر «حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي» دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996، رقم 23، ص33، محمد محمد الشهاوي «الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة» الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001، ص1.

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

انظر: بولين أنطونيوس أيوب، «الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية» دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص40. يلاحظ أن هذا الفقه يفضل استخدام مصطلح (الحياة الشخصية) كمرادف لما سُمّي بالحياة الخاصة أو الخصوصية.

(2) عبر بعض الفقه عن هذه الصعوبة قائلاً: «إن من يحاول أن يعرِّف 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: عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص69.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 23، ص33، أحمد محمد حسان «نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد» دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001، ص16.

(4) عاقلي فضيلة، «الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة» دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسطنية، 2011–2012، ص76، منشورة على الموقع:
http://bu.umc.edu.dz/theses/droit/AAGU3643.pdf

الخصوصية[1] عموماً، والخصوصية في إجراء المكالمات الهاتفية خصوصاً.

عرَّفها البعض[2] بأنها: «النطاق الذي يكون للمرء في إطاره إمكانية الانسحاب أو الانزواء عن الآخرين، بقصد تحقيق نوع من السكينة والحفاظ على سرية الحياة الخاصة»، بينما يعرَّف الحق في الخصوصية بأنه: «سلطة الشخص في إسدال الستار على وقائع لجانب من الحياة استودعها المشرِّع 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 اسمه وشرفه واعتباره ومراسلاته واتصالاته وحياته المهنية والعائلية وكل ما له تاثير على حياته الشخصية»

وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه يؤكد على عدم الحاجة الملحة إلى وضع تعريف محدد للحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة، على أن يترك تحديد ما يعد من الحياة الخاصة للقضاء في كل حالة على حدة، في ضوء المناخ السائد في المجتمع والقيم والتقاليد والأخلاق السائدة[5]، بل لقد ذهب البعض إلى القول بأن السعي وراء وضع تعريف ليس بالأمر المجدي؛ لأن مثل هذا التعريف سيؤدي إلى تحديد هذا الحق، والإضرار بتطوره[6].

---

(1) يقصد بالخصوصية لغة: حالة الخصوص، يقال: خصه بالشيء يخصه خصاً وخصوصاً وخصوصية، واختصه أفرده به دون غيره، ويقال: اختص فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد به. انظر: لسان العرب لابن منظور، الطبعة الأولى، ج8، المطبعة الأميرية، 1301هـ، ص290.

2) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 120، ص206.

3) أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص36.

4) أسامة عبد الله قايد، «الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات» الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 9198، ص12.

(5) مصطفى احمد حجازي، «الحياة الخاصة ومسؤولية الصحافي» دارسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001/ 2000، ص70.

(6) محمد حسن قاسم، «الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض ظاهر التكنولوجيا الحديثة» الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011، ص13، حسام الدين كامل الأهواني، «الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني» مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س 32، يناير – يوليو 1990، العددان الأول والثاني، ص8.

الفرع الثاني
خصائص الحق في الخصوصية

يستقر جانب من الفقه[1] على أن هناك خصائص لازمة لتواجد الحق في الحياة الخاصة، أو الخصوصية، وهي:

السرية[2]:

يذهب جانب كبير من الفقه إلى الربط بين الحق في السرية والحق في الخصوصية، مع اختلافهم في تحديد طبيعة العلاقة بينهما، حيث يؤكد هذا الاتجاه على أن فكرة السرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بفكرة الخصوصية أو الحياة الخاصة، بل إن الفقه والقضاء قد اعترفا بالحق في سريتها، قبل الاعتراف بالحق في احترامها[3]، وأن حرمة هذه الحياة تقتضي أن يكون للإنسان الحق في إضفاء السرية على مظاهرها وآثارها، ومن ثم يكون الحق في السرية وجهاً لازماً للحق في الحياة الخاصة لا ينفصل عنها[4].

كما أن القانون الكويتي ونظيره الإماراتي قد أوردا تطبيقات لهذا الحق متعلقة بسرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، وحرمة المسكن وإفشاء الأسرار.

هكذا يبدو أن حماية مجال الحياة الخاصة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق السرية، التي تكتنف كل واقعة لها صلة بالحياة الخاصة، كما أن احترامها يضع على عاتق الغير الالتزام بالسرية[5]. بينما ذهب بعض الفقه[6] إلى القول بأنه لا يجوز الخلط بين الحق في الخصوصية والحق في السرية، فقد يكون الأمر خصوصياً للشخص ولكن لا يكون

(1) انظر: عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص75 وما بعدها.

(2) السرية لغةً من السر الذي يكتم وجمعه أسرار، كما يعرف السر لغة بأنه ما يكتمه الإنسان عن نفسه، كما يعرف بأنه كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة. انظر في ذلك: عصام احمد البهجي، مرجع سابق، ص90–89.

(3) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 117، ص192.

(4) أحمد فتحي سرور، «الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية» ج1، دار النهضة العربية، 1979م، ص 255.

(5) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 117، ص194.

(6) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص254.

سرياً في نفس الوقت، فالخصوصية تعني ألا تكون حياة الشخص غير العلنية عرضة لأن تلوكها الألسن ولو لم تكن وقائعها سرية، فالعلاقة بين الأزواج لا توصف في بعض وقائعها بالسرية لمعرفة الكثيرين بها من الأقارب والأصدقاء، ومع ذلك تحتفظ بكونها خصوصية لا يجوز نشرها على الملأ[1]، كما أن هناك وقائع تعتبر بعيدة كل البعد عن السرية مثل الأسم ومع ذلك تدخل في نطاق الحياة الخاصة للشخص، ومن ثم يقرر بعض الفقه أن الخصوصية ليست مرادفة للسرية، فقد تتوافر الأولى دون الثانية[2].

النسبية:

تعد النسبية من أهم خصائص الخصوصية أو الحياة الخاصة، يتأكد ذلك من خلال اختلافها من مكان إلى آخر ومن زمان إلى آخر، ويضيق نطاقها ويتسع من وقت إلى آخر، كما تتضح النسبية باختلاف الاشخاص، من شخص عادي إلى شخص مشهور أو شخصية عامة[3]،ولاشك في أن هذه النسبية يعزى إليها عدم اتفاق الفقه على مفهوم محدد لماهية الحق في الحياة الخاصة، وإن تم الاتفاق على بعض عناصره أو نطاقه[4].

(1) حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص255.

(2) محمود عبد الرحمن محمد، «نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية» دار النهضة العربية، 1996، ص10.

(3) عصام أحمد البهجي، مرجع سابق، ص124–125، ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم121، ص207.

(4) محمود عبد الرحمن محمد، مرجع سابق، ص135.

الفرع الثالث

تعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية

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 السمع، من ثم أضفى المشرِّع الجنائي الحماية على هذه المكالمات حفاظاً على حقوق الأشخاص[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه يقصد بالأحاديث الخاصة كل صوت له دلالة معينة صادر من شخص ما أو متبادل بين شخصين أو أكثر أياً كانت اللغة المستعملة في ذلك، من ثم تكون المكالمة التليفونية من قبيل الأحاديث الخاصة[3]، كما عرَّفها البعض بقوله: «إن المحادثة هي كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة، فإذا كان هذا الصوت فاقد الدلالة على أي تعبيراً 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»[4].

هذا وقد ميز بعض الفقه[5] 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) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 140، ص246.
(2) محمد محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص9، حسام الدين الأهواني، مرجع سابق، ص104.
(3) عاقلي فضيلة، مرجع سابق، ص239.
(4) انظر: محمد زكي أبو عامر، «قانون العقوبات القسم الخاص» دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989، ص696.
(5) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 140–141، ص246–247.

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 إلى 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 إنه لا يوجد ربط أو ارتباط بين تمتع الشخص بالحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وبين سرية مضمون هذه المكالمات.

(1) 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، 2005، ص224.

المبحث الأول

الحماية الجنائية الموضوعية

للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية

أشرنا من قبل إلى أن المشرِّع الكويتي وكذلك نظيره الإماراتي حرصا على كفالة الحماية الجنائية لحق الشخص في خصوصية مكالماته الهاتفية، فقد أصدر المشرِّع الكويتي القانون رقم (9) لسنة 2001،بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، ونص على عدة جرائم تمثل اعتداء على هذا الحق، كما فعل ذلك المشرِّع الإماراتي في قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987، وقوانين أخرى مكملة له، ومن ثم نتناول في هذا المبحث بشيء من التفصيل لأحكام هذه الجرائم من حيث أركانها والعقوبات المقررة لها، بحيث نخصص مطلباً مستقلاً لكل جريمة ورد النص عليها في القانونين الكويتي والإماراتي، وذلك بهدف الوقوف على موقف كل منهما، وتقييم سياسته في حماية حق الخصوصية في اجراء المكالمات الهاتفية، في ظل ما يواجه هذا الحق من تحديات جمة، في ضوء التقدم التقني الهائل في وسائل الاتصالات والتنصت.

تقسيم:

المطلب الأول: جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية الخاصة بالأفراد.

المطلب الثاني: جريمة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية.

المطلب الثالث: جريمة إفشاء مضمون المكالمات الهاتفية.

المطلب الأول

جريمة استراق السمع

أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية

في القانون الاماراتي[1]:

النص القانوني: نصت المادة (378) عقوبات إماراتي اتحادي(2) على أنه: «يعاقب بالحبس والغرامة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرحة بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف أو أي جهاز آخر».

كما نصت المادة (380) من ذات القانون على أنه: «يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فضَّ رسالة برقية بغير رضاء من أرسلت إليه أو استرق السمع في مكالمة هاتفية».

من النصين السابقين يتبين أن المشرِّع الإماراتي عاقب على أفعال التنصت على المكالمات الهاتفية في صورتين ميَّز بينهما في العقوبة فجعل إحداهما جنحة، والثانية مخالفة، وعليه نعرض فيما يلي لأركان كل منهما وبيان العقوبة، وتقويم موقف المشرع الإماراتي في تجريم هذه الأفعال.

---

(1) تجدر الإشارة إلى أن المشرع الكويتي لم ينص على هذه الجريمة في قانون الجزاء رقم (16) لسنة 1960م، إلا أنه أصدر قانوناً خاصاً في شأن أجهزة التنصت وهو القانون رقم (91) لسنة 1976، بشأن إساءة استعمال أجهز المواصلات الهاتفية، والذي الغي بموجب القانون رقم (9) لسنة 2001، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، والذي عاقب على فعل استخدام هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية التي تجري خلال أجهزة الاتصالات، (المادة 2)، وسوف نخصص المطلب الثاني لدراسة أحكام هذه الجريمة من حيث أركانها وعقوبتها.

(2) يقابل ذلك نص المادة (309 مكرر) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

الفرع الأول

جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية باستخدام أجهزة التنصت

نعرض في هذا الفرع لأركان هذه الجريمة والمتمثلة في الركن المادي بعناصره، والركن المعنوي والعنصر المفترض وهو عدم رضاء المجني عليه، كما نعرض للعقوبة المقررة للجريمة.

أولاً- أركان الجريمة:

تقوم الجريمة محل الدراسة على ركنين أساسيين، وهما الركن المادي: وعناصره: موضوع الجريمة، الفعل الإجرامي، والنتيجة الإجرامية، والركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي، بالإضافة إلى عنصر مفترض وهو عدم رضاء المجني عليه، من ثم نعرض لهذه الأركان بشيء من التفصيل.

الركن المادي:

يتكون هذا الركن من عدة عناصر وهي:

موضوع الجريمة: يشترط لقيام الجريمة محل الدراسة أن يقع فعل الجاني على موضوع معين، ويتمثل في المحادثات التي تجري في مكان خاص أو التي تجري عن طريق التليفون أو الهاتف، ويشير بعض الفقه[1] أنه ينبغي أن يتعلق موضوع الجريمة بأحاديث، في حين استخدم المشرِّع لفظ (محادثات)، كما يرى الفقه أن المشرِّع إنما أراد أن يقصر نطاق الجريمة على ما يأخذ طابع المحادثات المتفوه بها بين الأشخاص، وقد أوضحنا من قبل أن الحديث هو كل صوت له دلالة مفهومه، سواء أكان هذا المفهوم من الممكن إدراكه لدى جمهور السامعين أو لدى فئة معينة منهم، ولا عبرة في ذلك باللغة

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 217، ص381.

التي يجري بها الحديث[1]، وعليه إذا لم يكن للصوت دلالة للتعبير عن معاني وأفكار معينة فلا يعد حديثاً[2]، ومن ثم فلا تقوم الجريمة، كمن يقوم باستراق السمع لألحان موسيقية دون رضاء مؤلفها[3]، ويرى بعض الفقه أن التنهدات بين العشاق التي تأخذ شكل زفرات تعد من قبيل المحادثات الخاصة محل التجريم[4]، وقد أوضح بعض الفقه أن الرأي السابق يصدق إذا كان المشرِّع 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[5].

ويرى بعض الفقه[6] 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 هذه الاعترافات أو الذكريات من الهاتف المسجلة عليه ويخص المجني عليه إلى هاتفه أو هاتف شخص آخر دون رضاء صاحبها.

وقد رأينا من نص المادة (378) عقوبات اتحادي أن المشرِّع الإماراتي قد اشترط أن تكون المحادثة قد تمت في مكان خاص، هذا بالنسبة للمحادثة المباشرة بين طرفيها

(1) محمود نجيب حسني، «شرح قانون العقوبات القسم الخاص» دار النهضة العربية، 1988، بند 1055، ص789.

(2) محمد زكي أبو عامر، «الحماية الجنائية للحرية الشخصية» دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2011، ص88.

(3) 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: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص390–391، هامش رقم (2).

(4) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 217، ص381، ويشير هذا الفقه إلى مسلك بعض التشريعات المقارنة التي نصت على اعتبار التنهدات بين العشاق من قبيل المحادثات موضوع التجريم، من ذلك المادة (298) عقوبات ألماني، والمادة (179) عقوبات سويسري.

(5) راجع: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص391.

(6) فوزية عبد الستار «شرح قانون العقوبات القسم الخاص» جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية، 1982، ص309.

أو أطرافها[1]، بينما بالنسبة للمحادثة غير المباشرة التي تجري بواسطة الهاتف أو التليفون فلم يعتد المشرِّع بمكان المحادثة، وما إذا كانت قد أجريت في مكان عام أم خاص، على اعتبار أن إجراء المحادثة عن طريق الهاتف أو التليفون يعد قرينة مطلقة على إضفاء الصفة الخاصة عليها[2]، بل تمتد الحماية إلى المحادثة التليفونية حتى ولو لم تتناول أي موضوعات خاصة بطرفيها أو أطرافها[3]، حيث يكون الحديث خاصاً إذا جرى من خلال الهاتف، أي باستخدام تقنية التليفون السلكي أو المحمول، ولو تناول موضوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائله، وعلى الرغم من أن المشرِّع قد اشترط المكان الخاص لإضفاء صفة الخصوصية على الحديث بين شخصين إلا أن الحديث الذي يجري في التليفون لاسيما المحمول يعد خاصاً ولو كان في مكان عام، حيث يصدر الكلام بصوت منخفض، دون أن يكون مسموعاً للكافة بوضوح[4]، وبمفهوم المخالفة لا يعد خاصاً الحديث الذي يجرى بالتليفون السلكي من مكان عام وبصوت عال دون تحوُّط، كما لو أجراه الشخص في مقهى أو محل عام، أو بطريق التليفون المحمول إذا جرت بصوت عال ومسموع للكافة دون استراق السمع[5].

وعليه تتمتع المحادثة التليفونية بخصوصيتها والحماية الجنائية المقررة لها بغض النظر عن محتواها، وما إذا كانت تتضمن أسرار أو معلومات تخص طرفيها، أم كانت محادثة عادية خالية من ذلك، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول تسجيل المكالمات التي تجري بين الموظفين أثناء فترات العمل الرسمي دون رضاء صريح أو ضمني منهم بذلك، وأحيانا دون علم منهم، فقد تلجأ بين جهات العمل إلى ذلك اعتماداً على كون هذه المكالمات ينبغي أن تدور حول العمل وما يتطلبه من مناقشات أو تبادل الرأي والحوار بشأن المشكلات التي تتعلق به، ولا تتضمن أية أمور خاصة بأطراف المكالمة،

(1) 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.

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند 1056، ص790.

(3) سيد حسن عبد الخالق، «النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن» رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص650.

(4) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص86.

(5) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص87.

وننتهي من ذلك إلى القول بوقوع هذه الأفعال حتى طائلة النص التجريمي السابق، ومساءلة الجهة أو المسئول فيها عن الجريمة محل الدراسة[1].

ويثور التساؤل حول المحادثات التي تجري عن طريق الإنترنت بواسطة برامج المحادثات على الحاسب الآلي، مثل (ياهو ماسنجر) و(سكاي بي) وغيرها من البرامج التي تسمح للأفراد بإجراء مكالمات ومحادثات صوتية بل ومرئية من خلال شبكة الإنترنت، هل تنسحب إليها الحماية التي يقررها النص السابق من قانون العقوبات الاتحادي وما يقابله من قانون العقوبات المصري؟

يمكن القول أن المشرِّع الإماراتي قد أحسن صنعاً، حيث لم يقصر إجراء المحادثة على الهاتف فقط، مثلما فعل نظيره المصري، فقد أورد المشرِّع الإماراتي في نهاية البند (1) من المادة (378) سالفة الذكر عبارة (أو أي جهاز آخر) وهي عبارة من العموم والشمول لتتسع كل المكالمات والمحادثات التي تجري بطريق غير مباشر بين شخصين أو أكثر، سواء باستخدام الهاتف أو الحاسب الآلي والإنترنت أو اللاسلكي أو غير ذلك من أجهزة الاتصال التي قد يسفر عنها التقدم التقني في هذا المجال، وعليه يمكن التأكيد على أن الحماية تنسحب إلى المحادثة التي تجري باستخدام البرامج السابقة للحاسب الآلي[2]، بينما نجد المشرع الأمريكي يشمل بالتجريم أفعال الاعتراض التي يكون محلها الاتصالات السلكية، أو المحادثات المباشرة بين

---

(1) وما هو أكده القضاء الفرنسي 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 افتئاتا على حق العامل في الحياة الخاصة، كما أن التعويل على هذا الدليل في الاثبات أمر يترتب عليه خضوع العمال لكافة وسائل التجسس وهو الأمر الذي يستتبع بالضرورة أن تسود جو العمل نوع من الريبة والشك وعدم الثقة بين العامل ورب العمل، وهو الأمر الذي يهدد الحياة الاجتماعية.

حكم استئناف محكمة باريس، بتاريخ 9 نوفمبر 1966، مشار إليه لدى: سمير فرنان بالي، «الاثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية» الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، القاعدة رقم (48)، ص29.

كما حكم بإدانة مدير شركة تعمل في التأمين للاشتراك في واقعة تسجيل وتصنت؛ لأن المدير قدم للفاعل الأصلي 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: أحمد حسام طه تمام، «الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات» دارسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002، ص39، 40.

(2) في نفس الاتجاه انظر: أحمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص35.

شخصين أو أكثر، وكذلك الاتصالات الإلكترونية التي تجري بواسطة الحاسب الآلي أو الكمبيوتر[1]. بخلاف الحال في القانون المصري، حيث تخرج هذه المحادثات عن نطاق الحماية المقررة بموجب المادة (309 مكرر)، إلا إذا أجريت هذه المحادثات في مكان خاص.

السلوك الإجرامي: يلزم لتحقق الركن المادي في الجريمة محل الدراسة أن ينسب إلى الجاني ارتكاب إحدى صور السلوك الإجرامي التي حددتها المادة (378) عقوبات إماراتي، وهذه الصور مذكورة في النص على سبيل الحصر وهي:

1/2- **استراق السمع:** يقصد به لغة: استرقَ يَسترِق، استراقاً، فهو مُسْتَرِق، والمفعول مُسْتَرَق، يقال: استرقَ النَّظرَ أو السَّمعَ: نظَر أو استمع خفية أو مستخفياً[2]، ويعبر عنه البعض بأنه اختلاس السمع خفية، والاختلاس يفيد السمع بطريق الخطف وبسرعة وعلى حين غفلة[3]، ويتحقق استراق السمع بمجرد التصنت على المحادثة خلسة دون علم أطرافها[4]، 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.

2/2- **تسجيل المحادثة:** ويقصد به الاحتفاظ بالمحادثة وتدوين محتواها أو مضمونها على وسائط معدة لذلك، مثل الأسطوانات المدمجة وغيرها[5]، يشير بعض الفقه إلى أن يكون التسجيل بقصد الاستماع إلى المحادثة فيما بعد[6]، ويلاحظ

(1) 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: EMPLOYEEPRIVACY AND THE FEDERAL WIRETAPSTATUTE" THE AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.44, 1994, P:226.

(2) http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%82&cat_group=1&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&type_word=2&dspl=0

(3) انظر: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص395.

(4) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص87.

(5) انظر: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص396.

(6) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص87، ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 218، ص382.

أن المشرِّع حيث نص على صورتي استراق السمع والتسجيل، إنما قصد من ذلك قيام الجريمة بأي منهما، بمعنى يكفي لتوافر الجريمة قيام شخص 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 الذي يكفي وحده لتحقق الركن المادي فيها، وهو ما يعد من حالات الشريك المباشر، الذي يأخذ حكم الفاعل، وفق نص المادة (44) عقوبات اتحادي.

3/2- **نقل المحادثة:** يقصد به تحويل المحادثة من المكان الذي أجريت فيها إلى آخر، عن طريق جهاز معد لذلك الغرض[1]، وكما ذكرنا منذ قليل، أنه يكفي لتوافر الجريمة في حق الجاني قيام الأخير بنقل المحادثة الهاتفية دون رضاء طرفيها أو أطرافها، حتى لو قام غيره بالتنصت على المحادثة، وقام ثالث بتسجيلها، على اعتبار أن كلاً من هذه الصور مستقلة يكفي توافر إحداها لقيام الجريمة.

جدير بالذكر أن المشرِّع الإماراتي قد استلزم لتحقق الركن المادي أن يكون فعل استراق السمع والتسجيل والنقل قد تم عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، ومن ثم يكون المشرِّع قد تطلب ارتكاب الفعل الإجرامي بوسيلة معينة، وقد أحسن المشرِّع صنعاً بعدم تحديد الجهاز المستخدم، تاركاً ذلك لما يسفر عنه التقدم العلمي في هذا المجال، فقد تطورات هذه الأجهزة تطوراً مذهلاً، واستخدمت فيها تقنيات عالية الجودة، من ذلك الموجات الصوتية، وأشعة الليزر، ومن ثم يكون المشرع قصد حماية خصوصية المحادثات الخاصة عموماً والهاتفية خصوصاً ليس فقط من الوسائل التقليدية للتنصت، وإنما ضد التعسف الذي يسفر عنه التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال السمعيات والبصريات، هذا التقدم الذي قد أخرج في هذا المجال صنوفاً لا تحصى من الأجهزة سواء للتسجيل أو الإرسال، وقد تحوَّط المشرِّع لتجريم كافة ما

(1) انظر: ممدوح خليل بحر، الموضع السابق، أحمد محمد حسان، الموضع السابق.

يمكن أن يصل إليه العمل في هذا المجال بعبارة بجهاز من الأجهزة أياً ما كان نوعه[1]، وهو ما فعله المشرع الأمريكي[2].

أساليب التنصت على المحادثات التليفونية[3]:

من الجدير بالذكر أن ثمة طرق وأساليب يتم عن طريقها الدخول على المحادثات التي يجريها الشخص عبر الهاتف أو التليفون، إحداهما بطريق مباشر، والأخرى بطريق غير مباشرة.

التنصت المباشر: يُعد من أول الطرق المستخدمة ويتم عن طريق الدخول على الخط المراد مراقبته – وبواسطة سماعة تليفون يمكن توصيلها بأجهزة تسجيل – القادم من مركز السنترال الرئيسي، حيث يتم إجراء ربط سلكي هذه السماعة إلى سلكي دائرة المشترك في أي مكان منها، يعيب هذه الطريقة سهولة كشفها من قبل المشترك، لما يحدث من تغييرات تطرأ على التيار بسبب التداخل معه من جانب سماعة المتنصت.

التنصت غير المباشر: تتم عن طريق وضع سلك بجانب سلك المشترك، بحيث يتدخل معه مغناطيسياً، ويتم وصل السماعة المتنصت بها بهذا السلك الآخر، ويمكن استغلال المجال المغناطيسي في التقاط الأحاديث التي تمر خلاله لاسلكياً بواسطة أجهزة صغيرة الحجم يمكن حملها وتوصيلها إلى جهاز تسجيل، حيث يستطيع

---

(1) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص88.

(2) حيث نصت المادة (2511/1) من القانون الأمريكي المعروف بقانون (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968) على وقوع أفعال اعتراض أو محاولة اعتراض الاتصالات بجهاز إلكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر. يلاحظ الفقه أن المشرِّع الأمريكي عاقب على فعل الاعتراض وليس التنصت، باستخدام أجهزة إلكترونية مثل الحاسب الآلي.
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.

(3) للمزيد راجع: محمد أمين الخرشة «مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة» الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص50، عيسى سعيد الجلاف، «مراقبة وتسجيل الأحاديث الخاصة في نظر المشرع الجنائي لدولة الإمارات العربية المتحدة» دراسة مقارنة بوجهة نظر المشرع الجنائي المصري، مركز بحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، 1999م، ص17–18 .

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) سهَّل 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 تجري داخلها[1].

ولم يقف الأمر عند التليفون الأرضي فحسب بل تعداه إلى التليفون المحمول (الجوال أو الموبايل) 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].

الخلاف الفقهي حول اشتراط استخدام أحد الأجهزة المخصصة للتنصت:

يؤكد جانب من الفقه على عدم توافر الجريمة في حق الجاني إذا لم يرتكب الفعل بجهاز من هذه الأجهزة أيا كان نوعه، ومن ثم يكون التنصت على المحادثات الخاصة عن طريق الأذن خارج نطاق التجريم، كذلك لو تم تسجيله كتابة على الورق، أو حفظه في الذاكرة ثم نقله إلى آخرين[3]، في حين يرى جانب آخر من الفقه أن استراق السمع يدخل نطاق التجريم حتى ولو تم بغير أحد الأجهزة المخصصة لهذا الغرض، كما لو كان بالأذن مباشرة، يستند هذا الرأي إلى تحليله صياغة نص المادة (309 مكرر) عقوبات مصري، حيث عمد المشرع إلى استخدام (أو) التي تفيد المخالفة والمغايرة، ويخلص هذا الرأي إلى نتيجة مفادها أن استراق السمع وكذا التسجيل لا يتقيدان باستخدام أحد الأجهزة المخصصة لذلك، بينما يسري هذا القيد على الصورة الثالثة

(1) انظر: محمد خليل الحكايمة، «أسطورة الوهم – كشف القناع عن الاستخبارات الأمريكية» ص40، منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.almajd.ps/upload/books/wahm.pdf

(2) انظر: محمد خليل الحكايمة، مرجع سابق، ص39.

(3) انظر: أحمد محمد حسان، الموضع السابق.

وهي نقل المحادثة، ومن ثم يتوقف تجريمها على استخدام أحد الأجهزة أيا كان نوعه[1].بينما يؤكد البعض[2] أن ثمة اتجاه في الفقه تؤيده أحكام القضاء[3] يرى أنه ليس من الضروري أن تكون المحادثات قد سجلت ونقلت عن طريق جهاز، وإنما يكفي أن يكون قد استمع إليها بواسطة آلة (أياً كان نوعها) ثم نقلت بعد ذلك بطريقة أخرى.

من جانبنا نرى عكس هذا الرأي، حيث يكفي استراق السمع سواء بالأذن أو بجهاز مخصص لذلك، لقيام الجريمة[4]، بينما يشترط أن يكون التسجيل والنقل بواسطة هذا الجهاز، حجتنا في ذلك أن فعل استراق السمع ولو تم بالأذن وحدها لاشك يعد من قبيل انتهاك حرمة الحياة الخاصة، فلا يقبل لدينا القول بأن استراق السمع بالأذن خارج عن نطاق التجريم، وليس أدل على ذلك من استقرار الرأي في الفقه والقضاء على بطلان الإجراءات التي يتخذها مأمور الضبط القضائي إذا كانت تستند إلى حالة تلبس جاءت نتيجة استراق السمع أو اختلاس النظر من ثقوب الأبواب، احتراماً لحرمة المسكن وحرمة الحياة الخاصة للأفراد[5].

النتيجة الإجرامية: من عناصر الركن المادي للجريمة محل الدراسة تحقق نتيجة إجرامية معينة، وتتمثل في الحصول على الحديث الخاص أو المحادثة التليفونية، والذي يُعد اعتداءً على حرمة الحياة الخاصة لطرفي المحادثة، وعليه نكون بصدد شروع في الجريمة إذا بدأ 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.

---

(1) راجع في هذا الرأي وحججه والرد عليه: أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص397:399.

(2) راجع: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 218، ص383.

(3) حكم محكمة جنايات القاهرة، بتاريخ3 نوفمبر 1981، غير منشور، مشار إليه لدى: ممدوح خليل بحر، الموضع السابق.

(4) في نفس الاتجاه: محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص87، أحمد حسام طه تمام، مرجع سابق، ص 35.

(5) انظر: غنام محمد غنام، فتيحة محمد قوراري، «المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة»، الطبعة الثانية، دار الآفاق المشرقة، الإمارات، 2011، ص163.

وعلى الرغم من إمكانية تحقق الشروع في هذه الجريمة، نجد المشرِّع الإماراتي يغفل العقاب عليه، مما يؤدي إلى إفلات الجاني من العقاب، على الرغم من خطورة فعله على حرمة الحياة الخاصة أو حق الشخص في خصوصية محادثاته التليفونية، كما سنوضح عند الحديث عن العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة.

الركن المعنوي: يؤكد الفقه[1] أن جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات التليفونية 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 يستعمله أن ينقل الحديث أو يسجله، مع اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة التي يبتغيها وهي الوصول إلى المحادثة أو الاحتفاظ بها أو تحويلها لغير أطرافها.

يثور التساؤل حول مدى وقوع الجريمة محل الدراسة بطريق الخطأ غير العمدي؟ يشير الفقه المصري إلى أن الأصل هو أن يُعيِّن الشارع في النص التجريمي صورة الركن المعنوي في الجريمة، فإن سكت عن ذلك كان معناه أن المشرِّع يريد القصد الجنائي، إذ القاعدة أن تكون الجرائم عمدية، والاستثناء أن تكون غير عمدية[2]، وفي هذه الجريمة لم ينص المشرِّع 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[3]، بالرغم من عدم نص المشرع المصري صراحة على ذلك.

على عكس ما تقدم نجد المشرِّع الإماراتي ينص على أن الجريمة يمكن أن تقع من الجاني عمداً أو خطأً ما لم يشترط النص العمد صراحة[4]، وهو ما لم يفعله المشرِّع في نص المادة (378) عقوبات، حيث لم ينص صراحة على وقوع الجريمة المنصوص عليها

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند 1057، ص 791، أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص399–400.

(2) انظر: محمد عيد الغريب، «شرح قانون العقوبات القسم العام»، دون ناشر، 2000–1999، بند 440، 680ص.

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند 1058، ص791.

(4) المادة (43) عقوبات اتحادي.

عمداً، مما يتصور معه وقوعها بطريق الخطأ، بخلاف موقف المشرِّع الأمريكي، الذي نص على وقوع الجريمة عمداً[1]، من جانبنا نعتقد في صحة رأي أستاذنا المرحوم/ 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 المحادثات التليفونية أو الهاتفية تتطلب خطوات فنية معينة، كما أشرنا إليها منذ قليل، يستهدف من ورائها الجاني الوصول إلى المحادثة، وهو ما يحمل معنى التعدي على حرمة هذه المحادثات، وعليه لا يسأل عن الجريمة من استمع إلى محادثة تليفونية بسبب تشابك الخطوط، أو من ترك سهوا جهازاً للتسجيل في مكان خاص فسجل حديثاً جرى فيه[2].

نوع القصد الجنائي: يؤكد جانب من الفقه[3] أن القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة هو قصد عام، يكفي لتوافره العلم والإرادة، ولا يحتاج إلى أي نية خاصة، ولا عبرة بالبواعث إلى ارتكاب الجريمة. بينما يرى جانب آخر[4] أن القصد العام لا يكفي ويلزم وجود قصد خاص، يتحقق في اتجاه إرادة الجاني لإتيان الفعل باستعمال التسجيل أو المستند؛ لأن الفعل لا خطر منه إذا جُرِّدَ من النية الخاصة.

عدم رضاء المجني عليه: اشترط المشرِّع الإماراتي ضرورة توافر عنصر سلبي لقيام الجريمة، وهو ألا يكون فعل استراق السمع أو التسجيل أو النقل صدر برضاء من المجني عليه[5]، حيث بتوافر هذا الرضاء ينتفي الاعتداء على حرمة المحادثات الخاصة أو الهاتفية، ومن ثم تنتفي الجريمة، ولا يكون ثمة وجه لعقاب الجاني، ويؤكد الفقه[6] أن أساس ذلك يكمن في أن الاعتداء ينصب على مصالح خاصة، ولا

---

(1) see: Charles Doyle, op. cit., P: 17.

(2) محمود نجيب حسني، الموضع السابق.

(3) محمود نجيب حسني، الموضع السابق.

(4) محمود محمود مصطفى، «شرح قانون العقوبات القسم الخاص» الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1975، بند 384، ص426.

(5) وهو ما تطلبه القانون الأمريكي سالف الذكر، حيث اشترط عدم الموافقة المسبقة من الشخص الذي يتم اعتراض محادثاته أو اتصالاته.

See: Charles Doyle, op. cit., P:13.

(6) راجع: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، رقم 186، ص338.

يضر المجتمع في شيء لو سمح للفرد بحرية التصرف فيها، بشرط أن تكون إرادته واعية ومدركة لحقيقة الأمر، ولم تكن تحت تأثير إكراه أو غش وتدليس، بينما يرى البعض[1] أن أساس اعتبار الرضاء سببٌ 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 طرفاً دون آخر.

وتجدر الإشارة إلى أن الرضاء قد يكون شفاهة أو كتابة، 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 الأداء للخدمة التي تقدمها، ثم يعبِّر الشخص عن موافقته على ذلك صراحة، وقد يكون الرضاء ضمنياً، ففي المثال السابق لا يبدي الشخص موافقة صريحة على تسجيل المكالمة، ولكن إن 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 يستمعون إلى مضمون المحادثة، في هذه الحالة لا يتصور قيام الجريمة في حق من استمع إليها، حيث يفترض أن يكون صاحب المكالمة –أي من استقبلها– قد تنازل عن خصوصيتها، وخصوصية ما تحتويه من أسرار أو معلومات خاصة بطرفيها، يؤكد ذلك مسلك المشرِّع الإماراتي حيث اعتبر الرضاء مفترضاً بقوة القانون متى تم تسجيل الأحاديث أو نقلها أو استراق السمع أو التقاط الصور أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه[3]، هذا بشرط أن يتوافر العلم لدى جميع المشاركين في الاجتماع بحدوث التسجيل أو النقل، وليس من بعضهم.

(1) راجع: سيد حسن عبد الخالق، مرجع سابق، ص659.

(2) انظر: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 189 وما بعده، ص 343 وما بعدها.

(3) وهو ما ورد بالفقرة الثانية من المادة (378) عقوبات اتحادي 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».

بالإضافة إلى ما تقدم؛ نؤكد على ضرورة أن يكون الرضاء سابقاً على ارتكاب أفعال استراق السمع أو التسجيل أو النقل أو معاصراً لارتكابها، أما الرضاء اللاحق فلا يمحو الجريمة، ولكن قد يؤثر على استخدام القاضي سلطته التقديرية في تخفيف العقوبة[1]، كما يشترط أن يصدر الرضاء ممن يملكه قانوناً، وليس من غيره.

ثانياً- العقوبة المقررة:

العقوبة البسيطة: حدَّدها المشرع الإماراتي بالحبس والغرامة، يلاحظ أن المشرِّع جعل الجمع بين العقوبتين وجوباً على القاضي، كما نلاحظ أن المشرِّع لم يذكر الحدِّين الأدنى والأقصى لهاتين العقوبتين، تاركاً ذلك للقواعد العامة، فيكون الحبس بحده الأدنى العام الذي لا يقل عن شهر، وحده الأقصى الذي لا يزيد على ثلاث سنوات، كذلك الحال بالنسبة لعقوبة الغرامة، التي لا تقل عن الحد الأدنى العام وهو مائة درهم، ولا تزيد على ثلاثين ألف درهم.

ومن الملفت للنظر أن المشرِّع الإماراتي لم ينص على مصادرة الأجهزة المستخدمة في ارتكاب أفعال استراق السمع والتسجيل والنقل، بالرغم من كونها أدوات الجريمة، تاركاً ذلك للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة (82) عقوبات، والتي تنص على جواز مصادرة الأشياء المضبوطة التي استعلمت في الجريمة[2]، بخلاف المشرِّع المصري الذي جعل المصادرة وجوبية على القاضي، مما يعد خروجاً على القواعد العامة التي تجعلها جوازية[3]، كما نلاحظ أن المشرِّع المصري قد أورد إجراءً أو تدبيراً رائعاً يبين مدى حرص المشرِّع على حماية أسرار الحياة الخاصة للأفراد، وعدم استغلالها في حق المجني عليهم بابتزازهم وتهديدهم بمحتواها، فنص على ضرورة الحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو إعدامها[4]، والذي يعتبره الفقه

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 194، ص350.

(2) والتي نصت على أنه للمحكمة عند الإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة، أو التي استعلمت فيها، أو التي كان من شأنها أن تستعمل فيها، وذلك كله دون إخلال بحقوق الآخرين حسني النية»

(3) الفقرة الأخيرة من المادة (309 مكرر) عقوبات المصري التي نصت على أنه: «يحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة».

(4) الفقرة الأخيرة من المادة (309 مكرر) عقوبات مصري.

من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل ارتكاب الجريمة، وإزالة للوضع الإجرامي الذي نشأ عنها[1]، ومن ثم نوصي بأن يتدخل المشرِّع الإماراتي بالنص على عقوبة المصادرة ومحو أو إعدام التسجيلات المتحصلة للمحادثات الخاصة أو الهاتفية.

العقوبة المشددة: نصَّت الفقرة الاخيرة من المادة (378) عقوبات اتحادي[2] على تشديد العقوبة إلى الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات والغرامة إذا وقعت أفعال استراق السمع والتسجيل والنقل من موظف عام، ويشترط لتوافر التشديد أن يكون الجاني قد مارس الأفعال المشار إليها اعتماداً على سلطة وظيفته، من هنا تكمن العلة من التشديد، حيث يكون الموظف مسلحاً بسلطة تيسر له ارتكاب الجريمة عن طريق استغلال مرؤوسيه، وكذا الأجهزة التي تمتلكها الدولة، كما أن الموظف العام يمثل الدولة وسلطانها، فيكون التعسف وإساءة استغلال سلطات الوظيفة العامة أمر يسيء إلى سمعة الدولة ويضعف ثقة المواطنين في نزاهتها[3]، كما يشير البعض إلى أن مجالات الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد تكون غالباً بسبب النكايات السياسية والتناحر على السلطة؛ لأنها تستهدف الحصول على ذريعة للتدمير السياسي أو العنف السلطوي بالوقوف على أسرار الفرد ومكنوناته، والتي غالباً ما تكون خطرة أو مخجلة لا تصدر عنه إلا في أماكن خاصة، يثق فيها ويأمن جانبها، والفرد العادي إذ يعتدي على الحياة الخاصة لغيره، كما لو سجل له مكالمة تليفونية، يكون فعله عدواناً مباشراً على حرمة الحياة الخاصة في ذاتها، أما حين يقع الفعل من أحد ممثلي السلطة العامة اعتماداً عليها وباستخدام إمكاناتها فيكون الفعل عدواناً ليس على حرمة الحياة الخاصة في ذاتها، وإنما باعتبارها إحدى دعامات الحرية الشخصية التي تتوقف على كفالتها توفير الأمن لصاحبها في حياته اليومية[4].

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند 1059، ص792.

(2) عدلت المادة (378) بموجب القانون رقم (34) لسنة 2005.

(3) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، بند 1060، ص792.

(4) محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص83–82.

مما تقدم يمكن القول إن التشديد يقوم على عنصرين: أولهما توافر صفة الموظف العام في الجاني[1]، وثانيهما استغلال الجاني لسلطات وظيفته، ومن ثم لا يتوافر التشديد إذا لم يكن الجاني موظفاً لحظة ارتكاب الفعل، أو كان موظفاً عاماً إلا أنه ارتكب جريمته دون استغلال سلطاته متجرداً منها، مثله في ذلك مثل الشخص العادي، بمعنى لم يسخر إمكانات مرؤوسيه إلى تحقيق مآربه، ولم يستغل إمكانات الأجهزة التي تضعها الدولة تحت تصرفه وسلطانه.

الاعتداء على خصوصية المحادثات الهاتفية في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات:

جدير بالذكر أن المشرِّع الإماراتي قد حرص على كفالة مزيد من الحماية الجنائية للحق في خصوصية المحادثات أو المكالمات الهاتفية ضد مخاطر تقنية المعلومات، وما تسفر عنه من تقدم مذهل لا يقف عند حد معين، يمثل خطراً بالغاً يهدد خصوصية الأفراد في إجراء المكالمات الهاتفية، فعمد إلى معالجة جرائم الاعتداء على خصوصية المحادثات الهاتفية في المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، بموجب نص المادة (21) منه التي نصت على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر والغرامة التي لا تقل عن مائة وخمسين ألف درهم، ولا تجاوز خمسمائة ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استخدم شبكة معلوماتية، أو نظام معلومات إلكتروني، أو إحدى وسائل تقنية المعلومات، في الاعتداء على خصوصية شخص في غير الأحوال المصرح بها قانوناً بإحدى الطرق التالية:

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

---

(1) حددت المادة (5) من قانون العقوبات الاتحادي مفهوم الموظف العام بقولها: «يعتبر موظفاً عاماً في حكم هذا القانون:
1- القائمون بأعباء السلطة العامة والعاملون في الوزارات والدوائر الحكومية.
2- منتسبو القوات المسلحة.
3- رؤساء المجالس التشريعية والاستشارية والبلدية وأعضاؤها.
4- كل من فوضته إحدى السلطات العامة للقيام بعمل معين وذلك في حدود العمل المفوض فيه.
5- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الهيئات والمؤسسات العامة.
6- رؤساء مجالس الإدارات وأعضاؤها والمديرون وسائر العاملين في الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام»

من النص السابق يتبين أن المشرِّع الإماراتي قد عالج جريمة الاعتداء على الحق في الخصوصية في إجراء المحادثات أو الاتصالات بطريقة مغايرة من عدة أوجه لما ورد النص في قانون العقوبات الاتحادي على النحو السالف بيانه، ومن ثم نعرض لأوجه الاختلاف أو المغايرة بين المعالجتين:

من حيث صور السلوك الإجرامي: نجد المشرِّع الإماراتي في نص المادة (21) سالفة الذكر قد 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 أن المشرِّع الإماراتي قد أحسن صنعاً بالنص على صورة اعتراض المحادثات أو الاتصالات، حتى لو لم يتم استراق السمع أو التسجيل أو النقل، حيث يُعد 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 قانون العقوبات.

من حيث محل الجريمة: نجد المشرع الإماراتي يوسِّع من نطاق محل الجريمة، حيث لا يقصره على المكالمات الهاتفية أو التليفونية على نحو ما ورد بقانون العقوبات، وإنما يدخل في نطاق التجريم كافة المحادثات والاتصالات، سواء تلك التي يجريها الشخص عن طريق الهاتف، أو تلك التي يجريها عن طريق شبكات المعلوماتية (الإنترنت) باستخدام بعض البرامج المخصصة لهذا الغرض، بل إن المشرِّع الإماراتي لم يكتف بذلك فحسب، بل إنه أدخل في نطاق محل الجريمة أية مواد صوتية أو مرئية تخص شخص ما، مفاد ذلك أن المشرِّع أراد بسط الحماية الجنائية لما قد يقوم به الشخص من إجراء تسجيل صوتي له، يدلي فيه باعترافات أو إقرارات أو ذكريات معينة مع نفسه، أي لا يأخذ شكل الحديث مع طرف آخر.

من حيث اشتراط عدم الرضاء: أيضاً مما يلفت الانتباه أن المشرِّع الإماراتي لم ينص على شرط عدم رضاء المجني عليه لتجريم أفعال الجاني، كما فعل في نص المادة (378) عقوبات سالفة الذكر، ونعتقد في صواب مسلك المشرِّع؛ لأن إدراج هذا الشرط

يعد تزيداً لا جدوى منه، حيث إن عبارة (الاعتداء على خصوصية شخص) تفيد قطعاً عدم رضاء هذا الشخص – أي المجني عليه – بأفعال الاعتداء، وبذلك يكون المشرع الإماراتي قد أعفى المحكمة من البحث واستجلاء الحقيقة بشأن توافر رضاء المجني عليه أو عدم توافره، ليس ذلك فحسب، بل البحث واستجلاء الحقيقة حول مدى صحة الرضاء وشروطه حال توافره.

هـ) من حيث العقوبة المقررة:

تغليظ العقوبة: إيماناً من المشرِّع الإماراتي بخطورة أفعال الاعتداء على الحق في خصوصية المحادثات والاتصالات، نجده يغلظ العقوبة المقررة للجريمة، مقارنة بتلك المنصوص عليها في قانون العقوبات (المادة 378) سالفة الذكر، فقد جعل العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر، بمعنى أنه رفع الحد الأدنى للحبس، كما رفع من حدي الغرامة الأدنى بحيث لا يقل عن مائة وخمسين ألف درهم، والحد الأقصى بحيث لا يجاوز خمسمائة ألف درهم، ولكن المشرِّع عاد ليفرغ تغليظ العقوبة من مضمونه وجدواه، حيث منح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبتين، والحكم بإحداهما دون الأخرى، وهو ما لم يفعله في نص المادة (378) عقوبات اتحادي، ومن ثم نوصي بضرورة تدخل المشرع بالنص على جعل الجمع بين العقوبتين وجوبياً على القاضي.

العقاب على الشروع: من الاختلافات الجوهرية بين معالجة المشرِّع الإماراتي لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية بموجب قانون العقوبات، والمرسوم بقانون اتحادي في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، نجد المشرِّع الإماراتي يضع قاعدة عامة تنطبق على كافة الجرائم المنصوص عليها في المرسوم، وهذه القاعدة تتعلق بالعقاب على الشروع فيها، حيث نصت المادة (40) منه على أنه: «يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذا المرسوم بقانون بنصف العقوبة المقررة للجريمة التامة».

المصادرة وجوبية: أيضاً من هذه الاختلافات أن المشرِّع الإماراتي جعل عقوبة المصادرة وجوبية على المحكمة، خروجاً على القاعدة العامة المنصوص عليها في

المادة (82) عقوبات اتحادي، التي تجعل مصادرة الأشياء التي استخدمت في ارتكاب الجريمة جوازية للمحكمة[1].

المحو والإغلاق: كما يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي قد تدارك ما لاحظناه في نص المادة (378) عقوبات من عدم النص على محو تسجيلات المحادثات التي حصل عليها الجاني أو إعدامها، وذلك من قبيل إزالة الوضع الإجرامي الذي نشأ عن الجريمة، كما أوضحنا سابقاً، فعمد إلى النص على هذا التدبير في المادة (41) من المرسوم بقانون، ولم يكتفِ المشرِّع بذلك، ولكنه نص على تدبير آخر، من التدابير المالية، ويتمثل في إغلاق المحل أو الموقع الذي ارتكبت فيه الجريمة.

(1) نصت المادة (41) 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.

الفرع الثاني

جريمة استراق السمع على مكالمة هاتفية[1]

ورد النص عليها في المادة (380) عقوبات اتحادي بقولها: «يعاقب بالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فض رسالة برقية بغير رضاء من أرسلت إليه، أو استرق السمع في مكالمة هاتفية».

جدير بالذكر أن النص السابق قد يثير تساؤلات حول الاختلاف بين جريمة استراق السمع في المحادثات التي تجري عن طريق الهاتف المنصوص عليها في المادة (378) عقوبات، وبين جريمة استراق السمع في مكالمة هاتفية المنصوص عليها في المادة (380) عقوبات التي نحن بصددها، هذا ما يدفعنا إلى دراسة هذه الجريمة من حيث أركانها والعقوبة المقررة لها بهدف الوقوف على غاية من وضع نص المادتين السابقتين والاختلاف بين الجريمة التي يتضمنها كل منهما.

أولاً- أركان الجريمة:

تتكون هذه الجريمة من ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي، على النحو التالي:

الركن المادي: يتكون الركن المادي من عدة عناصره، وهي:

السلوك الإجرامي: نص المشرِّع الإماراتي على صورة واحدة للسلوك الإجرامي في الجريمة محل الدراسة، وهي صورة فعل استراق السمع، على التوضيح السالف بيانه في الجريمة السابقة، غير أن ما يلفت الانتباه أن المشرِّع الإماراتي لم يتطلب أن يقع فعل استراق السمع باستخدام جهاز من الأجهزة المعدة لهذا الغرض، أياً كان نوعه، وعليه يمكن القول إن المشرِّع الإماراتي قصد من نص المادة (380) عقوبات تجريم فعل استراق السمع بالأذن وحدها، دون استخدام أي أجهزة في الوصول إلى الاستماع

(1) جدير بالذكر أنه لم يرد بقانون الجزاء الكويتي تجريم فعل استراق السمع على مكالمة تليفونية وإفشائها للغير، قد يعزى ذلك إلى اكتفاء المشرِّع الكويتي بنص المادة الثانية من القانون رقم (9) لسنة 2001 سالفة الذكر، والتي سوف نعرض لها في المطلب الثاني.

إلى المكالمة الهاتفية، وبذلك يكون المشرِّع قد حسم الخلاف الفقهي الذي عرضنا له فيما سبق، حول مدى شمول التجريم في المادة (378) عقوبات لفعل استراق السمع بالأذن وحدها[1].

محل الجريمة: حصره المشرِّع الإماراتي في المكالمة الهاتفية فقط، دون التطرُّق إلى استراق السمع على محادثات جرت في مكان خاص، كما فعل في نص المادة (378) عقوبات، سالفة الذكر، ويقصد بالمكالمة الهاتفية: «كل اتصال يجريه شخص بآخر أو آخرين عن طريق التليفون أو الهاتف، أو يقصد بها المحادثات الشخصية التي يتحدث بها شخص إلى غيره سواء أكانت هذه المكالمات سلكية أو لاسلكية[2]، مفاد ذلك أن المشرِّع الإماراتي قد أخرج من نطاق الحماية، أو التجريم، المكالمات التي يجريها الشخص مع آخر أو آخرين مستخدماً فيها أحد برامج الحاسب الآلي التي تقدم خدمة الاتصالات الصوتية بين الأشخاص، ومنها (ياهو ماسنجر، وسكاي بي).

النتيجة الإجرامية: هي ذات النتيجة التي يسعى إليها الجاني في الجريمة الأولى، وتتمثل في الوصول إلى المكالمة الهاتفية والاستماع إليها.

مدى اشتراط عدم رضاء المجني عليه: يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي نص على عدم رضاء المجني عليه في المادة (380) عقوبات بصياغة تثير الجدل حول تفسيرها، حيث ذكر المشرِّع عبارة (بغير رضاء من أرسلت إليه) بعد فعل فض الرسالة البريدية أو البرقية، ثم ذكر فعل استراق السمع في عجز المادة، مما يطرح تساؤل حول مدى انسحاب العبارة المذكورة على الفعلين (الفض واستراق السمع)، أم أنها تقتصر على الفعل الأول فقط دون الثاني، بيد أننا نعتقد في أن فعل استراق السمع بمفهومه الاستماع إلى المكالمة خلسة أو خفية، تفيد عدم علم طرفي المكالمة، وعدم العلم قرينة على عدم الرضاء[3]، هذا ما قد يفسر لدينا ذكر العبارة السابقة بعد فعل الفض وليس بعد فعل استراق السمع.

---

(1) ننوه إلى أن هذا الخلاف أثير بشأن نص المادة (309 مكرر) عقوبات مصري، ويرجع ذلك إلى أن المشرِّع المصري لم يضع نصاً يعاقب بموجبه على فعل استراق السمع بالأذن وحدها، كما فعل المشرِّع الإماراتي.

(2) حمد عبيد الكعبي، «الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة» الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2009، ص175.

(3) في نفس الاتجاه: محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص277.

الركن المعنوي:

لا يختلف الحال في هذه الجريمة عن سابقتها في المادة (378) سالفة الذكر فيما يتعلق بالركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي، باعتبارها من الجرائم العمدية، على الرغم من عدم نص المشرِّع الإماراتي على العمد صراحة، إلا أن فعل استراق السمع يفترض ارتكابه عمداً باعتباره من صور الاعتداء على الخصوصية أو الحياة الخاصة للأفراد.

ثانياً- العقوبة المقررة:

جريمة استراق السمع المنصوص عليها في المادة (380) عقوبات اتحادي من الجنح المعاقب بالغرامة فقط، حيث حدَّدها المشرِّع في الغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم، من هذه العقوبة تتبين بوضوح سياسة المشرِّع الإماراتي في التمييز بين فعل استراق السمع باستخدام جهاز من الأجهزة المعدة لهذا الغرض، أياً كان نوعه، وفعل استراق السمع مباشرة عن طريق الأذن، دون استخدام أجهزة، حيث يقدر المشرِّع ما للفعل الأول من خطورة على خصوصية المكالمات الهاتفية مقارنة بالفعل الثاني، ويلاحظ أن المشرِّع الإماراتي ذكر الحد الأدنى للغرامة دون الحد الأقصى، تاركاً ذلك للقواعد العامة، التي تقضي بأن الغرامة في الجنح لا تجاوز ثلاثين ألف درهم[1].

التصنت على المكالمات بدون إذن مسبق في قانون الاتصالات: جدير بالذكر أن المشرِّع الإماراتي قد أورد صورتين من الجرائم التي تمثل اعتداءً على حق الإنسان في خصوصية الاتصالات والرسائل الهاتفية، نص عليهما في المادة (72) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003، في البندين (3، 6) من ذات المادة[2]، تتمثل الجريمة الأولى في نسخ أو إفشاء أو توزيع فحوى اتصال أو رسالة هاتفية بدون وجه

(1) المادة (71) عقوبات إماراتي.

(2) نصت هذه المادة على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تتجاوز مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين:

3- كل من نسخ أو أفشى أو وزع بدون وجه حق فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية مرسلة من خلال استخدام شبكة اتصالات عامة.

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

حق، وهذه سوف نعرض لها تفصيلاً في المطلب الثاني، والجريمة الثانية تتمثل في التصنت على فحوى أو مضمون المكالمات بدون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة، وقد غاير المشرِّع الإماراتي في معالجته لجريمة استراق السمع أو التصنت على المكالمات الهاتفية في قانون تنظيم قطاع الاتصالات، ومن ثم نعرض لأوجه الاختلاف بين موقف المشرِّع الإماراتي في قانون العقوبات، على النحو السالف بيانه، وبين موقفه في قانون تنظيم قطاع الاتصالات، على النحو التالي.

1- **من حيث السلوك الإجرامي:** استخدم المشرِّع الإماراتي في التعبير عن استراق السمع 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- **من حيث محل الجريمة:** لا يختلف عن محل الجريمة السابقة، حيث يتمثل في محتوى أو مضمون المكالمة الهاتفية، ولكن يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي قد استخدم ألفاظاً وقرنها بالمكالمة الهاتفية، فتارة ذكر (فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية) وتارة ذكر (محتوى أو مضمون المكالمات) في المادة (72)، بينما استخدم عبارة (استرق السمع في مكالمة هاتفية) في المادة (380) عقوبات، فهل يقصد المشرِّع من ذلك شيئاً محدداً؟ نعتقد أن المشرِّع قصد من ذكر ألفاظ (فحوى، محتوى، أو مضمون) أنه يكفي تسمُّع الجاني لمضمون المكالمة الهاتفية أو محتواها أو فحواها، دون اشتراط التسمُّع لكل الفاظها أو كلماتها، فقد يحدث عملاً أن يقوم الجاني بتوصيل سلك إلى خط تليفون المجني عليه، إلا أنه لا يتمكن من تسمع كل المكالمة بألفاظها وكلماتها بين طرفيها، ولكن يتمكن من تسمع مضمونها أو محتواها، وما يتضمنه من أسرار تخص المجني عليه، قد يستغلها فيما بعد لابتزازه، أو تهديده للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

(1) يقصد به لغة: تصنَّتَ يتصنَّت ، تصنُّتاً ، فهو مُتصنِّت، يقال تصنت فلان أي استرق السمع أو تجسس وتسمع.
http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=%D8%AA-%D8%B5%D9%86%D8%AA&cat_group=1&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A-8%D9%8A&type_word=2&dspl=0

3- **من حيث اشتراط عدم الرضاء:** يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي لم يتطلب لقيام الجريمة عدم رضاء المجني عليه بالتصنت على مكالمته، كما فعل في نص المادة (380) عقوبات، وإنما تطلب عدم الحصول على إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة، ونعتقد في صواب مسلك المشرع، إذ إن التصنت يفترض بديهياً أن يمثل الفعل اعتداء على حق المجني عليه في الخصوصية، والاعتداء يفترض بديهياً عدم الرضاء، أما في المادة (380 عقوبات) فقد ذكر المشرِّع من صور السلوك الاجرامي أفعال التسجيل والنقل، وهذه الأفعال قد تقع برضاء صاحب الخط التليفوني، ومن ثم تنتفي الجريمة.

4- **من حيث العقوبة المقررة:** حدَّدها المشرِّع الإماراتي بالحبس لا يتجاوز سنة، والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم، ولا تجاوز مائتي ألف درهم، أو إحدى العقوبتين، وبذلك يكون المشرِّع قد غلظ العقوبة على فعل التصنت أو استراق السمع على مضمون مكالمة هاتفية بدون إذن السلطة القضائية المختصة، مقارنة بالعقوبة المقررة للجريمة في المادة (380 عقوبات) والتي قررت عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم فقط، ونعتقد أيضاً في صواب مسلك المشرع، حيث لاحظنا أن العقوبة المقررة بالمادة (380) لا تتناسب مع جسامة الجريمة باعتبارها من صور انتهاك الحق في الخصوصية، كما أنها لا تكفي لتحقيق الردع لكل من يفكر في ارتكاب الفعل. هذا بالإضافة إلى أن المشرِّع الإماراتي قد قرر عقوبة المصادرة الوجوبية للأجهزة التي استعملت في الجريمة، كما قرر عقوبة للشخص الاعتباري، إذا ارتكبت الجريمة باسمه أو لحسابه، في حين لم يقرر أي من ذلك في المادة (380 عقوبات).

المطلب الثاني

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

تجدر الإشارة إلى المشرِّع الكويتي حرص على معالجة الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية على نحو ينم عن تفهم المشرِّع لخطورة الاعتداء على هذا الحق، فقد عمد إلى إصدار قانون خاص في هذا الشأن، وهو القانون رقم (9) لسنة 2001 [1]، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت[2]، والذي نظم فيه تداول هذه الأجهزة، وشروط استعمالها من قبل الجهات المرخَّص لها، وعاقب على كل من يخالف أحكام هذا القانون، وتجريم أفعال حيازة تلك الأجهزة أو استعمالها على خلاف مقتضى القانون، وكذا تجريم استخدامها في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجري من خلال أجهزة الاتصالات[3]. ونكتفي في هذا البحث بعرض جريمة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية، من خلال بيان أركانها والعقوبة المقررة لها.

---

(1) المعدل بالقانون رقم (40) لسنة 2007، الذي أضاف 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 2011، ص464، منشور على موقع البوابة الإلكترونية 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 ووفقاً 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 أياً كان نوعها، وتضاعف العقوبة على كل من استخدم هذه الأجهزة في تسجيل أو نقل المحادثات التي تجري خلال أجهزة الاتصالات.
ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها وإعدامها».

الفرع الأول

أركـــان الجريمـــة

تتكون الجريمة محل الدراسة من ركنين أساسيين هما الركن المادي بعناصره: محل الجريمة، السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، والركن المعنوي الذي يأخذ صورة القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، نعرض فيما يلي هذه العناصر تفصيلاً.

أولاً- الركن المادي: يتكون من عدة عناصر وهي:

محل الجريمة: حدَّدته المادة الثانية في أجهزة التنصت على اختلاف أنواعها، وجدير بالذكر أن المشرِّع الكويتي لم يحدد المقصود بهذه الأجهزة، فيمكن القول 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، 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 الذي أصبح متناهي في الصغر، لدرجة تجعل أمر كشفها والعثور عليها ليس بالسهل اليسير.

ويمكن القول أن المشرِّع الكويتي قد أحسن صنعاً بعدم تحديد أنواع هذه الأجهزة، ليترك المجال واسعاً أمام التقدم العلمي أو التقني في صناعة تلك الأجهزة، وما يسفر عنه من جديد في مجال التنصت على المكالمات الهاتفية للأفراد.

السلوك الإجرامي: حددته المادة السابقة في فعل استخدام أجهزة التنصت، ويقصد بالاستخدام لغة[1]: استخدمَ يستخدم، استخداماً، فهو مستخدِم، والمفعول

(1) http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AE%D8%AF%D8%A7%D9%85&cat_group=1&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&type_word=2&dspl=0

مستخدَم، يُقال: استخدم الآلة أي استعملها، ومن ثم يقصد به في مجال الجريمة محل الدراسة، استعمال الجاني أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المكالمات الهاتفية، وعليه يمكن القول أن المشرِّع الكويتي قد تطلب ارتكاب النشاط الإجرامي بوسيلة معينة، وهي الأجهزة المعدة للتنصت على المكالمات، مما يستبعد فعل انتهاك خصوصية هذه المكالمات عن طريق استراق السمع بالأذن مباشرة، دون استخدام أي أجهزة من أي نوع، ونعتقد في أن مسلك المشرِّع الكويتي يحتاج إلى إعادة نظر، حيث نلاحظ أنه لم يرد نص في جزاء الكويتي يجرِّم فعل استراق السمع بغير أجهزة التنصت، كما فعل المشرِّع الإماراتي في المادة (380) عقوبات على النحو السالف بيانه، ومما زاد الأمر أن المشرِّع الكويتي لم يتعرض لتجريم استراق السمع في القانون رقم (91) لسنة 1976 [1]، بشأن إساءة استعمال أجهزة المواصلات الهاتفية، حيث جرَّم هذا القانون في المادة الأولى منه إساءة استعمال أجهزة ووسائل المواصلات الهاتفية عمداً، وشدد العقوبة إذا تعلق الأمر بإزعاج تضمَّن ألفاظاً بذيئة أو مخلة بالحياء أو تضمن تحريضاً على الفسق والفجور، إلا أن القانون لم يتعرض لتجريم استراق السمع على المكالمات التي تجري عن طريق وسائل المواصلات الهاتفية.

النتيجة الإجرامية: تتمثل في تمكن الجاني من تسجيل المكالمات الهاتفية أو نقلها باستخدام أجهزة التنصت، وعليه يُسأل الجاني عن جريمة تامة إذا تحصَّل فعلاً على تسجيل لهذه المكالمات أو حفظها أو تخزينها على وسائط معدة لهذا الغرض، بقصد إعادة الاستماع إليها فيما بعد، كما يُسأل 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

(1) الغي بموجب القانون رقم (9) لسنة 2001، بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت.

به من قبل الأخير ثم سلمه إلى الشرطة، أو تم القبض مباشرة بمعرفة الأخيرة، في هذين المثالين تقف مسؤولية الجاني عند الشروع في الجريمة[1].

ثانيا– الركن المعنوي: 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[2]. وتجدر الإشارة إلى أنه يكفي اتجاه إرادة المتهم إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة ولا عبرة بالباعث الدافع على ارتكابه[3]، كما لو كان باعثه التنصت على محادثات المجني عليها للتأكد من كذب الشائعات أنها على علاقات غير مشروعة بآخرين.

نوع القصد الجنائي:

يمكن القول أن القصد الجنائي الذي يتطلبه القانون هو قصد خاص، بمعنى ينبغي انصراف نية الجاني إلى استعمال الجهاز بقصد تسجيل مكالمات 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؟

---

(1) عرفته المادة (45) 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 شارعاً سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع على الرغم من ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها». يقابل ذلك نص المادة (34) عقوبات إماراتي.

(2) نصت المادة (40) 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».

(3) نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة (41) جزاء كويتي بقولها: «...ولا عبرة بالباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي، إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك».

جدير بالذكر أن المشرِّع الكويتي قد أورد صورة تجريمية أخرى غير التي نحن بصدها الآن، 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». من النص يتبين أن المشرِّع جرَّم فعل استعمال أجهزة التنصت دون أن يحدد صور الاستعمال وأغراضه، بما يشمل استعماله في استراق السمع على المكالمات الهاتفية[1]، ثم عاد المشرِّع وشدَّد 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 تجري خلال أجهزة الاتصالات».

مما تقدم يمكن القول إن الجاني يُسأل 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 يميز 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) وهو ما أشارت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (9) لسنة 2001، في شأن إساءة استعمال أجهز الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، حيث ذكرت: «أنه 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.

الفرع الثاني

العقوبة المقررة للجريمة

أولاً- العقوبة الأصلية:

جعل المشرِّع الكويتي من فعل استخدام أجهزة التنصت في تسجيل المكالمات أو نقلها ظرفاً مشدداً، حيث تضاعف العقوبة المقررة لفعل حيازة أو استعمال هذه الأجهزة بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم (9) لسنة 2001، سالف الذكر، تلك الفقرة التي نصت على حظر تداول تلك الأجهزة أو استعمالها إلا بمعرفة الجهات الرسمية المختصة بناء على أمر من النيابة العامة، فقد عاقب المشرِّع الكويتي على مخالفة هذا الحظر بالحبس مدة لا تجاوز سنة والغرامة التي لا تجاوز ألف دينار أو إحدى العقوبتين، وبناء على ذلك تكون العقوبة المقررة لفعل استخدام هذه الأجهزة في تسجيل المكالمات أو نقلها الحبس مدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي لا تجاوز ألفي دينار أو إحدى العقوبتين.

نلاحظ أن المشرِّع الكويتي على الرغم من مضاعفة العقوبة إلا أنه منح القاضي سلطة الاختيار بين الحبس والغرامة، كما أن المشرِّع لم يضع حداً أدنى للعقوبة لا تنزل عنه، بل تركه القواعد العامة المقررة لعقوبة الحبس، والذي لا يقل عن أربع وعشرين ساعة[1]، وكذلك ترك الحد الأدنى للغرامة للقواعد العامة، والذي لا يقل عن سبعمائة وخمسين فلساً[2]، لذلك نعتقد أن العقوبة المقررة لا تتناسب مع خطورة الجريمة، لاسيما وأن المشرِّع منح القاضي إمكانية اختيار إحدى العقوبتين، وفق سلطته التقديرية.

عقوبة الشخص الاعتباري: تجدر الإشارة إلى أن المشرِّع الكويتي قد أغفل النص على عقوبة محددة للشخص الاعتباري إذا ارتكبت الجريمة باسمه أو لحسابه، كما

(1) المادة (62) جزاء كويتي.
(2) المادة (64) جزاء كويتي.

لو قام فنيون بإحدى الشركات بزرع أجهزة تنصت على مكالمات بعض العاملين بها، سواء المكالمات التي تجري بواسطة هاتف العمل، أو تلك التي تجري بواسطة هواتفهم الشخصية، ولذلك نوصي بضرورة تدخل المشرِّع بالنص على عقوبة مناسبة تطبق على الشخص الاعتباري، لاسيما وأن المشرِّع الكويتي قد اعترف بالمسؤولية الجزائية للأشخاص الاعتبارية في تشريعات خاصة[1].

ثانياً- العقوبات التكميلية:

نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون سالف الذكر، بقولها: «... ويحكم في جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم في الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها وإعدامها». من النص يتبين ان المشرع قرر عقوبات تكميلية تطبق بالإضافة إلى العقوبة الأصلية، وهذه العقوبات هي:

المصادرة: هي عقوبة مالية عينية، مضمونها نزع ملكية المال جبراً بغير مقابل، وإضافته إلى ملك الدولة[2]، والمصادرة تطبَّق على الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة، أو الأشياء التي من شأنها أن تستعمل في ارتكابها أو الاشياء التي تحصلت منها، والأصل أن المصادرة جوازية للقاضي إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة عمدية، إلا أن المشرِّع الكويتي جعل منها عقوبة وجوبية على القاضي يتعين الحكم بها إذا كانت الأشياء المضبوطة يعد صنعها أو حيازتها أو التعامل فيها جريمة في ذاته[3]، وعليه نجد المشرِّع قد أحسن صنعاً بالنص على مصادرة أجهزة التنصت التي استعملت في ارتكاب الجريمة محل الدراسة، وجعلها وجوبية، على اعتبار أن حيازة هذه أجهزة أو

(1) حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (12) من القانون رقم (35) لسنة 2002 في شأن مكافحة عمليات غسيل الأموال على أنه: «مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية للشخص الطبيعي المنصوص عليها في هذا القانون، تسأل شركات الأشخاص جزائياً عن الجرائم المنصوص عليها في المادة الثانية منه».

(2) محمد عيد الغريب، مرجع سابق، بند 671، ص1038.

(3) المادة (78) جزاء كويتي.

التعامل فيها بالبيع أو العرض للبيع أو الاستعمال محظورة بموجب المادة الثانية من القانون رقم (9) لسنة 2001 سالف الذكر، وهو ما فعله المشرع الأمريكي[1].

محو التسجيلات او إعدامها: جدير بالذكر أن المشرِّع 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.

إباحة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل المكالمات الهاتفية أو نقلها: تجدر الإشارة إلى أن المشرِّع الكويتي قد أورد سببين لإباحة استعمال أجهزة التنصت في تسجيل المكالمات الهاتفية أو نقلها، الأول ورد النص عليه في القانون رقم (9) لسنة 2001 سالف الذكر، والثاني هو سبب إباحة عام، ورد النص عليه في قانون الجزاء الكويتي، نعرض لهذين السببين في عجالة:

أولاً– الحصول على إذن من النيابة العامة: نصت عليه المادة الثانية من القانون المذكور على أنه: «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 ووفقاً للإجراءات والأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية المشار إليه».

(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.

وقد ذكرت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون السابق: «إن اشتراط الحصول على إذن النيابة العامة بالتنصت لن يكون إلا وفقاً لأحكام القانون وفي الحدود وبالضوابط التي يصدر بها الإذن، وتبين إجراءاتها وشروطها وأحوالها اللائحة التنفيذية على ضوء القوانين المنظمة لذلك».

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

ثانياً- رضاء المجني عليه: نصت عليه المادة (39) جزاء كويتي أنه: «لا يُعد 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 السابق يتبين أن المشرِّع الكويتي جعل من رضاء المجني عليه سبباً يرفع عن الفعل الصفة التجريمية، وتجعله فعلا غير معاقب عليه، ولكن أورد المشرع شروطاً حتى يؤتي الرضاء ثمرته في نفي التجريم، من هذه الشروط: بلوغ المجني عليه سناً معيناً وهو (18 سنة)، يكون الرضاء صحيحاً بناء على إرادة واعية ومدركة، لا يشوبها إكراه مادي أو معنوي، وأخيراً يصدر الرضاء قبل ارتكاب الفعل المجرم في حق المجني عليه، أو معاصراً له، أما الرضاء اللاحق لا يؤتي أثره في نفي الجريمة.

المطلب الثالث

جريمة إفشاء مضمون

المكالمات الهاتفية في القانون الإماراتي

يلاحظ من خلال استقراء نصوص القانون الإماراتي أنه تناول هذه الجريمة في قانون العقوبات الاتحادي رقم (3) لسنة 1987، وكذلك في المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003، وفي سبيل دراسة موقف المشرِّع الإماراتي نعرض لهذه الجريمة وأحكامها في كل من القانونين كل في فرع مستقل.

الفرع الأول

جريمة إفشاء مضمون

المكالمات الهاتفية في قانون العقوبات الاتحادي

نصت عليها الفقرة الثانية من المادة (380) عقوبات إماراتي[1] بقولها: «ويعاقب الجاني بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر أو بالغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف درهم إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكالمة لغير من وجهت إليه ودون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالغير»[2].

(1) يقابل ذلك نص المادة (438) عقوبات عراقي، حيث جاء بالبند (2) منها: «2. من اطلع من غير الذين ذكروا في المادة 328 على رسالة أو برقية أو مكالمة تليفونية فأفشاها لغير من وجهت إليه إذا كان من شأن ذلك إلحاق ضرر بأحد». وقريب منها نص المادة (309) مكررا (أ) عقوبات مصري بقولها: «كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن، ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بإفشاء أمر من الأمور التي تم التحصُّل عليها بإحدى الطرق المشار إليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه».

(2) تجدر الإشارة إلى قانون الجزاء الكويتي قد خلا من تجريم فعل إفشاء مضمون مكالمة هاتفية دون رضاء صاحبها، بل إن القانون الكويتي قد خلا من تجريم فعل إفشاء الأسرار عموماً، وإن عاقب عليه في قوانين خاصة، مثل قانون رقم (42) سنة 1964 في شأن تنظيم مهنة المحاماة في مادة (35) على معاقبة الإخلال بأحكام هذا القانون، أو بواجبات المهنة، أو الحط من قدرها والنيل من شرفها بأي تصرف مشين، كل من افشى سراً من أسرار الموكل، وأفرد لها القانون عقوبة تأديبية، فضلاً عما جاء بالقانون(25) لسنة 1981 بشأن مزاولة مهنة الطب في مادة (6) والتي سطَّر فيها: «يجب على الطبيب ألا يفشي سراً خاصاً وصل إلى علمه عن طريق مهنته..»، إلا ان القانون الجزائي

يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي قد جانبه الصواب في معالجة إفشاء مضمون المكالمة الهاتفية من أكثر من وجه، هذا ما يدفعنا إلى دراسة أحكام هذه الجريمة، من منطلق تقييم موقف المشرِّع في كفالة الحماية الجنائية المرجوة للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية أو التليفونية.

أولاً- أركـان الجريمـة:

لا تخرج أركانها عن ركنين أساسيين، هما الركن المادي، والركن المعنوي، بالإضافة إلى ركن ثالث وهو ركن الضرر، نعرض لهذه الأركان كلاً على حدة.

الركن المادي: يتكون هذا الركن من عدة عناصر هي:

محل الجريمة: حدَّدته المادة السابقة في الرسالة أو البرقية أو المكالمة، ما يعنينا هي المكالمة الهاتفية، محل الحماية الجنائية في موضوع البحث، بالمفهوم الذي أوضحنا آنفا، وبذلك يكون المشرِّع الإماراتي قد حصر التجريم في إفشاء مضمون مكالمة هاتفية تم التوصل إليها عن طريق استراق السمع، كما أوضحت الفقرة الأولى من ذات المادة، والتي أشرنا من قبل أنها تعاقب على فعل استراق السمع بالأذن وحدها، مباشرة دون استعمال أي أجهزة تنصت من أي نوع، مفاد ذلك أن المشرع الإماراتي لم يدخل في نطاق التجريم إفشاء مضمون تسجيل لمكالمات هاتفية تم التوصل إليها باستخدام جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه، وذلك بخلاف موقف المشرِّع المصري الذي كان أكثر وضوحاً في هذا الشأن، حيث نص على تجريم إذاعة أو تسهيل إذاعة أو التهديد بإفشاء مضمون تسجيل تم التحصُّل عليه بإحدى الطرق المشار إليها في المادة (309) مكرر من قانون العقوبات سالفة الذكر[1]، وعليه نوصي بأن يتدخل المشرِّع الإماراتي بالنص على تجريم إفشاء أو إذاعة أو تسهيل إذاعة مضمون تسجيلات لأحاديث خاصة أو مكالمات هاتفية تم التوصل بإحدى الطرق المبينة بالمادة (378) عقوبات[2].

خلا من إفراد نص يعاقب على تلك الجريمة أسوة بما فعله القانون المصري في المادة (310) عقوبات مصري، والمادة (379) عقوبات إماراتي.

(1) في ذات المعنى: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند (223)، وما بعده، ص395 وما بعدها.

(2) تجدر الإشارة إلى أن المشرِّع الإماراتي قد نص على تجريم أفعال نسخ أو إفشاء أو توزيع فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية بموجب المادة (72) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات رقم (3) لسنة 2003.

السلوك الإجرامي: يقصد بالإفشاء اطلاع الغير على السر والشخص الذي يتعلق به، معنى ذلك أن جوهر الإفشاء هو نقل المعلومات[1]، وفي مجال الجريمة محل الدارسة يتعلق موضوع الافشاء بمضمون المكالمة الهاتفية دون رضاء أطرافها، وإذا كان المشرِّع قد تطَّلب موضوعاً معيناً في جريمة إفشاء الأسرار عموماً- والمنصوص عليها في المادة (379) عقوبات إماراتي، وما يقابلها المادة (310) عقوبات مصري – هذا الموضوع يتمثل في السر[2]، نجد المشرِّع الإماراتي يتطلب في الجريمة التي نحن بصددها أن يكون موضوعها مكالمة هاتفية، بغض النظر عما إذا كانت تتضمن أسراراً تتعلق بطرفي المكالمة أو أحدهما.

ويؤكد الفقه أن وسائل الإفشاء لدى القانون سواء، طالما أنها تحقق إخراج المكالمة من النطاق الذي ينبغي أن تبقى محصورة فيه، فيستوي أن يكون الإفشاء شفوياً أو كتابياً عن طريق إعطاء آخر تقرير عن مضمون المكالمة، كما يستوي أن يكون الإفشاء علنياً أو تجرد منه[3]، كما يستوي أن يكون صريحاً، وهي الصورة المعتادة له، أو أن يكون ضمنياً، كما قام الجاني بكتابة تقرير عن المكالمة وتركه أمام شخص آخر للاطلاع عليه، وأخيراً قد يقع الإفشاء بطريق الامتناع، كما لو شاهد الجاني الذي يعمل في أحد السنترالات شخصاً يفتح خط المكالمة بقصد الاستماع إليها، إلا أن عامل السنترال لا يمنعه بقصد تسهيل ذلك له[4].

الضرر: جدير بالذكر أن المشرِّع الإماراتي قد اشترط لقيام الجريمة توافر ضرر يلحق بالمجني عليه أو غيره من جراء إفشاء المكالمة، فقد ذيلت المادة (380) عقوبات بعبارة (متى كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالغير)، وبذلك تكون هذه الجريمة من

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند 1022، ص759.

(2) يقصد به واقعة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة يعترف بها القانون لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق. راجع: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، بند 1016، ص753.

(3) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند 1023، ص760–761.

(4) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند 1024، ص761.

الجرائم المحدودة[1] التي يتطلب المشرع لقيامها توافر ركن مستقل يعد من أركانها، بالإضافة إلى الركنين الأساسيين المادي والمعنوي، وعليه يمكن القول بانتفاء الجريمة إذا لم يترتب على فعل الإفشاء أي ضرر بالغير، كما لو كانت المكالمة لا تتضمن أي شيء يسيء إلى طرفيها، أو لا تتعلق بأي شخص آخر.

يستوي في توافر الضرر أن يكون مادياً وهو ما يصيب الشخص في ذمته المالية، أو معنوياً وهو ما يصيب الشخص في سمعته ومكانته بين الناس، أو جسيماً أو يسيراً، كما لا فرق بين الضرر الحال والضرر المحتمل ويراد به الضرر غير المحقق ولكن يحتمل أن يتحقق في المستقبل، كما لم يستلزم المشرع أن يكون المضرور أحد طرفي المكالمة، وإنما يستوي أن يصيب أي شخص من الغير[2].

الركن المعنوي: يؤكد الفقه[3] أن جريمة الإفشاء من الجرائم العمدية التي يأخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي، بعنصريه العلم والإرادة، حيث يتعيَّن أن يعلم المتهم بطبيعة فعله، وكما يعلم أن المجني عليه غير راض بإفشاء المكالمة، كما يتعين أن تتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة المترتبة عليه.

نوع القصد الجنائي:

جدير بالذكر أن ثمة رأي في الفقه يذهب إلى أن القصد الجنائي في جريمة إفشاء الأسرار هو قصد خاص، يتطلب نيَّة الإضرار بمن أفشى سره، بينما ذهب الفقه الحديث إلى القول بأن القصد عام[4]، وأن هذه النية هي مجرد باعث على الفعل لا يحول انتفاؤه دون توافر القصد لدى المتهم، وقد أيَّد جانب من الفقه المصري هذا الاتجاه على أساس أن المشرِّع المصري لم يتطلب صراحة أن يترتب على الإفشاء ضرر للغير، ثم إن علة التجريم ليست الحماية من الضرر[5]، ومن جانبنا نعتقد في عكس الاتجاه

(1) من ذلك جريمة تزوير المحررات المنصوص عليها في المادة (216) عقوبات اتحادي، جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة (404) عقوبات اتحادي.

(2) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، بند 1645، ص1209–1210.

(3) راجع: محمود نجيب حسني، المرجع السابق، بند 1039، ص775–774، أحمد محمد حسان، مرجع سابق، ص646.7

(4) محمد عبيد الكعبي، مرجع سابق، ص176.

(5) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، بند1037، ص773.

الأخير من الفقه، ونؤكد ما ذهب إليه الرأي الأول من ضرورة توافر نية الإضرار لدى المتهم، لسببين: أولهما أن المشرِّع الإماراتي قد نص صراحة على اشتراط الضرر، والثاني أن إفشاء المكالمة قد يكون في حالات عديدة لا يترتب عليه ضرر، لعدم تضمنها أي شيء يسيء إلى أطرافها أو الغير، وعليه تنتفي العلة من التجريم.

ثانياً- العقوبة المقررة:

حدَّدتها الفقرة الثانية من المادة (380) عقوبات اتحادي بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، أو الغرامة التي لا تقل عن خمسة آلاف درهم. يتبيَّن من هذه العقوبة أن جريمة إفشاء مكالمة هاتفية من الجنح، ويلاحظ أن المشرِّع لم يمنح القاضي سلطة الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة، فلا يملك القاضي إلا الحكم بإحداهما دون الأخرى، وفق سلطته التقديرية، كما يلاحظ أن المشرِّع ذكر الحد الأدنى لعقوبة الحبس وسكت عن الحد الأقصى تاركاً ذلك للقواعد العامة التي تقرر أن الحبس لا يزيد عن ثلاثة سنوات، كذلك فعل بالنسبة لعقوبة الغرامة، حيث ذكر الحد الأدنى، وترك الحد الأقصى للقواعد العامة التي تحدده بما لا يجاوز ثلاثين ألف درهم.

كما يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي لم يتعرَّض إلى تشديد العقوبة المقررة للجريمة إذا كان الجاني موظفاً عاماً استغل سلطات وظيفته، كما فعل في الجريمة السابقة، وقد يفسر ذلك باكتفاء المشرِّع الإماراتي بالقواعد العامة التي تجعل من هذه الصفة من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة (102) عقوبات اتحادي[1]، ولكن نعتقد في أن مسلك المشرِّع الإماراتي يحتاج إلى إعادة نظر، والنص صراحة على عقوبة مشددة خاصة توقع على الموظف العام إذا استغل سلطة وظيفته في فضِّ رسالة أو برقية، أو

(1) التي نصت على أنه: «مع مراعاة الأحوال التي يبيِّن فيها القانون أسباباً خاصة للتشديد يعتبر من الظروف المشددة ما يلي:
أ- ارتكاب الجريمة بباعث دنيء.
ب- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف إدراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة، أو في ظروف لا تمكِّن غيره من الدفاع عنه.
د- ارتكاب الجريمة باستعمال طرق وحشية أو التمثيل بالمجني عليه.
ج- وقوع الجريمة من موظف عام استغلالاً لسلطة وظيفته أو لصفته، ما لم يقرر القانون عقاباً خاصاً اعتباراً لهذه الصفة».

استرق السمع على مكالمة هاتفية دون رضاء أصحاب الشأن، وبحيث يكون التشديد وجوبياً على المحكمة، بخلاف ما نصت عليه المادة (103) عقوبات اتحادي بأن صفة الموظف العام تجعل التشديد جوازياً للمحكمة[1]. ووفقا لهذه المادة يجوز تشديد العقوبة المقررة للجريمة – محل الدراسة– برفع حدها الأقصى، فتكون الحبس بما لا يزيد على ست سنوات، أو الغرامة التي لا تجاوز ستين ألفاً.

ويؤيد وجهة نظرنا ما فعله المشرِّع العراقي[2] في المادة (328) من قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969، والتي نصت على تشديد العقوبة إذا وقع فعل الإفشاء من موظف عام، حيث جعل العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات[3]، بدلاً من الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى العقوبتين إذا وقعت الجريمة من شخص عادي من آحاد الناس[4]، كما يلاحظ أن المشرِّع العراقي قد ساوى في تشديد العقوبة بين موظفي أو مستخدمي دوائر البريد والبرق والتليفون، وبين الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة عموماً[5]، كما ساوى بين فعل الإفشاء وتسهيله للغير في قيام الجريمة، وقد أحسن المشرع العراقي ذلك حتى لا يفلت الموظف من العقاب على اعتبار أنه لم يفشِ المكالمة بنفسه[6].

---

(1) حيث نصت هذه المادة على أنه: «إذا توفر في الجريمة ظرف مشدد جاز للمحكمة توقيع العقوبة على الوجه الآتي:
أ– إذا كانت العقوبة المقررة أصلاً للجريمة هي الغرامة جاز مضاعفة حدها الأقصى أو الحكم بالحبس.
ب– إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة أصلاً للجريمة هي الحبس جاز مضاعفة حدها الأقصى».

(2) وهو ما فعله المشرِّع اليمني في المادة (255) من قانون العقوبات رقم (12) لسنة 1994، راجع في بيان موقف المشرِّع اليمني شمسان ناجي صالح الخيلي: «الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة» دار النهضة العربية، 2009، ص98 وما بعدها.

(3) حيث نصت على أنه: «يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس كل موظف عام أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتليفون، وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو سهل لغيره ذلك أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية. ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تليفونية أو سهل لغيره ذلك».

(4) المادة (438) عقوبات عراقي.

(5) راجع في مفهوم الموظف والمكلف بخدمة عامة في التشريع والفقه العراقي: عمار تركي السعدون الحسيني، «الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة» الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص215 وما بعدها.

(6) راجع في التعليق على موقف المشرِّع العراقي: عمار تركي السعدون الحسيني، مرجع سابق، ص185 وما بعدها، طارق صديق رشيد، «حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي» دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011، ص223.

الفرع الثاني

جريمة إفشاء فحوى الاتصال

أو الرسالة الهاتفية في قانون الاتصالات الاماراتي

رأينا أن المشرِّع الإماراتي قد جانبه الصواب في معالجة جريمة إفشاء مضمون مكالمة هاتفية بموجب نص المادة (380) عقوبات، بينما أحسن ذات المشرِّع صنعاً حين عاد إلى معالجة الجريمة بموجب المادة (72) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، حيث نصت هذه المادة على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف درهم، ولا تتجاوز مائتي ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين؛ ..-4 كل من نسخ أو أفشى أو وزَّع دون وجه حق فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية مرسلة من خلال استخدام شبكة اتصالات عامة».

نعرض فيما يلي الأحكام الخاصة بهذه الجريمة والتي تمثل في رأينا تعديلاً لأحكام الجريمة السابقة المنصوص عليها في المادة (380) عقوبات اتحادي.

أولاً- أركان الجريمة:

الركن المادي: ويتكون من جملة عناصر وهي:

السلوك الإجرامي: نلاحظ أن المشرِّع الإماراتي قد أورد ثلاث صور للسلوك الإجرامي في الجريمة المنصوص عليها في المادة (72) سالفة الذكر، الصورة الأولى: النسخ: ويقصد به لغة[1]: نسَخَ يَنسَخ، نَسْخاً، فهو ناسخ، والمفعول مَنْسوخ، يقال: نسخ الكتاب أي نقله وكتبه حرفاً بحرف، ومن ثم يقصد به في مجال الجريمة محل الدراسة: «قيام الجاني بنقل فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية بكل كلامها وألفاظها والاحتفاظ بها على وسائط معدة لذلك». والصورة الثانية: الإفشاء: لا يختلف

(1)http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=%D9%86%D8%B3%D8%AE&-cat_group=1&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&type_word=2&dspl=

مفهومه في هذه الجريمة عن سابقتها، نحيل إلى ما ذكرناه، الصورة الثالثة: التوزيع: يقصد به لغة[1]: وَزَّعَ يوزِّع، تَوْزيعاً، فهو مُوزِّع، والمفعول مُوزَّع، يقال: وزَّع الكتاب او الصحيفة أي فرقها على القراء، ووزَّع الشيء أي فرَّقه أو قسَّمه، ومن ثم يقصد به اصطلاحاً: «قيام الجاني بتفريق فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية على الآخرين»، ويلاحظ أن فعل التوزيع يأتي بعد النسخ، أي أن الجاني قام أولاً بنسخ الاتصال أو الرسالة الهاتفية وحفظها في وسائط معينة، ثم قام بتوزيعها على الآخرين ليعلموا بها، وتجب الإشارة إلى أن الجريمة تقوم في حق الجاني إذا ارتكب أي من الصور الثلاث، بمعنى لا يشترط أن يقوم بها جمعاء، وإنما يكفي أن يقوم بالنسخ، وقد يقوم آخر بالإفشاء، وثالث بالتوزيع، في هذه الحالة تقوم الجريمة في حق كل واحد منهم، باعتبارهم شركاء مباشرين في الجريمة[2].

وقد اشترط المشرِّع الإماراتي أن يكون النسخ أو الإفشاء أو التوزيع بدون وجه حق، مفاد ذلك أن المشرِّع ينفي عن الفعل الصفة التجريمية إذا صدر بناءً على سند قانوني، كما لو تم بناء على إذن مسبق من سلطات التحقيق في شأن جريمة وقعت، أو بناءً على إذن من الهيئة لأسباب تراها الهيئة[3] معقولة وتدعو للاعتقاد باستغلال الجهاز المستخدم في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (72) من المرسوم[4]، وسوف نقف على تقييم مسلك المشرع الإماراتي في هذه الجزئية عند الحديث عن الحماية الإجرائية في المبحث الثاني من البحث.

محل الجريمة: حدَّده المشرِّع الإماراتي في فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية، التي تم إرسالها من خلال شبكة اتصالات عامة، ويقصد بها: شبكة اتصالات[5] تشغل

(1) http://www.almaany.com/home.php?language=arabic&word=%D9%88%D8%B2%D8%B9&cat_group=1&lang_name=%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A&type_word=2&dspl=

(2) وفق المادة (44) عقوبات اتحادي.

(3) يقصد بها: «الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات» المادة الأولى من المرسوم بقانون.

(4) المادة (75) من المرسوم بقانون اتحادي.

(5) يقصد بها: منظومة تحتوي على جهاز أو وسيلة اتصال أو أكثر، بهدف نقل أو بث أو تحويل أو استقبال أي من خدمات الاتصالات، وذلك بواسطة أي طاقة كهربائية أو مغناطيسية أو إلكترو مغناطيسية أو إلكترو كيميائية أو إلكترو ميكانيكية، وغير ذلك من وسائل الاتصال». المادة الأولى من المرسوم بقانون سالف الذكر.

لتقديم الاتصالات العامة للمشتركين من قبل مرخص له[1] وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون»[2]. يلاحظ أن المشرع الإماراتي قصر الاتصال أو الرسالة الهاتفية محل الحماية الجنائية على تلك التي تيم إرسالها من خلال شبكة الاتصالات العامة بمعناها السابق الوارد بالمرسوم، مستبعداً بذلك الاتصال أو الرسالة المرسلة من خلال شبكة اتصالات خاصة، ويقصد بها: «شبكات اتصالات تشغل بصورة حصرية لمصلحة شخص واحد أو مجموعة واحدة من الأشخاص تجمعهم ملكية مشتركة لخدمة حاجاتهم الخاصة». هذا ما يطرح التساؤل حول الحماية التي يوفرها المرسوم بقانون للاتصال أو الرسالة الهاتفية التي ترسل من خلال الشبكة الخاصة.

النتيجة الإجرامية: لا تثير النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بينها وبين سلوك الجاني أدنى مشكلة، حيث تأخذ النتيجة صورة الوصول إلى الاتصال أو الرسالة ونسخ فحواها والاحتفاظ به على وسائط خاصة معدة لذلك، كما قد تأخذ صورة وصول فحواها إلى الآخرين عن طريق إفشائه إليهم أو توزيعه عليهم. وعلى الرغم من تصور الشروع في الجريمة محل الدراسة إلا أن المشرع الإماراتي لم ينص على عقاب محدد له، فحسب القواعد العامة فإن القانون يحدد الجنح التي يعاقب على الشروع فيها، كما يحدد العقوبة المقررة له[3]، وهو ما لم يفعله المشرِّع الإماراتي.

الركن المعنوي:

نعتقد أن الجريمة محل الدراسة من الجرائم العمدية التي يتطلب القانون لقيامها توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، بمعنى يعلم الجاني بطبيعة فعله سواء اتخذ صورة النسخ أو الإفشاء أو التوزيع، كما يعلم بمحل الجريمة وكونه اتصال أو رسالة هاتفية تخص شخص آخر، وأخيراً يعلم بأن فعله يمثل اعتداء على حق الغير في الخصوصية، بمعنى لا يوجد سند أو مبرر قانوني يعطيه الحق في نسخ الاتصال أو إفشائه أو توزيعه، ومن ثم لا تقوم الجريمة إذا اعتقد الجاني في وجود ذلك السند، كما

(1) يقصد بهم: مؤسسة الاتصالات، والأشخاص الاعتبارية الذين يتم الترخيص لهم من قبل اللجنة العليا وفقاً لأحكام هذا المرسوم بقانون ولائحته التنفيذية» المادة الأولى من ذات المرسوم بقانون.

(2) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003.

(3) المادة (36) عقوبات اتحادي.

لو اعتقد بصدور إذن له من سلطة التحقيق، أو الهيئة العامة لقطاع الاتصالات، كما يتطلب القصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل وتحقيق النتيجة بوصول فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية إلى الغير.

ولكن يدق الأمر ويزيد تعقيداً بسبب ما أثير حول نص المادة (43) عقوبات اتحادي التي تجعل الجاني مسؤولاً عن جريمته سواء ارتكبها عمداً أم خطأ، ما لم يشترط القانون العمد صراحة، وهو ما لم يفعله المشرِّع الإماراتي في المادة (72) من المرسوم بقانون، هذا ما يثير الجدل حول مدى وقوع الجريمة محل الدراسة في صورة غير عمدية، اي بطريق الخطأ بصوره المنصوص عليها في قانون العقوبات[1].

ثانياً- العقوبة المقررة: حدَّدها المشرِّع الإماراتي في الحبس مدة لا تتجاوز سنة والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف درهم ولا تتجاوز مائتي الف درهم أو إحدى العقوبتين، يُلاحظ أن المشرِّع منح القاضي سلطة الاختيار بين العقوبتين، كما أنه جعل الحد الأقصى للحبس سنة، تاركا الحد الأدنى للقواعد العامة، بحيث لا يقل عن شهر، بينما حصر الغرامة بين حد أدنى لا يقل عن خمسين ألف درهم وحد أقصى لا يجاوز مائتي ألف درهم، وذلك خروجاً عن القواعد العامة للغرامة المقررة للجنح، بحيث لا تقل عن مائة درهم، ولا تزيد عن ثلاثين ألف درهم، ونعتقد أنه كان الأجدر بالمشرِّع أن يميز في العقوبة على حسب مضمون الاتصال أو الرسالة الهاتفية محل الجريمة، بمعنى إذا كانت تنطوي على أسرار هامة تخص المجني عليه، سواء أكانت مهنية أم عائلية، وجب تغليظ العقوبة، بعكس ما إذا كانت لا تنطوي على مثل ذلك، كما لو كان اتصالاً عادياً بين شخصين يخلو من أي أسرار، في هذه الحالة تكون العقوبة المقررة مناسبة وملائمة لجسامة الفعل.

هذا مع الإشارة إلى أنه إذا كان الاتصال أو الرسالة الهاتفية تنطوي على أسرار تخص المجني عليه قامت في حق الجاني جريمة إفشاء الأسرار المنصوص عليها في المادة (379) عقوبات اتحادي، إذا توافرت بقية أركانها.

(1) المادة (38) عقوبات اتحادي.

وأخيراً يلاحظ أن المشرِّع الإماراتي قرر عقوبة المصادرة الوجوبية للأجهزة السلكية أو اللاسلكية التي استخدمت في ارتكاب الجريمة[1]، كما نص المشرِّع الإماراتي على توقيع عقوبة الغرامة المقررة بموجب المرسوم بقانون على الشخص الاعتباري إذا ارتكبت الجريمة باسمه أو لحسابه[2].

(1) المادة (76) من المرسوم بقانون اتحادي.
(2) المادة (77) من المرسوم بقانون اتحادي.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية الإجرائية

للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية

كفل المشرِّع الدستوري الكويتي حق الإنسان في حرية مراسلاته ومحادثاته فنصت المادة (39) من الدستور الكويتي على أن: «حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه». كذلك فعل المشرِّع الدستوري الإماراتي حيث نصت المادة (31) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة على أن: «حرية المراسلات البريدية والبرقية وغيرها من وسائل الاتصال وسريتها مكفولتان وفقا للقانون»[1].

ومن ثم كان لزاماً على المشرِّع العادي أن يضع هذه الحماية الدستورية نصب عينيه، فقرر بجانب الحماية الجنائية الموضوعية – التي عرضناها آنفاً– حماية جنائية إجرائية ضمنها نصوص قانون الإجراءات الجزائية في كلتا الدولتين، تجسدت هذه الحماية في أكثر من صورة، منها: عدم جواز مراقبة المحادثات والمكالمات الهاتفية إلا بعد الحصول على إذن من سلطة التحقيق، وأيضاً استبعاد الدليل المستمد من تسجيلات صوتية لمحادثات أو مكالمات هاتفية جرت بدون إذن سلطة التحقيق، ونعرض لهاتين الصورتين كل في مطلب مستقل، ثم نختتم المبحث بمطلب خاص نتناول فيه الموازنة بين انتهاك الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية المجتمع، 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.

(1) يقابل ذلك نص المادة (45) من الدستور المصري 1971 بقولها: «لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وأن للمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون».

تقسيم:

مطلب أول: قصر مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أو ضبطها على سلطة التحقيق.

مطلب ثان: استبعاد الدليل المستمد من تسجيل غير مشروع للمكالمات الهاتفية.

مطلب ثالث: الموازنة بين انتهاك الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية المجتمع.

المطلب الأول

قصر مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أو ضبطها على سلطة التحقيق

النصوص القانونية:

نصت المادة (75) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي[1] رقم (35) لسنة 1992، والمعدل بالقانون الاتحادي رقم (29) لسنة 2005[2] 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

(1) تجدر الإشارة إلى أن نص المادة (75) قبل تعديلها بالقانون المذكور كان يقتصر على مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية دون تسجيلها، ولما رؤي أن الاقتصار على المراقبة وحدها يكون أمراً عديم الجدوى، خاصة إذا كانت المحادثة تتضمن دليلاً في شأن الجريمة محل التحقيق، لذلك تدخل المشرِّع الإماراتي بموجب القانون رقم 29 لسنة 2005 وعدل النص، وصار الإجراء يشمل المراقبة وتسجيل المحادثات السلكية واللاسلكية، متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك. انظر: حسني الجندي، «قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة معلقا عليه بأقوال الفقه وأحكام القضاء» الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009، ص636.

(2) منشور بالجريدة الرسمية عدد 440، بتاريخ 30 نوفمبر 2005.

واللاسلكية متى استوجبت مقتضيات التحقيق ذلك»[1]. كما نصت المادة (76) إجراءات جزائية إماراتي[2] على أنه: «يطلع عضو النيابة العامة وحده على المكاتبات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف الدعوى أو بردها إلى من كان حائزاً لها أو من كانت مرسلة إليه».

يقابل ذلك نص المادة (87) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي رقم (17) لسنة 1960 (3) بقولها: «تفتيش الرسائل يكون بضبطها والاطلاع عليها بالوسائل التي تتلاءم مع طبيعتها. ولا يجوز للمحقق أن يندب غيره للاطلاع على الرسائل المكتوبة والبريدية أو البرقية، بل يصدر أمراً لمصلحة البريد أو لأحد رجال الشرطة لضبط الرسالة المكتوبة وتسليمها له كما هي دون فضها أو الاطلاع على ما فيها. ويجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكاتب التحقيق أو أحد رجال الشرطة أو المترجمين، على أن يكون ذلك كله بحضوره وتحت إشرافه».

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

---

(1) يقابل ذلك نص المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950، 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 بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة». معدلة بالقانون رقم (37) لسنة1972، منشور بالجريدة الرسمية – عدد رقم 139، صدر في 28 سبتمبر 1972.

(2) يقابل ذلك نص المادة (97) إجراءات جنائية مصري بقولها: «يطلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه ويدون ملاحظته عليها .وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المذكورة، وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية، أو يردها إلى من كان حائزاً لها أو إلى المرسلة اليه". منشور في الوقائع المصرية، عدد 90 بتاريخ 15 أكتوبر 1951.

(3) مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء السابع، المجلد الثاني، وزارة العدل، الطبعة الأولى، فبراير 2011، منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.e.gov.kw/Documents/Arabic/Forms/MOJ/.pdf#

كما حرص المشرِّع الإجرائي الكويتي على ضمان حرمة الرسائل والمحادثات الهاتفية التي نص عليها الدستور، فقد نصت المادة (78) إجراءات جزائية كويتي على أنه: «للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة، وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى، وحرمة الرسالة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء نقلها أو انتقالها من شخص إلى آخر»[1].

من النصوص السابقة يتبين أن كلاً من المشرِّع الاماراتي ونظيره الكويتي قد جعلا إجراء مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية وضبطها أو الاطلاع عليها مقصوراً على سلطة التحقيق دون غيرها، مع ملاحظة أنه ثمة اختلافات بين سياسة كل منهما في تنظيم هذا الإجراء، من حيث شروطه، وحدود سلطة التحقيق، ومدى إمكانية الاستعانة بآخرين للقيام بالإجراء، كما نلاحظ أن كلا المشرعين قد ميزا بين إجراء المراقبة أو التسجيل من ناحية، وبين إجراء الضبط أو الاطلاع من ناحية أخرى، وعليه نعرض هذين الإجراءين كل في فرع مستقل.

(1) تجدر الإشارة إلى أن هذا النص ليس له ما يقابله في قانون الاجراءات الجزائية الإماراتي، وكذا قانون الإجراءات الجنائية المصري.

الفرع الأول

إجراء مراقبة أو تسجيل 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[2]، ومن ثم نعرض فيما يلي لشروط اتخاذ الإجراء، والسلطة المختصة، وتقويم سياسة كل من المشرِّعين الكويتي والإماراتي في هذا الشأن، مع الإشارة إلى موقف المشرع المصري عند الاقتضاء.

أولاً– السلطة التي تملك الإذن باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل:

يلاحظ أن ثمة اختلافاً واضحاً بين القانون الكويتي ونظيره الإماراتي في تحديد السلطة التي تملك الأمر باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل، فقد حصرها المشرِّع الإماراتي في النيابة العامة دون غيرها، بعد الحصول على موافقة النائب العام[3]، ومما يستبعد معه إمكانية اتخاذ الاجراء بمعرفة رجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي، فقد ذكرت المادة (75) 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، أو صدر الأذن من النيابة العامة دون موافقة النائب العام[4]، مع ملاحظة أن من حق النيابة العامة أن تندب أحد مأموري الضبط للقيام بالإجراء، وفق نص المادة (68) إجراءات جزائية[5].

---

(1) يقصد بالمراقبة: التنصت على المحادثات المتبادلة من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية أو التي تجري عبر الهاتف. أما تسجيلها فلا يقع إلا على المحادثات الشخصية وحدها. انظر: حسني الجندي، مرجع سابق، ص 636.

(2) جدير بالذكر أن هذا الاجراء يفترض أن يكون المتهم طرفاً في الحديث أو المكالمة الهاتفية التي تجري مراقبتها أو تسجيلها، والقول بغير ذلك يعني إهدار لحرمة الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة لشخص لم يتهم بجريمة، وهو ما يناقض الحماية الدستورية المقررة له. انظر: عوض محمد، «الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية» الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990، ص502.

(3) حسني الجندي، مرجع سابق، ص637.

(4) عيسى سعيد الجلاف، مرجع سابق، ص40.

(5) والتي نصت على أنه: «لعضو النيابة العامة أن يكلف أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم....»

بينما نلاحظ أن المشرِّع الكويتي وسَّع من نطاق الأشخاص الذين يملكون اتخاذ الإجراء، فقد منحته المادة (87) للمحقق، وبالرجوع إلى قانون الاجراءات الجزائية الكويتي نجده يميز بين الجنايات والجنح في تحديد شخص المحقق أو من يتولى سلطة التحقيق، فقد أسندت الفقرة الأولى من المادة (9) إجراءات جزائية كويتي مهمة التحقيق في الجنايات للنيابة العامة، بينما أسندته الفقرة الثانية من ذات المادة في الجنح إلى أشخاص يعينون لهذا الغرض من دائرة الشرطة والأمن العام، كما منحت ذات المادة صفة المحقق لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (38) من ذات القانون. كما أعطت الفقرة الأخيرة من المادة (9) النيابة العامة الحق في أن تعهد بالتحقيق في الجناية لضباط من دائرة الشرطة[1].

وعليه يكون المشرِّع الكويتي قد وسع 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 حصر مباشرة التحقيق والاتهام في النيابة العامة في كافة الجرائم دون تمييز[2].

وفي سبيل تقويم سياسة كل من المشرِّع الكويتي ونظيره الإماراتي في معالجة الأمر باتخاذ اجراء المراقبة والتسجيل، نعرض في عجالة لموقف المشرِّع المصري في ذات الشأن[3]، حيث نجده يقصر سلطة الأذن بالمراقبة والتسجيل لقاضي التحقيق

(1) جاء بنص المادة (9) 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 (38). ومع هذا فإن للنيابة العامة أن تحيل أي جناية على المحققين أو الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها...»

(2) حيث نصت المادة (5) إجراءات جزائية إماراتي على أنه: «النيابة العامة جزء من السلطة القضائية وتباشر التحقيق والاتهام في الجرائم وفقاً لأحكام هذا القانون». كما نصت المادة (7) من ذات القانون على أنه: «تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون».

(3) بينما نجد القانون الأمريكي يمنح سلطة الأمر بالمراقبة أو الاعتراض للمدعي العام أو من يفوضه خصيصاً للقيام بالعمل أو الإجراء، ثم تتقدم مكتب التحقيقات الفيدرالي أو الوكالة الفيدرالية المسؤولية عن التحقيق في الجريمة بطلب إلى القاضي الفيدرالي بطلب اعتراض المحادثات أو المكالمات الهاتفية.
Sec. 2516 (1), Omnibus Crime Control and SafeStreets 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.

بموجب المادة (95) إجراءات جنائية مصري، والذي يندب من قضاة المحكمة الابتدائية بناء على طلب النيابة العامة[1]، كما أنه لم يمنح النيابة العامة سلطة المراقبة أو التسجيل إلا بعد الحصول مقدماً على أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق[2]، وعليه يقع الإجراء باطلاً إذا تم بناء على إذن منها مباشرة.

ويمكن القول أن ثمة تقارب بين سياسة المشرِّع الإماراتي ونظيره المصري، حيث اشترط الأول حصول النيابة العامة على موافقة النائب العام، بينما اشترط الثاني ضرورة حصول النيابة العامة – أيضاً– على أمر مسبب من القاضي الجزئي، في حين نجد المشرِّع الكويتي لم يشترط أياً من ذلك، وإنما أطلق الأمر للنيابة العامة، دون قيد من هذا القبيل، وليس ذلك فحسب، بل وجدناه يمنح سلطة الأمر باتخاذ المراقبة والتسجيل لغير النيابة العامة من الضابط ورجال الشرطة، وعليه نوصي أن يتدخل المشرِّع الكويتي بتعديل نص المادة (87) إجراءات – سالفة الذكر– بحيث يقصر سلطة هذا الاجراء على النيابة دون غيرها، ضماناً لعدم التعسف في اتخاذ الإجراء، وعدم العصف بحق الأفراد في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية.

مراقبة الاتصال بمعرفة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات:

على خلاف ما استقر عليه قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، من إسناد سلطة الأمر بالمراقبة إلى النيابة العامة بصفتها سلطة التحقيق، كما أوضحنا، نجد المشرِّع الإماراتي يسند الأمر بمراقبة أي جهاز اتصال

(1) نصت المادة (64) اجراءات جنائية مصري على أنه: «إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجنح أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة جاز لها في أية حالة كانت عليها الدعوى أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاه المحكمة لمباشرة هذا التحقيق». كما نصت المادة (65) من ذات القانون على أنه: «لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة، وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل».

(2) المادة (206) إجراءات جنائية مصري والتي نصت على أنه: «لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا أتضح من إمارات قوية أنه حاز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدي مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثان السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث أشهر. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق».

إلى الهيئة العامة لقطاع الاتصالات، وذلك بموجب المادة (75) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (3) لسنة 2003، في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، بقولها: «يجوز للمرخَّص 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 (72) من هذا المرسوم بقانون».

يقصد بالمرخَّص 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 المشرِّع الإماراتي قد منح سلطة الإذن بمراقبة أجهزة الاتصالات السلكية أو اللاسلكية إلى جهة أخرى خلاف النيابة العامة، ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل أنه لم يضع مبرراً أو سنداً منضبطاً للمراقبة، إنما جعل مبرر ذلك هو الأسباب المعقولة التي تدعو للاعتقاد بأن الجهاز يستغل في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (72) من ذات المرسوم[3]، ولاشك في أن عبارة الأسباب المعقولة هي عبارة مرنة وفضاضة وغير منضبطة، 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 الأفراد في خصوصية محادثاتهم الهاتفية السلكية واللاسلكية، وعليه نوصي بضرورة تدخل المشرِّع

(1) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي سالف الذكر.

(2) المادة الأولى من المرسوم بقانون اتحادي.

(3) حددت المادة (72) من المرسوم هذه الجرائم وهي:

1- تقديم أو المساهمة في تقديم خدمات اتصالات مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

2- استغلال أجهزة أو خدمات الاتصالات في الإساءة أو الإزعاج أو إيذاء مشاعر الآخرين أو لغرض آخر غير مشروع.

3- نسخ أو أفشاء أو توزيع دون وجه حق فحوى أي اتصال أو رسالة هاتفية مرسلة من خلال استخدام شبكة اتصالات عامة.

4- الدخول غير المشروع لشبكة اتصالات أو قام بتعطيل أيمن خدمات الاتصالات.

5- استغلال أو استخدام بغير وجه حق أي من خدمات الاتصالات.

6- التصنت على محتوى أو مضمون المكالمات دون إذن مسبق من السلطات القضائية المختصة.

7- مخالفة أحكام المادة (50) من هذا المرسوم بقانون.

الاماراتي بتعديل نص المادة (75) ومنح سلطة الإذن إلى السلطة القضائية المختصة، مع تقييد ذلك بمدة محددة للمراقبة تلتزم بها مؤسسة الاتصالات عند منح الإذن بها.

ثانياً- الشروط اللازمة لمراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية:

من النصوص السابقة يتبين اختلاف سياسة كل من القانونين الإماراتي والكويتي في الشروط الواجب توافرها للأمر بالمراقبة أو التسجيل، وتتنوع هذه الشروط، منها شروط موضوعية، وأخرى شكلية، ومن ثم نعرض لموقف كل من المشرع الاماراتي ونظيره الكويتي، مع الإشارة إلى موقف المشرِّع المصري، في ذات الشأن.

الشروط اللازمة للمراقبة والتسجيل في القانون الإماراتي: لم ينص القانون الإماراتي إلا على شرط موضوعي وحيد يتمثل في أن تكون مقتضيات التحقيق تستوجب القيام بإجراء المراقبة أو التسجيل، بمعنى أن يساعد هذا الإجراء 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 تحرٍ عن الجرائم، وإنما يهدف إلى إقامة الدليل بشأن الجريمة محل التحقيق، سواء دليل إثبات أو نفي[1]. كما استلزم المشرع الإماراتي أيضا توافر شرط شكلي وحيد يتمثل في الحصول على موافقة النائب العام قبل الأمر بالمراقبة أو التسجيل، ويلاحظ أن موافقة النائب العام هو أمر يتعلق بالنظام العام، بمعنى أنه يبطل الإجراء إذا اتخذ دون الحصول على هذه الموافقة[2].

وقد أشرنا منذ قليل أنه عضو يتمتع بسلطة تقدير ضرورة وملائمة الاجراء، ولكنه يخضع في ذلك لرقابة النائب العام، ويلاحظ أن اختصاص الأخير يقتصر على مجرد الموافقة بالإجراء، ومن ثم لم يكن له أن يباشره بنفسه.

---

(1) حسني الجندي، مرجع سابق، ص637.

(2) انظر: محمد أحمد شحاته، «شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة» الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2013، ص158، حسني الجندي، مرجع سابق، ص637، عيسى سعيد الجلاف، مرجع سابق، ص40.

الشروط اللازمة للمراقبة والتسجيل في القانون الكويتي: يلاحظ أن المشرِّع الكويتي قد استلزم شرطاً موضوعياً يتمثل في أن تكون مقتضيات التحقيق تستلزم ذلك الإجراء، مثلما فعل المشرِّع الإماراتي. بيد أن الاختلاف بين المشرِّعين يتبيَّن فيما يتعلق بالشرط الشكلي، حيث منح المشرِّع الكويتي سلطة القيام بالإجراء من عدمه للمحقق دون اشتراط الحصول على موافقات أو إذن من أحد، فهو أي المحقق هو صاحب القرار في الأمر باتخاذ الإجراء، بخلاف ما فعل المشرِّع الإماراتي.

ومع ذلك نجد المشرِّع الكويتي يستلزم أن يتضمن الأمر بالإجراء تحديداً واضحاً للمكالمة أو المكالمات التي يتطلب التحقيق تسجيلها، وقد علَّل المشرِّع ذلك حتى لا تستمر المراقبة أو الاستماع لمكالمات المتهم مدة تزيد على ما تقتضيه مصلحة التحقيق، ونعتقد في حسن مسلك المشرِّع الكويتي في استلزام ذلك.

وعلى خلاف ما فعل كل من المشرِّعين الإماراتي والكويتي نجد المشرِّع المصري يضع عدة شروط موضوعية وشكلية[1]، فالشروط الموضوعية اثنان: **الشرط الأول:** أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وهو ما لم ينص عليه أي من القانونين الإماراتي والكويتي، **والشرط الثاني:** أن يكون للقيام بالإجراء فائدة في ظهور الحقيقة، وفق تقدير المحقق، ويخضع تقديره لرقابة محكمة الموضوع، فإذا لم تقره كان الإجراء باطلاً.

والشروط الشكلية أيضا اثنان: الشرط الأول أن يكون الأمر الصادر بالمراقبة أو التسجيل مسبباً[2]، والشرط الثاني أن يكون الأمر محدد المدة بحيث لا تزيد مدة

(1) محمود نجيب حسني، «شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية» الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2011، بند 616، ص617–618.

(2) جدير بالذكر أن التسبيب يتضمن بيان الدلائل التي قامت ضد المتهم، ومدى كفايتها، وبيان الفائدة المتوخاة من الضبط أو المراقبة أو التسجيل. نقض مصري، 23 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س36، قم 124، ص1157.

المراقبة على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد مدة أو مدد أخرى مماثلة[1]، وهو ما لم ينص عليه أي من القانونين الإماراتي والكويتي[2].

هذا بالإضافة إلى ضرورة الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق، والذي تقتصر سلطته على مجرد إصدار الإذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالإجراء موضوع الإذن بنفسه، وليس له أن يندب أحد مأموري الضبط للقيام به، وإنما ذلك من سلطة النيابة العامة وحدها[3].

ونعتقد في أن المشرِّع المصري قد أحسن صنعاً في تقييد سلطة النيابة العامة بجرائم معينة، حددها عن طريق معيار العقوبة، فأطلق الجنايات، وحصر الجنح فيما هو معاقب عليه بالحبس مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، مما يستبعد إجراء المراقبة في الجنح المعاقب عليه بالحبس أقل من ذلك، وكذلك الجنح المعاقب عليها بالغرامة فقط؛ نظراً لبساطتها وقلة الخطورة الإجرامية لمرتكبها على المجتمع، وبذلك فإن مسلك المشرِّع المصري يتوسط بين التشريعات التي أطلقت الجريمة – محل التحقيق الذي استوجب المراقبة– دون تحديد، مثل القانونين الإماراتي والكويتي، وبين التشريعات التي حددت جملة جرائم تبيح إجراء المراقبة، تحديداً على سبيل الحصر، مثل القانون

---

(1) يلاحظ أن المشرِّع المصري لم يحدد المدة أو المدد الأخرى – أي الحد الأقصى– الذي يمكن أن تراقب فيه مكالمات الشخص ومحادثاته، أو أن تسجل عليه، ويعلق بعض الفقه على ذلك قائلاً: «إن ترك المسألة دون تحديد لا يخلو من الافتئات على حق الأفراد في حياتهم الخاصة، ومن التعارض مع الحكم من تخويل هذه الاجراءات الاستثنائية ومن كونها موقوتة ومحددة». ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 329، ص610.

كما يرى البعض أن التجديد على هذا النحو يجعل سريان المراقبة إلى ما لا نهاية، وهو ما لا يتفق مع ما ورد بالدستور المصري الذي أراد أن تكون مدة المراقبة مؤقتة. انظر: حسن صادق المرصفاوي، «المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية» منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص409. وقد ذهب البعض إلى القول بعدم دستورية المادتين (95، 206) إجراءات جنائية مصري، فيما تضمناه من إطلاق مدة المراقبة بدون التقيد بحد أقصى، راجع: محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص115.

(2) بينما نجد القانون الامريكي رقم (18) لسنة 1968، سالف الذكر، قريب من القانون المصري، حيث اشترط تسبيب الإذن الصادر بالمراقبة، وأيضا نص على أن تكون مدة المراقبة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد مدة أخرى مساوية لها. (المادة 1/2518/D)

Pub. L. No. 90-351, §§ 801-804, 82 Stat. 197, 211-25 (codified as amended at 18 U.S.C.§§ 2510-2521

See: Jonathan G. Colombo, op. cit. P:931-932.

(3) نقض مصري، 12 فبراير 1962، مجموعة أحكام محكمة النقض، س13، رقم 37، ص135.

الأمريكي رقم (18) لسنة 1968،[1] المعروف بقانون (Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968)، وبناء على ذلك نوصي بضرورة تدخل كل من المشرع الاماراتي والكويتي بتقييد سلطة النيابة العامة أو المحقق في الالتجاء إلى إجراء المراقبة وحصره في الجرائم ذات الخطورة، مثل الجنايات عموماً، والجنح المعاقب عليها بعقوبة محددة.

(1) جدير بالذكر أن المادة (2516) من هذا القانون قد حددت الجرائم التي يجوز فيها طلب الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية على سبيل الحصر وهي:

1- الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو السجن لمدة تزيد على عام، أو الجرائم المتعلقة بالتخريب، أو الخيانة أو التجسس أو الإخلال بالأمن والشغب.

2- جريمة القتل والخطف والسطو والاغتصاب.

3- جريمة رشوة الموظف العام أو الشهود، أو عرض الرشوة في المسابقات الرياضية، وجريمة الشروع في قتل رئيس الولايات المتحدة أو اختطافه.

5- جرائم تزييف العملة وترويجها.

6- جرائم الاتجار بالمخدرات أو الإفلاس بالتحايل.

ثم أضيقت جرائم أخرى بموجب قانون 1984م ((The Comprehensive Crime control Act of 1984 وهي جرائم الاحتيال عن طريق التليفون، أو الراديو أو التليفزيون، والاستغلال الجنسي للأطفال، التحويل غير المشروع للعملة.

Comprehensive Crime Control Act of 1984, Pub. L. 98-473, Title II; 18 U.S.C. §§ 1-5042,18 U.S.C. appendix II 88 1201-1203, and 21 U.S.C. §8 801-970.

See: WILLIAM W. DEATON "THE NEW FEDERAL CRIMINAL CODE: A SAMPLER" NEW MEXICO LAW REVIEW, Vol. 16, Winter 1986.

الفرع الثاني

الاطلاع على المكالمات الهاتفية وضبطها

تباينت سياسة كل من القانون الإماراتي ونظيره الكويتي في تنظيم إجراء الاطلاع على مضمون المكالمات الهاتفية أو الاستماع إلى تسجيلاتها، أحدهما قصره على النيابة العامة دون غيرها، والآخر سمح به لرجال الشرطة، ورجال إدارة الهاتف، ومن ثم نعرض لموقف كل من المشرِّعين الاماراتي والكويتي على النحو التالي مع الاشارة إلى موقف المشرع المصري.

أولاً- موقف القانون الإماراتي:

نصت المادة (76) إجراءات جزائية إماراتي على اقتصار إجراء الاطلاع على المكاتبات والرسائل والأوراق الأخرى على النيابة العامة وحدها، ومن ثم لم يعط المشرع مأموري الضبط القضائي سلطة القيام بفتح المكاتبات والرسائل أو فضها والاطلاع عليها[1]، وعلى الرغم من أن المشرِّع الإماراتي قد أعطى عضو النيابة العامة الحق في تكليف أي من مأموري الضبط القضائي للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم، فإننا نعتقد أن المادة (76) سالفة الذكر قد أوردت استثناءً آخر على سلطة النيابة في الندب، يتمثل في فض المكاتبات والرسائل أو الاطلاع عليها، في نفس الاتجاه نجد مسلك المشرِّع المصري، حيث قصر سلطة القيام بالاطلاع على قاضي التحقيق وحده دون غيره[2]، كما منحه المشرِّع سلطة تكليف أحد أعضاء النيابة العامة للقيام بفرز المكاتبات والخطابات والأوراق الأخرى[3]، كما أعطى نفس

(1) محمد أحمد شحاته، مرجع سابق، ص158.

(2) المادة (97) إجراءات جنائية مصري بقولها: «يطلع قاضي التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى المضبوطة، على أن يتم هذا إذا أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المراسلة إليه ويدون ملاحظاتهم عليها».

(3) الفقرة الثانية من المادة (97) سالفة الذكر بقولها: «وله عند الضرورة أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة بفرز الأوراق المذكورة وله حسب ما يظهر من الفحص أن يأمر بضم تلك الأوراق إلى ملف القضية أو يردها إلى من كان حائزا لها أو إلى المرسلة إليه».

السلطة لعضو النيابة العامة القائم بالتحقيق[1]، ويلاحظ أن المشرِّع الإماراتي وكذا نظيره المصري ذكرا المكاتبات والخطابات والرسائل، ولم يذكرا المكالمات الهاتفية أو تسجيلاتها، ومع ذلك فقد قضي بأن مدلول كلمتي (الخطابات والرسائل) تندرج تحته المكالمات التليفونية التي لا تغدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية[2]، ويؤكد ذلك مسلك المشرِّع المصري حيث ذكر في المادة (206) لفظ (التسجيلات المضبوطة) بالإضافة إلى الخطابات والرسائل، والتسجيلات تشمل ما يجرى تسجيله من أحاديث خاصة، وكذا المكالمات التليفونية.

كما يلاحظ أن المشرِّع 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 على التسجيلات، وهو ما يعد من ضمانات حق الدفاع للمتهم أثناء التحقيق، وعليه يمكن القول إن المشرِّع الاماراتي قد أهمل في حقوق الدفاع للمتهم، إذ كان يلزم من اشتراط وجود المتهم عند النظر في الطرود أو المكاتبات والرسائل والاتصالات[3].

ثانياً- موقف القانون الكويتي:

بالرجوع إلى نص المادة (87) إجراءات جزائية كويتي سالفة الذكر، يتبين أن موقف المشرِّع الكويتي يختلف تماماً عن نظيره الإماراتي وكذا المصري، حيث ميَّزت هذه المادة بين الرسائل المكتوبة والبريدية أو البرقية، وبين المحادثات الهاتفية، حيث حظرت على المحقق ندب غيره للاطلاع على الرسائل المكتوبة، البريدية أو البرقية، فقد منحته سلطة إصدار أمرٍ لمصلحة البريد أو رجال الشرطة لضبط الرسالة المكتوبة

(1) المادة (206) إجراءات جنائية مصري بقولها: «..وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات 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 حائزا لها أو من كانت مرسلة إليه».

(2) نقض مصري، 14 فبراير 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض، س18، رقم 42، ص219.
وهو ما أكده بعض الفقه الجنائي انظر حسني الجندي، مرجع سابق، ص633، عبد الامير العليلي، «أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية»، الجزء الأول، بغداد، 1975، ص350، مشار إليه لدى: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 316، ص576–575. في حين يرفض بعض الفقه ذلك، راجع: محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص56.

(3) في نفس الاتجاه راجع: محمد أحمد شحاته، مرجع سابق، ص159.

وتسليمها كما هي إلى المحقق دون فضها أو الاطلاع على ما فيها، وعلى العكس من ذلك فقد أجازت المادة السابقة للمحقق 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 الاطلاع على مضمون المكالمة الهاتفية، وما قد تحويه من أسرار تتعلق بطرفيها، وهو ما يُعد في نظرنا 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 المشرِّع الكويتي للنص على قصر الاطلاع 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 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 لمضمونها، 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 بذلك وقت المحقق، ولا انشغاله بالتحقيق في الجرائم الأخرى التي يتولى التحقيق فيها، في هذه الحالة ليس هناك مفراً من الاستعانة بالفنيين بإدارة الهاتف أو شركات الاتصالات، أو الاستعانة برجال الشرطة المتخصصة.

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.

المطلب الثاني

استبعاد الدليل المستمد من مراقبة أو تسجيل غير مشروع للمكالمات الهاتفية

إن الغاية التي من أجلها قرر المشرِّع الإجرائي الجنائي السماح بالمساس بحق المتهم في خصوصية محادثاته التليفونية، تتمثل فيما قد تسفر عنه مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها من التوصل إلى دليل في الدعوى الجنائية بشأن الجريمة محل الاتهام، وبعيداً عن الخلاف الفقهي حول مدى مشروعية الالتجاء إلى هذا الطريق لإقامة الدليل في الدعوى، فقد رأينا أن المشرِّع الإماراتي وكذا المشرِّع الكويتي قد حسما هذا الخلاف، وقطعا الطريق أمام كل جدل ثار في هذا الشأن، ونصا صراحة على حق النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق في الأمر بمراقبة وتسجيل مكالمات المتهم متى رأت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في شأن الجريمة محل التحقيق، ومن ثم يكون كلا المشرِّعين قد اعترفا بمشروعية هذا الإجراء، متى توافرت شروطه، ويكون الدليل المستمد منه بدوره مشروعاً يعتمد عليه في مسائل الاثبات الجنائي، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كان الإجراء باطلاً، وكان الدليل المستمد منه بدوره باطلاً؛ إذ القاعدة أن ما بني على باطل فهو باطل[1].

ولذلك يقرر الفقه الجنائي أن القدر المتيقن أن التسجيل أو التنصت دون توافر شروطه يعد إجراءً غير مشروع، ويستتبع حتماً بطلان الدليل المستمد منه وعدم جواز قبوله في الإثبات، إذا كان مشكلاً لجريمة، هذا مع ملاحظة أن استراق السمع أو التسجيل أو النقل الذي يكون محله محادثة تليفونية يشكل دوماً جريمة[2] ونعرض فيما يلي لخلاف الفقه حول طبيعة بطلان المراقبة أو التسجيل، وأثره على الادلة المستمدة منه.

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 331، ص612–611. وللمزيد عن البطلان كجزاء لمخالفة شروط صحة الإجراء الجنائي راجع: علي حسن كلداري، «البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة وقانون الإجراءات الجنائية المصري» الطبعة الاولى، دون ناشر، 2003.

(2) محمد زكي أبو عامر، «الإثبات في المواد الجنائية» دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، بند 51، ص127.

طبيعة بطلان مراقبة أو تسجيل المحادثات التليفونية:

اختلف الفقه[1] 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[2]، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأنه بطلان نسبي تأسيساً على أنه يحقق مصلحة المتهم أو الخصوم[3]، وأخيراً ذهب جانب من الفقه إلى القول إنه 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 دون الحصول على إذن مسبق من القاضي الجزئي[4]، أو موافقة النائب العام[5]، أو تم بغير إذن من المحقق[6].

أثر بطلان المراقبة أو التسجيل على الدليل المستمد منها:

أشرنا سابقاً 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، هذا مع ملاحظة أن تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي إلى إفلات المتهم من العقاب، لاسيما إذا كانت الإدانة متوقفة على الدليل الناجم عن المراقبة الباطلة، لذلك اتجهت بعض التشريعات في البداية إلى عدم الأخذ بقاعدة الاستبعاد، بينما حاولت تشريعات أخرى الحد من القاعدة، غير أن تطوراً ملحوظاً طرأ على مسلك هذه التشريعات جعلها تتبنى

(1) راجع في عرض هذا الخلاف: محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص234.

(2) يؤيد ذلك: محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص238.

(3) وهو ما أيده اتجاه محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها: نقض 13 أبريل 1998، مجموعة أحكام النقض، س49، رقم 73، ص563، نقض 26 سبتمبر 1996، مجموعة أحكام محكمة النقض، س47، رقم 128، ص892.

(4) في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(5) في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي.

(6) في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي.

قاعدة استبعاد الأدلة الناجمة عن إجراءات باطلة[1].

تطبيقات قضائية على استبعاد الدليل المستمد من مراقبة أو تسجيل باطل:

قُضِيَ في مصر[2] أن 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 كي يسترق السمع، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء[3].

كما قُضي أيضا أنه إذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد 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[4].

كما قُضي بأنه إذا كان القصد من استصدار إذن المراقبة هو استخدامها في جمع المعلومات، من التحريات، فإن ذلك أمر ممنوع؛ لأن المراقبة الهاتفية إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به التنقيب عن دليل غير المراقبة لإسناد التهمة إلى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تشرع 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[5].

---

(1) من ذلك قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث نصت المادة (336) على أنه: «إذا تقرر بطلان أي إجراء لأنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك»، بينما نص قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة على الإجراء الباطل في المادة (228) 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».

(2) تجدر الإشارة إلى أن الباحث اجتهد لتحصيل أحكام قضائية صادرة من القضاء الكويتي أو الإماراتي في إجراء المراقبة، ولكن لم تتوفر له أي أحكام، لذ لجأ إلى القضاء المصري، الذي اتيحت له الفرصة في العديد من أحكام النقض في هذا الشأن.

(3) حكم جنح عسكرية الموسكي في القضية رقم 794، ص1953، انظر: سمير فرنان بالي، «الاثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية» الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، القاعدة رقم (20) ص14.

(4) نقض مصري، 12 فبراير 1962، سالف الإشارة إليه.

(5) محكمة جنايات الجيزة القضية رقم 3192 لسنة 1989، انظر: سمير فرنان بالي، مرجع سابق، القاعدة رقم (112)، ص 88.

المطلب الثالث

الموازنة بين انتهاك الحق

في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية المجتمع

إن حماية المجتمع تعد من الغايات المثلى لكل تشريع في الدولة، إذ تتحقق به مصلحة الأفراد في الحياة الهادئة والآمنة، وعلى الرغم من أهميته، إلا أنه دائما يثير جدلاً فقهياً وترددا قضائياً حول مدى المساس بحقوق الأفراد في سبيل حماية المجتمع، فقد تكون الأخيرة ذريعة أو تكأة للعصف بحقوق الأفراد لاسيما الحق في حرمة الحياة الخاصة، وبالأخص الحق في خصوصية المكالمات والمحادثات الهاتفية، سواء تلك التي تجري بواسطة التليفون أو باستخدام بعض برامج الحاسب أو شبكات المعلوماتية، 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 في شأن جريمة ارتكبت، وذلك على النحو الذي عرضناه آنفاً، ولكن تبقى مسألة في غاية الأهمية تتعلق بحماية الأمن القومي باعتباره من صور حماية المجتمع، لاسيما في هذه الآونة التي يشهد فيها العالم توترات دفعت الدول إلى البحث على كافة الآليات المتاحة لحماية أمنها القومي، سواء الداخلي أو الخارجي، وهو ما يدفعنا إلى بحث مدى المساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية في سبيل حماية الأمن القومي.

الفرع الأول

الموازنة بين المساس بحق الأفراد

في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية الأمن القومي

ذكرنا أن العالم يشهد في الآونة الأخيرة توترات في العديد من الدول، تلك التوترات تسببت في جعل دول العالم جمعاء تزيد من حرصها على حماية أمنها القومي،

الداخلي والخارجي، وتنفق المليارات على الأجهزة المعنية بحماية الأمن القومي، ولا يقف الأمر عند هذا الحد، بل نجد الدول تسابق الزمن في إصدار تشريعات جديدة، أو إدخال تعديلات على تشريعاتها الحالية، بما يتماشى مع ما يشهده العالم من شيوع الإرهاب، بكل أشكاله وصوره، وليس أدل على ذلك من مسلك المشرِّع الإماراتي، حيث كانت دولة الإمارات العربية المتحدة من أوائل الدول العربية التي أصدرت قانوناً خاصاً بمكافحة الجرائم الإرهابية، وهو المرسوم بقانون رقم (1) لسنة 2004، في شأن مكافحة الجرائم الإرهابية، وعلى الرغم من حداثة هذا المرسوم بقانون، إلا أننا نجد المشرِّع الإماراتي قد أصدر قانوناً آخر ينص على إلغاء العمل بالمرسوم السابق، وهو القانون رقم (7) لسنة 2014، في شأن مكافحة الجرائم الإرهابية[1].

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 لزاماً على دول العالم أن تضع جل اهتمامها على مكافحة هذه النوعية من الجرائم، من ذلك نجد أيضاً المشرِّع الإماراتي يبدي اهتماماً بالغاً في هذا الشأن، ويصدر المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2012، في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات، والذي عاقب فيه وبشدة على كل الأفعال التي تمس الأمن القومي، سواء تمثلت هذه الأفعال في صورة إنشاء مواقع إلكترونية أو إدارتها أو الإشراف عليها إذا كانت تروج لأفكار إرهابية أو تنشر معلومات أو تحرض على الإخلال بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي.

ومن الجدير بالذكر أن التنصت على المكالمات الهاتفية الخاصة، لاسيما تلك التي تستخدم برامج الحاسب الآلي وشبكة الإنترنت، يعد من أبرز نشاطات أجهزة المخابرات والأجهزة الأمنية لجمع المعلومات لأغراض الأمن القومي[2]، وتتمتع هذه النشاطات باستثناءات قانونية واسعة تتيح للأجهزة المختصة قدراً أوفر من حرية الحركة يمكنها من تجاوز الكثير من القيود التي تفرضها القواعد العامة للتنصت على الاتصالات؛

(1) الصادر بتاريخ 20 اغسطس 2014، منشور في الجريدة الرسمية، عدد 569، السنة 44، أغسطس 2014. ص13.
(2) محمد خليل الحكايمة، مرجع سابق، ص31 وما بعدها.

وذلك لمنع أو اكتشاف الجريمة[1]. من هذه الاستثناءات أن غالبية التشريعات تميل إلى الترخيص بالتنصت على الاتصالات عندما يتعلق الامر بالأمن القومي. ولقد فطن المشرِّع المصري إلى دور المراقبة وأهميتها في حماية الأمن العام، فأعطى رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ تدابير واسعة عند إعلان حالة الطوارئ، حيث نصت المادة (2) من القانون رقم (162) لسنة 1958، والمعدل بالقانون رقم (37) لسنة 1972، على أنه: «لرئيس الجمهورية، متى أعلنت حالة الطوارئ، أن يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الأمن العام والنظام العام، وله على وجه الخصوص: –2 الأمر بمراقبة الرسائل أياً كان نوعها». وعلى الرغم من أن النص السابق لم يتعرض للاتصالات الهاتفية، إلا أن لفظ (الرسائل) يتسع ليشمل المكالمات الهاتفية أو التليفونية على اعتبار أنها من قبيل الرسائل الشفوية[2]، كما ذهبت إلى ذلك محكمة النقض[3].

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 ملحة، ولكن لا يكون صحيحاً إلا في حالات الضرورة القصوى، حين يتعرض أمن البلاد وسلامتها للخطر، مما يقتضي معه اتخاذ التدابير الاحترازية والجنائية المناسبة لحماية الأمن القومي والأمن العام»[4].

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 الأمريكي، الذي يبيح التنصت والتسجيل الإلكتروني بقرار من رئيس الدولة لأغراض الأمن القومي[5].

(1) سليمان بن عبدالله بن سليمان العجلان، مرجع سابق، ص261

(2) انظر: سليمان بن عبد الله بن سليمان العجلان، مرجع سابق، ص264.

(3) نقض 12 فبراير 1962، سالف الإشارة إليه.

(4) احمد محمد حسان، مرجع سابق، ص535.

(5) 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 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.

كما نص المشرِّع الدستوري الكويتي على أنه لا يجوز تعطيل أي من أحكام الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية في الحدود التي يبنها القانون[1]، وقد أعطى المشرِّع الدستوري لأمير البلاد سلطة إعلان الحكم العرفي بموجب المادة (69) من الدستور في حالة الضرورة التي يحددها القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه[2].

وهو ما نص عليه القانون الكويتي رقم (22) لسنة 1967 في شأن الاحكام العرفية[3]، 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 الآتية: –4 الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية».

كذلك فعل المشرِّع الإماراتي حيث أصدر القانون الاتحادي رقم (11) لسنة 2009، بشأن الأحكام العرفية[4]، ونص على منح السلطة المنفذة للأحكام العرفية[5] الحق في إصدار الأمر بفرض الرقابة على الطرود والرسائل البريدية والاتصالات الهاتفية بما فيها الاتصالات عبر شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) أو الداخلية (الإنترنت) أو أي وسيلة اتصالات أخرى»[6].مما تقدم يمكن القول 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.

---

(1) المادة (181) من الدستور الكويتي، يقابلها نص المادة (145) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، والتي تنص على أنه: «لا يجوز تعطيل أي من أحكام الدستور إلا أثناء قيام الأحكام العرفية، وفي الحدود التي يبينها القانون المنظم لتلك الأحكام».

(2) يقابل ذلك نص المادة (146) من الدستور الاتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، الذي جعل إعلان الأحكام العرفية بمرسوم يصدر بمصادقة المجلس الأعلى بناء على عرض من رئيس الاتحاد وموافقة مجلس الوزراء وذلك في أحوال الضرورة التي يحددها الدستور.

(3) منشور بالجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد 630، السنة 33، ص1.

(4) 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» .

(5) 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».

(6) المادة (4) البند (4) من القانون رقم (11) لسنة 2009.

ويشير بعض الفقه إلى أنه يجب عدم المغالاة في التمسك بالأحكام العرفية لانتهاك حقوق الأفراد وحرياتهم، من منطلق التمسك بالنظرية الاجتماعية المتطرفة، التي ترى بأن الجماعة أهم من الفرد، ولا يكون له حق إلا إذا كان لا 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[1].

إلا أننا نعتقد 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 وحقوقهم، لاسيما الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، دون مسوغ أو مبرر قانوني.

ونرى أن من هذه الضوابط: تحديد فئات الاشخاص الذين يمكن التضحية بحقهم في ذلك، كما لو كان الشخص ثبت يقيناً انتماؤه إلى منظمة أو جماعة إرهابية، أو اعتنق أفكاراً من شأنها زعزعة الأمن، وشيوع الإرهاب في الدولة، وكذلك تحديد الجرائم والأفعال التي تحتاج إلى المراقبة التليفونية بهدف منع وقوعها، وجمع المعلومات بشأنها للحيلولة دون وقوعها، من ذلك: جرائم المساس بأمن الدولة الداخلي والخارجي، والمساس بسلامة رئيس الدولة، أو أمير البلاد، وجرائم الإرهاب بكافة صوره وأشكاله، كما نرى من الضوابط أيضاً ضمان حفظ تسجيلات المكالمات الهاتفية، ثم العمل على إعدامها ومحوها بعد استيفاء الغرض منها، وأخيراً وضع الجزاءات الملائمة لكل من تسول له نفسه استغلال هذه التسجيلات ضد من سجلت لهم، سواء أكان ذلك في صورة ابتزازهم، أو الضغط عليهم لارتكاب أفعال غير قانونية دون رضائهم.

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 262، ص461.

الفرع الثاني

الموازنة بين المساس بحق الأفراد

في خصوصية المكالمات الهاتفية وتحقيق العدالة

من الثابت أن قانون الإجراءات الجنائية هو القانون الذي يهدف إلى الحد من المساس بحريات الأفراد وعدم جواز انتهاكها إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة، ولذلك يُعد هذا القانون من أوثق القوانين ارتباطاً بحسن سير العدالة في المجتمع، وتحقيق مبدأ سيادة القانون، حيث يضمن المبادئ الاساسية والقواعد الجوهرية التي تشكل صرحاً يهدف إلى ضمان الحقوق والحريات الفردية في مواجهة عصف وبطش السطلة وتحكمها[1].

وفي سبيل تحقيق ذلك وجدنا أن المشرع الإجرائي الجنائي 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 في الأمر به إلا بعد الرجوع إلى النائب العام، أو القاضي الجزئي.

ولا يقف الأمر عند حد تبيان السلطة المختصة بالإجراء ومباشرته، ولكن يتعداه إلى اشتراط أن يكون الأمر بالإجراء تتطلبه مقتضيات التحقيق في الجريمة، مما يسحب عنه صفة المشروعية إذا صدر خالياً من أي فائدة في ظهور الحقيقة في الجريمة، مع خضوع ذلك لرقابة محكمة الموضوع وتقديرها، وعلى خلاف مسلك كل من المشرعين الكويتي والإماراتي وجدنا أن بعض التشريعات اشترطت أن يكون الأمر بالمراقبة أو التسجيل مسبباً، بمعنى يتضمن بيان تفصيلي بالأسباب التي دعت سلطة التحقيق إلى اتخاذ الإجراء، وليس ذلك فحسب، بل ذهبت بعض التشريعات إلى تقييد سلطة التحقيق بمدة معينة للمراقبة ينبغي عدم تجاوزها، وإلا عد الإجراء باطلاً، ولا شك في أن ذلك يبعث على الطمأنينة وعدم التعسف والجور على حق المتهم في خصوصية مكالماته.

(1) انظر: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 261، ص459.

وفي ذات الوقت لا نستطيع القول بأن حق الفرد في خصوصية مكالماته هو حق مطلق لا يجوز المساس به، منكرين بذلك كل قيمة لإجراء المراقبة والتسجيل في ظهور الحقيقة، وكشف غموض الجريمة، وإقامة الدليل فيها، فالقول بإطلاق حقوق الأفراد وعدم المساس بها يؤدي إلى الأخذ بنظرية الفردية المتطرفة التي تنظر إلى الفرد من الوجهة الفلسفية البحتة، والتي تقوم على فكرة أن الفرد سيد نفسه، وأن الدولة إنما وجدت لتوفر له أسباب الراحة والهناء، فلا يكون من شأنها التضحية بمصالحه في سبيل تحقيق مصلحة الجماعة التي يعيش بينها[1].

مما تقدم نؤكد على ضرورة إعمال التوفيق أو الملاءمة بين مصلحة المتهم في الخصوصية، وبين مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة وظهور الحقيقة، دون أن يكون لإحداهما الغلبة على الأخرى، ويتحقق ذلك من خلال التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكب الجريمة وإقامة الدليل عليه، وبين مصلحة الفرد في صيانة حقوقه وحرياته لاسيما حقه في حرمة حياته الخاصة، فلا يجوز الإفراط في اللجوء إلى إجراء المراقبة في الجريمة، وإنما حسب ما تتطلبه مقتضيات التحقيق، ومن ثم يكون الإجراء باطلاً إذا كان من الممكن ظهور الحقيقة بشأن الجريمة عن طريق إجراء آخر ليس فيه مساس بحق المتهم في الخصوصية، أو فيه مساس به ولكن بدرجة أقل من إجراء المراقبة[2].

كما ينبغي حصر اللجوء إلى هذا الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي دون الاستعانة به في جمع الاستدلالات والتحري عن الجريمة، لاسيما في الجرائم التقليدية، والقول بغير ذلك أمر تستباح معه حرمة الحياة الخاصة للأفراد، وتنتهك خصوصياتهم، بدعوى أو بذريعة التحري عن الجرائم، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية[3]. ويدق

(1) انظر: ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 262، ص461.

(2) قريب من ذلك ما نصت عليه المادة (80) 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».

(3) فقد ذكرت المحكمة قائلة»: أن إجراء المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة إلى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية لكي تستخدم وسيلة تحر عن الجرائم، فالدستور رفع حرمة المحادثات التليفونية إلى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلاّ بأمر قضائي مسبب». نقض 23 ديسمبر 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س36، رقم 214، ص1157، نقض 17 نوفمبر 1988، س39، رقم 163، ص1074، نقض أول يونيو 1989، س40، رقم 100، ص594.

الأمر ويزداد تعقيداً إذا افترضنا أن ثمة دلائل على وقوع جريمة، وقد يكون لإجراء المراقبة دور في منع وقوعها، فهل يعد مقبول إباحة المراقبة من منطلق حماية المجتمع؟

يشير الفقه[1] للإجابة على التساؤل أن نص المادة (95) إجراءات جنائية مصري، وما يقابله في القانون الإماراتي ونظيره الكويتي، قد اشترط أن يكون للمراقبة فائدة في ظهور الحقيقة في الجريمة، وهذا القول عام يسري بالنسبة لجريمة وقعت بالفعل، وبالنسبة لجريمة لم تقع بعد، وقد حاول البعض[2] تبرير اللجوء إلى إجراء المراقبة 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 الجزائي، ويبدو أن قائل هذا الرأي قد فاته أن تفتيش شخص غير المتهم أو منزله إنما أجازه المشرِّع الإجرائي إذا وجدت دلائل أو إمارات قوية تؤكد بأن الشخص يحاول أن يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة في شأن جريمة وقعت بالفعل أو أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة [3]، كما أن إجراء المراقبة هو إجراء استثنائي لا يباح التوسع فيه، ولا يجوز القياس عليه، وقد أورد القانون مجموعة من القيود ترد على سلطة التحقيق عند الأمر به بهدف الحد من الإفراط في اللجوء إليه، حماية لحق الأفراد في حرمة حياتهم الخاصة.

ومع ذلك نجد المشرِّع الإماراتي يضع نصاً يثير الكثير من الغموض، والجدل حول تفسيره، حيث نصت المادة (75) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم (3) لسنة 2003 في شأن تنظيم قطاع الاتصالات، 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 يستغل في أي مخالفة منصوص عليها في المادة (72) من هذا المرسوم بقانون».

(1) ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، بند 329، ص606.

(2) حسين محمود ابراهيم، «الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي»، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م، ص442، وما بعدها، مشار إليها لدى، ممدوح خليل بحر، الموضع السابق.

(3) الفقرة الأولى من المادة (75) من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي، الفقرة الثانية من المادة (84) إجراءات جزائية كويتي.

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 توافر أسباب تراها الهيئة معقولة، وتدعو للاعتقاد بأن الشخص صاحب الجهاز الموضوع تحت المراقبة يستغله في ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (72) 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.

الخاتمة

من العرض السابق لموضوع البحث انتهينا إلى جملة نتائج وتوصيات وهي:

أولاً- النتائج:

- أنه لم يرد تعريف للحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة سواء في التشريعات العربية أو الغربية، مما يعكس صعوبة بيان مدلوله ووضع تعريف محدد له.
- تتمتع المحادثة التليفونية بخصوصيتها والحماية الجنائية المقررة لها بغض النظر عن محتواها.
- إن المشرِّع الكويتي لم ينص على جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل أو إفشاء المحادثات الهاتفية في قانون الجزاء رقم (16) لسنة 1960.
- عدم مشروعية تسجيل المكالمات التي تجري بين الموظفين أثناء فترات العمل الرسمي دون رضاء صريح أو ضمني منهم بذلك، وأحياناً دون علم منهم.
- أن الحماية المقررة تنسحب إلى المحادثة التي تجري باستخدام برامج الحاسب الآلي، والتي تسمح بإجراء محادثات صوتية ومرئية، من خلال شبكة المعلوماتية.
- إن جرائم الاعتداء على الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي لقيامها.
- إن المشرِّع الإماراتي لم يعاقب على الشروع في جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية بالرغم من تصور تحققه واقعياً.
- إن المشرِّع الكويتي قد أغفل النص على عقوبة محددة للشخص الاعتباري إذا ارتكبت جريمة استخدام أجهزة التنصت باسمه أو لحسابه.
- اختلاف كل من القانون الكويتي ونظيره الإماراتي في تحديد السلطة التي تملك الأمر باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل، أو الاطلاع عليها.
- إن كلاً من المشرِّع الكويتي ونظيره الإماراتي قد أهملا حقوق الدفاع للمتهم، إذ كان يلزم اشتراط وجود المتهم عند النظر في الطرود أو المكاتبات والرسائل والاتصالات أو تسجيلاتها، ليبدي ما يراه من ملاحظات عليها.

- إن كلا من المشرِّع الإماراتي ونظيره الكويتي يطبقان قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة من إجراء غير مشروع، ومن ثم يكون الدليل باطلاً ومستبعداً إذا استمد من المراقبة أو التسجيل غير المشروع.
- تلتزم كل دولة بوضع الضوابط اللازمة عند المساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية حماية للأمن القومي الداخلي أو الخارجي.
- ضرورة إعمال التوفيق أو الملاءمة بين مصلحة المتهم في الخصوصية، وبين مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة وظهور الحقيقة، مع وضع الضمانات اللازمة عند المساس بحق الشخص في الخصوصية تحقيقاً للعدالة.

ثانياُ- التوصيات:

- أن يتدخل المشرِّع الإماراتي بالنص على عقوبة المصادرة ومحو أو إعدام التسجيلات المتحصلة للمحادثات الخاصة أو الهاتفية، وجعل الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة وجوبياً عل القاضي.
- أن يتدخل المشرِّع الكويتي وينص على عقوبة محددة للشخص الاعتباري وجعل الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة وجوبياً على القاضي، في جريمة استخدام أجهزة التنصت على المكالمات الهاتفية.
- أن يتدخل المشرِّع الإماراتي بالنص على تجريم إفشاء أو إذاعة أو تسهيل إذاعة مضمون تسجيلات لأحاديث خاصة أو مكالمات هاتفية تم التوصل بإحدى الطرق المبينة بالمادة (378) عقوبات.
- بضرورة تدخل المشرِّع الإماراتي بتعديل نص المادة (75) من قانون تنظيم قطاع الاتصالات ومنح سلطة الإذن إلى السلطة القضائية المختصة، وتقييده بمدة محددة تلتزم بها مؤسسة الاتصالات عند منح الإذن.
- بضرورة تدخل كل من المشرِّع الإماراتي والمشرع الكويتي بتقييد سلطة النيابة العامة أو المحقق في الالتجاء إلى إجراء المراقبة وحصره في الجرائم ذات الخطورة، وتقييده بمدة معينة.
- بضرورة تدخل المشرع الكويتي للنص على قصر حق الاطلاع على تسجيلات المحادثات الهاتفية والاستماع إليها على النيابة العامة، كسلطة تحقيق.

قائمة المراجع والمصادر:

مراجع باللغة العربية:

- أحمد حسام طه تمام، «الحماية الجنائية لتكنولوجيا الاتصالات»، دارسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2002.
- أحمد فتحي سرور، «الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية»، ج1، دار النهضة العربية، 1979.
- أحمد محمد حسان، «نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة في العلاقة بين الدولة والأفراد»، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2001.
- أسامة عبد الله قايد، «الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات»، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- بولين أنطونيوس أيوب، «الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية»، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
- حسام الدين كامل الأهواني، «الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الإلكتروني»، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س 32، يناير – يوليو 1990، العددان الأول والثاني.
- حسن صادق المرصفاوي، «المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية» منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
- حسني الجندي، «قانون الاجراءات الجزائية في دولة الامارات العربية المتحدة معلقا عليه بأقوال الفقه وأحكام القضاء»، الجزء الأول، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، 2009.
- 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، 2005.

- سمير فرنان بالي، «الإثبات التقني والعلمي اجتهادات قضائية» الطبعة الاولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

- سيد حسن عبد الخالق، «النظرية العامة لجريمة إفشاء الأسرار في التشريع الجنائي المقارن»، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987.

- شمسان ناجي صالح الخيلي، «الجرائم المستخدمة بطرق غير مشروعة لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، 2009.

- طارق صديق رشيد، «حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي»، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2011.

- عاقلي فضيلة، « الحماية القانونية للحق في الحياة الخاصة» دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الاخوة منتوري، قسنطية، 2012–2011.

- عصام أحمد البهجي، «حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية»، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

- على حسن كلداري، «البطلان في الإجراءات الجنائية في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة وقانون الاجراءات الجنائية المصري»، الطبعة الأولى، دون ناشر، 2003.

- عمار تركي السعدون الحسيني، «الحماية الجنائية للحرية الشخصية في مواجهة السلطة العامة»، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.

- عوض محمد، « قانون الاجراءات الجنائية»، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1990.

- عيسى سعيد الجلاف، «مراقبة وتسجيل الأحاديث الخاصة في نظر المشرع الجنائي لدولة الامارات العربية المتحدة»، دراسة مقارنة بوجهة نظر المشرِّع الجنائي المصري، مركز بحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، الإمارات، 1999.

- غنام محمد غنام، فتيحة محمد قوراري، «المبادئ العامة في قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة»، الطبعة الثانية، دار الآفاق المشرقة، الامارات، 2011.

- فوزية عبد الستار، «شرح قانون العقوبات القسم الخاص»، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1982.
- محمد أحمد شحاته، «شرح قانون الاجراءات الجزائية الاتحادي لدولة الامارات العربية المتحدة»، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، 2013.
- محمد أمين الخرشة، «مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي»، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- محمد حسن قاسم، «الحماية القانونية لحياة العامل الخاصة في مواجهة بعض ظاهر التكنولوجيا الحديثة»، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2011.
- محمد خليل الحكايمة، «أسطورة الوهم – كشف القناع عن الاستخبارات الأمريكية، «منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.almajd.ps/upload/books/wahm.pdf
- محمد زكي أبو عامر، «الإثبات في المواد الجنائية»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد زكي أبو عامر، «الحماية الجنائية للحرية الشخصية»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
- محمد زكي أبوعامر، «قانون العقوبات القسم الخاص»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989.
- محمد عبيد الكعبي، «الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الإنترنت دراسة مقارنة»، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 2009.
- محمد عيد الغريب، «شرح قانون العقوبات القسم العام»، دون ناشر، 2000–1999.
- محمد محمد الشهاوي، «الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة»، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، 2001.
- محمود عبد الرحمن محمد، «نطاق الحق في الحياة الخاصة دراسة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية»، دار النهضة العربية، 1996.

– محمود محمود مصطفى، «شرح قانون العقوبات القسم الخاص»، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، 1975.

– محمود نجيب حسني، «شرح قانون الاجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية»، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، دار النهضة العربية، 2011.

– محمود نجيب حسني، «شرح قانون العقوبات القسم الخاص»، دار النهضة العربية، 1988.

– مصطفى احمد حجازي، «الحياة الخاصة ومسؤولية الصحافي» دارسة فقهية قضائية مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001/2000.

– ممدوح خليل بحر، «حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي» دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996.

مراجع باللغة الانجليزية:

- Charles Doyle, "Privacy: An Overview of the Electronic Communications Privacy Act" Congressional Research Service, October 9, 2012.
- THOMAS R. GREENBERG "E-MAIL AND VOICE MAIL: EMPLOYEE PRIVACY AND THE FEDERAL WIRETAP STATUTE" THE AMERICAN UNIVERSITY LAW REVIEW, Vol.44, 1994.
- WILLIAM W. DEATON "THE NEW FEDERAL CRIMINAL CODE: A SAMPLER" NEW MEXICO LAW REVIEW, Vol. 16, Winter 1986.
- Jonathan G. Colombo "The Right to Privacy in Verbal Communication: The Legality of Unauthorized Participant Recording" McGill LAW JOURNAL, Vol. 35, 1990.

الموضوع	الصفحة
المقدمة	565
المطلب التمهيدي– ماهية الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية محل الحماية الجنائية	567
الفرع الأول– تعريفات الحق في الخصوصية	568
الفرع الثاني– خصائص الحق في الخصوصية	570
السرية	570
النسبية	571
الفرع الثالث– تعريف الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية	572
المبحث الأول– الحماية الجنائية الموضوعية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية	574
المطلب الأول– جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية في القانون الاماراتي	575
الفرع الأول– جريمة استراق السمع أو تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية باستخدام أجهزة التنصت	576
أولاً– أركان الجريمة	576
أساليب التنصت على المحادثات التليفونية	582
الخلاف الفقهي حول اشتراط استخدام أحد الأجهزة المخصصة للتنصت	583
نوع القصد الجنائي	586
ثانياً– العقوبة المقررة	588
الاعتداء على خصوصية المحادثات الهاتفية في قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات	590

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني– جريمة استراق السمع على مكالمة هاتفية	594
أولاً– أركان الجريمة	594
الركن المادي	594
الركن المعنوي	596
ثانياً– العقوبة المقررة	596
المطلب الثاني– جريمة استخدام أجهزة التنصت في تسجيل أو نقل المحادثات الهاتفية في القانون الكويتي	599
الفرع الأول– أركان الجريمة	600
محل الجريمة	600
السلوك الإجرامي	600
النتيجة الإجرامية	601
نوع القصد الجنائي	602
الفرع الثاني– العقوبة المقررة للجريمة	604
أولاً– العقوبة الأصلية	604
ثانياً– العقوبات التكميلية	605
المطلب الثالث– جريمة إفشاء مضمون المكالمات الهاتفية في القانون الإماراتي	608
الفرع الأول– جريمة إفشاء مضمون المكالمات الهاتفية في قانون العقوبات الاتحادي	608
أولاً– أركان الجريمة	609
نوع القصد الجنائي	611
ثانياً– العقوبة المقررة	612

الموضوع	الصفحة
الفرع الثاني– جريمة إفشاء فحوى الاتصال أو الرسالة الهاتفية في قانون الاتصالات الاماراتي	614
المبحث الثاني– الحماية الجنائية الإجرائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية	619
المطلب الأول– قصر مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية أو ضبطها على سلطة التحقيق	620
النصوص القانونية	620
الفرع الأول– إجراء مراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية بمعرفة سلطة التحقيق	623
أولاً– السلطة التي تملك الإذن باتخاذ إجراء المراقبة أو التسجيل	623
مراقبة الاتصال بمعرفة الهيئة العامة لتنظيم قطاع الاتصالات	625
ثانياً– الشروط اللازمة لمراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية	627
الفرع الثاني– الاطلاع على المكالمات الهاتفية وضبطها	631
أولاً– موقف القانون الاماراتي	631
ثانياً– موقف القانون الكويتي	632
المطلب الثاني– استبعاد الدليل المستمد من مراقبة أو تسجيل غير مشروع للمكالمات الهاتفية	634
طبيعة بطلان مراقبة أو تسجيل المحادثات التليفونية	635
أثر بطلان المراقبة أو التسجيل على الدليل المستمد منها	635
تطبيقات قضائية على استبعاد الدليل المستمد من مراقبة أو تسجيل باطل	636
المطلب الثالث– الموازنة بين انتهاك الحق في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية المجتمع	637

الموضوع	الصفحة
الفرع الأول– الموازنة بين المساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية وحماية الأمن القومي	637
الفرع الثاني– الموازنة بين المساس بحق الأفراد في خصوصية المكالمات الهاتفية وتحقيق العدالة	642
الخاتمة	646
قائمة المراجع والمصادر	648
مراجع باللغة العربية	648
مراجع باللغة الإنجليزية	651