



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

حجية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي في التشريع الفلسطيني

"دراسة مقارنة"

صالح عمر صالح جفال

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م

حجية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي في التشريع الفلسطيني  
(دراسة مقارنة)

إعداد:

صالح عمر صالح جفال

بكالوريوس حقوق جامعة الحسن الثاني - الدار البيضاء/ المغرب

المشرف: الدكتور نائل طه

قُدمت هذه الرسالة إستكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون

العام من كلية الحقوق - جامعة القدس

2018/هـ1439



جامعة القدس  
عمادة الدراسات العليا  
برنامج التركيز الجنائي

إجازة الرسالة  
حجية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي في التشريع الفلسطيني  
(دراسة مقارنة)

اسم الطالب : صالح عمر صالح جفال  
الرقم الجامعي : 21320177

المشرف : الدكتور نائل طه

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2018/5/26 من لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتوافقهم:

1. رئيسة اللجنة المناقشة: د. نائل طه التوقيع:
2. ممتحناً داخلياً: د. جهاد الكسواني التوقيع:
3. ممتحناً خارجياً: د. أحمد سويطي التوقيع:

القدس - فلسطين

1439هـ - 2018م

## الإهداء

إلى أمي...

خيمة الحنان وغيمة المكان ... حملتني بين يديها دعاءً متصلاً للسماء...إليك يا

أماه ... قطرة في بحرك العظيم ... حباً وطاعة وبراً...

أهدي إليها وكل طموشي وأدام عليك الصحة والعافية

إلى أبي...

من كل العرق جبينه ... وشققت الأيام يديه... إلى من علمني أن الأعمال الكبيرة لا

تتم إلا بالصبر والعزيمة والإصرار... إلى والدي أطل الله بقاءه، وألبسه ثوب الصحة

والعافية، ومتعني رد جميله...

أهدي ثمرة من ثمار غرسه.

إلى زوجتي...

حبيبتي .... رفيقة دربي... إلى من سارت معي نحو الحلم .... خطوة بخطوة...

بذرتها معاً ... وحصدناها معاً... وسنبقى معاً بإذن الله... جزاك الله خيراً.

إلى أبنائي فلذات كبدي.

## إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الدراسة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأية جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

الاسم: صالح عمر صالح جفال

التاريخ : 2018/ 5/26

## الشكر والتقدير

أتوجه ببالغ الشكر والتقدير إلى شموع العلم الذين أناروا لي الطريق وهم يستهلكون أعمارهم، أساتذتي المدرسين في كلية الحقوق في جامعة القدس فرداً فرداً مع حفظ ألقابهم ومكانتهم.

كما وأتقدم ببالغ الشكر والعرفان إلى أستاذي الدكتور نائل طه المشرف على هذه الرسالة لما بذله من جهد وإرشادات ونصائح بانته فيها.

سائلاً الله تعالى الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم أن يوفقنا لما له خير لنا في الدنيا والآخرة نعم المولى ونعم النصير.

## المخلص:

عَمِلَتْ في هذه الرسالة على دراسة المواد القانونية الخاصة بالمراقبة الهاتفية والتسجيل الصوتي والصورة، وجمعها من مصادرها الأصلية قدر المستطاع، وقد استخدمت المنهج الوصفي التحليلي للنصوص القانونية، من خلال تحليل موضوع مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، والوقوف على المراد منها، كما تناولت الدراسة المنهج الإستنباطي، والمنهج المقارن كلما اقتضى الامر ذلك؛ إذ كان لا بد من الإشارة الى الأحكام القانونية الخاصة بالمراقبة الهاتفية والتسجيل الصوتي والصورة والتي وردت في التشريعات سواء الوطنية او التشريعات العربية والأجنبية من خلال المنهج المقارن على المواد القانونية ذات العلاقة في التشريع الفرنسي والأمريكي والمصري والأردني مع الإشارة الى التشريع الجزائري فيما يتعلق بالمراقبة المرئية وتسجيلها. اشتملت الرسالة على فصلين، ناقش الباحث في الفصل الاول المبادئ العامة للإثبات الجزائي من حيث مفهومه وخصائصه ومبادئ الإثبات في الدعوى الجزائية، وفي الفصل الثاني المراقبة الالكترونية ودورها في الإثبات الجزائي وموقف التشريعات الجزائية المقارنة والاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية والاقليمية من مشروعية المراقبة الالكترونية والتكليف القانوني لها وحجية الدليل المستمد منها. وخلصت الرسالة الى مجموعة من النتائج والتوصيات، أهمها توفير الحماية الجنائية اللازمة ضد انتهاك حق المواطن الفلسطيني في حرمة حياته الخاصة باستعمال أجهزة الاتصالات واستعمال التسجيلات الصوتية والتصوير التي تم الحصول عليها بطرق غير مشروعة، وضرورة إدخال تعديلات على نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حتى يتسع لقواعد إجرائية تنظم سبل وشروط واجب اتباعها من قبل سلطات صاحبة اختصاص في حال صدور اذن بالمراقبة الهاتفية والمرئية وتسجيلها دون المساس بضمانات المحاكمة العادلة.

# **Authenticity of Sound and Image in Criminal Evidence in Palestinian Legislation "Comparative Study"**

**Prepared by: Saleh Omar Saleh Jaffal**

**Supervisor: Dr. Na'el Taha**

## **Abstract:**

This study dealt with inductive analysis, where it studied and extrapolated the legal materials related to telephone monitoring, audio recording and image, collected from its original sources as much as possible, as well as the analytical and legal method of legal texts. Through the analysis of legal texts and to identify the intended ones. The study also dealt with the deductive approach and the comparative method. It was necessary to refer to the legal provisions relating to telephone monitoring, audio recording, In the legislation, whether national or Arab and foreign legislation through the comparative approach to the relevant legal articles in the French, American, Egyptian and Jordanian legislation, with reference to the Algerian legislation regarding visual control and registration.

In the second chapter, the researcher discussed the general principles of criminal evidence in terms of its concept, characteristics and principles of evidence in the criminal case. In the second chapter, the electronic monitoring and its role in the criminal evidence and the position of comparative penal legislation and international declarations and international and regional conventions of legality of electronic surveillance, Evidence derived from them.

The letter concluded with a set of conclusions and recommendations, the most important of which is the provision of necessary criminal protection against violation of the Palestinian citizen's right to privacy in the use of telecommunications equipment, the use of phonograms and illegally obtained photocopies, the need for amendments to the provisions of the Palestinian Code of Criminal Procedure The steps and conditions to be followed by the investigative authorities shall be regulated in the event of a telephone and video surveillance warrant.



## مقدمة:

إن التطور التكنولوجي الذي شهده العالم، انعكست أثاره على مختلف المجالات الحياتية ومنها الميدان الجنائي، حيث كان للوسائل المتقدمة والأدوات المتطورة دور أساسي في استفادة الكثير من المجرمين حول العالم من هذا التطور، ولهذا كان لا بد من مواكبة هذا التطور وإدخال وسائل حديثة في عملية اكتشاف الجرائم، ووسيلة المجتمع في الكشف عن الجريمة هي الدعوى الجنائية، والتي تهدف إلى تحويل الشبهات القائمة إلى حالة من اليقين القضائي لترسيخ الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة المتنوعة.

وكلمة إثبات تطلق بصورة عامة على كل المراحل التي تمر بها العملية الإثباتية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات والتحقيق وصولاً إلى مرحلة الحكم.

إلا أن استخدام هذه الوسائل أدى إلى ثورة علمية في مجال الإثبات الجنائي وعلى هذا الأساس أصبح استخدام الوسائل الحديثة ضرورة حتمية ليقوم رجال البحث الجنائي بأداء مهامهم على الوجه المطلوب، حيث إن استخدامها في مجال الإثبات الجنائي يجعل عملية الإثبات قابلة للتطور والتجديد وفقاً للإنجازات الإنسانية، ولذلك وجدت البشرية نفسها في العصر الحديث أمام تلك المرحلة الجديدة من التطور العلمي والتكنولوجي، فبعد أن كانت علاقات الانسان بالآخرين تتسم بتبادل اللغة شفاهة أو عبر الكتابة التي واكبت عدة مراحل للتطور من الكتابة على الحجر والعظام وصولاً إلى الدعامة الورقية، وبفضل التقدم التكنولوجي تطورت تقنيات المعلومات والإعلام والاتصال، وقد بدأ الأمر بظهور وسائل اتصال جديدة كان أولها الفاكس والتلكس، مروراً بالأجيال الحالية التي اقتنت الهواتف النقالة، وبالتالي فإن وسائل الإثبات في هذه المرحلة لا يمكن التنبؤ بإمكانية حصرها للوقوف على كافة أشكالها، كونها تتعرض للكثير من التطورات الهائلة في مجال البحث العلمي، حيث واكب

المجتمع المزيد من الاكتشافات والاختراعات التي يمكن الاستعانة بنتائجها في مجال الإثبات من خلال عدة وسائل من بينها مراقبة المحادثات التليفونية والتسجيل الصوتي والصورة. والهدف من الإثبات هو بيان مدى التطابق بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المعروضة، فإنه في سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة ونقلها إلى المجال الواقعي الملموس.

### أهمية الدراسة:

إن التطور التكنولوجي يثير تساؤلات كثيرة وحديثة على الفكر القانوني، كون التطور التكنولوجي ساهم كثيراً في تغيير مفهوم الدليل الكتابي وكذلك التوقيع الذي يتضمنه، وتظهر أهمية هذه الدراسة في اهتمام أجهزة العدالة الجنائية والأمنية بهدف صد التيار الإجرامي الجارف في إيجاد الوسائل والأساليب العلمية، وذلك بمنح سلطة الأمن وسائل تقنية حديثة لمواجهة الخطر الإجرامي ومن بين هذه الوسائل المراقبة الإلكترونية كالتسجيل الصوتي والمرئي وذلك ليتحقق الأمن ويسود الإستقرار.

### إشكالية الدراسة:

تظهر إشكالية الدراسة في البحث حول مدى تأثر المشرع الفلسطيني والمقارن بهذا التطور، وموقفه من المراقبة الإلكترونية، ومحاولة تحديد أوجه القصور في ذلك، واقتراح الحلول لسدها، وذلك بهدف الاستفادة من مزايا هذه الوسائل المستحدثة، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المراقبة لا تقتصر على أحاديث المتهم وحده وإنما تمتد للطرف الآخر الذي يبادلها إياها، حيث أن التطور العلمي السريع يشكل خطورة على خصوصية الإنسان، والتي بدورها قد تتعدى على حق الإنسان في حرمة حياته الخاصة.

## أهداف الدراسة:

الهدف من دراسة موضوع مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، تحليل هذا الموضوع عن طريق بيان مشروعية هذا الإثبات والجهة المختصة به وضماناته واثاره ومدى حجيته في الإثبات الجنائي، وذلك لارتباط إجراء المراقبة الإلكترونية بموضوعات أخرى بالغة الأهمية في الإجراءات الجنائية أهمها نظرية الإثبات الجنائي، ونظرية البطان، ولذلك لا بد من الربط التطبيقي بمثل تلك الموضوعات عند معالجة مشروعية المراقبة والتسجيل الصوتي.

كما أن التعامل مع الأدلة العلمية يعتمد بشكل جوهري على الوسائل التكنولوجية، لذا فإن العمل على تزويد المعامل الجنائية بأحدث الوسائل التي تساعد على التثبت من الحقائق العلمية في القضايا الجنائية، بالإضافة إلى العمل على إعداد كوادر قضائية، وتدريبهم على التعامل مع هذه الأدلة، ورفع قدراتهم لمواكبة التطورات العلمية.

## منهج الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الرسالة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال تحليله لمشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي من مختلف جوانبه وكافة أبعاده، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية والوقوف على المراد منها، واستخدم الباحث المنهج المقارن كلما اقتضت مقتضيات البحث ذلك بغية الاستفادة من القوانين الأخرى؛ ومن بين هذه التشريعات التشريع الأردني والمصري والفرنسي والأمريكي.

## الفصل الأول:

### المبادئ العامة في الإثبات:

إنّ الهدف الأساسي الذي تسعى إلى تحقيقه أجهزة العدالة في المجتمع محاربة الجريمة، هو عنصر الإثبات لكي يُصار إلى تحقيق العدالة، وإثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى الفاعل وبالتالي إن إنزال العقوبة الرادعة بحق الفاعل الحقيقي للجريمة، ونظرية الإثبات في القانون تقوم على عدّة مبادئ صاغها فقهاء القانون لمساعدة السلطات المختصة للاستعانة بها في القضايا الجزائية المعروضة عليهم، وبالتالي وجود قواعد تحدّد على القاضي الطريق الذي يسلكه في تتبع النزاع، والحكم في نهاية المطاف، ومثل هذه المبادئ تؤدي إلى عدم ازدواج الأحكام القضائية في القضايا المتشابهة، بسبب عشوائية القاضي في انتقاء أو انتفاء وسائل وعناصر إثبات دون أخرى، وحرية في الاقتناع الوجداني مبنية على شروط معينة، وبالتالي تحقيق العدالة النسبية للجميع.

فالإثبات في المواد الجنائية قديم جداً، وهو مرتبط بكل جهد قضائي في سبيل إظهار الحقيقة، التي تهم المجتمع، لأن الجريمة تمثل اعتداء على الجماعة، ووسيلة المجتمع في الكشف عن الجريمة وإظهار الحقيقة هي الدعوى الجنائية التي تعتبر همزة الوصل بين الجريمة والعقوبة، والتي تهدف إلى تحويل الشبهات إلى حالة من اليقين القضائي لإظهار الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث

عنها وثبوتها بالأدلة، فالإثبات هو النتيجة التي تحققت باستعمال وسائل الإثبات المختلفة أي إنتاج الدليل<sup>1</sup>.

وبالرغم من وجود صلة قوية بين الإثبات والدليل فإنه لا يمكن تصور تطابق بينهما على اعتبار إن الدليل هو الواقعة التي يستخدمها القاضي للبرهان على اثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه، ومن ثم فإن كلمة الإثبات أعم وأشمل من كلمة الدليل<sup>2</sup>.

والدراسة التاريخية للمبادئ العامة في الإثبات ونظمه أمر ضروري لفهم النظم القانونية الحالية، فالنظم الحالية للإثبات لم تولد فجأة، بل هي ثمرة تطور تاريخي طويل<sup>3</sup>.

لذلك سنقوم في هذا الفصل بالحديث عن مفهوم الإثبات والمبادئ العامة في الإثبات الجزائي ونظام الإثبات في التشريع الفلسطيني في المبحث الأول وعن ماهية الأدلة الجنائية التقليدية ودليل الصوت والصورة في الإثبات الجزائي وقاعدة مشروعية الدليل الجزائي ومدى مشروعية دليل الصوت والصورة في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: ماهية الإثبات:

يعرّف الإثبات باللغة بأنه تأكيد الحق بالبيينة، والبيينة الدليل أو الحجة، وهناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر (إثبات) وهو تَبَّتْ بفتحتيين والجمع أثبات كسبب وأسباب، ويسمى الدليل ثبنا، ويسمى تأكيد وجود الحق بالبيينة إثبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص42.

<sup>3</sup> محمود نحيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، 1998.

<sup>4</sup> د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة السابعة، ص 13.

جاء في صدر المذكرة الايضاحية لقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية في مصر (القانون

رقم 25 لسنة 1968 ) مايلي:

" تحتل قواعد الاثبات اهمية خاصة، اذ ان الحق - وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند اليه، فالدليل هو قوام حياته ومعقد النفع فيه، حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليل يصبح عن المنازعة فيه والعدم سواء. ومن هنا يتعين ان تلقي قواعد الاثبات الموضوعية والاجرائية عناية خاصة، اذ انها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق الى اقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه".

وإذا كانت تلك هي أهمية الاثبات في المواد المدنية والتجارية فان هذه الاهمية تبدأ اكثر وضوحا في المواد الجنائية، حيث تضر الجريمة بأمن ونظام المجتمع فتتسأ عنها سلطة للدولة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقا للردع الخاص والعام، ولما كان من المحتمل ان يكون المتهم بريئا مما اسند اليه فيجب ان تكفل له قواعد الاثبات الدفاع عن نفسه واطهار براءته<sup>1</sup>.

وللوقوف على مفهوم نظرية الاثبات في المواد الجزائية سنقوم على تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول:** مفهوم الإثبات الجزائي وخصائصه.

**المطلب الثاني:** المبادئ العامة في الإثبات الجزائي.

**المطلب الثالث:** نظام الإثبات في التشريع الجزائي الفلسطيني.

---

<sup>1</sup> د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية، الجزء الاول، طبعة 1977، ص 4

## المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجزائي وخصائصه

يحتل الإثبات بمفهومه العام أهمية كبيرة سواء على الصعيدين المدني والجزائي على اعتبار أن الدليل وحدة هو الذي يحي الحق ويجعله قائما، فالحق يبقى مجردا من أية قيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، وان الادعاءات تبقى مجرد أقوال مجردة إذا لم يقم الدليل عليها، وإذا كان الإثبات له أهمية كبيرة في المواد المدنية والتجارية إلا أن هذه الأهمية تتجلى بشكل واضح في المواد الجزائية على اعتبار أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أو مقدورها أن تعاينها، إذ أن البيئة و أدلة الإثبات الجزائية بوجه عام هي السبيل الوحيد التي من شأنها أن تعيد للمحكمة رواية وتفاصيل ما حدث حول الواقعة الجرمية وظروفها ونسبتها إلى مرتكبها، لذلك كان لا بد لنا من خلال هذا المطلب الوقوف على مفهوم الإثبات الجزائي في الفرع الأول وبيان خصائصه الإثبات الجزائي في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: مفهوم الإثبات:

يقصد بالإثبات الجزائي إقامة الدليل على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى المتهم فيما ارد به إثبات الوقائع لا بيان وجهة نظر الشارع وحقيقة قصده، فالبحث في هذا يتعلق بتطبيق القانون وتفسيره وهو عمل المحكمة. ويمكن ان يعبر عنه أيضا بأنه إقامة الدليل لدى السلطات المختصة على حقيقة معينة بالطرق التي حددها القانون وفق القواعد التي تخضع لها.

ويذهب البعض إلى تعريف الإثبات الجزائي بأنه " كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة وجل الحكم على المتهم في المسائل الجزائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وان المتهم هو المرتكب لها"<sup>1</sup>.

وبالمفهوم الفقهي العام يعرف الإثبات الجنائي بأنه: إقامة الدليل لدى المراجع المختصة من استدلال وتحقيق وقضاء وفقا لقانون أصول المحاكمات الجزائية على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم فيراد

<sup>1</sup> د. هلالى عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 13.

به اثبات واقعة ذات أهمية قانونية وفق القواعد التي حددها القانون لها، ويتربط بهذا أن موضوع الإثبات هو الوقائع وليس القانون، وتبرز أهمية نظرية الإثبات في أن الجريمة واقعة تنتسب الى الماضي ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها وتتعرف على حقيقتها وتستند الى ذلك فيما تقضي به في شأنها، وبناءً عليه، فإنه يتعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها شريط الاحداث السابقة وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات<sup>1</sup>.

وبالمفهوم القانوني العام يعرف الإثبات بأنه عبارة عن الدليل او الحجة او البرهان لإثبات الوقائع لدى السلطات المختصة المتمثلة في النيابة العامة والاجهزة التابعة لها وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي اخضعها لها<sup>2</sup>.

من خلال ذلك يتضح أن الإثبات في المواد الجزائية لا يتعلق باثبات وقائع مادية فقط وانما يضاف اليها ايضا وقائع معنوية (نفسية)، وهو بالتالي لا يتعلق باثبات تصرفات قانونية كما هو الحال في الإثبات المدني، وعليه يمكن تعريف الدليل لإثبات الجريمة " بأنه البرهان القائم على المنطق والعقل في إطار الشرعية الاجرائية لإثبات صحة افتراض او لرفع درجة اليقين الاقناعي في واقعة محل خلاف<sup>3</sup>.

ويهدف الإثبات في المواد الجزائية الى بيان الأدلة التي تكون القناعة الوجدانية لدى المحكمة حتى يكون بإمكانها تسبب الاحكام وفق ما يتفق وحكم القانون؛ فلا يتم ايقاع العقوبة على المتهم الا اذا ثبتت توافر عناصر الجريمة ونسبتها اليه، والقاضي الجزائي غير مقيد بطرق معينة للإثبات في سبيل

<sup>1</sup> د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 713.

<sup>2</sup> د. محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006 ص 293.

<sup>3</sup> د. طلال ابو عفيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011، ص 326.



البحث عن الحقيقة فله أن يأمر بتقديم أي دليل يراه لازماً لإظهار الحقيقة وان يسمع شهادة أي شخص يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: خصائص الاثبات:

إن الاثبات الجزائي وإن كان في بعض قواعده يتقاطع مع قواعد الاثبات في المواد المدنية، إلا أنه يتصف بخاصيتين:

1. يتعين أن يكون الدليل متضمناً أكبر قدر من الحقيقة لكي يكون الحكم المعتمد عليه أدنى ما يكون من العدالة، وتطبيقاً لذلك يلتزم الخبير والشاهد والمترجم بأداء اليمين قبل أداء أي منهم لعمله أو شهادته<sup>2</sup>.

2. يتعين أن لا يتعارض التنقيب والبحث عن الدليل مع الحريات العامة والكرامة البشرية للمتهم وتطبيقاً لذلك يستبعد الاعتراف الذي حص عليه بطريق التعذيب أو الاحتيال كون أن الاعتراف وهو أحد طرق الاثبات في المواد الجزائية يخضع لتقدير المحكمة فلها أن تستبعده إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية<sup>3</sup>.

### المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات في الدعوى الجزائية:

إن المبادئ العامة التي تحكم الدعوى الجزائية في الإثبات يمكن إجمالها في ثلاثة مبادئ أساسية وهي

مبدأ حرية اقتناع القاضي والمبدأ الثاني يمثل في الدور الإيجابي للقاضي في إظهار الحقيقة والمبدأ

الثالث يمثل في عبء الاثبات في الدعوى الجزائية.

<sup>1</sup> أنظر احكام المادة 208 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>2</sup> انظر احكام المواد 225 و 264 اجراءات جزائية.

<sup>3</sup> انظر احكام المواد 214 و 215 اجراءات جزائية.

## الفرع الأول: مبدأ حرية اقتناع القاضي:

ان هذا المبدأ يقتضي بأن القاضي الجزائي لا يتقيد في حكمه بانواع معينة من ادلة الاثبات على خلاف القاضي المدني الذي يقتصر دوره على ادارة سير الدعوى المدنية ولا يتدخل في طرق اثباتها الا في حدود ضيقة امتثالا للمبدأ الذي يحكمها وهو ان البينة من حق الخصوم وان دوره يتمثل في مؤامة هذه الطرق في الاثبات مع ما يتطلبه القانون المدني من اشتراط ان تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزاً قبولها<sup>1</sup>.

ان القاضي الجزائي يكون له الحرية الكاملة في تكوين قناعته وفقاً لاي دليل مقدم في الدعوى طالما اطمأن اليه ضميره وارتاح له وجدانه على اعتبار ان قناعة القاضي الجزائي هي قناعة قضائية تنتج عن عملية عقلية منطقية بعد تحليل الدليل والتعرف على فحواه ومضامينه وما يترتب عليه من نتائج، ومن خلال هذا التحليل المدرك والواعي والمنضبط بقواعد العقل والمنطق يمكن ان يصل القاضي الى تقدير القيمة الفعلية للدليل المعروض عليه<sup>2</sup>.

ومبدأ حرية اقتناع القاضي يخوله أن يأخذ باعتراف المتهم ويرفض أقوال الشهود او يأخذ بأقوال شاهد ويطرح اقوال شاهد اخر من عداد البينات، ومبدأ حرية اقتناع القاضي لا رقابة لمحكمة النقض عليها طالما ان النتيجة التي توصل اليها مستمدة من بينات قدمت في الدعوى وتناقش فيها الخصوم<sup>3</sup>.

وهذا المبدأ متفق عليه في جميع التشريعات الجزائية لارتباطه الوثيق بمبدأ الشرعية الذي وجد من أجل ضمان الحرية الفردية، وقد أكد المشرع الفلسطيني على هذا المبدأ بمقتضى المادة (1/237) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها التي تكونت

<sup>1</sup> انظر في ذلك أحكام المادة 3 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

<sup>2</sup> د. فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 109.

<sup>3</sup> انظر في ذلك نقض جزائي رقم 77 / 2009 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 29 / 12 / 2009

لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع".

ولكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقدير الأدلة وممارسة حريته في الاقتناع يجب ان يتقيد بقيود خاصة املتها اعتبارات تتعلق بحق المتهم في الدفاع عن نفسه من ناحية ومنع التحكم الذي قد يفرضه هذا المبدأ من ناحية اخرى وأهم هذه القيود:

1. أن يأخذ القاضي الأدلة التي قدمت بالجلسة: ان ممارسة مبدأ حرية الاقتناع تقتضي من القاضي الجزائي عند تكوين عقيدته للحكم في الدعوى الجزائية ان يأخذ البيئات التي قدمت اثناء المحاكمة وتناقش فيها الخصوم، وقد أكدت أحكام المادة (207) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على هذا القيد حيث نصت " لا يبني الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم "

وبالتالي يلاحظ وفق هذا القيد ان حرية اقتناع القاضي يجب ان لا تتعارض مع حق المتهم في الدفاع ويتمثل ذلك في ان القاضي يبني حكمه على دليل بوشر في حضور المتهم او اطلع عليه المتهم ومكنته المحكمة من مناقشة هذا الدليل.

2. ان يكون اقتناع القاضي مبني على ادلة صحيحة؛ ذلك أن ممارسة القاضي الجزائي لحريته في الاقتناع بالدليل يجب ان تبني على الادلة المشروعة التي تم الحصول عليها وفق النموذج القانوني السليم لقانون الاجراءات الجزائية، لذلك فان اعتراف المتهم الذي تم الحصول عليه بالضغط أو الاكراه المادي أو المعنوي، أو بالوعد، أو الوعيد لا يعول عليه حتى لو كان مطابقا لظروف الواقعة وقاطعا بارتكاب الجريمة، ذلك الشروط التي اوردها احكام المادة ( 214 ) اجراءات جزائية لصحة الاعتراف يجب ان تتوافر جميعها وان تخلف اي شرط من هذه الشروط

يهدر هذا الدليل ولا يعول عليه ويقيد مبدأ حرية اقتناع القاضي الجزائي للاخذ به في الادانة، وهذا ما اكدته احكام المادة (273) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

3. يجب أن يكون اقتناع القاضي يقينياً: ان الاحكام الجزائية تبنى على الجرم واليقين لا الشك والاحتمال ذلك ان المتهم يتمتع دائماً كمبدأ عام بقريئة البراءة وان هدم هذه القرينة يحتم على القاضي الجزائي عند اعمال سلطته التقديرية في الاقتناع ان يبني حكمه على ادلة متسادة ومترابطة اي ان يقدر الادلة بمجموعها ويستخلص منها قناعته.

4. يجب أن يكون اقتناع القاضي مبني على ادلة مستساغة ومقبولة: ان حرية القاضي في الاقتناع بالادلة المعروضة أمامه يجب ان تكون مبنية على ادلة مستساغة ومقبولة، اي ان يكون استنتاجه لحقيقة الواقعة وما كشف عنها من ادلة لا تخرج عن مقتضيات العقل والمنطق.

5. يجب على القاضي عدم الاكتفاء بالقرينة او الاستدلال الواحد: ان القرائن والدلائل لا ترقى الى مرتبة الدليل وبالتالي لا يجوز الاستناد اليها منفردة في الحكم بالادانة الا اذا كانت الى جانب دليل او ادلة متعددة ذلك ان دور القرائن والدلائل هو تدعيم الادلة التي طرحت بالجلسة فعلى سبيل المثال لا يجوز للمحكمة ان تبني حكمها فقط على ادلة صغيرة اخذت دون حلف يمين في التحقيق الابتدائي على سبيل الاستئناس.

### **الفرع الثاني: الدور الايجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة:**

ان الدور الايجابي للقاضي الجزائي هو الذي جعل المشرع يحرره من قيود الثبات التي قيد بها القاضي المدني، فالدعوى الجزائية المقامة على المتهم تتميز عن الدعوى المدنية المقامة على المدعى عليه بعلاقتها بالمجتمع والمصلحة العامة للأفراد باعتبار ان الجريمة المرتكبة لا تهدر فقط

حق المجني عليه بل تهدر كذلك أمن المجتمع واستقراره<sup>1</sup>، وبالتالي يجب على القاضي الجزائري في سبيل الوصول للحقيقة ان يأمر بتقديم اي دليل وان يسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلومات في الدعوى وهذا المبدأ اكده المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية وفق احكام المادة (208) من قانون الاجراءات الجزائية التي نصت " للمحكمة بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسها أثناء سير الدعوى أن تأمر بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة، ولها أن تسمع شهادة من يحضر من تلقاء نفسه لإبداء معلوماته في الدعوى " من خلال احكام هذه المادة يتضح ان دور القاضي الجزائري ليس فقط مجرد الموازنة بين الادلة المقدمة في الدعوى وانما عليه دور ايجابي يفرض عليه التحري عن الحقيقة والكشف عنها وهو بذلك يختلف ايضا عن القاضي المدني الذي يكون دوره في الدعوى المنظورة امامه سلبيا يقتصر فقط على الموازنة بين الادلة التي يقدمها الخصوم.

### الفرع الثالث: عبء الاثبات:

تختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها، كما ان النائب العام يباشر الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد اعضاء النيابة العامة، فالنيابة العامة هي صاحبة الدعوى الجزائية والمكلفة قانونا باستقصاء الجرائم وملاحقة مرتكبيها وجمع ادلتها ونزولا عند ذلك يقع عليها عبء الاثبات في القضايا الجزائية ذلك أن المتهم بريء حتى تثبت ادانته، واثبات الادانة هي مسؤولية النيابة العامة حيث يقع على عاتقها اقامة الدليل على ما يخاف اصل البراءة، وينبغي أن يكون الاثبات على أن المتهم قد ارتكب الجريمة هو اثبات قاطع، فإن لم يكن هذا الاثبات قاطع تعين الإبقاء على الاصل وعلان براءة المتهم مما أسند إليه ويكون قرار المحكمة بإعلان البراءة كاشفاً

<sup>1</sup> د. طلال ابو عفيفة مرجع سابق، ص 336.

للحقيقة وليس منشئاً لها، لان هذا الحكم لم يأت بجديد سوى التأكيد على الاصل وعلى براءة المتهم المفترض اساساً<sup>1</sup>.

لذلك تقضي المحكمة بالإدانة عند ثبوت الفعل بحق المتهم وان اثبات ذلك يقع على عاتق النيابة العامة التي يجب عليها ان تقيم الدليل الذي لا يقبل الشك على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم وفي غير ذلك يجب على المحكمة ان تقضي بالبراءة<sup>2</sup>.

فالنيابة العامة تتحمل عبء اثبات التهمة على المتهم بصفتها المدعي في الدعوى الجزائية وممثلة المجتمع في دعوى الحق العام، والمتهم بصفته المدعى عليه في الدعوى الجزائية ليس مكلفاً بنفي الجريم عنه اذا لم تقم النيابة العام البينة الكافية على ادانته كونه يتمتع بقريضة البراءة وان من يدعي خلاف ذلك ان يثبته.

### **المطلب الثالث: نظام الإثبات في التشريع الجزائي الفلسطيني:**

لقد عرفت أنظمة الإثبات الجزائية ثلاثة انواع من الانظمة هي نظام الاثبات القانوني أو المقيد وهو ما يعرف بمرحلة الادلة القانونية ونظام القناعة الوجدانية أو حرية الاقتناع الشخصي والنظام المختلط، لذلك سنقوم بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع.

### **الفرع الأول: نظام الاثبات القانوني او المقيد:**

والمقصود بالنظام الاول تقييد حرية القاضي والزامه بالحكم متى توافر نوع معين من البيئات حددها القانون صراحة في صلب نصوصه ويتميز هذا النظام بخصائص تتمثل في تحقيق مصلحة المتهمين،

<sup>1</sup> د. محمد سعيد نمور، أصول الاجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 214

<sup>2</sup> انظر أحكام المادة 274 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

فلا يحكم على أحد بالعقوبة الا بناء على ادلة يرى المشرع ان فيها من الثقة ما يدعو لتصديقها، لذلك كان هذا النظام ينطوي على ضمان للابرياء وحمائهم ضد تجاوزات نظام الاجراءات التقييبي الذي كان سائدا، الذي كان يسمح للقاضي ان يبحث عن ادلة الادانة بنفسه سرا دون ان يتي للمتهم ان يناقش هذه الادلة، فنظام الادلة القانونية كان يلزم القاضي ان يحكم ببراءة المتهم اذا لم يجتمع لديه العدد من الادلة التي يتطلبه القانون، كما ان هذا النظام لم يسمح بصدور حكم الاعدام الا اذا توافر لدى القاضي دليل من نوع الادلة الوافية وفي حالة الادلة غير الوافية كانت تصدر احكام وسط بين الادانة والبراءة، بمعنى انها تكفي للحكم بالادانة ولكن بشرط ان تخفف العقوبة عما هو مبين بنص القانون<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: نظام الاثبات المطلق

اما بخصوص النظام الثاني فهو يعترف للقاضي الجزائي بسلطة واسعة في قبول جميع الادلة والاعتراف له بسلطة تقدير قيمة كل دليل، وتحديد مدى قوته في الاقناع، وتقدير قيمة الادلة مجتمعة واستخلاص اقتناعه نتيجة ذلك وفقا لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي.

ويعتبر مبدأ حرية القاضي او كما يسمى مبدأ "القناعة الوجدانية" من اهم مبادئ نظرية الاثبات فيحكم القاضي حسب اقتناعه بالادلة التي قدمت في الدعوى، ولا يتقيد باسلوب معين او طريق معين من طرق الاثبات، فله الحق في ان يكون عقيدته في الدعوى من كافة ادلتها؛ وسلطته مطلقة في تحري الحقيقة حسبما يمل عليه ضميره، وله ان يستبعد أي دليل لا يطمئن اليه فليس هناك أي دليل يفرض

---

<sup>1</sup> د. ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، 2004 ص 329.

عليه، وسلطته التقديرية كاملة في وزن الادلة وتحديد قيمتها وان يستخلص منها نتيجة منطقية يعتمد عليها القاضي بتقرير ادانة المتهم او براءته<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: نظام الاثبات المختلط:

اما بخصوص النظام الثالث وهو النظام المختلط فان هذا النظام يمثل الجمع بين نظام الاثبات المقيد والاثبات الحر<sup>2</sup>.

وهذا النظام يشكل محاولة توفيقية بين المذهبين، وذلك لتلافي ما وجه الى الاثبات المطلق من خشية تعسف القاضي وانحرافه عن جادة الصواب بان يحدد له القانون طرق الاثبات التي يجأ اليها، وما وجه الى الاثبات القانوني او المقيد من انه يجعل دور القاضي سلبيا في عملية الاثبات<sup>3</sup>.

### الفرع الرابع: نظام الإثبات في التشريع الجزائي الفلسطيني:

ان المشرع الفلسطيني اخذ من خلال قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بالنظام المختلط اسوة بباقي التشريعات العربية خاصة في مصر والاردن، فهو مقيد في مرحلة التحقيق الابتدائي ويخضع لمبدأ حرية الاقتناع الشخصي في مرحلة المحاكمة، فالنيابة العامة هي المنوط بها مباشرة التحقيق الابتدائي وهي التي تتناول جمع الادلة وتقييمها، ويخضع لمبدأ حرية الاقتناع الشخصي في مرحلة المحاكمة اذ تتوافر في محاكمة المتهم العلانية، وتوجيه التهمة اليه، وفتح المجال له للدفاع عن نفسه وللقاضي حريته في الاقتناع بأي دليل يطرح امامه استنادا الى مبدأ حرية اقتناع القاضي، واستنادا لذلك يتطلب الاقتناع اليقيني للقاضي الجزائي لكي يحكم بادانة المتهم، ولا يماري احد في التسليم بأن الاقتناع اليقيني للقاضي هو الضمانة الحقيقية لضبط ميزان العدالة الذي تثقل احدى كفتيه بمبدأ حرية الاثبات

<sup>1</sup> د. ممدوح خليل البحر، مرجع سابق، ص 332.

<sup>2</sup> د. كامل السعيد، مرجع سابق ص 716 وما يليها.

<sup>3</sup> د. هلالى عبد الله أحمد، مرجع سابق، ص 100



الجزائي، وما يدل على ان المشرع الفلسطيني اخذ بالنظام المختلط في الاثبات الجزائي ما جاء في أحكام المادة (1/206) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني التي نصت " تقام البيئة في الدعاوى الجزائية بجميع طرق الاثبات إلا إذا نص القانون على طريقة معينة للإثبات " وهذا ينبئ على ان الاغلبية الساحقة من الجرائم يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات، وان المبدأ السائد هو القناعة الشخصية للقاضي الا انه اخذ في الجانب الاخر بنظام الأدلة القانونية كما هو الحال في جرائم الزنا وفض البكارة وجرائم المخدرات وهذا يستدل عليه من خلال الاستثناء الوارد في احكام المادة المذكورة؛ ما لم ينص القانون على طريقة معينة في الاثبات، فمثلا نجد ان قانون الاجراءات الجزائية نص وفق احكام المادة (220) تنص على أنه " تقبل في معرض البيئة في الإجراءات الجزائية جميع التقارير الصادرة من الموظف المسؤول عن المختبرات الحكومية أو المعتمدة رسمياً، والموقعة منه، والمتضمنة نتيجة الفحص الكيماوي أو التحليل الذي أجراه بنفسه بشأن أي مادة يشتبه فيها...." فهذا يعني ان هناك جرائم لا تقبل اثباتها الا بطرق معينة نص عليها القانون ولا تقبل الاثبات بالطرق التقليدية.

## المبحث الثاني: الأدلة التقليدية ومدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجزائي:

لقد أدى التقدم العلمي الكبير إلى ظهور علامات بارزة في معالم نظام الإثبات الجزائي، تتمثل في استحداث وسائل علمية جديدة تستطيع التغلب على كل محاولات المتهم لتضليل العدالة وكشف ما قد يحى من آثار في سعيه نحو اثبات براءته بشتى الطرق.

وإذا كانت الجريمة المعاصرة قد تغيرت أبعادها وتميزت بسمات خاصة وأنماط جديدة، فإنه يصبح من الضروري أن يتغير تبعاً لذلك أسلوب كشفها، فيصبح الدليل المادي لارتباطه بالتطور العلمي ذو دور مهم في كشف الجريمة المعاصرة وتقديم أدلة الإدانة فيها.<sup>1</sup>

وبما أن العلم قد استحدث الكثير من أساليب الإثبات الجزائي، وأعطى جهات التحقيق وسائل وأدلة علمية حديثة ومتطورة، لذلك كان لا بد من سلطات التحقيق أن يتصدوا للجريمة بالبحث العلمي والوسائل العلمية المتطورة من أجل مكافحة الجريمة، ولما كان الهدف من الاستعانة بالوسائل العلمية هو تسهيل كشف الجريمة قبل وقوعها باستعمال وسائل المراقبة الالكترونية كان لا بد لنا من خلال هذا المبحث من الوقوف على الوسائل التقليدية في الإثبات الجزائي في المطلب الأول وأدلة المراقبة الالكترونية المتمثلة بالصوت والصورة في المطلب الثاني ومدى مشروعية الأدلة الالكترونية في الإثبات الجزائي في المطلب الثالث.

### المطلب الأول: ما هي الأدلة التقليدية في الإثبات الجزائي:

تنقسم الأدلة الجزائية التقليدية من حيث طبيعتها إلى ثلاثة أقسام مادية، وقولية (شفوية)، وقانونية، وتنقسم من حيث الجهة التي قدمتها إلى أدلة قضائية وأدلة غير قضائية، كما تنقسم من حيث تعلقها

---

<sup>1</sup> احمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الاول، أطروحة دكتوراة، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1993، ص113.

بالواقعة المراد إثباتها الى أدلة مباشرة وأدلة غير مباشرة، ومن حيث أثرها الى الى أدلة أتهام، وأدلة حكم، وأدلة نفي.

فالأدلة المادية؛ هي التي تتبع من عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر على اقتناع القاضي بطريق مباشرة، فقد يترك الجناة في مكان الجريمة بعض الأدوات التي استخدمت في ارتكابها او بصمات اصابع، او اقدام، او غير ذلك من الظواهر المادية التي تفيد القاضي في الإثبات وجدير بالذكر ان اجراءات الحصول على هذه الادلة قد يكون عن طريق المعاينة أو الضبط أو التفتيش أو الخبرة.

والأدلة القولية او الشفوية؛ هي تلك التي تتبع من عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر من الغير من أقوال وتؤثر في اقتناع القاضي بطريق غير مباشر من خلال تأكده من صدق هذه الاقوال والأدلة الشفوية تتمثل في اعتراف المتهم وشهادة الشهود.

والأدلة القانونية؛ هي تلك الأدلة التي حددها القانون وعين لكل منها قوته في الاثبات بحيث لا يمكن للقاضي ان يعطي أي دليل منها قوة اكبر مما اعطاها المشرع، واذا كان هذا هو الاصل في الاثبات في المواد المدنية، الا انه في المواد الجزائية فأن الادلة غير محصورة والقاضي حر في تكوين عقيدته من أي دليل يراه لازما لاثبات الحقيقة<sup>1</sup>.

وتنقسم الأدلة من حيث الجهة التي قدمتها الى أدلة قضائية وهي التي يكون مصدرها القانون كالأدلة التي يتم تحصيلها في مرحلة جمع الاستدلالات او التحقيق او المحاكمة، وأدلة غير قضائية هي التي يكون مصدرها خارج مجلس القضاء والتي لا يجوز للقاضي ان يعول عليها في حكمه.

وتنقسم الأدلة من حيث علاقتها في الواقعة المراد اثباتها الى ادلة مباشرة وهي التي تنصب على الواقعة مباشرة كالمعاينة وشهادة الشهود والاستجواب والتفتيش، وادلة غير مباشرة مثل القرائن وهي

---

<sup>1</sup> د. أحمد يوسف الطحاوي، الأدلة الالكترونية ودورها في الاثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2015، ص 12 وما يليها.

استنتاج الواقعة المطلوب اثباتها من واقعة اخرى قام عليها دليل اثبات، وفي هذه الحالة يقال ان اثبات الواقعة التي قام عليها الدليل قرينة على ثبوت الواقعة التي لم يرد عليها دليل<sup>1</sup>.

ومن حيث اثر الدليل تنقسم الى ادلة اتهام وهي الادلة التي تسمح برفع الدعوى الجزائية على المتهم مع رجحان الحكم بادانته وذلك عن طريق اثبات وقوع الواقعة الاجرامية ونسبتها الى المتهم، وكذلك اثبات الظروف التي من شأنها تغليظ العقوبة عليه، وادلة الحكم وهي تلك الأدلة التي يتوفر فيها اليقين التام والقاطع بالإدانة وليس مجرد ترجيح الادانة، اما ادلة النفي هي تلك الادلة التي يطرقها الشك ويساورها الاحتمال في نسبة الجريمة للمتهم وهي اما ان تؤدي الى تبرئته عن طريق نفي وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم، أو تؤدي الى تخفيف مسؤوليته عند اثبات الظروف المخففة في جانبه<sup>2</sup>.  
والأدلة التقليدية تنقسم وفق قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني الى ثلاث أقسام، القسم الأول يتعلق بالأدلة المتحصلة من مأموري الضبط القضائي وهي مرحلة جمع الاستدلالات، والأدلة المتحصلة من النيابة العامة وهي مرحلة التحقيق الابتدائي واخيرا الأدلة المتحصلة من المحكمة وهي مرحلة التحقيق النهائي لذلك سنقوم بتقسيمها وفق الافرع التالية:

### الفرع الأول: مرحلة جمع الاستدلالات:

أناط قانون الاجراءات الجزائية بمأموري الضبط القضائي مهمة البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى، كما منحهم القانون صلاحية إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين واتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وإثبات جميع

<sup>1</sup> د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 780.

<sup>2</sup> د. أحمد يوسف الطحاوي، مرجع سابق، ص 16.

الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين بها، واعتبر القانون المحاضر التي ينظمها مأمورو الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلفون بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفىها بعد توافر الشروط القانونية فيها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي:

ان اجراءات التحقيق الابتدائي هي الاجراءات التي ترى النيابة العامة ضرورة القيام بها من أجل الكشف عن الحقيقة بخصوص جريمة معينة لاثبات وقوعها ونسبتها الى المتهم، او نفي ذلك باعتبار ان النيابة العامة وهي سلطة التحقيق خصم شريف في الدعوى الجزائية، ومن الاجراءات التي يجب ان تقوم بها النيابة العامة للحصول على الأدلة، الانتقال والمعاينة<sup>2</sup>، فالانتقال والمعاينة الى مكان وقوع الجريمة من أهم اجراءات التحقيق كون هذا الاجراء يساعد سلطة التحقيق في معاينة الاثار المادية للجريمة دون لمسها او اتلافها او ازلتها من اجل فحصها من قبل الخبراء المختصين بعلم الجريمة<sup>3</sup>، وايضا من الاجراءات التي يجب ان تقوم بها النيابة العامة للحصول على الادلة، التفتيش باعتباره عمل من اعمال التحقيق يهدف الى البحث عن ادلة الجريمة وضبطها، والاصل ان تباشر النيابة العامة هذا الاجراء باعتبارها احدى الجهات التي تتوافر فيها الضمانات القانونية، ومن الاجراءات الاخرى التي يستدعي التحقيق الابتدائي القيام بها ندب الخبراء وقد عالج المشرع الفلسطيني اجراء ندب الخبراء فمنح وكيل النيابة العامة حق الاستعانة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لاثبات حالة الجريمة المرتكبة<sup>4</sup>، ومن اجراءات التحقيق ايضا ضبط الاشياء المتعلقة بالجريمة وهذا ظاهر من

<sup>1</sup> انظر أحكام المواد 19 و 22 و 212 و 213 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>2</sup> انظر أحكام المادة 27 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>3</sup> د. طلال ابو عفيفة، مرجع سابق، ص 245.

<sup>4</sup> انظر احكام المواد 64 الى 71 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

نص احكام المادة (2/50) من قانون الاجراءات الجزائية التي تنص على " يتم ضبط جميع الاشياء التي يعثر عليها اثناء اجراء التفتيش والمتعلقة بالجريمة وتحرز وتحفظ في محضر التفتيش وتحال الى الجهات المختصة " .

ومن اجراءات جمع الادلة في مرحلة التحقيق الابتدائي سماع الشهود، فالشهادة من ادلة الاثبات التقليدية وهي تتمثل في تقرير يصدر من شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه وهي اما ان تكون مباشرة كاتصال الشاهد بالواقعة المشهود عنها اتصال مباشر عن طريق البصر او السمع او عن طريق الحواس الاخرى، واما ان تكون غير مباشرة مثل الشهادة السماعية او شهادة النقل، وهناك تفرقة بين استماع الشهود في مرحلة التحقيق الابتدائي واستماعهم في مرحلة التحقيق النهائي، فالشهادة في مرحلة التحقيق الابتدائي ترمي الى ان وكيل النيابة العامة فيما اذا كانت الادلة كافية او غير كافية لاقامة الدعوى الجزائية واحالة المشتكى عليها للمحكمة في حين انها في التحقيق النهائي عنصر يقدر من عناصر الاثبات<sup>1</sup>، ومن ادلة التحقيق الابتدائي والذي يعتبر احد اهم اجراءات التحقيق الابتدائي الاستجواب وقد عرفه المشرع الفلسطيني بانه " مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات، عن التهمة، ومطالبته بالإجابة عليها " <sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة):

اناط قانون الاجراءات الجزائية بالمحكمة اثناء المحاكمة ان تستجوب المتهم وتسأله عن التهمة المسندة اليه بعد تلاوتها عليه من قبل وكيل النيابة وان تستمع الى اعتراف المتهم وللمحكمة كامل حريتها للاقتناع بالاعتراف كله او جزء منه، او ان لا تقتنع به على الاطلاق اذا خلى من شروطه

<sup>1</sup> د. كامل السعيد، مرجع سابق، ص 441.

<sup>2</sup> راجع احكام المادة 94 من قانون الاجراءات الجزائية.

القانونية وان تستمتع الى شهادة الشهود، وان تأمر بتقديم اي دليل تراه لازما لاثبات الحقيقة سواء بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسها<sup>1</sup>، كما نصت أحكام المادة (207) من قانون الاجراءات الجزائية " لا يبني الحكم الا على الادلة التي قدمت اثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية " وهذه القاعدة مؤداها ان يستند الحكم على الادلة والبيانات التي طرحت للمناقشة في الجلسة، ذلك ان من القواعد الاساسية للمحاكمة قاعدة شفوية المرافعات، فالقاضي يكون عقيدته بصفة اصلية من التحقيقات التي يجريها في الجلسة، فعلى القاضي ان يطرح للمناقشة كل دليل مقدم في الدعوى حتى يكون الخصوم على بينة مما يقدم ضدهم من الادلة<sup>2</sup>.

وعلى المحكمة أن تورد في حكمها مؤدى الادلة التي استندت اليها سواء اكان حكمها بالادانة او البراءة، ولذلك فان الحكم يكون قاصرا في بيان الاسباب اذا اقتصر على القول بثبوت التهمة من اقوال المجني عليه او من تقرير الخبرة دون ان يعني بذكر شيء مما تضمنته تلك الاقوال او ذلك التقرير، او اذا اقتصر على القول بان تلك التهمة ثابتة من اقوال الشهود او التحقيقات دون ان يبين هذه الاقوال او التحقيقات.

#### المطلب الثاني: قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:

يعتبر الدليل مشروع كلما كان مستوفي لشروط صحته وعناصره الجوهرية التي نص عليها القانون وبما يتفق وأحكام القانون الدستوري، ويكون غير ذلك عندما يكون الدليل وليد اجراءات باطلة، وبطبيعة الحال لا تخرج عدم المشروعية عن أحد أمرين، اما ان يكون عدم المشروعية راجع لمخالفة قاعدة دستورية كالتالي أوردها القانون الأساس الفلسطيني في المادة 15 منه أو ان يكون ذلك راجع لمخالفة قاعدة اجرائية منصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية، ولما كان ما يهنا هنا قاعدة

<sup>1</sup> انظر احكام المادة 208 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>2</sup> د. محمود محمود مصطفى، الاثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الاول، طبعة 1977، ص 106.

الشرعية الاجرائية الجزائية كون ان الادلة الجزائية تقع ضمن نطاق قانون الاجراءات الجزائية، لذلك سيقوم الباحث بتقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول مفهوم القاعدة وفي الفرع الثاني اركانها وفي الفرع الثالث الجزاء المترتب على الاخلال بهذه القاعدة.

### الفرع الأول: مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:

إن قاعدة الشرعية الإجرائية ببعدها الدستوري، او قاعدة مشروعية الدليل الجزائي تعني ضرورة اتفاق الاجراء مع القواعد القانونية والأنظمة الثابتة في وجدان المجتمع والمعبر عنها في الدستور؛ أي أن قاعدة مشروعية الإجراء الجزائي لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القواعد القانونية، بل يجب ايضا مراعاة إعلانات حقوق الانسان والمواثيق والاتفاقيات الدولية وقواعد النظام العام ومراعاة الآداب السائدة في المجتمع واحترام المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فان قاعدة الشرعية الاجرائية ترتبط ارتباطا وثيقا بحريات الافراد وحقوقهم الاساسية اذ ليست فقط قواعد التجريم والعقاب وهي ما تعرف بالشرعية الموضوعية التي تشكل افتئاتا على حقوق الافراد وحررياتهم، بل ان القواعد الاجرائية قد تهددها ايضا سيما حين تقرر للفرد ضمانات معينة وتمنحه فرصة للدفاع عن نفسه وتعترف له بحماية آدميته وكرامته خلال كافة مراحل الدعوى الجزائية، لهذا يسود الاجراءات الجزائية " قاعدة الشرعية " وتوجد بين الشرعية في قانون العقوبات والشرعية في قانون الاجراءات الجزائية صلات وثيقة.

وانطلاقا من ذلك يرى بعض الفقه أن ما انتجته الشرعية العقابية من مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة الا بنص القانون "، فإن الشرعية الاجرائية انتجت مبدأ آخر هو " لا عقوبة بغير دعوى " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للاثبات الجنائي، المجلد الاول، 2011، ص 498.

<sup>2</sup> د. طلال ابو عفيفة، مرجع سابق، ص 39.



بناء على ذلك فإن قاعدة مشروعية الدليل الجزائي تستمد جذورها من مبدأ الشرعية الإجرائية التي تعتبر التتمة الطبيعية والمنطقية للشرعية العقابية بحيث لا تكفي الثانية لحماية الحقوق الفردية والحريات العامة ما لم تساندها الأولى.

وفي إطار ترسيخ هذه القاعدة حرص المشرع الفلسطيني في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 على إيضاح معنى قاعدة الشرعية وقد تجلّى ذلك في نصوص أحكام المواد ( 10 / 1، 11، 12، 13، 14، 15، 17 ) وهكذا نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني (المعدل) أكد على قاعدة الشرعية من خلال المواد المذكورة وذلك بكفالة حريات وحقوق المواطنين الفلسطينيين في كافة مجالات الحياة وضمان المحاكمة العادلة للمواطنين.

وترتيباً على ما تقدم يتعين على القاضي الجزائي ألا يقتضي حق الدولة في العقاب إلا من خلال أدلة تحصلت من إجراءات مشروعة تحترم فيها الحريات وتؤمن فيها الضمانات التي رسمها القانون.

### الفرع الثاني: أركان قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:

إن الأصل في المتهم البراءة استناداً لمبدأ " المتهم بريء حتى تثبت ادانته " وبغير مراعاة هذا المبدأ يفقد قانون الإجراءات الجزائية شرعيته، وتعتبر قرينة البراءة الركن الأساسي في مبدأ الشرعية الاجرائية الجزائية، ويمكن تقسيم اركان الشرعية الاجرائية في قرينة البراءة والقانون والقضاء.

#### أولاً: قرينة البراءة:

إن قرينة البراءة تعني ان الاصل في الانسان البراءة، ومعنى ذلك ان كل من يتهم بارتكاب جريمة يجب ان يعامل بوصفه بريئاً الى ان تثبت ادانته بحكم قضائي قطعي، فنتهار عندئذ قرينة البراءة ويصبح المتهم مدانا ومستوجبا للعقوبة التي فرضها القانون، ويعتبر هذا الركن اهم ضمانة مهمة يحتمي بها المتهم من أي اجراء قد يتخذ ضده ويمس حريته الشخصية، والقانون باعماله لهذا المبدأ انما يقيم قرينة قانونية مفادها ان كل انسان بريء وان المتهم غير مكلف باثبات براءته، وعلى من

يدعي خلاف ذلك ان يقيم الدليل ويثبت ما يدعيه على المتهم، فالقانون يحمي الوضع الظاهر ومن يدعي خلاف الظاهر فيقع عليه عبء الاثبات<sup>1</sup>.

### ثانيا: القانون:

يمثل قانون الاجراءات الجزائية احد اركان الشرعية الاجرائية، فمن غير القانون لن تحظى أي اجراءات بالشرعية، فكافة الاجراءات التي تتخذ من لحظة وقوع الجريمة والتحقيق فيها من قبل النيابة العامة بما يتخللها من جمع الادلة وكيفية الحصول عليها وتمكين المتهم من مناقشة الادلة المقدمة ضده والاحالة الى المحكمة المختصة لمحاكمة الجناة واصدار احكام عليهم وتنفيذ الاحكام وطرق الطعن فيها يجب ان تكون وفق اجراءات قانونية نص عليها القانون.

وبالرجوع الى قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني يتبين ان المشرع حدد اجراءات جمع الاستدلالات والاستجواب والتفتيش والضبط وندب الخبراء، فاشتراط ان يكون مصدر القاعدة الاجرائية هو القانون المكتوب يستند الى فكرة الثقة في المشرع لتنظيم الحريات العامة من خلال قواعد مكتوبة تتصف بالعمومية والتجريد وصادرة عن السلطة التشريعية، وهذا بحد ذاته يشكل ضمانا مهمة وضرورية لحماية الحريات، فالسلطة التشريعية هي التي تضع القيود اللازمة على هذه الحريات بما فيه مصلحة الشعب دون ان تستند الى اعتبارات شخصية او حزبية مما يحقق مبدأ المساواة بين المواطنين<sup>2</sup>.

### ثالثا: القضاء:

يشكل القضاء الركن الثالث من أركان الشرعية الإجرائية، ويناط بالقضاء الرقابة على صحة الإجراءات التي اتخذت في سبيل الحصول على الأدلة الجزائية والتأكد من سلامتها بما يتوافق مع القواعد القانونية، فالقضاء يكفل حماية المشروعية الإجرائية عن طريق الرقابة على الإجراءات الجزائية

<sup>1</sup> د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> د. ممد سعيد نمور، مرجع سابق، ص 53.

للتأكد من أن الأجهزة المختصة بالبحث عن الحقيقة تعمل وفقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق وحرية المواطنين وتصورها من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة<sup>1</sup>، فالمحكمة يعود لها وفقا لمبدأ القناعة الوجدانية للقاضي أن تعتمد في حكمها على الدليل الذي تقتنع بصحته ويرتاح ضميرها إليه، وان تطرح من البيانات المقدمة لها الأدلة التي لا تقتنع بها أو بشروط صحتها، لذلك جاء القانون بقيد عام في الإثبات الجزائي وهو عدم جواز الحكم بالعلم الشخصي، ووجوب بناء الأحكام الجزائية على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية، أمام الخصوم<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجزائي:

هناك نوعان من الجزاءات التي قد تصيب الإجراء الجزائي غير المشروع، الجزاء الأول البطلان وهو جزاء يصيب الإجراء غير المشروع ذاته، وجزاء آخر يصيب مرتكب الإجراء غير المشروع كالجزاء التأديبي أو المدني أو العقابي حسب درجة جسامة المخالفة المرتكبة<sup>3</sup> والدليل الجزائي يجب أن ينتج عن إجراءات مشروعة خاصة عند الحكم بالإدانة لذلك افرد جزاءات شكلية وموضوعية تقريرا لقاعدة مشروعية الإجراء الجزائي وهي وفق الآتي:

#### أولاً: جزاء البطلان:

من المقرر في التشريعات الجزائية الحديثة أن البطلان هو الوسيلة القانونية لتحقيق سلامة العدالة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، ومن هنا كان حرص التشريعات على تحديد حالات البطلان وأنواعه

<sup>1</sup> د. هلاي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص 576.

<sup>2</sup> انظر أحكام المواد (205، 207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

<sup>3</sup> د. هلاي عبد اللاه أحمد، مرجع سابق، ص 575.

حتى يعلم القائم على الإجراء مقدما المصير الذي سيتعرض له عمله إذا كان يفتقر للشرعية الإجرائية،  
فيراعي الأحكام المتعلقة به.

بالرغم من أن الفقه والقضاء استقر على ثلاث نظريات للبطلان وهي نظرية البطلان الشكلي ونظرية  
البطلان الذاتي ونظرية البطلان القانوني، إلا أن المشرع الفلسطيني اعتنق من خلال قانون الإجراءات  
الجزائية شأنه في ذلك شأن المشرع الأردني والمصري مذهبي البطلان القانوني والذاتي وفق أحكام  
المادة (474) من القانون التي نصت " يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو  
إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه".

وينقسم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي، فالبطلان المطلق هو الذي يتقرر جزاء لمخالفة  
قاعدة جزائية تتعلق بالنظام العام<sup>1</sup>، أما البطلان النسبي هو البطلان الذي يترتب على مخالفة قاعدة  
شكلية مقررة لمصلحة الخصوم غير متعلقة بالنظام العام ومن أمثلة إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية  
وتسجيلها دون الحصول على قرار من المحكمة المختصة<sup>2</sup>.

وتطبيقا لذلك يترتب على بطلان التفتيش، بطلان جميع الإجراءات والآثار التي تترتب عليه مباشرة  
والأشياء التي تم ضبطها أثناء التفتيش وكذلك الأدلة المستمدة منه وبطلان الاعتراف الذي صدر من  
المتهم في أعقاب التفتيش الباطل<sup>3</sup>، كما يترتب على بطلان الاستجواب بطلان الإجراءات اللاحقة به  
واهم الإجراءات التي تبطل ببطلان الاستجواب الإفادة التي أدلى بها المتهم أثناء الاستجواب الباطل،  
أما الإجراءات السابقة للاستجواب الباطل او اللاحقة به والتي لم تكن مبنية عليه فلا تتأثر بالبطلان<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> انظر أحكام المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>2</sup> انظر أحكام المادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

<sup>3</sup> د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008،  
صفحة 183.

<sup>4</sup> د. حسن الجوخدار، مرجعه سابق، ص 336.

## ثانياً: الجزاء التأديبي:

يتمثل الجزاء التأديبي بالجزاء الذي يفرضه القانون على الموظف العام في مجال الإجراءات الجزائية لعدم قيامه بعمل معين ألزمه القانون به، حيث ان مخالفة هذا الالتزام إنما يخل بواجباته الوظيفية ويسأل مسؤولية تأديبية ويوقع عليه جزاء تأديبي<sup>1</sup>.

منحت احكام المادة (20) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النائب العام صلاحية الاشراف على مأموري الضابط القضائي فيما يتعلق باعمال وظيفتهم، وله ان يطلب من الجهات المختصة اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته او تقصير في عمله ولا يمنع ذلك من مسألته جزائياً.

## ثالثاً: الجزاء المدني:

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة احدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية فيلزم المخالف بتعويض الضرر من المخالفة طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية، وبالرغم من أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يتطرق في أي من نصوصه للمسائلة المدنية لمأموري الضبط القضائي او اعضاء النيابة العامة الا ان قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني تبنى المسألة المدنية المتمثلة في تعويض يفرض على عضو النيابة العامة الذي يدخل منزل المتهم لتفتيشه دون توفر شروط التفتيش المطلوبة لذلك<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> د. فوزية عبد الستار شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت 1975 ص37.  
<sup>2</sup> المادة (1/91) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني (مشار إليها لدى الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق، ص38).

#### رابعاً: الجزاء العقابي:

هو الجزاء الذي يترتب على مخالفة إحدى قواعد قانون الإجراءات الجزائية ويتمثل في توقيع العقوبة على المخالف ومجال هذا الجزاء يتمثل في العقوبات المفروضة للجرائم المرتكبة في قانون العقوبات، أي أن مخالفة العمل الإجرائي هنا يترتب جزاءين، بطلان العمل نفسه ومسألة فاعله جزائياً<sup>1</sup>. وللنائب العام أو احد مساعديه إقامة الدعوى الجزائية ضد موظف أو مستخدم عام أو احد أعضاء الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببه<sup>2</sup>.

#### المطلب الثالث: مدى مشروعية الدليل الناجم عن الصوت والصورة في الفقه الجزائي:

ان مباشرة سلطات التحقيق لاجراءات الدعوى الجزائية فور علمها بالجريمة في سبيل الوصول الى الحقيقة قد ينطوي عليها المساس بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة، ومن الاجراءات التي قد تلجأ اليها سلطات التحقيق وتشكل بحد ذاتها مساسا بالحقوق والحريات العامة التسجيل الصوتي والتصوير خفية للحصول على الدليل الجزائي.

#### الفرع الأول: مدى مشروعية الدليل الناجم عن التسجيل الصوتي:

اختلف الفقه الجزائي فيما يتعلق بمشروعية مراقبة المحادثات الشخصية وتسجيلها والدليل الناجم عنها، وسنعرض موقف الفقه في كل من فرنسا وامريكا ومصر:

فقد أنقسم الفقه الفرنسي في موقفه من مشروعية الدليل الناتج عن التسجيل الصوتي الى اتجاهين:

<sup>1</sup> د. طلال ابو عفيفة، مرجع سابق، ص61

<sup>2</sup> راجع احكام المادة (54) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

**الاتجاه الاول:** ذهب انصاره الى امكانية التسجيل الصوتي واستندوا في ذلك بأن القاضي الجزائي حر في تكوين اقتناعه من الادلة تطبيقا لقاعدة حرية الاثبات والقناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ما دامت الوسيلة مشروعة.

**الاتجاه الثاني:** يرى اصحابه أن التسجيل وسيلة خداع وغش، لذلك لا يصح التعويل على الاقوال المستمدة من التسجيل كدليل من أدلة الاثبات المستقلة، وانما يكون اعتبار هذه الاقوال قرينة مثل القرائن الاخرى وتضم الى عناصر الاثبات الاخرى<sup>1</sup>.

اما موقف الفقه الامريكي من مشروعية الدليل الناتج عن التسجيل الصوتي انقسم الى ثلاثة اتجاهات: **الاتجاه الاول:** ذهب الى ان التسجيل الصوتي هو اجراء مشروع ورتب على ذلك مشروعية الدليل الناتج منه وبالتالي امكانية استخدام هذا الدليل كوسيلة مشروعة في الاثبات الجنائي ويبرر هذه الاتجاه موقفه من ان مجرم اليوم يستخدم أحدث ما توصل اليه العلم الحديث في ارتكاب جريمته، وليس هناك ما يحول دون استخدام هذه الوسائل في الكشف عن الجريمة ومجابهتها بنفس الوسائل وتمكين رجال الشرطة من حمل سلاح مراقبة المحادثات التليفونية في مواجهة النشاط الاجرامي المنظم<sup>2</sup>.

**الاتجاه الثاني:** رفض هذا الاتجاه في الفقه الامريكي امكانية استخدام التسجيل الصوتي في المجال الجنائي مقررًا عدم مشروعية الدليل الناجم عنه، واعتباره دليل باطل لا يجوز اللجوء اليه في الاثبات الجنائي مستندا في رأيه على ان التعديل الرابع من الدستور الامريكي يرفض التنصت على محادثات الانسان.

<sup>1</sup> د. عاقلية فضيلة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة بعنوان " الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة " جامعة الاخوة منتوري - كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، ص 191.

<sup>2</sup> د. محمد امين الخرشنة، مشروعية الصورة والصوت في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 66.

**الاتجاه الثالث:** هذا الاتجاه من الفقه الامريكي حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين بأن اتخذ رايًا يوازن بين حق الفرد في حرمة الشخصية، وحق المجتمع في الدفاع عن نفسه باستخدام الوسائل العلمية الحديثة، فذهب الى مشروعية استخدام التسجيلات الصوتية في المجال الجزائي وبالتالي مشروعية الدليل الناتج عن هذه الوسيلة في الحالات التالية:

**اولا:** ان تشكل الواقعة جريمة خطيرة، وان تكون هذه الوسيلة الامثل لمواجهةها.

**ثانيا:** ان تكون هذه الوسيلة هي الوحيدة لمواجهة هذا الموقف، والا توجد وسيلة اقل منها خطورة في المساس بالحرية الشخصية.

**ثالثا:** وجوب ضرورة التأكد من أن التسجيلات لم يحدث فيها تغييرات<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بالفقه المصري، تباينت الآراء الفقهية من مشروعية الدليل الناتج عن التسجيل الصوتي:

**الاتجاه الاول:** ذهب جانب من الفقه الى القول بأن مراقبة المحادثات التليفونية اجراء ينتهك حقوق الانسان وخاصة حق الخلوة، ويضيف رأي آخر ان اجراء المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي للحصول على اعترافات او اقوال المتهم يعد اجراء مقبلاً، كما ذهب جانب اخر من الفقه في تأكيده لعدم مشروعية مراقبة المحادثات والتسجيل الصوتي بأن السماح بالتنصت على المحادثات يفتح الباب للتعسف الذي لا يمكن ايقافه، ويعطي للجهات الامنية او غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق وحرية من يخضع للمراقبة<sup>2</sup>.

**الاتجاه الثاني:** يرى هذا الاتجاه مشروعية التسجيل الصوتي، وهذا الرأي اخذت به النيابة العامة في قضية حمصي، الى ان التسجيل الصوتي خلصة والاستناد الى الدليل الناتج عنه في الاثبات الجنائي

<sup>1</sup> د. محمد سعيد عتيق، رسالة دكتوراة بعنوان " النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي " جامعة عين شمس، 1993 ص 155، ( مكتبة جامعة القدس الرمز ref.k.5226.A8.1993 ).

<sup>2</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1990، ص 90.



ليس اجراء باطل، فليس ما يمنع العدالة من الاستفادة من ثمرات التقدم العلمي، وتسجيل الصوت ككشف علمي يساعد في كشف الجرائم ومرتكبيها<sup>1</sup>.

**الاتجاه الثالث:** يرى هذا الاتجاه ان المكان الخاص هو الفيصل في مشروعية التسجيل الصوتي، أي ان التسجيل الصوتي يكون باطلا اذا وقع في مكان خاص ولو كان الدخول الى المكان تم بطريقة مشروعة لأن الأذن بالدخول لا يتضمن الاذن بالتسجيل، فالتسجيل خلسة هو انتهاك لحق الفرد في الخلوة الذي هو الصق الحقوق بالشخص، وعلى العكس من ذلك يكون التسجيل والدليل الناجم عنه مشروعاً اذا تم في مكان عام<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: مدى مشروعية الدليل الناجم عن التصوير

نتناول في هذا الفرع الآراء الفقهية حول مدى مشروعية الدليل الناجم عن التصوير خفية في مكان خاص ومكان عام.

فقد بين جانب من الفقه الفرنسي انه يحظر على مأموري الضبط القضائي القيام بتصوير او تسجيل او نقل أي وقائع تدور في مكان خاص حتى لو كان هدفه الصالح العام.

ويرى الفقيه Levasseur انه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي ان يستخدم اجهزة التصوير سواء كانت للتصوير الفوتوغرافي او السينماتغرافي لتصوير شخص تثار حوله الشبهات، حيث يمثل التصوير في هذه الحالة اعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وانه منذ تطبيق قانون 17 يولييه 1970 ودخوله حيز النفاذ نصت المادة (368) منه على ان التقاط او تسجيل او نقل بجهاز ايأ كان نوعه صورة لشخص يوجد في مكان خاص دون رضاء ذلك الشخص يعد جريمة<sup>3</sup>، وقد ذهبت احدى المحاكم الفرنسية الى الاخذ بعدم مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص في احدى الدعاوى المعروضة

<sup>1</sup> د. محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 176.

<sup>2</sup> د. محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 177.

<sup>3</sup> د. محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 186.

عليها، حيث انتهت في حكمها الى عدم جواز الاعتداء في مجال اثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكه في الفراش نظرا لما ثبت من أن الصورة التقطت في مكان خاص، وعلى العكس من ذلك ذهب اتجاه من الفقه الفرنسي الى اعتبار التصوير خفية في مكان عام امر مباح واجراء مشروع يستطيع مأمور الضبط القضائي اتخاذه، ويرجع اباحة ذلك الفعل رغم مساسه بحرمة الحياة الخاصة لمن يتم تصويره، الى ان التصوير يتم في مكان عام ويعد التصوير هنا تسجيليا مصورا لما يحدث بالعين المجردة<sup>1</sup>.

أما في يتعلق بالفقه الامريكي بشأن مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير الى اتجاهين: **الاتجاه الاول:** ذهب انصار هذا الاتجاه الى مشروعية تصوير المتهم اذا وجد في مكان عام مبررين ذلك ان التقاط صورة المتهم في مكان عام لا يعدو ان يكون اعطاء وصف مكتوب للمكان العام الذي الذي يحق لكل شخص ان يراه بحرية، وان ذلك لا يعتبر اعتداء على الحق في الخصوصية، ويحقق ردع في نفوس الجناة ويتجلى ذلك في انخفاض عدد الجرائم بعد تركيب أنظمة المراقبة العامة.

**الاتجاه الثاني:** يذهب انصار هذا الاتجاه الى القول أن كاميرات المراقبة المثبتة في الاماكن العامة انتهكت حرمة الحياة الخاصة، لان الفرد رغم وجوده في مكان عام الا انه لا يرغب في أن يعلم الآخرين بوجوده في هذا المكان، كذلك لا يرغب في تداول صورته وتصرفاته امام الغرباء على شاشات المراقبة، طالما لم يأت بما يخالف القانون ويستحق المساس بحقه في حرمة حياته الخاصة<sup>2</sup>. وذات الامر فيما يتعلق بالفقه المصري حول مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص ومكان عام الى اتجاهين:

---

<sup>1</sup> LEVASSEUR(G): Op, cit , P, 383

مشار اليه: د. عاقل فصيحة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة بعنوان " الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة " جامعة الاخوة منتوري - كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، ص 188.

<sup>2</sup> د. محمد أمين الخرشة، مرجع سابق، ص 181.

**الاتجاه الاول:** ذهب أنصار هذا الاتجاه الى ان التصوير في مكان خاص يكون مشروعاً متى أذنت به سلطات التحقيق وتوافرت في الاذن كافة الشروط القانونية التي اشارت اليها المادتان (95، 206) من قانون الاجراءات الجنائية.

وقد استند أنصار هذا الاتجاه الى انه اذا كان المشرع لم ينظم مسألة الاذن بالتصوير في مكان خاص، إلا ان هذا الاجراء يأخذ من قبيل القياس حكم تسجيل الاحاديث التي تدور في مكان خاص، ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت فيه الضمانات والشروط اللازمة في التسجيل الصوتي والتسجيل التليفوني<sup>1</sup>.

ويؤيد هذه الاتجاه موقفه من ان المشرع المصري ساوى في العقوبة وفق احكام المادة (309) من قانون العقوبات بين المسارقة السمعية والبصرية في نفس المادة المذكورة.

**الاتجاه الثاني:** يذهب الرأي الراجح من الفقه المصري الى القول بعدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على اطلاقه، ويستند انصار هذا الاتجاه الى ان المشرع اضاف الى قانون العقوبات بمقتضى القانون رقم 37 لسنة 1972 المادتين (309) مكرر، (309) مكرر (أ)، وذلك اعمالاً لحكم المادة (45) من الدستور، وقد جرمت المادة الاولى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة باستراق السمع او تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص كما جرمت التقاط او نقل صورة شخص في مكان خاص، وعندما عدل المشرع بمقتضى ذات القانون نص المادتين (95، 206) من قانون الاجراءات الجنائية لينسجما مع حكم المادة (45) من الدستور، اضاف اليهما فقط النص على اجراءات الاذن بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص واشترط ان يصدر بها امر من القاضي.

<sup>1</sup> د. عادل غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجبتها، الافاق الحديثة وتنظيم العدالة الجنائية، 1971، ص 15، مشار اليه د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 193.

وفي معرض رده على الرأي القائل بالمشروعية بالقياس على الاذن بتسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص ومن ثم يصبح الدليل المستمد منها مشروعاً، يضيف انصار هذا الاتجاه بالقول ان تسجيل المحادثات التي تجري في مكان خاص فيه انتهاك لحرمة المحادثات الخاصة للشخص، وهو لا يجوز الا بناء على نص صريح يجيز ذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصلحة الفرد<sup>1</sup>.

واخيراً تجدر الإشارة في هذا السياق ان المشرع الفلسطيني اجاز قبول الصور الشمسية في معرض البيئة للتعرف على صاحبها وذلك لمعرفة هوية المتهم ومن له علاقة بالجريمة وان كان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لم يورد نص صريح يجيز التصوير، الا ان المشرع الفلسطيني في قانون مكافحة غسل الأموال منح بصريح العبارة للنائب العام اجراء التسجيل المسموع والمرئي أو تصوير الأفعال والسلوك أو المحادثات، وذلك بناء على قرار صادر من المحكمة المختصة<sup>2</sup>، وبذلك يكون الدليل المستمد من هذا الاجراء دليل مشروع له حجيته في الاثبات الجزائي.

ويرى الباحث انه وان كان قانون غسل الاموال منح للنائب العام هذه الصلاحية، الا ان ذلك يقتصر على الجرائم الاصلية الواردة حصراً في احكام المادة (3) من القانون المذكور ولا يتعداها الى الجرائم الاخرى لخلو قانون الاجراءات الجزائية من نص صريح يجيز التصوير في مكان خاص للحصول على الادلة الجزائية.

---

<sup>1</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 194 وما يليها.

<sup>2</sup> انظر احكام المادة (33) من القرار بقانون رقم (9) لسنة 2007 بشأن مكافحة غسل الأموال.

## الفصل الثاني:

### دور المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي:

سيقوم الباحث من خلال هذا الفصل بتسليط الضوء على المراقبة الإلكترونية المتمثلة في المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والصورة وبحث مدى مشروعيتها ومن ثم حجبتها في الإثبات الجنائي، خاصة وان استخدام هذه الوسائل في الإثبات الجنائي من شأنه اذا ما اسيء استخدامها ان تؤدي الى انتهاك الحياة الخاصة والحريات الاساسية للانسان التي كفلتها الدساتير والاتفاقيات الدولية، على اعتبار ان جل الدساتير والمواثيق الدولية ذهبت الى ان حماية الحرية الفردية للانسان مطلب اساسي ومهم لتحقيق مبدأ المشروعية التي تقوم عليه الدولة القانونية الحديثة ذلك ان حياة الانسان الخاصة تمثل بؤرة عزيزة في كيان الانسان لا يمكن انتزاعها منه، والا تتحول الى اداة صماء خالية من القدرة على الابداع<sup>1</sup>، ان المراقبة الإلكترونية تولد عنها تباينا في التشريعات القانونية واختلافا فقهيًا حول مدى مشروعية استخدام المراقبة الإلكترونية للحصول على ادلة الإثبات الجنائي وهو ما يجعلنا ان نتسأل من خلال هذا الفصل عن موقف التشريع الفلسطيني من الدليل الصوتي والمرئي في الإثبات

<sup>1</sup> د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة، القاهرة، 1986 ص 50.

الجزائي؟ وايضا موقف التشريعات المقارنة والموقف الدولي من مشروعية المراقبة الالكترونية من خلال الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية.

وبالرغم من الاهتمام على مستوى التشريعات الوطنية والدولية على حماية الحياة الخاصة للانسان من أي تعسف او انتهاك، الا ان هناك محاولات كثيرة لانتهاكها ومن ضمن هذه المحاولات استخدام المراقبة الالكترونية للحصول على الدليل في المواد الجنائية فمن يخضع لرقابة اجهزة الصوت والصورة لا يمكنه ان ينجو من تطفلها واقتحام خلوته لذلك تدخل وسائل المراقبة الالكترونية تحت نطاق الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات الجنائي التي تباشر دون علم ودراية الشخص المستهدف بها، مشكلة بذلك اعتداء صارخا على حياته الخاصة<sup>1</sup> والسؤال الذي تجدر اثارته هنا اذا كان انتهاك الحياة الخاصة للانسان من خلال استخدام وسائل المراقبة الالكترونية يساعد في مسائل الاثبات الجنائي ويحد من معدل ارتكاب الجريمة، فهل يمكن الاحتكام اليها والتعويل عليها من الناحية القانونية الاجرائية واعتبارها من طرق الاثبات الجنائي في اثبات الجريمة ونسبتها الى مرتكبها؟ ثم ما مدى حجية الدليل المستمد من وسائل المراقبة الالكترونية التي يجريها رجال السلطة العامة للاستعانة بها في مجال الاثبات الجزائي في التشريعات الوطنية والدولية؟ وهل هناك اية ضوابط وضمانات تحد من استخدامها؟ للإجابة على هذه التسؤلات سنبحث من خلال هذا الفصل مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة والموقف الدولي من مشروعية المراقبة الالكترونية في (المبحث الاول) ومراقبة المحادثات التليفونية والمراقبة المرئية وتسجيلها في (المبحث الثاني) و حجية الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل المرئي في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة في (المبحث الثالث).

---

<sup>1</sup> د. حسن محمد ربيع حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراة جامعة الاسكندرية، 1985 ص 354.

**المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة والإعلانات الدولية من مشروعية المراقبة**

### **الالكترونية:**

ان قواعد الاجراءات الجزائية تتضمن تنظيمًا لمباشرة اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي والنهائي وهي تهدف دائما للوصول للحقيقة، ويُعرف قانون الاجراءات الجزائية بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تحكم اجراءات البحث عن الجريمة وضبطها ووسائل اثباتها وتحديد السلطة المختصة بملاحقة مرتكبها ومحاكمته وتبيان اجراءات المحاكمة وطرق الطعن بالاحكام الجزائية وتنفيذها 1.

ولما كانت المراقبة الالكترونية في الاثبات الجنائي من الوسائل العلمية الحديثة التي قد تلجأ اليها سلطات التحقيق في اثبات الجريمة كتسجيل المحادثات التليفونية والتتصت عليها واللجوء الى التصوير، فقد اثار استخدام هذه الوسائل جدلا واسعا بين فقهاء القانون الجنائي ورجال القانون من بين مؤيد ومعارض لها، خاصة وان مدار الجدل بينهم كان في مدى مشروعية استخدام هذا الوسائل في اثبات الجريمة ونسبتها الى فاعلها وفيما اذا كان استخدام هذه الوسائل من شأنه انتهاك الحياة الشخصية للانسان والمساس بالحرية الفردية ام لا تحديدا وان نجاعة استخدام هذه الوسائل تقتضي ان تباشر خفية لذلك سيقوم الباحث من خلال هذا المبحث ببيان موقف التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة وايضا موقف الاعلانات والمواثيق الدولية من مشروعية المراقبة الالكترونية.

### **المطلب الأول: موقف التشريع الفلسطيني:**

ان المشرع الفلسطيني اخذ من خلال قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 بالنظام المختلط اسوة بأغلب التشريعات العربية وفي مقدمتها التشريعين المصري والاردني فهو تنقيهي في مرحلة التحقيق الابتدائي، واتهامي في مرحلة التحقيق النهائي، فالنيابة العامة هي السلطة المختصة المنوط

<sup>1</sup> د. محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة والتوزيع، عمان 2005 ص 6

بها مباشرة التحقيق الابتدائي من لحظة علمها بوقوع الجريمة بحيث تتولى جمع الأدلة وتقييمها<sup>1</sup> واتهامي في مرحلة المحاكمة كونه تتوافر في محاكمة المتهم العلانية وسؤاله عن التهمة الموجة اليه وتمكينه من الدفاع عن نفسه ومناقشة الأدلة المقدمة ضده، والمشرع الفلسطيني كغيره من التشريعات اخذ بمبدأ حرية اقتناع القاضي التي تعتبر الضمانة الاساسية لضبط ميزان العدالة انطلاقاً من المبدأ الاصيل المتمثل في ان الاصل في الانسان البراءة<sup>2</sup>.

ان حماية المحادثات الشخصية تشكل مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة للانسان وهي من المبادئ الدستورية التي احاطها القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بحماية جزائية ومدنية لا تسقط بالتقادم حيث حظر الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة فقد نصت احكام المادة ( 32 ) منه:

" كل اعتداء على أي من الحريات الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للإنسان وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها القانون الأساسي أو القانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الضرر".

كما ان احكام المادة ( 356 ) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 المعمول به في فلسطين عاقبت الملحقين بمصلحة البرق والبريد والهاتف ان هم اساءوا استعمال وظائفهم عن طريق الاطلاع على رسالة مظروفه او اتلاف او اختلاس احدى الرسائل او الافشاء بمضمونها الى غير المرسل اليه، ايضا ان احكام المادة ( 86 ) من قانون الاتصالات السلكية وغير السلكية الفلسطيني رقم 3 لسنة 1996 جرمت نشر او تسجيل المكالمات الهاتفية والتحريض عليها حيث نصت على:

<sup>1</sup> أنظر أحكام المادتان ( 55، 56 ) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

<sup>2</sup> د. طلال ابو عفيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الطبعة الاولى 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع ص 37.



(أ) كل من نشر أو أشاع مضمون أي اتصال بواسطة شبكة اتصالات عامة أو رسالة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو قام بتسجيلها دون سند قانوني يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على (300) دينار أو بكلتا العقوبتين.

(ب) كل من حرض بطريق الخداع شخصاً مؤتمناً على سر المخبرات على خرق هذا السر يعاقب بغرامة لا تقل عن 100 دينار ولا تزيد على 300 دينار وبالحبس لمدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على سنة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وعليه وفي ظل احكام المادة 32 من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 واحكام المادة 86 من قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية واحكام المادة 356 من قانون العقوبات يتضح جليا بما لا يدع مجال للشك ان التصنت على المكالمات الهاتفية او نشرها او تسجيلها امرا غير مشروع يرقى الفعل فيها الى اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون وتضمن التعويض عنها الامر الذي يستتبع حتما بطلان الدليل المستمد منها وعدم جواز قبوله في الاثبات الجنائي<sup>1</sup>.

وبالرغم مما ورد في المادة ( 51 ) من قانون الاجراءات الجزائية اجازت للنائب العام او احد مساعديه ان يضبط لدى مكاتب البرق والبريد الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها، كما اجاز له بناء على اذن من قاضي الصلح مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية واجراء تسجيلات لاحاديث في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في اظهار الحقيقة في جنائية او جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة<sup>2</sup>، وبالرغم من ان النصوص التي جاءت تجرم الافعال التي من شأنها الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة ومنها المراقبة الالكترونية، الا ان المشرع الفلسطيني ورغم هذا التعارض بين ما حملته هذه النصوص وما

<sup>1</sup> د. كامل السعيد، مرجع سابق ص 84.

<sup>2</sup> احكام المادة ( 51 ) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني.

جاءت به احكام المادة 51 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ قد وازن بين مصلحة الفرد في حماية حريته الشخصية وحياته الخاصة ومصلحة المجتمع في كشف الحقيقة عندما يتعلق الامر بكشف الجرائم وملاحقة مرتكبيها.

وبموجب الفقرة الثانية من احكام المادة ( 51 ) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني يتبين ان المشرع الفلسطيني لم يطلق يد النائب العام او أحد مساعديه في مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية واجراء التسجيلات لاحاديث في مكان خاص بل قيد هذا الاجراء من خلال اعضاء الرقابة القضائية على اتخاذ هذه الاجراء، عندما اوجب على النائب العام او احد مساعديه بأن يتقدموا بطلب الى قاضي الصلح للحصول منه على اذن باجراء هذه المراقبة او التسجيل، كما ان المشرع قيد اختصاص محكمة الصلح بشرط موضوعي يتمثل في يكون طلب المراقبة او التسجيل في جريمة من وصف الجناية او الجنحة المعاقب عليها بعقوبة لا تقل عن سنة<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم يتضح جليا ان المشرع الفلسطيني احاط هذا الاجراء بقيود اجرائية ايماننا منه بقديسة الحريات الشخصية للأفراد وحرمة الحياة الخاصة بما ينسجم مع الضمانات الدستورية التي اكد عليها القانون الاساسي الفلسطيني المعدل وتتمثل هذه القيود بما يلي:

#### **1. تقديم طلب المراقبة من النائب العام او احد مساعديه**

بالرغم من ان احكام المادة الثانية من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني اوكلت للنائب العام مباشرة الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة، وبالرغم أيضا من ان النيابة العامة في تشكيلها الهرمي تتألف من النائب العام ومساعدين النائب العام ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة ومعاوني

---

<sup>1</sup> أيمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الدعوى الجزائية ومرحلة جمع الاستدلالات، الجزء الاول، الطبعة الاولى،

النيابة<sup>1</sup> الا ان المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بتقديم طلب المراقبة التليفونية وتسجيل المحادثات الصوتية منح الاختصاص للنائب العام او احد مساعديه فقط دون اعضاء النيابة العامة الاخرين وفق مسمياتهم المنصوص عليها في القانون ولعل المشرع اراد من خلال حصر تقديم هذا النوع من الطلبات بالنائب العام او احد مساعديه ان لا يكون اتخاذ هذا الاجراء مفتوح على مصراعيه يتخذه من يشاء من اعضاء النيابة العامة بحيث يتم هذا الاجراء تحت مراقبة واشراف النائب العام او احد مساعديه وان هذا الشرط يعتبر اولى الضمانات والقيود الاجرائية على اتخاذ هذا الاجراء.

## 2. ان يكون طلب امر المراقبة او التسجيل مسبباً

ان تسبب الطلب من الشروط الواجب توافرها في الحصول على اذن المراقبة والمراد بالتسبب المعتبر قانوناً هو تحديد الأسانيد والحجج المبني عليها الطلب سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون، ويرى الباحث ان خلو الطلب من اسبابه الموجبة يترتب عليه البطلان كون ان هذا القاعدة من القواعد الجوهرية التي نص عليها قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني لتعلقها بمصلحة الافراد وحررياتهم الاساسية<sup>2</sup>.

## 3. صدور الاذن بالمراقبة او الضبط او التسجيل من القضاء

منح المشرع الفلسطيني صلاحية إعطاء الإذن بإجراء المراقبة او التسجيل الصوتي لقاضي محكمة الصلح وتحت رقابته واشرافه، وفي هذا الخصوص يرى جانب من الفقه أن تخويل النيابة العامة الحق في إجراء مراقبة المحادثات التليفونية أو غيرها من التسجيلات الصوتية أو التقاط الصور هو أمر غير محمود لأنه يمس حرية الأفراد وحرمة حياتهم الخاصة وسرية مراسلاتهم و محادثاتهم، كما أن

<sup>1</sup> أحكام المادة ( 60 ) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002

<sup>2</sup> تنص أحكام المادة ( 52 ) من قانون الاجراءات الفلسطيني " يترتب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام هذا الفصل " كما تنص احكام المادة ( 474 ) " يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابته عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه "، قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

هذا الإجراء يحرم المتهم في هذه الجرائم من ضمانات مقررة لغيره من المتهمين بجرائم أخرى، مما يرتب إخلالاً صارخاً بمبدأ المساواة بين المتهمين في الضمانات المقررة لهم والمنصوص عليها في القانون الاساسي، إذ يجب أن يكفل القانون حقوقاً وضمانات متساوية لجميع المتهمين في مواجهة الإجراءات الجزائية.

#### 4. تحديد مدة المراقبة او الضبط او التسجيل

حدد المشرع الفلسطيني في احكام الفقرة الثالثة من المادة ( 51 ) من قانون الاجراءات الجزائية أن يكون أمر الضبط أو إذن المراقبة أو التسجيل مسبباً، ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويرى الباحث ان تحديد المدة في امر الاذن من الضمانات والقيود التي نص عليها القانون بحيث ان مخالفة هذا الشرط يرتب البطلان.

ونشير في هذا المقام الى انه وبالرغم من قلة الاحكام القضائية الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية بهذا الخصوص الا ان موقف القضاء الفلسطيني ينسجم مع موقف المشرع الفلسطيني بخصوص مراعاة الضمانات التي جاءت بها احكام المادة 51 سالفه الذكر من الشروط الواجب توافرها عند اللجوء الى المراقبة او التسجيل للهواتف والمكالمات الخاصة وذلك عندما اشترط ان يكون اصدار الامر من قاضي محكمة الصلح منوط بتوافر شرط العقوبة في جناية او جنحة لا تقل عقوبتها عن سنة وهي احد الضمانات القانونية في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - قرار محكمة النقض الفلسطينية في الطعن الجزائي رقم 118 / 2011 الصادر بتاريخ 11 / 10 / 2011، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي، معهد الحقوق بير زيت.

## المطلب الثاني: موقف التشريعات الاجنبية والعربية المقارنة:

سنقوم من خلال هذا المطلب باستعراض المواقف القانونية في التشريعات الاجنبية ومن ثم استطلاع موقف القوانين العربية.

ففيما يتعلق بالقانون الفرنسي؛ نجد ان الدستور الفرنسي الصادر في 4 اكتوبر عام 1958 لم يرد به نص خاص يحدد مدى مشروعية مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية وضبط المراسلات بالرغم من ان احكام المادة (66) منه اوجبت على المحافظة على الحرية الفردية واناظت بالسلطة القضائية احترام ومراقبة هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون، وبالرغم من ان قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي حتى عام 1970 قد خلى من أي نص يبين الوضع القانوني لمراقبة وتسجيل الاحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية، الا ان التعديل الذي طال قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 643 الصادر في يوليو من العام 1970 حسم وفق احكام المادتين 80 و 81<sup>1</sup> منه مشروعية مراقبة المحادثات وضبط المراسلا، وقد لاقى هذا التعديل تأييداً فقهيّاً نتيجة للضمانات التي جاء بها القانون فاشتراط ان يكون هذا الاجراء بعد الحصول على اذن قاضي التحقيق الذي له ان يأمر باتخاذ هذا الاجراء للكشف عن الحقيقة وان يكون ذلك في الجرائم الخطيرة التي لا يمكن للوسائل التقليدية واجهزتها من كشف غموض الجريمة وادانة المتهم وللقاضي اختراق الخصوصية لصالح المجتمع الذي يبحث عن اظهار الحقيقة<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> تنص المادة (81): لقاضي التحقيق ان يقوم طبقاً للقانون بأي عمل من أعمال التحقيق يراه ضروريا لاطهار الحقيقة، واذا تعذر عليه القيام بالعمل نفسه، فان باستطاعته ان يندب أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بهذا العمل.  
<sup>2</sup> د. محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011، ص 80.

وحيث ان احكام المادتين المذكورتين جاءت مطلقة في منح الصلاحيات لقاضي التحقيق في اصدار امر ضبط ومراقبة المراسلات والمحادثات فانه يمكن له اخضاع أي شخص لهذه المراقبة سواء كان متهما او مشتبه به او شاهدا<sup>1</sup>.

ثم بعد ذلك صدر قانون الاجراءات الجنائية الجديد عام 1991 الذي تضمن ضمانات تكفل للأفراد حمايتهم من عمليات الضبط والمراقبة<sup>2</sup> وقد اثار هذا التعديل خلافاً فقهيًا وقضائياً بسبب مخالفة هذا التعديل للمادة (8) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950<sup>3</sup> مما دعا المشرع الفرنسي الى اصدار القانون رقم (91-646) في 10 يوليو 1991 بحيث نظم من خلال هذا القانون اجراءات مراقبة المحادثات التليفونية، ومن الضمانات التي حددها القانون الفرنسي:

#### 1. الحصول على اذن لإصدار أمر المراقبة

أناط القانون الفرنسي لسنة 1991 بقاضي التحقيق صلاحية اصدار امر المراقبة وله ان يباشر هذا الاجراء بنفسه او بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي وبالتالي لا يجوز لمأموري الضبط القضائي مباشرة هذا الاجراء من تلقاء ذاتهم دون استصدار اذن من قاضي التحقيق بذلك<sup>4</sup>.

#### 1. ان يصدر أمر المراقبة في الجرائم الخطيرة

تعتبر هذا الضمانة من الضمانات التي وفق فيها القانون الفرنسي بين المصلحة الخاصة للأفراد بما يتوافق مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والمصلحة العامة للدولة التي تقتضي حماية النظام

<sup>1</sup> د. محمد رشاد القطعاني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2015، ص 146.

<sup>2</sup> د. محمد رشاد القطعاني، مرجع سابق، ص 138.

<sup>3</sup> تنص المادة (8): 1- لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، 2- لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع، أو حفظ النظام ومنع الجريمة، أو حماية الصحة العامة والآداب، أو حماية حقوق الآخرين وحررياتهم

<sup>4</sup> احكام المادة 100 / 1 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 10 يوليو 1991.

العام من الجريمة، لذلك حصر القانون الفرنسي كسائر التشريعات الاخرى امر المراقبة في جرائم الجرح والجنائيات التي يجب ان يقدرها قاضي التحقيق وفقا لخطورة وظروف كل قضية.

## 2. ان يكون لأمر المراقبة فائدة في إظهار الحقيقة

بالرغم من ان احكام المادة 100 / 1 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي اناطت صلاحية اصدار امر المراقبة بقاضي التحقيق، الا ان هذه الصلاحية ليست مطلقة وانما مقيدة بشرط ان يكون امر المراقبة له فاعلية في اظهار الحقيقة وكشف الجريمة محل التحقيق اي انه يتعذر كشفها بالوسائل التقليدية الاخرى.

## 3. تسبب أمر المراقبة وتحديد مدتها

يجب ان يكون قرار قاضي التحقيق الخاص باجراء مراقبة المحادثات التليفونية مكتوبا، بحيث يشمل ذلك تحديد العناصر التي تربط بين قرار المراقبة والجريمة وبيان الاسباب التي ادت الى اصدار امر المراقبة<sup>1</sup> كما ان احكام المادة 100 / 2 حددت مدة المراقبة بمدة اربعة اشهر قابلة للتجديد بنفس الشروط التي صدر بناء عليها أمر المراقبة الاول.

هذا وتجدر الإشارة في الأخير الى ان قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة 1992 جرم في أحكام المادة ( 1/226 ) منه على اي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للغير في غير الحالات التي نص عليها القانون<sup>2</sup>.

من خلال ما تقدم يتبين ان المشرع الفرنسي في المرحلة الاولى قبل العام 1970 لم يقرر في هذه المرحلة مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، الا انه اكتفى بالنص على اجازة ضبط الاوراق

<sup>1</sup> د. محمد أمين الخرشة، مرجع سابق ص 87.

<sup>2</sup> تنص أحكام المادة ( 1 / 226 ): " يعاقب كل من يعتدي اراديا او عمدا على حرمة الحياة الخاصة للأفراد بأي وسيلة كانت وذلك بالتصت أو بتسجيل أو بنقل الاحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرية او خاصة بدون رضاه "

وتطبيق القواعد العامة، الا انه في المرحلة الثانية المتمثلة في التعديل الذي طال قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم 643 الصادر في يوليو من العام 1970 حسم وفق احكام المادتين (80 و 81) مشروعية مراقبة المحادثات وضبط المراسلات، وبسبب الخلاف الذي اثاره هذا التعديل بشأن مخالفة المادة (8) من الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان لسنة 1950 جاءت المرحلة الثالثة المتمثلة في اصدار القانون رقم (91-646) في 10 يوليو 1991 التي وفق فيها المشرع الفرنسي بين احكام الاتفاقية الاوروبية لحقوق الانسان وبين القانون الوطني من خلال احاطة اجراءات مراقبة المحادثات التليفونية بضمانات قضائية التي تم الاشارة اليها سابقا، وبالرغم من الضمانات التي جاء بها القانون الفرنسي، الا ان الباحث يرى ان الضمانات التي جاء بها القانون الفلسطيني وفق احكام المادة (51) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 اكثر دقة ومراعاة لحقوق الافراد وحماية حياتهم الخاصة من القانون الفرنسي، بحيث تتمثل اوجه الاختلاف بين القانونين في عدة جوانب، اولها ان القانون الفلسطيني اشترط ان يكون طلب المراقبة مقدم الى المحكمة من النائب العام او احد مساعديه وان يصدر امر المراقبة بناء على قرار صادر عن محكمة الصلح في حين ان القانون الفرنسي اوكل هذا الاختصاص الى قاضي التحقيق الذي له ان يباشر هذا الاختصاص بنفسه او ان ينيب عنه احد مأموري الضبط القضائي، كما ان القانون الفلسطيني حدد مدة المراقبة بمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة في حين ان القانون الفرنسي حددها لمدة اربعة اشهر قابلة للتجديد بناء على ذات الاسباب التي صدر بموجبها الامر الاول وهي مدة طويلة، وبذلك يرى الباحث ان المشرع الفلسطيني بالنظر لخطورة هذا الاجراء ولكونه يمس حرمة الحياة الخاصة للافراد اصاب من ناحيتين، الناحية الاولى عندما اضى الرقابة القضائية على هذا الاجراء عندما اناط الاختصاص باصدار الاذن الى محكمة الصلح، والناحية الثانية عندما قصر من مدة المراقبة على خلاف القانون الفرنسي الذي جعلها مدة طويلة، الا ان ما يحسب للقانون الفرنسي ونأمل من المشرع الفلسطيني ان يحذو حذوه انه نظم



الاجراءات والشروط الواجب اتباعها في حال صدر امر المراقبة، ومن هذه الشروط ان يقوم قاضي التحقيق او مأمور الضبط القضائي باستدعاء احد الفنيين التابعين لهيئة البرق والهاتف لتركيب الاجهزة اللازمة للتعصت على المحادثات<sup>1</sup>، كما اوجب على قاضي التحقيق ان يحرر محضرا بالتعصت يحدد فيه ساعة وتاريخ بدأ العملية ومحضراً اخر يحدد فيه تاريخ انتائها، بالاضافة الى تحريز التسجيلات بشكل يصونها من أي حذف أو اضافة أو استماع<sup>2</sup>، وتفريغ التسجيلات من قبل قاضي التحقيق أو مأمور الضبط القضائي في المحضر اللازم ليجعلها قابلة للاستعمال واذا تمت المحادثة باللغة الاجنبية يجب تحريرها باللغة الفرنسية بمساعدة مترجم معين لهذه الغاية، كما اوجب القانون ان يودع المحضر في ملف القضية ويجب احاطة محامي الدفاع علما به، ولمحامي الدفاع ان ينازع في صدق القيد وان يطلب لهذه الغاية سماع التسجيل<sup>3</sup>، وفي النهاية نص القانون على وجوب إتلاف أشرطة التسجيل بإشراف وكيل النائب العام أو المحامي العام عند انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية وتحرير محضر بهذا الإتلاف<sup>4</sup>.

كما تنص المادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على انه: فيما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك تثبت الجرائم بكل وسائل الإثبات ويقضي القاضي بمقتضى اقتناعه الشخصي<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> انظر احكام المادة ( 100 / 3 ) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1991.

<sup>2</sup> انظر احكام المادة ( 104 / 2 ) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1991

<sup>3</sup> انظر احكام المادة ( 100 / 5 ) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1991

<sup>4</sup> انظر أحكام المادة ( 100 / 6 ) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1991

<sup>5</sup> Article 427 du CPC: " Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui"

ومن هنا اقر القانون الجنائي الفرنسي إمكانية استخدام الصور أو أي وسيلة أخرى ، ولكنة اشترط اقتناع القاضي بهذا الدليل وليس إلزاميا عليه <sup>1</sup>.

كما أن القضاء الفرنسي أيضا ميز بين وسائل الإثبات في القانون المدني الذي يرفض ان يكون خارج نطاق الوسائل الشرعية ويعلم الشخص أو الاعتداء على حياته الخاصة<sup>2</sup> وبين وسائل الإثبات في القانون الجنائي، حيث سمحت محكمة النقض الفرنسية الاعتداء على مفهوم الحياة الخاصة في الإثبات الجنائي عندما قامت إحدى الشركات الخاصة بتكريب كامرات أمام منزل احد المجرمين لتتبعه<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بالقانون الأمريكي؛ فقد نص التعديل الرابع للدستور الفيدرالي الأمريكي على حماية الأشخاص في حفظ محادثاتهم من كل تدخل غير مقبول قانونا، وهذا الأمر لا يشمل المكان الخاص فقط بل يشمل أيضا المكان العام.

أما التشريع الجنائي الأمريكي تناول مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية حيث انه وبعد صدور حكم المحكمة الفيدرالية العليا في قضية Olmstead الشهيرة سنة 1928، الذي ايد صحة الدليل الناتج عن مراقبة المحادثات التليفونية، صدر في عام 1934 القانون الفيدرالي لتنظيم الاتصالات الذي منعت فيه المادة (605) <sup>4</sup> التصنت وإفشاء أسرار المحادثات التليفونية إلا بموافقة المرسل. <sup>5</sup>

1

<sup>2</sup> Article 9 du code civile dispose que : « Chacun a droit au respect de sa vie privée.

Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »

<sup>3</sup> C.Cass. Ch. Soc., 19.06.2013, pourvoi n° 12-12.138  
Read more at <https://www.village-justice.com/articles/Actualite-Droit-Preuve,16504.html#AYQmFrGtx7iiRAJ1.99>

<sup>4</sup> نص المادة: " لا يجوز لاي شخص دون موافقة المرسل أن يتصنت على الاتصالات أو يفشيه أو ينشر محتواه أو جوهره أو موضوعه أو اثره أو معناه لاي شخص على الاطلاق "  
<sup>5</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق ص 59.

وبالرغم من ان القانون يسري على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات، الا ان الحظر الذي اشار اليه لم يشتمل على جميع وسائل الاتصالات، بل جاء الحظر محصورا في الاتصالات التليفونية والتلغرافية فقط.

وفي نطاق التشريعات العربية؛ في مجال المراقبة الالكترونية في الاثبات الجنائي نستعرض موقف القانونين المصري والأردني وذلك كون أن المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني حاول التوفيق بين الثقافة القانونية السائدة في الضفة الغربية والتي كانت تعتمد على التشريعات الاردنية والثقافة القانونية السائدة في قطاع غزة التي كانت تعتمد على التشريعات المصرية.

### اولا: في القانون المصري

بموجب أحكام المادتين 44، 45 من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتباراً من 11 سبتمبر 1971 لا يجوز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال الا بأمر قضائي مسبب ووفقا لاحكام القانون.

وبموجب أحكام المادة (309) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 يعد جريمة كل استراق للسمع او تسجيل الصوت او نقله عن طريق جهاز من الاجهزة ايا كان نوعه لمحادثات جرت في مكان خاص او عن طريق التليفون.

بناء على ذلك فان التنصت التليفوني او التسجيل الصوتي وفقا للنص المذكور يعد إجراء غير مشروع مما يستتبع معه بطلان الدليل المستمد منه وعدم قبوله في الأثبات، والملاحظ ان نص المادة 309 مكرر من قانون العقوبات المصري تجرم السلوك المتمثل في التنصت اذا جرى في مكان خاص او عن طريق جهاز الهاتف وبالتالي فانها تضيق من نطاق الحماية الجنائية للاحاديث الشخصية وتقتصرها على الاماكن، من جهة اخرى ان التطور التكنولوجي في وسائل الاتصالات يستدعي التصدي لمعالجة نص المادة المذكورة لتشمل الحماية كافة الاحاديث الشخصية بغض النظر عن

الاماكن التي يتواجد فيها الاشخاص، ويقصد بالمكان الخاص وفقا للنص المذكور كل مكان مغلق ولا يمكن دخوله الا الاشخاص الذي يرتبطون ببعضهم بصلة خاصة لا يمكن لاي شخص خارج عنه ان يشاهد ما يجري بداخله او ان يسمعه<sup>1</sup>.

أجاز المشرع المصري وفق احكام المادة ( 206 / 4 ) من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة، للمحقق ان يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وان يراقب المحادثات السلوكية واللاسلكية وان يقوم بتسجيل المحادثات التي جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنائية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر<sup>2</sup> ويشترط لاتخاذ أي اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مسبقا على قرار من القاضي الجزئي الذي يصدر الامر بالمراقبة او رفض الامر بعد الاطلاع على الاوراق وفي جميع الاحوال يجب ان يكون الامر بالضبط او الاطلاع او المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما، ويجوز للقاضي الجزئي ان يجدد هذا الامر مدة او مددا اخرى مماثلة<sup>3</sup>.

إن التعديل المدخل بمقتضى القانون رقم 37 لسنة 1972 على المادة 206 وان اوجب ان يكون الامر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية مسببا، الا ان ذلك لا ينسحب على النيابة العامة بتكليف احد مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الامر الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، فلا يلزم تسبيب الامر الصادر من النيابة العامة بذلك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجزائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1998، ص 71 / د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات – جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999، ص 1097.

<sup>2</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996، ص 405.

<sup>3</sup> د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة – الطبعة الثانية عشر، 1988، ص 286.

<sup>4</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 406.

وبموجب القانون رقم 98 الصادر في 2 مارس سنة 1955 اضيفت الى قانون الاجراءات الجنائية المادة (95) مكرر والتي تنص " لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حال قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 166 مكررا و 207 مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التفرافات والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها <sup>1</sup>.

كما جاء في أحكام المادة 61 / 2 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 لرئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضااتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه، للقيام ببعض مهامه، حيث يكون له الحق في اصدار امر بالضبط والمراقبة للمحادثات والمراسلات.

#### ثانيا: في القانون الأردني

نصت أحكام المادة (18) من الدستور الاردني لعام 1952 على ان " تعتبر جميع المراسلات البريدية والبرقية والمخاطبات الهاتفية سرية فلا تخضع للمراقبة او التدقيق الا في الاحوال المعينة في القانون " وجاء النص العقابي مطبقا للنص الدستوري فقد نصت المادة (356) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 الاشخاص الملحقين بمصلحة البرق والبريد والهاتف ان هم اساءوا استعمال وظائفهم عن طريق الاطلاع على رسالة مظلوفة، او اتلاف او اختلاس احدى الرسائل، او الافضاء بمضمونها الى غير المرسل اليه " .

---

<sup>1</sup> المستشار معوض عيد التواب، التعليق على نصوص قانون الاجراءات الجنائية بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1996 وبالتطبيقات العامة للنيابات، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997، ص 459.

كما ان أحكام (56) من قانون الاتصالات الاردني رقم 13 لسنة 1995 اكدت على اعتبار المكالمات الهاتفية والاتصالات الخاصة من الامور السرية التي يمنع انتهاكها تحت طائلة المساءلة القانونية.

يتبين مما تقدم أن المشرع الاردني قرر قاعدة عامة وهي حرمة المحادثات التليفونية التي يحظر انتهاكها، الا ان المشرع الاردني وعلى غرار باقي التشريعات الجنائية المقارنة نص في أحكام المادة (88) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني رقم 9 لسنة 1961 " للمدعي العام ان يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في اظهار الحقيقة " وبموجب احكام المادة (88) المذكورة اصبحت مراقبة المحادثات التليفونية امرا مشروعاً شريطة توافر الشروط التالية:

1. ان تكون هناك جريمة تم ارتكابها.
2. ان يكون اجراء المراقبة فيه فائدة لاطهار الحقيقة.
3. ان يكون هناك امر صادر عن سلطة التحقيق المتمثلة بالمدعي العام.

من خلال ما تقدم وبالمقارنة بين التشريعين المصري والاردني والتشريع الفلسطيني يتضح بأن المشرع الفلسطيني قصر سلطة ضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات المتعلقة بالجريمة وشخص مرتكبها على النائب العام او احد مساعديه، كما اجاز للنائب العام او احد مساعديه مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية واجراء تسجيلات لاحاديث في مكان خاص بناء على اذن من قاضي الصلح، اي ان المشرع الفلسطيني حصر الصلاحية باتخاذ هذا الاجراء بالنائب العام او احد مساعديه دون اعضاء النيابة الاخرين من رؤساء ووكلاء ومعاونين النيابة العامة، في حين ان المشرع المصري حدد الجهات المختصة باتخاذ هذا الاجراء بقاضي التحقيق اذا كان هو من يتولى

التحقيق عملا باحكام المادة 95 مكرر من قانون الاجراءات الجنائية، وبالنيابة العامة اذا كانت هي من تتولى التحقيق عملا باحكام المادة 206 / 4، بالاضافة الى اختصاص استثنائي لرئيس المحكمة الابتدائية بندب أحد قضااتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه، للقيام ببعض مهامه حيث يكون له الحق في اصدار امر بالضبط والمراقبة للمحادثات والمراسلات وذلك عملا باحكام المادة 61 / 2 من قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 في حين نجد ان التشريع الاردني لم يحط هذا الاجراء بشروط شكلية وموضوعية حيث اوكل هذا الاختصاص لسلطة التحقيق ممثلة بالمدعي العام وفق احكام المادة (88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ومن جهة اخرى نجد ان المشرع الفلسطيني حدد صلاحية اعطاء الاذن بالمراقبة لقاضي محكمة الصلح متى كان لذلك فائدة في اظهار الحقيقة في جناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة لا تقل عن سنة وان يكون امر الضبط او اذن المراقبة مسببا ولمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة في حين ان القانون المصري في المادتين (95 و 206 ) نص في جميع الاحوال ان يكون امر المراقبة مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد مماثلة وان يكون له فائدة في اظهار الحقيقة بصدد جناية او جنحة يعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر، بينما في القانون الأردني اطلق المشرع في احكام المادة (88) للمدعي العام الحرية في ضبط ومراقبة المحادثات التليفونية متى كان لذلك فائدة في اظهار الحقيقة، ولما كان نص المادة المذكورة من القانون الأردني جاء مطلقا بحيث لم يحدد المشرع الاردني نوع الجريمة، كما لم يحدد مدة المراقبة كما فعل التشريعين الفلسطيني والمصري، واستنادا للمبدأ القائل ان المطلق يجري على اطلاقه فتكون صلاحية المدعي العام والحالة هذه غير مقيدة بنوع الجريمة لاتخاذ هذا الاجراء ولا بمدة المراقبة، وفي هذا السياق يقول الدكتور كامل السعيد " ان مشرعنا لم يحط هذا الاجراء بالشروط الموضوعية والشكلية التي يتعين احاطته بها، فمن ناحية الاختصاص نجد ان بعض التشريعات اناطته برئيس المحكمة الابتدائية المختصة لا

بالمدعي العام، ومن حيث المجال لم يحصره مشرعنا بجرائم محددة خلافاً للمشرع المصري، كما ان المشرع لم يشترط صدور امر المدعي العام بناء على تقرير مدير عام مؤسسة المواصلات السلوكية واللاسلكية وشكوى المجني عليه " <sup>1</sup>.

وخيراً فعل المشرع الفلسطيني عندما قصر من مدة المراقبة وجعلها مدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد لمرة واحدة، في حين ان المشرع المصري جعلها ثلاثين يوماً اي ضعف المدة التي سمح فيها المشرع الفلسطيني، واجاز تجديد هذه المدة لمدة أو مدد مماثلة، كما ان مشرعنا الفلسطيني حصر هذا الاجراء في الجرائم من وصف الجنائية او الجنحة المعاقب عليها بعقوبة لا تقل عن سنة، في حين ان المشرع المصري حصرها في الجرائم من وصف الجنائيات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر <sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: موقف الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية والاقليمية من مشروعية المراقبة الإلكترونية:

أكدت العديد من المواثيق الدولية والأقليمية على أهمية احترام الحياة الخاصة بمختلف مفرداتها وتفصيلها من أي اعتداء قد يقع عليها من قبل الآخرين او من قبل السلطة العامة، ولعل من اهم صور الحياة الخاصة حرمة الاحاديث الشخصية والمراسلات، ذلك ان التطور العلمي والتكنولوجي قد اوجد العديد من الاجهزة المتطورة التي نتج عنها انتهاك لحقوق الانسان في حرمة حياته الخاصة، لذلك اتجهت اهتمام العالم الى ضرورة التوفيق بين الوسائل الحديثة في التحقيق وبين احترام الحقوق والحريات الخاصة، لذلك سوف نتوزع دراستنا لهذا المطلب من خلال فرعين الاول لبحث موقف

---

<sup>1</sup> د. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية وتأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص 471.

<sup>2</sup> احكام المادة (95) من قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون لاقم 37 لسنة 1972.



الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية، والثاني لبحث موقف الاتفاقيات الاقليمية والمؤتمرات والحلقات الدراسية لحقوق الانسان.

### الفرع الأول: الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان:

أكدت المواثيق الدولية على حرمة حياة الانسان الخاصة بما تشمله هذه الحياة من مفردات واهمها حرمة المراسلات والاحاديث الشخصية ومن اهم هذه المواثيق.

**اولا: الاعلان العالمي لحقوق الانسان**<sup>1</sup>، نصت المادة (12) من الاعلان بأنه " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"، وان كان الاعلان العالمي لم يقدم الضمانات التي تكفل احترام نصوصه وتكفل منع أي اعتداء على الحقوق التي تضمنها، الا انه ابرز الاثر في تعميق وترسيخ مفهوم حقوق الانسان لدى الدول والافراد، ومن الطبيعي ان حرمة الحياة الخاصة التي تقضي عدم مراقبة المحادثات التليفونية او التسجيل الصوتي هي احدى صور الحياة الخاصة التي كفلها الاعلان

**ثانيا: الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1966**<sup>2</sup>، تتألف هذه الاتفاقية الدولية من ثلاث وخمسين مادة تضمن البعض منها مجموعة من الضمانات الخاصة بمراعاة حقوق الانسان في اجراءات الدعوى الجنائية وتتمثل في ضمان الحرية الشخصية للافراد، ونظرا لافتقاد الاعلان العالمي لحقوق الانسان صفة الالتزام فقد حاولت الامم المتحدة اضافة هذه الصفة وتضمنت فرض التزامات

<sup>1</sup> الاعلان العالمي لحقوق الانسان تضمن حقوقا غير قابلة للتصرف او الانتهاك، وقد صدر هذا الاعلان في قرار الجمعية العامة رقم (712) في دوري الانعقاد الثالث في 10 / 12 / 1948 حيث صدر هذا الاعلان على شكل توصية عامة للجمعية العامة، ومع ان العديد من ممثلي الدول طرحوا مسألة الاعتراف بالقيمة القانونية لهذا الاعلان، الا ان اغلب الدول اتجهت الى ان توصيات الجمعية العامة ذات قيمة ادبية فقط وغير ملزمة للدول من الناحية القانونية.

<sup>2</sup> بدأ نفاذ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري الاول الملحق به في 23 / 3 / 1976 بعد ان صادق عليه 35 دولة، انظر الدكتور صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، 2009، ص 58.

قانونية على الدول الموقعة عليها لضمان احترامها للحقوق الواردة فيها لذلك تعهدت الدول بحماية الشعوب ضد التجاوزات غير الانسانية، حيث اكدت الفقرة الاولى من المادة السابعة عشر اهمية احترام الحياة الخاصة بمختلف صورها ومنع صور التدخل في الحياة الخاصة للانسان واسرته وحرمة مسكنه وسرية مراسلاته ومنع التدخل فيها بشكل تعسفي او غير قانوني، ومن الطبيعي ان مراقبة المحادثات التليفونية او التسجيل الصوتي للمحادثات الخاصة تندرج تحت مفهوم الحياة الخاصة التي منعت هذه الاتفاقية الاعتداء عليها.

### الفرع الثاني: الاتفاقيات الاقليمية والحلقات والمؤتمرات الدراسية لحقوق الانسان:

اتجهت بعض الدول الى ضرورة اصدار اتفاقيات تتعلق بحقوق الانسان تلتزم فيه الدول الموقعة عليها باحترام القواعد الاساسية الواردة فيها وذلك لتلافي نسبة الالزام او الالتزام الادبي للقرارات الصادرة عن هيئة الامم المتحدة ومن هذه الاتفاقيات، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان والاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان.

### اولاً: الاتفاقيات الاقليمية

1. الاتفاقية الاوروبية لعام 1950، تم ابرام هذه الاتفاقية في العاصمة الايطالية روما في 4 نوفمبر عام 1950 على ان يتم نفاذها في 3 سبتمبر 1953<sup>1</sup>، نصت المادة (8) الفقرة الاولى " لكل انسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، وحددت هذا الحق في اطار معين من خلال فرض قيود تمنع تدخل السلطات العامة في الحياة الخاصة للانسان الا بما يبيحه القانون وما تتطلبه الضرورة لحماية الامن القومي وسلامة الشعوب او حفظ النظام ومنع الفوضى والحد من الجريمة، وتتميز هذه الاتفاقية عن الاعلان العالمي لحقوق الانسان بانها تكفل ضمان بعض الحقوق المذكورة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان، اضافة على ذلك انها تختلف عن

<sup>1</sup> د. وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1977، ص 55.

الاعلان العالمي بأن انشأت حماية للحقوق والحريات من خلال تنظيم الطعون ضد أي انتهاك لهذه الحقوق والحريات<sup>1</sup>.

2. الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان، تم التوقيع على هذه الاتفاقية في مدينة سان جوزيه بدولة كوستاريكا في نوفمبر 1969 وقد اقرت هذه الاتفاقية الحقوق الاساسية للشخص وقد ورد في المادة الحادية عشرة من هذه الاتفاقية انه " لا يجوز ان يتعرض احد لتدخل اعتباطي او تعسفي في حياته الخاصة او شؤون اسرته او منزله او مراسلاته.

### المبحث الثاني: مراقبة المحادثات التليفونية والصورة وتسجيلها:

ساهمت التكنولوجيا الحديثة في انتهاك خصوصية الانسان وكشف مكنون حياته الخاصة، وتعتبر اجهزة التسجيلات الالكترونية الصوتية والمرئية من اكثر المجالات التي ساهمت التكنولوجيا الحديثة في تطورها حتى اطلق عليها في الولايات المتحدة الامريكية اسم " الوباء الالكتروني " <sup>2</sup>.

والمراقبة الالكترونية المتمثلة بالتسجيلات الصوتي والصورة هي اعتداء على حرية الاحاديث الشخصية للانسان وحقه في عدم انتهاك صورته، وتستمد هذه الحرية حرمتها من حرمة انتهاك الحياة الخاصة لاصحابها التي كفلتها الانظمة الدستورية والقوانين الاجرائية والمواثيق الدولية التي سيتم بحثها من خلال المبحث الثاني الذي سيخصص لدراسة مشروعية المراقبة الالكترونية، اما في هذا المبحث سيقوم الباحث بتحديد مفهوم التسجيل الصوتي والاحاديث الخاصة (المطلب الأول) ووسائل الرقابة المرئية في (المطلب الثاني) والضمانات القانونية الاجرائية والموضوعية من استخدام المراقبة الالكترونية (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 134.

<sup>2</sup> الأستاذ / لطفى رابح جمعة - مشروعية الدليل الذي تحصل عليه الشرطة - مجلة الامن العام - العدد الحادي والاربعون - السنة الحادية عشرة - ابريل 1968، ص 44 / اشار اليه محمد سعيد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي، 1993، ص 140.

## المطلب الأول: مفهوم التسجيل الصوتي:

يعرف الفقه التسجيل الصوتي اصطلاحاً بأنه الاحتفاظ بالحديث على اشرطه يمكن استرجاعها مرة ثانية<sup>1</sup>، وعرفه البعض الآخر بأنه نوع من استراق السمع يسلط على الاحاديث الخاصة والمحادثات التليفونية خلسة دون علم صاحبها بواسطة اجهزة اليكترونية اسفر عنها النشاط العلمي حديثاً<sup>2</sup>، ومن خلال هذا المطلب سنتناول في الفرع الاول اساليب الاستماع الى الحديث وفي الفرع الثاني ما هية الاحاديث التي يحميها القانون وفي الفرع الثالث التكييف القانوني لدليل مراقبة المحادثات التليفونية.

### الفرع الأول: أساليب الاستماع الى الحديث:

ساهم التقدم العلمي والتكنولوجي في اختراع اجهزة متعددة ومتنوعة للاستماع للحديث وتسجيل الصوت، وتتنوع هذه الاجهزة بتنوع كفاءتها وتطورها سواء من حيث كيفية التقاط الصوت وتسجيله، او من حيث حجم هذه الاجهزة وسهولة استخدامها، والتسجيل الصوتي يمكن الحصول عليه اما بطريق التسجيل المباشر للصوت ويقصد به اجراء التسجيل للصوت من المصدر مباشرة دون وسيط في ذلك كأن يكون جهاز التسجيل موجوداً في نفس المكان الذي يوجد به الشخص بحيث يتم رصد الصوت مباشرة فور خروجه من الشخص على شريط تسجيل، او بطريقة غير مباشرة ويقصد بها اجراء التسجيل عن طريق وسيط ينقل الصوت من مصدره الى المسجل أي ان الصوت ينقل عبر التليفون مثلاً ليلتقطه جهاز التسجيل او نقل الصوت<sup>3</sup>، وبالنظر الى تعدد وتنوع هذه الاجهزة سنقوم بالاشارة الى اهم واكثر هذه الاجهزة شيوعاً وهي:

<sup>1</sup> د. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 308.

<sup>2</sup> د. أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدول والافراد " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 273 – 274.

<sup>3</sup> د. محمد سعيد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي، القاهرة، 1993، ص 145.

1. اجهزة يتم تركيبها بواسطة الاتصال السلبي الخارجي أو اللاسلكي: وهي اجهزة تعمل عن طريق

اخفاء ميكروفون داخل المكان المراد سماع المحادثات التي تدور فيه، ويتم توصيل هذا الميكروفون بواسطة اسلاك دقيقة بجهاز للاستماع والتسجيل خارج المبنى، وتجدر الاشارة في هذا النوع من الاجهزة الى وجود ميكروفونات حديثة تشبه رأس عود الثقاب يمكنها ان تعمل لاسلكيا دون الحاجة الى وصلها باسلاك خارجية توصلها بجهاز التسجيل.

2. اجهزة التقاط وتسجيل الصوت من داخل المكان: تشترط هذه الاجهزة ان يكون الشخص المكلف

باجراء التسجيل متواجد مع الشخص المطلوب مراقبة محادثاته الخاصة او على مقربة منه، وتأخذ هذه الاجهزة عدة اشكال لا تثير الانتباه الى استخدامها ومثال ذلك اقلام الحبر وولاعات السجائر وأزرار الأكمام.

3. اجهزة التسجيل الصوتي من خارج المكان: ومن أهم صور هذه الطريقة:

- الميكروفونات الاتجاهية: وهي ميكروفونات تعمل على التقاط الاحاديث داخل المكان المغلق وذلك بواسطة توجيهها نحو اية فتحات كالنوافذ وفتحات التهوية، ويمكن استخدامها ايضا لالتقاط وتسجيل الاحاديث التي تجري في الاماكن المفتوحة ايضا كالحدايق.
- ميكروفونات التلامس: تعمل هذه الميكروفونات من خلال وضعها على سطح الجدار الخارجي للغرفة المستهدفة ويقوم عملها نظريا على التقاط قدر ضئيل من الاهتزازات التي تحدث بجدار المكان الملتصقة عليه واعادة تحويلها الى موجات صوتية يمكن الاستماع اليها وتسجيلها.
- الميكروفونات المسمارية: وهي ميكروفونات مزودة بمسامير دقيقة تتوغل داخل الجدار وتستعمل لالتقاط الاصوات وتسجيلها عندما يكون جدار المكان المراد سماع الحديث الذي يدور بداخله سميكاً.

• ميكروفونات تعمل بأشعة الليزر: من خلالها يمكن التقاط الأحاديث التي تدور داخل المكان المغلق عن طريق الأشعة تحت الحمراء وذلك باستعمال ميكروفونات قابلة للحمل تعمل بأشعة الليزر يمكنها ارسال اشعة تحت الحمراء غير مرئية من نقطة التوجيه الى الغرفة المستهدفة بالمراقبة ثم تصطدم هذه الاشعة بمرآة جرى تركيبها داخل الغرفة وظيفتها اعادة الاشعة المحملة بالموجات الصوتية الى مصدرها الاصلي وعن طريق منسق فوتوغرافي في مركز الاستماع يتم تحويلها اصوات يمكن الاستماع اليها وتسجيلها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: ماهية الأحاديث التي يحميها القانون:

يُعرف الحديث بأنه: الصوت الذي تتوافر فيه دلالة معينة تعبر عن مجموعة من المعاني والافكار المترابطة بحيث يدل الحديث على مفهوم معين لكافة الناس او لفئة معينة منهم، ومعنى ذلك ان الحديث الذي يتم بلغة محددة كاللغة الاجنبية مثلاً او باستعمال شيفرة معينة<sup>2</sup>، وتتنفي دلالة الحديث والمعنى المحدد له بانتفاء المعاني والافكار المترابطة المكونة له كما هو الحال بالنسبة للحن الموسيقي، او الصراخ الذي لا معنى له.

ويعتبر الحديث وسيلة من وسائل التفاهم بين الناس وهو من اساليب الحياة الخاصة الذي يستمد حرمة من حرمة الحياة الخاصة لاصحابها، فالاحاديث مجال لتبادل الافكار دون حرج او خوف من تنصت الغير ومن فضول من يسترقون السمع لها<sup>3</sup>.

لقد حدث خلاف حول ماهية الاحاديث التي يحميها القانون، لذلك كان هناك معايير للترقية بين الاحاديث التي يحميها القانون وغيرها من الاحاديث، فذهبت بعض الاراء الى اعتماد معيار المكان

<sup>1</sup> د. محمد رشاد القطعاني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، 2009، ص 63 – 65.

<sup>2</sup> د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 643.

<sup>3</sup> د. محمد سعيد عتيق، مرجع سابق، ص 146.

الخاص والمكان العام الذي دار فيه الحديث، وحسب رأي هذا الاتجاه يعتبر المكان الخاص من مناطق حرمة الحياة الخاصة على اعتبار انه مكان مغلق لا يستطيع احد الوصول اليه الا بإذن صاحبه وبالتالي أي حديث يدور في هذا المكان يحوز على الحماية القانونية بصرف النظر عن كون الشخص مالكا او زائرا او مستأجرا للمكان الخاص، وقد اخذ بهذا المعيار القانونان الفرنسي والمصري، في حين ذهب اتجاه اخر من الرأي الى اعتماد الحديث ذاته ( موضوع الحديث ) كمعيار للتفرقة، أي ان العبرة وفق هذا الرأي لحالة الخصوصية التي يكون عليها الاشخاص وموضوع المحادثات وليس للمكان، ويدعم هذا الرأي موقفه بأن القانون يحمي الاشخاص وليس الاماكن فالخصوصية تتحدد على اساس الصوت الذي تمت به المحادثة ومدى ازدحام المكان وطبيعة المحادثة ذاتها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: التكييف القانوني لدليل مراقبة المحادثات التليفونية:

تباينت الآراء الفقهية في التكييف القانوني لمراقبة المحادثات التليفونية، وقد اثار هذا الموضوع جدلا فهيا واسعا وحول اعتبار الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية دليلا قائما بذاته، او انه يندرج ضمن اجراء معين من اجراءات محضر جمع الاستدلالات او عمل من اعمال التحقيق، فجانبا من الفقه ذهب الى انه نوعا من اجراءات التفتيش، في حين ذهب اتجاه اخر الى اعتباره نوع من ضبط الرسائل، بينما ذهب اتجاه مخالف من الفقه الى اعتبارها من اجراءات التحقيق أي من قبيل الادلة العامة، لذلك سنقوم بعرض الآراء الفقهية حول هذا الموضوع.

---

<sup>1</sup> د. أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاص، ص 58.

## أولاً: دليل مراقبة المحادثات التليفونية هو من قبيل التفتيش

ذهب جانب من الفقه الى تكييف مراقبة المحادثات التليفونية على انها من اعمال التفتيش، وبالتالي تخضع لضمانات وقيود ممارسته<sup>1</sup>.

ويرى اصحاب هذا الرأي ان التنصت على المحادثات التليفونية اعتداء على حق السر، والقانون يحمي السر أياً كان وعاءه، فانه لا فرق بين كونه شيئاً مادياً يمكن ضبطه استقلاً كالمواد المخدرة او الاسلحة، او ان يكون شيئاً غير مادي يتعذر ضبطه استقلاً، الا اذا اندمج في كيان مادي ومثال ذلك المكالمات المسجلة والمشروع المصري أيد هذا الرأي بنص المادتين 95 و 95 مكرر من قانون الاجراءات الجنائية المصري التي وردت في الفصل الرابع من الباب الثالث وعنوانه " الانتقال والتفتيش وضبط الاشياء "، كما ان احكام المادة 206 من قانون الاجراءات<sup>2</sup>، جمعت بين ضبط ومراقبة المحادثات التليفونية، وبين تفتيش المتهمين ومنازل غيرهم، مما يدل على ما بينهما من تشابه في التكييف القانوني لطبيعة كل منهما، فالتفتيش تنقيب عن السر ومراقبة المحادثات التليفونية تنقيب عن السر، لذلك يرى اصحاب هذا الرأي ان القانون اذا خلى من تحديد اجراءات مراقبة المحادثات التليفونية، يجب الالتجاء الى احكام التفتيش، كون ان الشارع ساوى في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعل خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها<sup>3</sup>. ذهبت محكمة النقض المصرية في بعض احكامها مع هذه الاتجاه، اذ قضت في حكم لها بأن مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو إجراء من اجراءات التفتيش.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د. حسن المرصاوي، الاساليب العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية، العدد الاول، المجلد العاشر، 1967، ص 31.

<sup>2</sup> معدلة بالقانونين رقم 107 لسنة 1962 و رقم 37 لسنة 1972.

<sup>3</sup> د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الطبعة الثانية عشرة، 198، ص 287.

<sup>4</sup> نقض مصري 25 / 9 / 2002، الطعن رقم 8792 لسنة 72 ق، اشار اليه الدكتور محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 53.



## ثانياً: مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل ضبط الرسائل

يذهب هذا الاتجاه الى اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية هو من قبيل ضبط الرسائل والخطابات، فقد اعتبرت محكمة النقض المصرية ان الدليل المستمد من التنصت على المحادثات التليفونية ومراقبتها، هو نوع من ضبط الرسائل، حيث جاء في حكمها " ان المادة 206 من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة الواردة في الباب الرابع من الكتاب الاول الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة على أن " لا يجوز للنيابة العامة في التحقيق الذي تجريه تفتيش غير المتهمين، او منازل غير المتهمين، او ضبط الخطابات والرسائل في الحالة المشار اليها في الفقرة الثانية من المادة 91، الا بناء على اذن من القاضي، قد جرى قضاء محكمة النقض على ان مدلول كلمتي الخطابات والرسائل التي اشير اليها، وابعاد ضبطها في أي مكان خارج منازل المتهمين طبقاً للإحالة على الفقرة الثانية من المادة 91، يتسع في ذاته لشموله كافة الرسائل التلغرافية والخطابات، كما يندرج تحت المكالمات التليفونية.<sup>1</sup>

## ثالثاً: مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل الادلة العامة

ذهب هذا الجانب من الفقه الى اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية نوعاً من اجراءات التحقيق التي تهدف الى جمع وحصر الادلة المثبتة للجريمة، ونسبتها الى فاعلها، فهي من اجراءات التحقيق التي تهدف الى جمع الأدلة القانونية وبالتالي يعتبر الدليل المستمد منها ما هو الا من قبيل الادلة العامة.<sup>2</sup>

رأي الباحث: يرى الباحث أن إجراء مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها هو من قبيل الادلة الفنية التي يجوز لسلطات التحقيق الاستعانة بها في اثبات الجريمة ونسبتها الى فاعلها، وبالتالي يرى الباحث ان الاجراءات التي وضعها المشرع الفلسطيني وفق احكام المادة ( 51 ) اجراءات جزائية وان كانت منحت لهذا الاجراء طبيعة خاصة وشروط قانونية محددة يجب مراعاتها تحت طائلة البطلان،

<sup>1</sup> نقض مصري 12 / 2 / 62 مجموعة احكام النقض س 13 ق 37 ص 135، اشار اليه الدكتور محمد سعيد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> د. محمد سعيد عتيق، النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي، مرجع سابق، ص 233.

الا ان هذه الادلة لا تخرج عن كونها من الادلة العلمية والفنية في الاثبات الجنائي، خاصة وان اجراء المراقبة التليفونية وتسجيلها يستدعي لزوما الاستعانة بالأجهزة العلمية ومواكبة ما توصلت اليها التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات السلكية واللاسلكية واجهزة التسجيل الصوتي، كما يستدعي هذا الاجراء ايضا الاستعانة بالخبراء والفنيين واصحاب الاختصاص للحصول على الادلة في مراحل جمع الاستدلالات والتحقق الابتدائي، مما يصعب على هذا الاجراء وصف الاجراء الخاص، والادلة المستمدة منه من قبيل الادلة العلمية والفنية، لذلك يرى الباحث ان المشرع الفلسطيني لم يكن موقفا عندما ادرج هذا الاجراء ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 تحت عنوان " التفتيش " كون ان ما نضمه هذا الفصل من اجراءات دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الاشخاص وصولا الى ضبط ماديات الجريمة يختلف اختلافا جوهريا عن اجراءات مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية الذي يعتبر اجراء من نوع خاص يجب تنظيم احكامه بشكل مفصل نظراً لخطورة هذا الاجراء وتعلقه بالحياة الخاصة للأفراد.

#### المطلب الثاني: ماهية وسائل الرقابة المرئية:

ان ازدياد معدل ارتكاب الجرائم وتطورها من خلال استعانة المجرمين بأحدث الوسائل العلمية لتسهيل ارتكاب الجرائم والحيلولة دون كشفها دفع الى ضرورة ايجاد الحلول التي تحد من تقادم الجرائم من خلال تطوير الاساليب التي تساعد على كشف الجرائم وتعقب مرتكبيها، ومن هذه الاساليب تطوير الجانب التقني والفني المتمثل في انتاج اجهزة التصوير وزيادة كفاءة العدسات التلسكوبية والافلام، واختراع الدوائر التليفزيونية المغلقة التي تساعد في مراقبة مكان ما ومعرفة كل ما يدور بداخله دون علم الحاضرين، فالمباحث الجنائية لها اساليبها الخاصة في الحصول على المعلومات ومنها ما يستدعي وضع بعض الاشخاص تحت المراقبة ورصد تحركاتهم دون علمهم، فيتم تصوير هؤلاء

الاشخاص عن بعد باستعمال عدسات خاصة،<sup>1</sup> لذلك ارتأينا دراسة هذه الوسائل الرقابية من خلال وسائل الرؤية والمشاهدة ووسائل تسجيل الصورة.

### الفرع الأول: الرؤية أو المشاهدة:

ان الوسائل التكنولوجية في هذا المجال عديدة ومتنوعة، فقد ظهرت آلات التصوير عن بعد، واجهزة التصوير بالاشعة تحت الحمراء التي تتمكن من التقاط الصور بشكل دقيق وفي جنح الظلام، ومن هذه الوسائل ايضا المرايا ذات الازدواج المرئي المسماة بالمرايا الناقصة، وهي مرايا تتيح مراقبة الشخص وتصويره داخل مكان مغلق من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة او كزجاج غير شفاف وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون ان تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية، كما ظهرت الات التصوير الدقيقة التي يسهل اخفاؤها في المكان الخاص من خلال وضعها في النوافذ او مفاتيح الاضاءة او وضع العدسة في ثقب في الحائط، كما يوجد نوافذ مزودة بعدسات في اتجاه واحد تساعد لمن يجلس داخل الحجرة ان يراقب ما يدور في حجرة اخرى دون علم من بداخلها، بالاضافة الى اجهزة اخرى مثل التلسكوبات القوية التي تجعل من الممكن مراقبة الاماكن التي يشغلها الافراد رغم بعد المسافات<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: وسائل تسجيل الصورة:

لقد احدث التطور التقني لاجهزة التصوير السينمائي التي تعتبر اساسا لاجهزة تسجيل الصورة نقلة نوعية ونتج عن هذا التطور اجهزة تصوير صغيرة الحجم يسهل وضعها في المباني او على جسم الشخص الذي يستعملها، ولعل من اكثر الاجهزة فائدة في المراقبة المرئية، الدوائر التلفزيونية المغلقة

<sup>1</sup> د. منصور عمر المعاينة، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015، ص 251.

<sup>2</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 171.

التي تثبت مشاهد مستمرة لما يدور في المكان الذي يجري التصوير فيه يتم نقلها على جهاز استقبال في مكان آخر.

لقد لجأت كثير من المحلات التجارية والبنوك الى استخدام اجهزة التصوير لضبط مرتكبي الجرائم في حال تعرضها لمخاطر الجريمة، ويعتقد البعض انهم في مأمن من المراقبة المرئية وهم بداخل الاماكن المقفلة غير ان الحقيقة ان الكاميرات التي تعمل بالاشعة تحت الحمراء تستطيع ان تلتقط صوراً لكل ما يجري داخل هذه الاماكن اذا ما وضعت بها كاميرات تعمل بالاشعة تحت الحمراء، كما انه اذا خلت النوافذ من الستائر يمكن ان تقوم كاميرات من خارج المبنى بالتقاط صور لما يدور بداخله باستخدام الاشعة تحت الحمراء<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام الى الهواتف النقالة التي شاع استعمالها اليوم بحيث يمتلكها معظم الأفراد في وقتنا الحالي والتي يمكن لاي شخص استعمال هذه الاجهزة في تسجيل الصوت والصورة وبشكل دقيق، والهواتف النقالة اليوم تعتبر سلاحاً ذو حدين فهي من جهة تعتبر اداة اتصال اختصرت عنصري الزمان والمكان في تحقيق الاتصال الهاتفي ومن جهة اخرى اصبحت هذه الاجهزة اداة للتطفل وانتهاك الحياة الخاصة للأفراد.

إلا ان التصوير في عصرنا الحاضر يعتبر من الوسائل الهامة التي يستعان بها في التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية فمن خلالها يتم تسجيل الاثار والأدلة المرئية وغير المرئية وتقديمها في صور لتكون ادلة وقرائن حسب قوتها في الاثبات، ومن المجالات التي يعتبر فيها التصوير من وسائل الاثبات الجنائي، التصوير الجنائي في مجال التزييف والتزوير، التصوير الجنائي في مجال الاسلحة والالات، التصوير الجنائي في مجال الحوادث على اختلاف انواعها، التصوير الجنائي في مجال المختبرات

---

<sup>1</sup> عبد الفتاح محمود رياض، الأدلة الجنائية المادية (كشفاً وفحصها)، دار النهضة العربية، ص 94

الجنائية والطب الشرعي، التصوير الجنائي في مجال الضبط الجنائي والمباحث الجنائية مثل تمثيل الجرائم وكيفية ارتكابها<sup>1</sup>.

### المبحث الثالث: الدليل المستمد من المراقبة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني:

ان استخدام التقنيات الحديثة في المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والتقاط الصورة يثير بعض المشاكل الفنية والقانونية<sup>2</sup>، فمن الناحية الفنية قد لا تكون التسجيلات الصوتية مطابقة للواقع نظرا لما قد يطرأ عليها من تشويه او تحريف للحقيقة، اما بالحذف او الاضافة او بتغيير موضع الكلمات والجمال على الشريط المسجل (وهو ما يعرف بالمونتاج) كما انه قد يدخل ضمن المشاكل الفنية ايضا مشاكل اخرى كعدم فاعلية ودقة جهاز التسجيل المستخدم او اجراء التسجيل في اماكن مكتضة بالناس مما يؤدي الى اختلاط الاصوات وبالتالي تعذر التمييز بينها بدقة ناهيك عن امكانية تشابه الاصوات وتقليد الصوت والعمل على تغيير نبرته وما ينطبق على الصوت ينطبق على الصورة خاصة وان التطور التكنولوجي اوجد العديد من اجهزة التصوير التي تمكن مستخدمها من امكانية تغيير الصور وتحريفها سواء بالحذف او الاضافة او التركيب (وهو ما يعرف بدبلجة الصور وتركيبها).

ومن الناحية القانونية يثور الاشكال بخصوص هذا النوع من الأدلة في مدى حجية الدليل الجنائي المستمد من التسجيل الصوتي والتصوير في معرض اثبات الجريمة ونسبتها الى فاعلها امام القضاء وفيما اذا كان الدليل المستمد منها هو دليل كامل يمكن الاستناد اليه في الادانة او انه يحتاج الى توافر ادلة اخرى تسانده وتدعمه، لذلك سنقوم من خلال هذا المبحث بالتطرق الى التعريف العام

<sup>1</sup> د. منصور عمر المعاينة، مرجع سابق، ص 248 وما يليها.

<sup>2</sup> د. محمد ابراهيم زيد، الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الاساليب الفنية في التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية سنة 2000، ص 529 وما بعدها.

للحجية وحجية محاضر جمع الاستدلالات في (المطلب الأول) واستطلاع موقف التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة من حجية الدليل المستمد من المراقبة المراقبة الالكترونية في (المطلب الثاني) والحماية القانونية للمراقبة الالكترونية في (المطلب الثالث).

### المطلب الأول: التعريف العام للحجية:

الحجية اما ان تكون حجية فاصلة كما هو الحال في حجية الحكم الجزائي، واما ان تكون حجية غير فاصلة كما هو الحال في حجية محاضر الاستدلال او التحقيق والتي تعد عنصراً مؤسساً للحجية الفاصلة وهي التي تعيننا في هذه الدراسة.

والحجية في اللغة؛ هي جمع حجاج وحجج وهي الدليل والبرهان: -قَدَمَ للقاضي حُجَّةً، والدليل متعلّق بالعديد من الملابس التي قد يُستدلّ منها القاضي أو هيئة المحلفين على حقيقة الواقعة التي هي موضع الجدل<sup>1</sup>.

أما الحجية في معناها الاصطلاحي والقانوني؛ ما هو متاح قانونياً وما يتم الحديث وعمل الأبحاث والدراسات حوله في العادة هو حجية الأحكام سواء الجزائية أو المدنية أو الإدارية أو الدستورية، وتكون بالعادة تلك الحجية حجيةً فاصلة من حيث النوع إذا ما قسمناها إلى حجية فاصلة وأخرى غير فاصلة وهذا على خلاف مع الحجية التي تكتسبها أو تكسبها محاضر الاستدلال في الإثبات الجنائي بالقضية الجزائية.

---

<sup>1</sup> معجم المعاني الجامع، متاح من: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar> بتاريخ 2017/11/1.

## الفرع الاول: حجية محاضر جمع الاستدلالات:

ان حجية محاضر جمع الاستدلالات تعني مدى إمكانية الاعتماد على تلك المحاضر التي ينظمها مأموري الضبط القضائي ومن في حكمهم في مباشرة سائر الإجراءات المتعلقة بتقصي الجرائم وملاحقة مرتكبيها، والتي تمس في كثير من الاحيان حرية الشخص أو حرمة مسكنه<sup>1</sup>.

ان الفقه الجزائري يتجه في معظم الاحيان الى تقسيم تلك الحجية إلى حجية مادية وحجية معنوية ويرى البعض أن حجية المحاضر تقتصر على الوقائع المادية التي يثبتها محرره، ويقوم بها الركن المادي للجريمة فلا حجية لها بالنسبة لما يذكره مأمور الضبط المختص في محضره من استنتاجات أو ما يخلقه على الوقائع والأوصاف، ولا حجية للمحضر بالنسبة لإثبات الركن المعنوي للمخالفة، أو تحديده وتكييفاً قانونياً لها<sup>2</sup>.

كما أنّ حجية محاضر جمع الاستدلالات لكي تكتسب هذه الحجية يجب أن تبتعد عن التقديرات الشخصية والاستنتاجات والاجتهادات إلا إذا طلب من قبل المحكمة هذا التحليل والاستنتاج لأن التحليل والتقدير يخرج عن اختصاص مأمور الضبط القضائي كما تخرج صلاحية الاستجواب وصلاحية ندب الخبراء على سبيل المثال حيث إن هذا التحليل يكون من أهل الخبرة والتي منح القانون صلاحية إجرائها للنيابة العامة<sup>3</sup>.

تعتبر محاضر جمع الاستدلالات من القرائن القانونية وإحدى أهم أشكالها، ولا تكون هناك قرينة بغير نص، وقد تكون القرائن قضائية أو قانونية، وهذه الأخيرة تقسم إلى قرائن قانونية غير قاطعة

<sup>1</sup> الشهاوى، قديري عبد الفتاح، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري المقارن، منشأة دار المعارف-مصر، 2002م، ص109م.

<sup>2</sup> زريقات، مفيد محمود حمدان، محاضر الضابطة القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة القدس- فلسطين، 2010م، ص109.

<sup>3</sup> انظر أحكام المادة (64) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 .

وقرائن قانونية قاطعة،<sup>1</sup> فالقرينة القانونية تعتبر إعفاءً من عبء الإثبات، وهي أما بسيطة تقبل إثبات العكس إما مطلقة لا تقبل ذلك، والقرينة القانونية البسيطة مثلاً كوجود شخص في منزل الغير وهي قرينة على انتهاك حرمة ملك الغير، ولكنها قرينة تقبل إثبات عكسها كأن يثبت هذا الشخص أن وجوده كان مبرراً، إما القرينة المطلقة كافتراض انعدام التمييز لدى من لم يبلغ سن السابعة من عمره.<sup>2</sup>

من خلال ما تقدم نجد أن محاضر جمع الاستدلالات تعد من القرائن القانونية لا القضائية لأنها هي نتاج جهة لا تتمتع بصبغه قضائية، فمحاضر جمع الاستدلالات قد يكون لها حجية مطلقة، أو حجية نسبية وهذا ما سوف نتطرق إليه على النحو الآتي:

**أولاً: الحجية المطلقة:** تكتسي القرائن القانونية حجياً بالغة في مجال الإثبات الجنائي وذلك من خلال قوتها في تقييد حرية القاضي الجنائي<sup>3</sup>، نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني النافذ على أنه: " تعتبر المحاضر التي ينظمها أمور الضبط القضائي في الجرح والمخالفات المكلف بإثباتها بموجب أحكام القوانين حجة بالنسبة للوقائع المثبتة فيها إلى أن يثبت ما ينفيها"<sup>4</sup>

يتضح لنا بأن حجية محاضر الاستدلالات لها حجية تنقسم حسب نطاقها القانوني، من القرائن الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ما قرره المشرع الجنائي لبعض المحاضر المتعلقة بإثبات الجرائم؛ حيث منحها حجية خاصة يتعين على القضاة أن يسلموا بما ورد فيها، ويعني هذا إعفاء سلطة الاتهام من إثبات ذلك، وتحميل المتهم عبء إثبات عكسه، ليس هذا فحسب بل إن المشرع في بعض

<sup>1</sup> الخزاعي، مالك جابر، القرائن القانونية القاطعة وأثرها في الإثبات، بحث منشور، جامعة بابل سلسلة (1) – العراق، 2006م، ص1

<sup>2</sup> عباس، نهاد فاروق، القرينة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-السعودية، مجلة العدالة الجنائية العدد(389)، ص72.

<sup>3</sup> رحال، محمد الطاهر، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، جامعة 20 اوت 1955-الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد (11) لعام 2015م، ص274.

<sup>4</sup> انظر أحكام المادة (212) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 .



الحالات أصبغ حجية مطلقة على المحضر، بحيث لا يجوز للمتهم إثبات عكس ما ورد فيها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

فالحجية المطلقة لمحاضر جمع الاستدلالات تكون من خلال المحضر ونوع الجرم الذي يتناوله المحضر لا من خلال القاضي فالمحضر هو الذي يملئ على الجهة القضائية نفسه في حالات معينة فالمحاضر التي تحدثت عنها المادة السابقة في قانون الإجراءات الجزائية رقم (212)، ما هي إلا محاضر ذات حجية مطلقة ما لم يثبت عكسها ويوثق بمضمونها إلى أن يثبت العكس، من خلال النص السابق نستنتج أن محاضر الاستدلال في هذا النطاق لا تأخذ حجية مطلقة بل لها حجية متوسطة، لأن القانون منحها حجية مطلقة في البداية مع جواز نقدها والطعن فيها .

**ثانيا: الحجية النسبية:** إنّ هذه الحجية تقتصر على المحاضر التي تختص في إثبات الجنايات والجنح التي تزيد عقوبتها على ستة أشهر، حيث تقوم النيابة العامة بالأخذ بهذه المحاضر من باب المعلومات وتقف قيمتها عند ذلك، وهذه المحاضر تمثل الأصل العام في الإجراءات الجنائية المصري النافذ بأته:" لا تنقيد المحكمة بما هو مدون في التحقيق الابتدائي أو في محاضر جمع الاستدلالات إلا إذا وجد في القانون نص على خلاف ذلك" <sup>1</sup>.

وهنا نرى بأنّ القانون المصري جعل لجميع محاضر الاستدلالات حجية نسبية، وأطلق حرية القاضي وسلطة التقديرية فهي مطلقة إلا إذا قيّد بنص قانوني.

في حين نرى بأنّ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001م، نص بأته: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحه لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة" <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر أحكام المادة (300)، قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لعام 1950م

<sup>2</sup> انظر أحكام المادة (53)، قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لعام 2001م

ويرى الباحث بأنّ المشرع الفلسطيني أحسن صنعاً عندما أخذ بالحجية النسبية لمحاضر جمع الاستدلالات في المخالفات والجنح، وكنت أحنّذ بأنّ يشتمل النص لكي يحدد تلك الحجية في حال إحالة محاضر الاستدلالات إلى المحكمة المختصة وألا يقتصر الحديث فقط عن حجيتها أمام النيابة العامة، وكما كان من الافضل بأنّ يتناول التشريع الجزائي الفلسطيني الحديث عن محاضر جمع الاستدلالات في الجنايات بالرغم من أنّه ميزها بنص المادة (152) بأنّه: " إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فأنّه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه".

### الفرع الثاني: حجية محاضر جمع الاستدلالات الناتجة عن المراقبة الإلكترونية:

تشير مسألة الإثبات من خلال استعمال وسائل المراقبة الإلكترونية صعوباتٍ كبيرةً أمام القائمين على التحقيق، وذلك لجملة أمور لا يسعنا ذكرها، لكن نذكر أمثلة منها: التخزين الإلكتروني للمعطيات الذي يجعلها غير مرئية وغير مفهومة بالعين المجردة، ويشكل انعدام الدليل المرئي عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم وقد يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الاتصال عن بعد عقبة كبيرة أمام إثبات الجريمة المعلوماتية والبحث عن الأدلة كما أن سهولة محو الدليل في زمن قصير يعد من أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في مجال جرائم الاتصالات والانترنت<sup>1</sup>. وللحفاظ على هذه الأدلة من الضياع نجد أن مأمور الضبط القضائي في فلسطين قد عمل على استخدام محضر المشاهدة لضبط الاستدلالات الإلكترونية الذي توصل إليه ويثبتته حفاظاً عليه من الضياع، كالجرائم التي تتعلق بالحاسب الآلي والجرائم التي تتعلق بالهاتف، فجرت العادة لدى جهاز الشرطة إذا وصلهم بلاغ بالتهديد عبر الهاتف، وكان التهديد عبارة عن رسالة نصية فيقوم بالعادة

---

<sup>1</sup> الطويلة، علي حسن، مشروعية الدليل الإلكتروني المستمد من التفتيش الجنائي دراسة مقارنة، جامعة العلوم التطبيقية – البحرين، 2009م، ص2.

ضابط الشرطة بكتابة محضر مشاهدة ينظمه هو بمعرفته وفقاً للشروط الشكلية والموضوعية السابق ذكرها، وهناك فرق ما بين محضر المشاهدة الذي يُعدّ على شكوى المشتكي كأن يدون مأمور الضبط القضائي، ما شاهده على هاتف المشتكي من تهديد، وبين أن يدون مأمور الضبط القضائي محضر المشاهدة من المشتكي عليه حيث لا يستطيع أن يقوم مأمور الضبط تدوين المحضر مباشرة الا بتفويض من النيابة العامة، ويُطلق على ذلك أمر نفاذ كما جاء النص في القرار بقانون الجرائم الالكترونية رقم (16) لعام 2017م، بأنّه: " لوكيل النيابة العامة أن يأذن بالنفاذ المباشر لمأموري الضبط القضائي، أو من يستعينون بهم من أهل الخبرة إلى أية وسيلة من وسائل تكنولوجيا المعلومات، وإجراء التفتيش فيها بقصد الحصول على البيانات أو المعلومات"<sup>1</sup>.

إن الموضوع الذي يثار هنا حول مدى حجية تلك المحاضر فيرى الفقه القانوني إن مجرد تدوين الدليل الرقمي وتقديمه للقضاء لا يكفي لاعتماده كدليل للإدانة، فالطبيعة الفنية الخاصة للدليل الرقمي تُمكن من العبث بمضمونه على نحو يحرف الحقيقة دون أن يكون في قدرة غير المتخصص إدراك ذلك العبث، فضلاً عن ذلك فإن نسبة الخطأ في إجراءات الحصول على دليل صادق في الإخبار عن الحقيقة تبدو عالية في مثل هذا النوع من الأدلة، ولذلك تثار فكرة الشك في مصداقيتها كأدلة للإثبات الجنائي، فهل من شأن ذلك استبعاد الدليل الرقمي من دائرة أدلة الإثبات الجنائي لتعارضه وقرينة البراءة.

لم يعطِ التشريع الفلسطيني للمحاضر التي تأخذ من دليل رقمي حجية مطلقة، والدليل على ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (40) من القرار بقانون الجرائم الالكترونية الفلسطيني بأنّه: " يقدم

---

<sup>1</sup> راجع أحكام المادة (33 فقرة 4)، قرار بقانون الجرائم الالكترونية رقم (16) لعام 2017.

النائب العام أو أحد مساعديه طلب الإذن لمحكمة الصلح خلال (24) ساعة مشفوعاً بمذكرة برأيه، وتصدر المحكمة قرارها في الطلب، في ذات يوم عرضه عليها إما بالقبول أو بالرفض" <sup>1</sup>.

نستنتج من الفقرة السابقة بأنّ محاضر الضبط المعدة من قبل مأمور الضبط القضائي في الجرائم الإلكترونية لا حجية لها حتى لو تم تدعيمها من قبل النيابة العامة، وحتى لو شفعت برأي النيابة العامة فالقرار في قبولها أو عدمه يعود للمحكمة ولتقدير القاضي فحسب .

### **المطلب الثاني: حجية الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والصورة:**

لقد تطرقنا في المطلب السابق لمفهوم الحجية وماهيتها ومدى حجية محاضر جمع الاستدلالات الناتجة عن المراقبة الإلكترونية ؛ مما يقتضي بيان حجية وسائل المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي والتي تتطلب منا دراسة حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والصورة في التشريع الفلسطيني والتشريعات المقارنة.

### **الفرع الاول: في التشريع الفلسطيني:**

#### **اولاً: حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي**

لما كانت القاعدة العامة في نظام الإثبات الجزائي في التشريع الفلسطيني تقضي باقامة البيئة في الدعاوى الجزائية بكافة طرق الإثبات، ما لم ينص القانون على طريقة معينة للإثبات <sup>2</sup>.

وبما ان اجراءات التحقيق الابتدائي قد تنطوي على مساس بحقوق المتهم فقد احاط المشرع الفلسطيني التحقيق الابتدائي بضمانات تضمن نزاهته من جهة وتضمن الموازنة بين المصلحة العامة وحق الدولة

---

<sup>1</sup> راجع احكام (المادة (40) فقرة 2)، قرار بقانون الجرائم الإلكترونية ، مرجع سابق .  
<sup>2</sup> راجع احكام المادة (206) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

في مكافحة الجريمة وملاحقة مرتكبيها، وبين المصلحة الخاصة للأفراد باحترام حرياتهم الشخصية وحياتهم الخاصة من جهة أخرى، لذلك كان من أهم ضمانات التحقيق الابتدائي مراعاة مبدأ الشرعية الاجرائية ونظرا لان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني كسائر التشريعات الجنائية الاخرى حدد وفق احكام المادة (51) الاجراءات الواجب اتباعها عند الحصول على الدليل المستمد من المراقبة التليفونية واجراء تسجيلات لاحاديث في مكان خاص حيث احاط هذا الاجراء بقيود اجرائية ايمانا منه بقدسية الحريات الشخصية للأفراد وحرمة الحياة الخاصة بما ينسجم مع الاتفاقيات الدولية والضمانات الدستورية التي اكد عليها القانون الاساسي الفلسطيني المعدل، ولما كان الدليل الجنائي يخضع للاخذ به لقاعدة الشرعية الاجرائية وهي تعني ضرورة اتفاق الاجراء المتخذ مع القواعد القانونية والانظمة الثابتة في وجدان المجتمع المتحضر، فان الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي لاحاديث في مكان خاص في التشريع الفلسطيني تكون له حجية امام القضاء متى توافق الحصول على الدليل الصوتي مع القاعدة القانونية والشروط الاجرائية المنصوص عليها في احكام المادة (51) اجراءات جزائية، وترتبيا على ذلك يتعين على القاضي الجزائي متى طرح امامه هذا الدليل ان يتثبت من مشروعيته قبل الاخذ به كدليل للادانة، اما البراءة ووفق ما استقر عليه الفقه الجنائي فيمكن ان تستند فيها المحكمة الى دليل استمد من اجراء باطل لانه من المبادئ الاساسية في الاجراءات الجنائية ان كل متهم يتمتع بقريئة البراءة وحق المتهم في الدفاع عن نفسه حق مقدس ولا يقبل تقبيد حقه في الدفاع عن نفسه بقيد مماثل لما هو مطلوب في دليل الادانة<sup>1</sup>.

ويرى الباحث ان الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي متى توافرت شروطه القانونية فإنه يحوز على حجية امام القضاء وفق قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الا انه لا ينبغي ان يشكل بحد ذاته دليل كاملا للاستناد اليه بمفرده في الادانة الا اذا تأيد باعتراف صريح

---

<sup>1</sup> د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للاثبات الجنائي، المجلد الاول، دار النهضة العربية 2011، ص 501 و 502.

وقاطع من قبل من سجل حديثه او على الاقل لم ينكر ما ورد فيه، ومن عدا ذلك لا يشكل التسجيل الصوتي سوى دليلاً بسيطاً يجب ان تؤيده وتسانده ادلة اخرى في الدعوى الجزائية للحكم بالادانة انسجاماً مع قاعدة تساند الادلة الجزائية.

**ثانياً: حجية دليل الصورة:** ان احكام المادة (219) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني اجازت قبول الصور الشمسية في معرض البيئة للتعرف على صاحبها وذلك لمعرفة هوية المتهم ومن له علاقة بالجريمة، وبالرغم من ان احكام المادة المذكورة اجازت قبول الصور الشمسية (التصوير الفوتوغرافي) مما يدل على حجيتها في معرض البيئة في الدعاوى الجزائية، الا ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني خلى من أي احكام تنظم صراحة التصوير المقترن بالصوت (الفيديو) في نظام الاثبات الجزائي الفلسطيني، ويثور التساؤل التالي هنا ما مدى حجية هذا التصوير في مكان خاص في معرض البيئة الجزائية في اثبات الجريمة ونسبتها لفاعلها؟

نصت احكام الفقرة الثانية من المادة (19) من قانون الاجراءات الجزائية " يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى " وعلى ذلك فان الاجراءات التي يقوم بها موظفي مأموري الضبط القضائي اثناء البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها تعد صحيحة ومشروعة طالما لم تمس الحريات العامة ولا تتعارض مع اخلاق المجتمع ولا تنتهك حقوق الافراد وحرمة حياتهم الخاصة، وانطلاقاً من ذلك لا يجوز لمأموري الضبط القضائي ان يسترق السمع او يتجسس على ما يدور في (الاماكن الخاصة) سواء استعمل في سبيل ذلك حواسه الطبيعية او استعان بوسائل وادوات وينصرف ذلك ايضا الى التصوير فلا يجوز لمأموري الضبط القضائي اثناء مرحلة جمع الاستدلالات في سبيل الكشف عن الجرائم ومرتكبيها ان يسجل خفية وقائع تدور في مكان خاص عن طريق التصوير السينماتوغرافي ( الفيديو ) وينسحب هذا الحظر ايضا الى النيابة العامة في مرحلة التحقيق الابتدائي فلا يجوز للنيابة العامة ان تتقدم بطلب

الى المحكمة للحصول على اذن بالمراقبة المرئية والتسجيل السينماتوغرافي في الاماكن الخاصة قياسا على صلاحياتها الممنوحة لها في احكام المادة (51) النازمة لمراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الاحاديث في مكان خاص، لذلك يرى الباحث انه لا يصح القول بأن القانون اذا لم ينظم اجراءات التصوير في مكان خاص، فان الاجراء يأخذ من قبيل القياس حكم مراقبة المحادثات التليفونية، ذلك ان عبارات القانون صريحة في احكام المادة 51 المذكورة وان اجراء خطير بهذا الحجم يجب تنظيمه في القانون واقراره صراحة، ولان الدليل يجب ان تتوفر فيه قاعدة المشروعية للاخذ به امام القضاء فلا يحوز الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص على اية حجية امام القضاء الفلسطيني في معرض البيئة الجزائية، وخيراً فعل المشرع الجزائري عندما قرر في احكام المادة 65 مكرر 5 من قانون الاجراءات الجزائية عدم مشروعية التصوير خفية في الاماكن الخاصة وعدم جواز الاذن بها كأصل عام الا اذا تعلق الامر بالجرائم التي حددها المشرع الجزائري على سبيل الحصر والمتمثلة في جرائم المخدرات والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الالية للمعطيات وجرائم تبييض الاموال او الارهاب وجرائم الفساد<sup>1</sup>.

وإذا كان التصوير في مكان خاص لا يحوز على اية حجية لعدم مشروعية الدليل المستمد منها في التشريع الفلسطيني فما هو الحال بخصوص انظمة التصوير الموجودة في مكان عام وبالتالي حجية الدليل المستمد من التصوير في الاماكن العامة ؟ .

لا تظهر أهمية التصوير في مكان عام في فلسطين بالشكل الذي تظهر عليه في بعض الدول المتقدمة في مجال الاتصالات وتكنولوجيا التصوير، فقد ظهر اعتماد هذه الدول على استخدام انظمة التصوير في معظم الاماكن العامة منذ سنوات طويلة كالميادين العامة والطرقات، ومع ذلك فقد انتشرت في المجتمع الفلسطيني ظاهرة وضع اجهزة وانظمة التصوير في المؤسسات المصرفية

---

<sup>1</sup> مامن بسمة، باحثة دكتوراة، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الاثبات الجزائي، جامعة تيسه - الجزائر 2015، ص 181.

والمجمعات والمحال التجارية والمنشآت الصناعية، وبالتالي ويرى الباحث ان الصور التي تلتقطها هذه الانظمة تحوز على حجية امام القضاء كونها موضوعة من السابق ومعلنا عن وجودها قدر الامكان وظاهرة للعيان وهذا كفيل بازالة السرية عنها، وبالتالي يصبح الدليل المستمد منها عندئذ مشروعاً لكون وجودها لا يشكل انتهاكا لحقوق الافراد ولا يمس حرمة الحياة الخاصة كما هو الحال للتصوير في مكان خاص.

ويرى الباحث ان التصوير المرئي في مكان خاص في التشريع الجزائري الفلسطيني غير جائز في جميع الجرائم كأصل عام لعدم النص على هذا الوسيلة من وسائل الاثبات في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني كما هو الحال بالنسبة للتسجيل الصوتي وضبط الرسائل، الا انها تعتبر جائزة ويكون الدليل المستمد منها مشروعاً اذا تعلق الامر بجرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب او اية جريمة من الجرائم الاصلية المنصوص عليها في قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب<sup>1</sup>، ذلك أن احكام المادة 33 من القانون المذكور أجازت للنائب العام بناء على قرار من المحكمة المختصة، اخضاع اي شخص للمراقبة وتعقب اتصالاته واجراء التسجيل المسموع والمرئي أو تصوير الأفعال والسلوك أو المحادثات اذا تعلق الامر بالجرائم المنصوص عليها في قانون غسل الاموال وتمويل الارهاب.

### الفرع الثاني: في القانون الأمريكي:

#### اولاً: حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي

أصدر المشرع الامريكي عدة تشريعات بهذا الخصوص، فاصدر ما يسمى بقانون الاتصالات الفيدرالية سنة 1934 الذي حظر في المادة 605 منه النقاط المحادثات التليفونية او افشائها على المستوى الاتحادي ومستوى الولايات، كما انه اصدر عام 1968 قانون التنصت الفيدرالي والذي اجاز

---

<sup>1</sup> راجع أحكام المادتين ( 2، 3 ) قرار بقانون رقم (20) لسنة 2015، بشأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.



للسلطات العامة والمحلية التنصت على مجموعة واسعة من الجرائم، واشترط بموجب هذا القانون ضرورة صدور اذن قضائي مكتوب بالرقابة على المحادثات الشخصية والهاتفية، وفي سنة 1970 صدر قانون الاتصالات الاتحادي الذي حدد فترة المراقبة بثلاثين يوما وحصرها فقط بموضوع الجريمة، ويمكن استظهار حجية الدليل المتحصل عليه من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي من خلال موقف الفقه الامريكي الذي انقسم الى ثلاث اتجاهات، الاتجاه الاول يرى ان المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي هو اجراء مشروع وبالتالي يجوز لسلطات التحقيق الاستناد للدليل المستمد منه، في حين يرى الاتجاه الثاني عدم مشروعية دليل التسجيل الصوتي لانه يتعارض مع التعديل الدستوري الرابع الذي يحظر التنصت على المكالمات الهاتفية، واتجاه ثالث من الفقه قام بالتوفيق بين الاتجاهين السابقين فذهب الى مشروعية الاخذ بالدليل المستمد من التسجيل الصوتي متى توافرت الشروط القانونية، اما عن موقف القضاء الامريكي من حجية الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي نجد ان موقف القضاء الامريكي كان متباينا بهذا الخصوص ويرجع هذا التباين الى اختلاف المراحل التي مر بها التشريع الامريكي، في البداية كان موقف المحكمة الامريكية العليا عند نظر قضية *Olmstead v. United States* يقضي برد الدفع المستند الى التعديل الدستوري الرابع وخلصت الى ان التنصت لا يعد تعديا على الاشخاص والاماكن وعلى اساس من هذه الاسانيد اعتبرت الدليل المستمد من التنصت واستراق السمع مقبولا لعدم تعارضه مع التعديل الدستوري الرابع، الا ان المحكمة ذاتها قد اولت عناية اوفر ودقة اكبر بعد صدور قانون الاتصالات الفيدرالية وقضت برفض الدليل المستمد من اختراق الصوت التليفوني بين ولايتين، على ان المحكمة العليا الامريكية ما لبثت ان طبقت قاعدة استبعاد الدليل الذي يتم الحصول عليه من التنصت واستراق السمع على المحادثات التليفونية ولو جرى في ولاية واحدة، بل رفضت الدليل المستمد من هذه الوسيلة ولو كان ذلك بناء على رضاء الراسل بعد كشف الواقعة وذلك في قضية *Weiss v. United States* سنة

1939، ثم عادت المحكمة واتخذت موقفا مخالفا اذ اعتبرت ان الدليل المستمد من التتصت واستراق السمع وطبعه وتسجيله وافشائه مقبولا اذا كان الغرض منه هو التأثير على المتهم للدلائل بشهادته ضد متهم او متهمين اخرين وكان ذلك في قضية Goldstein V. United States سنة 1942<sup>1</sup>.

### ثانيا: حجية دليل الصورة

اتجه القضاء الامريكي الى عدم مشروعية التقاط صور الفرد حال وجوده بمكان خاص اذا كانت لديه قدر متوقع من الخصوصية في المكان الخاص، وبخلاف ذلك رفعت الحماية الدستورية عن الشخص فيما يتعلق بحقه بالخصوصية، ويفرق القضاء الامريكي فيما يتعلق بقاعدة مشروعية الدليل المستمد من التصوير بين القائمين على تنفيذ القانون وبين سائر الافراد، ويبرر القضاء ذلك ان قاعدة استبعاد الادلة المتحصلة بطريق مشروع لا تسري الا في مواجهة رجال السلطة العامة والعكس صحيح عندما يباشر الفرد العادي هذا الاجراء بمبادرة ذاتية منه، وفيما يتعلق بمشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام وقبوله كدليل مشروع امام القضاء فقد انقسم الفقه الامريكي الى اتجاهين، الاتجاه الاول يرى في التصوير في المكان العام انه لا يرقى لمرتبة الاعتداء على الحق في الخصوصية وانه يحقق ردع في نفوس الجناة ويؤدي الى انخفاض في معدل الجريمة، في حين يرى الاتجاه الاخر من الفقه ان المراقبة المثبتة في الاماكن العامة انتهكت حرمة الحياة الخاصة لان الفرد رغم وجوده في مكان عام الا انه لا يرغب في ظهور صورته على شاشات المراقبة وان يعلم الاخرين بوجوده في هذا المكان طالما لم يأتي بما يخالف القانون، اما موقف القضاء الامريكي فقد اتجه في البداية الى اباحة التقاط صورة الشخص الموجودة في مكان عام حتى بغير موافقته ثم قضت بعد ذلك المحكمة الامريكية العليا بان الشخص الذي يظهر بصورة علنية للجمهور حتى لو كان في بيته او مكتبه فانه يتخلى عن الحماية الدستورية التي يضيفها التعديل الدستوري الرابع اليه، وان الشخص الذي يريد قدراً

<sup>1</sup> د. رمزي رياض عوض، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2009، ص 115 وما بعدها.

من الخصوصية في حياته العامة حتى لو كان في مكان يسهل وصول الجمهور اليه فإنه يتمتع بهذه الحماية الدستورية<sup>1</sup>.

**الفرع الثالث: في القانون الفرنسي:**

**أولاً: حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي**

ان قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لم يقرر مشروعية التسجيل الا بعد صدور القانون رقم 70 - 643 في 17 يوليو 1970 حيث حسمت المادتين (80 و 81) ( الخالف الفقهي وكذلك تضارب الاحكام القضائية بتقرير مشروعية التسجيل الصوتي لاحاديث في مكان خاص وحجتها في الاثبات في حالتين، الاولى اذا تم التسجيل بناء على اذن قاضي التحقيق وفق الضمانات والشروط المنصوص عليها في القانون والتي تم الاشارة اليها سابقا، والثانية اذا تم التسجيل بموافقة ورضاء صاحب الشأن وهو من يراد تسجيل حديثه، وفيما يتعلق بالدليل الصوتي المستمد من تسجيل الاحاديث التي تجري في مكان عام فان تسجيلها يعتبر مشروعاً ولا يترتب عليها اي شروط معينة كما هو الحال في تسجيل الاحاديث في مكان خاص بحجة ان من يتحدث في مكان عام يعد متنازلاً عن خصوصيته<sup>2</sup>.

**ثانياً: حجية دليل الصورة:**

عاقب المشرع الفرنسي في قانون العقوبات القديم لسنة 1970 بموجب المادة (2/368) والمادة (1/226) الفقرة الثانية من القانون الجديد لسنة 1992 على التقاط او تسجيل او نقل صورة لشخص يوجد في مكان خاص دون رضاه، وفي مقابل ذلك لم ينص قانون 10 يوليو 1991 على اباحة التقاط او تسجيل او نقل الصورة على خلاف ما تم النص عليه بخصوص تسجيل الحديث، وانطلاقاً

<sup>1</sup> د. محمد امين الخرشنة، مرجع سابق، ص 183.

<sup>2</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

من ذلك ثار تساؤل حول مدى مشروعية التسجيل عن طريق التصوير الفوتوغرافي او السينماوغرافي؟ وما القيمة القانونية لما اسفر عنه التصوير من دليل اثبات للاستناد اليه في الادانة؟ اتجه الفقه الفرنسي الى عدم جواز تصوير او تسجيل او نقل وقائع تدور في مكان خاص حتى لو كان هدفه الصالح العام.

#### الفرع الرابع: في القانون المصري:

##### اولاً: حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي:

اشرنا سابقا في المبحث الاول من هذا الفصل ان المشرع المصري وفق احكام المادة ( 206 / 4 ) من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة اجاز للمحقق بناء على اذن من القاضي الجزئي ان يقوم بتسجيل المحادثات التي جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية او جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر، ويشترط ان يكون الامر بالمراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما، ومن خلال ذلك يتضح ان المشرع المصري قد اجرى احكام وضمانات مراقبة المحادثات التليفونية على التسجيل الصوتي، وبالتالي فان حجية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في مكان خاص وفق القانون المصري تتوافر متى توافرت الشرعية الاجرائية لهذا الدليل وبالتالي يتعين على القضاء التأكد من سلامة الدليل من الناحية الاجرائية القانونية بان يكون مطابق للضوابط والضمانات الاجرائية والتأكد من سلامة التسجيل من الناحية الفنية وصحة اسناد الاقرارات التي تضمنها التسجيل الى اشخاص معينين<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1983، ص575، اشار اليه الدكتور محمد امين الخرشة، مرجع سابق ص 164.

ومن تطبيقات القضاء المصري على قاعدة الشرعية الاجرائية بخصوص الاذن الصادر بالمراقبة التليفونية ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية " لما كانت الطاعة لا تجادل في الظروف التي حدث برئيس المحكمة بنذب احد قضاتها لاصدار اذن المراقبة التليفونية فان الاذن يكون قد صدر صحيحا ممن يملكه وما تثيره الطاعة في غير محله، ومتى كان مأمور الضبط القضائي قد قام بتنفيذ اذن المراقبة التليفونية بناء على ندبه من النيابة العامة فان الاجراءات تكون قد تمت وفقا لصحيح القانون " <sup>1</sup>.

**ثانيا: حجية دليل الصورة:** عاقب المشرع المصري وفق احكام المادة (309) مكرر<sup>2</sup>، من قانون العقوبات المصري التقاط او نقل بجهاز من الاجهزة ايا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص، وبالرغم من ان المشرع المصري في قانون العقوبات وفق احكام المادة المذكورة ساوى في العقاب بين استراق السمع وتسجيل المحادثات التي جرت في مكان خاص والتقاط صورة شخص في مكان خاص، الا انه فرق بينهما في قانون الاجراءات الجنائية عندما اجاز في احكام المادة 95 من قانون الاجراءات الجنائية المصري لقاضي التحقيق ان يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسكية واجراء تسجيل لاحاديث جرت في مكان خاص، وكون ان التشريع المصري كما هو الحال في التشريع الفلسطيني لم يجز تسجيل الوقائع عن طريق التصوير في مكان خاص فقد ثار خلاف فقهي حول مدى حجية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص ومكان عام، وفيما يتعلق بالدليل المستمد من التصوير في المكان الخاص فقد انقسم الفقه الى اتجاهين، الاتجاه الاول ذهب الى مشروعية التصوير في المكان الخاص وقد اسس هذا الاتجاه رأيه على ان مسألة الاذن بالتصوير في المكان

---

<sup>1</sup> (الطعن رقم 986 لسنة 47 ق - جلسة 27 / 2 / 1978 س 29 ص 193 ) اشار اليه المستشار معوض عبد التواب، التعليق على نصوص قانون الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثانية، 1997 ص 460.

<sup>2</sup> نص المادة " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب احدى الافعال الاتية في غير الاحوال المصرح بها قانونا او بغير رضا المجني عليه  
أ. استرق السمع او سجل او نقل عن طريق جهاز من الاجهزة ايا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص او عن طريق التليفون.  
ب. التقط او نقل بجهاز من الاجهزة ايا كان نوعه صورة شخص في مكان خاص.

الخاص تأخذ حكم القياس على تسجيل الاحاديث في مكان خاص وان كلمة تسجيل الواردة في احكام المادتين (95، 206 ) من قانون الاجراءات الجنائية وردت بصفة العمومية دون تخصيص وهي تشمل التسجيلات الصوتية والمرئية، كما يدعم هذا الاتجاه رأيه بان المشرع المصري في المادة (309) من قانون العقوبات ساوى في العقاب بين التسجيل السمعي والبصري مما يعني انه اخذ بالتسجيل الصوتي والمرئي، اما الاتجاه الثاني من الفقه فقد ذهب الى عدم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص على اطلاقه، ويدعم هذه الاتجاه موقفه من ان المشرع عندما ساوى في العقاب بين التسجيل الصوتي والمرئي من قانون العقوبات انما كان ذلك انسجاما لحكم المادة (45) من الدستور التي جرمت الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة وان اجراء تسجيل الاحاديث في المكان الخاص مقيد بالحصول على اذن وان القواعد الاجرائية المقيدة لا يجوز القياس عليها.

اما بخصوص التصوير في المكان العام فانه يجوز للنيابة العامة ان تأمر بتسجيل ما يدور في الاماكن العامة او الطرق العامة من وقائع للمتهم عن طريق التصوير خفية على اعتبار ان هذا التسجيل لا يمس حق المتهم في الحياة الخاصة، وقد ذهب الفقه المصري الى ان حجية الصور في الاثبات الجنائي تتوقف على اربع عوامل، العامل الفني ويتطلب مراعاة الاصول العلمية والفنية في التصوير، والعامل الشخصي ويتطلب بتوافر الخبرة الفنية والامانة في شخص القائم بالتصوير، والعامل الموضوعي، ويتعلق بدرجة وضوح الصورة وخلوها من الخدع البصرية، والعامل الاجرائي ويتعلق بمراعاة اجراءات التصوير واثبات التصوير في محاضر<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> د. محمد امين الخرشة، مرجع سابق، ص 193 – 199.

## الفرع الخامس: في القانون الأردني:

### أولاً: حجية دليل المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي:

ان المشرع الاردني وبموجب احكام المادة (88) من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 اجاز مراقبة المحادثات التليفونية شريطة توافر الشروط التي نص عليها وهي ان تكون هناك جريمة تم ارتكابها، وان يكون اجراء المراقبة فيه فائدة لاطهار الحقيقة وان يكون هناك امر صادر عن المدعي العام، الا انه لم ينص صراحة على غرار التشريعين الفلسطيني والمصري على جواز التسجيل الصوتي للاحاديث في مكان خاص، ونتيجة لذلك تعددت الاراء بين مؤيد ومعارض لاستخدام التسجيل الصوتي فذهب رأي فقهي<sup>1</sup>، الى ان التسجيل الصوتي لا يعتبر امرا مشروعاً كون ان تسجيل المحادثات الشخصية مخالف لاحكام المادتين 7 و 18 من الدستور الاردني التي نصتا على ان الحرية الشخصية مصونة، وان تسجيل المحادثات الشخصية خلصة بواسطة اجهزة التسجيل يشكل خرقاً لهذا الحرية وان اجراء خطير بهذا الحجم ينبغي اقراره صراحة، اما الرأي الثاني<sup>2</sup>، فقد ذهب الى اجازة التسجيل الصوتي وقبوله كدليل في الاثبات الجنائي اذا ما توافرت الحالات التالية، ان يتم التسجيل بمقتضى القانون، وان يكون في محل مفتوح، وان يتم التسجيل بناء على رضى المجني عليه.

ويرى الباحث ان خلو قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني من النص صراحة على اجازة تسجيل الاحاديث الشخصية في مكان خاص على غرار التشريعين الفلسطيني والمصري يجعل من الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في القانون الاردني غير مشروع لغياب قاعدة الشرعية الاجرائية للدليل المستمد من التسجيل الصوتي في المكان الخاص، وبالتالي لا يكون لهذا الدليل اي حجية امام

<sup>1</sup> د فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، 1995 ص421.

<sup>2</sup> رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة ال البيت، الاردن، الطبعة الاولى، 1997، ص 163

القضاء، وبالتالي فان القول بأن هذا الاجراء يأخذ على سبيل القياس حكم مراقبة المحادثات التليفونية ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً قول يجانبه الصواب نظراً لغياب القاعدة القانونية الاجرائية التي تنص عليه صراحة.

#### ثانياً: حجية دليل الصورة:

ان قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني خلى من اي نص يجيز اجراء تصوير المتهم في مكان خاص سواء تعلق الامر بالتصوير الفوتوغرافي او التصوير المقترن بالصوت (الفيديو) كما ان قانون العقوبات الاردني لم يجرم التقاط الصور للأشخاص في الاماكن الخاصة على غرار قانون العقوبات المصري كما تم الاشارة اليه سابقاً وبالتالي فان اجراء التصوير في المكان الخاص بإذن المدعي العام لا يأخذ حكم القياس ما ورد في احكام المادة (88) وبالتالي يعتبر الدليل المستمد من التصوير في المكان الخاص بإذن المدعي العام غير مشروع ولا يقبل كدليل في الاثبات الجنائي.

#### المطلب الثاني: الحماية القانونية للمراقبة الالكترونية:

لقد ساهمت المراقبة الالكترونية دوراً كبيراً في الحد من الجريمة وكشف غموضها وملاحقة مرتكبيها وبالتالي تحقيق المصلحة العامة وحق المجتمع في مكافحة الجرائم، الا ان التطور العلمي الذي طال وسائل المراقبة الالكترونية المتمثلة في المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والمرئي تبعه انتهاك غير مشروع لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، وللموازنة بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة اتجهت اغلب الدساتير الحديثة الى اقرار الكثير من المبادئ التي تكفل حماية الحقوق الخاصة والحريات العامة للأفراد وتقرير حرمة حياتهم الخاصة والتي جاءت تتسجم مع الاعلانات والاتفاقيات الدولية بهذا الخصوص، كما ان اغلب التشريعات الجنائية الحديثة اقرت الحماية القانونية للمراقبة الالكترونية عندما ينتج عن استخدامها مساس بالضمانات التي اقرتها هذه القوانين وتختلف هذه الحماية من حيث



مصدرها فمنها ما يكون مصدرها قانون الاجراءات الجنائية وهي تتمثل بالجزاءات الاجرائية المترتبة على مخالفة العمل الاجرائي على اعتبار ان الاجراء الجنائي او العمل الاجرائي الجنائي هو نواة الخصومة الجنائية وهي تستهدف ادراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية سواء بتقرير براءة المتهم او بالكشف عن ادانته وبلوغ هذه الغاية مشروط بالتوفيق بين اعتبارات عدة تبدو في ظاهرها متعارضة وهي حماية حقوق وحرريات المتهم من ناحية وحماية المجتمع من ناحية اخرى<sup>1</sup>، لذلك اقرت هذه التشريعات جزءا اجرائيا يتمثل في البطلان الذي يلحق الاجراء المعيب ويبطله، وقد يكون مصدرها قانون العقوبات وهو ما يعرف بالحماية الموضوعية وهي جزاءات عقابية اقرتها التشريعات الجنائية العقابية اذا نتج عن استخدام وسائل المراقبة الالكترونية جريمة في غير الحالات التي اجازها القانون، وبالرغم ان صور الحماية متعددة اذ قد تتخذ صورة الحماية المدنية المتمثلة في التعويض او صورة الحماية الادارية المتمثل في الجزاء الذي تفرضه السلطة الادارية على موظفيها عند مخالفتهم القانون، الا اننا سنقتصر في هذا المطلب على الحماية الجنائية بشقيها الاجرائية والموضوعية.

#### الفرع الاول: الحماية الاجرائية (البطلان):

تنقسم الاجراءات الجنائية وفقا لقواعد البطلان الى ثلاثة انواع، اجراءات تتعلق بالنظام العام واجراءات جوهرية تتعلق بمصلحة الخصوم واجراءات غير جوهرية، وينبغي على هذا التقسيم اختلاف الاثر الذي يترتب عليه القانون على مخالفة كل نوع من تلك الاجراءات<sup>2</sup>.

اخذ المشرع الفلسطيني شأنه في ذلك شأن المشرع المصري والاردني مذهبيا البطلان القانوني والذاتي حيث نصت احكام المادة (474) اجراءات جزائية " يعتبر الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب أدى الى عدم تحقيق الغاية منه " وبالرغم من تبني قاعدة البطلان

<sup>1</sup> د. سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن، دار المطبوعات الجامعية 2015

ص 15

<sup>2</sup> د. حسن صادق المرصفاوي، مرجع سابق، ص 730

القانوني والذاتي في التشريع الفلسطيني، الا ان المشرع الفلسطيني لم يميز في قانون الاجراءات الجزائية بين حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز التنازل عنها وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، وبين حالات البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم والتي يجوز التنازل عنها ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها اذا لم يتمسك به من شرع البطلان لمصلحته<sup>1</sup>، والبطلان قد يكون بطلان مطلق عندما يتعلق الجزاء بمخالفة قاعدة جزائية تتعلق بالنظام العام تهدف الى تحقيق مصلحة عامة ولو ادى ذلك الى تحقيق مصلحة للخصوم<sup>2</sup>، وقد يكون بطلان نسبي عندما يتعلق الامر بمخالفة قواعد شكلية مقررة لمصلحة الخصوم كالقواعد المتعلقة بالقبض والتفتيش والتوقيف الاحتياطي والتي لا يجوز التمسك بها الا ممن شرع البطلان لمصلحته<sup>3</sup>، ولما كنا بصدد الحديث عن الحماية الاجرائية للمراقبة الالكترونية فما هو نوع البطلان المترتب على مخالفة ضمانات وضوابط مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الاحاديث في مكان خاص ؟ اختلف الفقه حول نوع البطلان بهذا الخصوص، فذهب اغلب الفقه<sup>4</sup> الى القول ان البطلان المترتب على مخالفة ضمانات وضوابط المراقبة التليفونية وتسجيل المحادثات الخاصة هو من نوع البطلان النسبي وحجتهم في ذلك ان الغرض من هذه الضمانات والضوابط هو تحقيق مصلحة المتهم والخصوم، في حين ذهب جانب اخر من الفقه الى القول بأن الاصل في ان البطلان الناتج عن المراقبة هو بطلان نسبي الا انه من الممكن ان يكون مطلقا في حالتين: الاولى اذا كان دليل المراقبة مستمدا من جريمة<sup>5</sup>، والحالة الثانية اذا تم مخالفة الضوابط المتعلقة بالمراقبة من حيث الاختصاص.

<sup>1</sup> د. طلال ابو عفيفة، مرجع سابق، ص 69

<sup>2</sup> انظر احكام المادة (457) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

<sup>3</sup> انظر احكام المادة (476) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

<sup>4</sup> د. مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 623.

<sup>5</sup> انظر احكام المادة ( 309 ) من قانون العقوبات المصري التي سبق الاشارة اليها.

ويرى الباحث ان البطلان المتعلق بمخالفة القاعدة الاجرائية المتمثلة في المراقبة التليفونية وتسجيل الاحاديث الخاصة وفق احكام المادة (52) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني هي من نوع البطلان النسبي وليس البطلان المطلق لتعلقها بمصلحة الخصوم، وبالتالي لا يجوز للمحكمة ان تهدر الدليل المستمد منها اذا شاب هذا الاجراء أي بطلان الا اذا تمسك به من شرع البطلان لمصلحته وفق ما تقتضيه احكام المادة (476) من قانون الاجراءات الجزائية وما يؤيدنا في هذا الرأي ان المشرع الفلسطيني ادرج اجراء مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيل الاحاديث في مكان خاص وفق احكام المادة 51 المذكورة ضمن الفصل الرابع المتعلق بالتفتيش وبالرغم من ان القانون نص وفق احكام المادة 52 على البطلان عند عدم مراعاة أي حكم من احكام هذا الفصل الا ان البطلان المترتب على مخالفة ضوابط و ضمانات المراقبة التليفونية وتسجيل الاحاديث الخاصة من نوع البطلان النسبي المشرع لمصلحة الخصوم وبالتالي يترتب على بطلانها اهدار الدليل المستمد منها اذا تمسك به من شرع البطلان لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحة او ضمناً، وبخلاف ذلك لم يرتب القانون بشكل صريح أي جزاء اجرائي على مخالفة احكام المادة 51 المذكورة كما فعلت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الايطالي الذي حدد في المادة 271 جزاء اجرائي يتمثل بعدم قبول النتائج المستمدة من التسجيلات التي تمت بالمخالفة لاحكامه فضلا ان اتلاف الوثائق المتعلقة بها بقرار يصدر من القاضي.

#### الفرع الثاني: الحماية الموضوعية (العقوبات):

عاقبت احكام المادة ( 356 ) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 المعمول به في فلسطين الملحقين بمصلحة البرق والبريد والهاتف ان هم اساءوا استعمال وظائفهم عن طريق الاطلاع على رسالة مظهره او اتلاف او اختلاس احدى الرسائل او الافضاء بمضمونها الى غير المرسل اليه، كما ان احكام المادة ( 86 ) من قانون الاتصالات السلكية وغير السلكية الفلسطيني رقم 3 لسنة

1996 جرمت نشر او تسجيل المكالمات الهاتفية والتحريرض عليها، وعليه وفي ظل احكام المواد المذكورة يتضح جليا بما لا يدع مجال للشك ان التصنت على المكالمات الهاتفية او نشرها او تسجيلها امرا غير مشروع يرقى الفعل فيها الى اعتباره جريمة يعاقب عليها القانون وتضمن التعويض عنها الامر الذي يستتبع حتما بطلان واهدار الدليل المستمد منها وعدم جواز قبوله في الاثبات الجنائي، وبالرغم مما تضمنته احكام المادة 356 الا ان قانون العقوبات الاردني المعمول به في فلسطين خلى من أي نص عقابي صريح يعاقب من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة كما هو الحال في التشريع العقابي المصري حيث حدد القانون رقم 37 لسنة 1972 الجزاء العقابي المترتب على مخالفة ما جاء به من احكام فاضاف الى قانون العقوبات مادتين جديدتين برقم 309 و 309 مكرر (أ) بمقتضاها يعاقب من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة بالتصنت او التسجيل او اذاعة او استعمال التسجيلات التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة وشدد العقاب على الفاعل اذا كان موظفا عاما فضلا عن الحكم بمصادرة التسجيلات المتحصلة عنها او اعدامها<sup>1</sup>، كما ان المشروع الفرنسي وضع عقوبة جزائية لحماية الحياة الخاصة من وسائل التجسس عليها، حيث نصت احكام المادة 368 من قانون العقوبات القديم على " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 2000 الى 60 الف فرنك او باحدى هاتين العقوبتين كل من اعتدى عمدا على حرمة الحياة الخاصة للغير، استرقق السمع او سجل او نقل بواسطة جهاز ايا كان الاحاديث التي تصدر عن شخص في مكان خاص دون رضاه، والتي تم تعديلها بموجب احكام المادة 1/226 من قانون العقوبات الجديد التي نصت على " يعاقب... كل من اعتدى عمدا بوسيلة ايا كانت على حرمة الحياة الخاصة للغير بالنقاط او بتسجيل او بنقل الاحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرية او خاصة دون رضاه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> د. محمد ابو العلاء عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2008، ص 208

<sup>2</sup> د. محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 257.

## الخاتمة:

نظرا لما يشكله الدليل الجنائي من اهمية كبيرة في سبيل إظهار الحقيقة كون الجريمة تمثل اعتداء على الجماعة وحقوقها ووسيلة المجتمع في الكشف عن الجريمة واظهار الحقيقة هي الدعوى الجزائية التي تعتبر همزة الوصل بين الجريمة والعقوبة، والتي تهدف إلى تحويل الشبهات إلى حالة من اليقين القضائي لإظهار الحقيقة التي لا يمكن أن تظهر إلا بعد البحث عنها وثبوتها بالأدلة ، ونظرا لان اهمية الدليل تتجلى بشكل واضح في المواد الجزائية على اعتبار أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي وليس في وسع المحكمة أو مقدورها أن تعاينها، إذ أن البينة و أدلة الإثبات الجزائية بوجه عام هي السبيل الوحيد التي من شأنها أن تعيد للمحكمة رواية وتفاصيل ما حدث حول الواقعة الجرمية وظروفها ونسبتها إلى مرتكبها، كانت اهمية هذا البحث تقتضي منا دراسة نوع جديد من الادلة الجنائية اسفر عنها العلم الحديث وما توصلت اليه التكنولوجيا العلمية المتقدمة وهي الادلة المستمدة من الصوت والصورة او ما يعرف بالادلة الناجمة عن المراقبة الالكترونية.

من خلال هذه الدراسة توصلنا من خلال البحث الى النتائج التالية:

1. ان التطور العلمي والتكنولوجي في مجال المراقبة الهاتفية والتسجيل الصوتي والمرئي وما صاحبه ذلك من انتاج واختراع اجهزة دقيقة تساعد على ذلك، ساهم في التعدي على حرمة الانسان واقتحام حياته الخاصة مما ينبئ بضرورة وجود تشريعات عقابية مشددة تضمن الحليولة دون ذلك حفاظاً على الحريات والحقوق العامة والخاصة.
2. ان حماية المحادثات الشخصية تشكل مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة للانسان وهي من المبادئ الدستورية التي احاطها القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003 بحماية جزائية ومدنية لا تسقط بالتقادم، حيث حظر الاعتداء على الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة.

3. إن إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها هو من قبيل الأدلة الفنية التي يجوز لسلطات التحقيق الاستعانة بها في اثبات الجريمة ونسبتها الى فاعلها، وان الاجراءات التي وضعها المشرع الفلسطيني وفق احكام المادة ( 51 ) اجراءات جزائية وان كانت منحت لهذا الاجراء طبيعة خاصة وشروط قانونية محددة يجب مراعتها تحت طائلة البطلان، الا ان هذه الأدلة لا تخرج عن كونها من الادلة العلمية والفنية في الاثبات الجنائي .

4. ان الضمانات التي جاء بها قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني وفق احكام المادة (51) اكثر دقة ومراعاة لحقوق الافراد وحماية حياتهم الخاصة من القانون الفرنسي، بحيث تتمثل اوجه الاختلاف بين القانونين في عدة جوانب، اولها ان القانون الفلسطيني اشترط ان يكون طلب المراقبة مقدم الى المحكمة من النائب العام او احد مساعديه وان يصدر امر المراقبة بناء على قرار صادر عن محكمة الصلح في حين ان القانون الفرنسي اوكل هذا الاختصاص الى قاضي التحقيق الذي له ان يباشر هذا الاختصاص بنفسه او ان ينيب عنه احد مأموري الضبط القضائي، كما ان القانون الفلسطيني حدد مدة المراقبة بمدة خمسة عشر يوما قابلة للتجديد لمرة واحدة، في حين ان القانون الفرنسي حددها لمدة اربعة اشهر قابلة للتجديد بناء على ذات الاسباب التي صدر بموجبها الامر الاول وهي مدة طويلة من شأنها ان تعرض حياة الانسان الخاصة من تعسف سلطات التحقيق.

5. ان قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني على خلاف القانون الفرنسي خلى من اية قواعد اجرائية تنظم الاجراءات والشروط الواجب اتباعها في حال صدر اذن بالمراقبة الهاتفية لاحاديث في مكان خاص وتسجيلها، ومن هذه الشروط ان يتم استدعاء احد الفنيين التابعين لهيئة البرق والهاتف لت تركيب الاجهزة اللازمة للتتصت على المحادثات ، ووجوب تحرير محضر بالتتصت يحدد فيه ساعة وتاريخ بدأ العملية ومحضراً اخر يحدد فيه تاريخ انتائها، بالاضافة الى تحريز التسجيلات بشكل يصونها من أي حذف أو اضافة أو استماع ، وتفريغ التسجيلات من قبل فنيين جنائيين

مختصين في المحاضر اللازمة لجعلها قابلة للاستعمال وإذا تمت المحادثة باللغة الاجنبية يجب تحريرها باللغة العربية بمساعدة مترجم معين لهذه الغاية، وان يودع المحضر في ملف القضية واحاطة محامي الدفاع علما به، ووجوب ائتلاف اشربة التسجيل باشراف النيابة العامة عند انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية وتحرير محضر بهذا الائلاف .

6. خلصت الدراسة الى وجود تباين في الاراء الفقهية في تحديد معيار للتمييز بين ما يعد حديثا خاصا وما يعد حديثا عاما ، حيث اتجه جانب من الفقه الى الاخذ بمعيار المكان الخاص أي ان التسجيل الصوتي يكون باطلا اذا وقع في مكان خاص ولو كان الدخول الى المكان تم بطريقة مشروعة لان الأذن بالدخول لا يتضمن الأذن بالتسجيل، وعلى العكس من ذلك يكون التسجيل والدليل الناجم عنه مشروعا اذا تم في مكان عام، في حين اتجه جانب اخر من الفقه الى الاعتماد على طبيعة الحديث ذاته كمعيار للفرقة بين الحديث الخاص والحديث العام وليس معيار المكان.

7. خلصت الدراسة الى وجود نقص تشريعي في فلسطين بخصوص الحماية العقابية لانتهاك حق الانسان في حرمة اتصالاته الشخصية وانتهاك حياته الخاصة بالتتصت واستراق السمع بواسطة اجهزة الاتصالات، وبالرغم من ان احكام المادة ( 86 ) من قانون الاتصالات السلكية وغير السلكية الفلسطيني رقم 3 لسنة 1996 جرمت نشر او تسجيل المكالمات الهاتفية والتحريض عليها ، الا ان قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 الذي لا يزال معمول به في فلسطين لم يجرم هذه الافعال بنصوص عقابية صريحة ، وان ما تضمنته احكام المادة (356) من القانون لا تحقق الغاية المرجوة من ضرورة وجود نصوص قانونية تجرم الاعتداء على حرمة الاتصالات الشخصية والتسجيل الصوتي والمرئي في غير الحالات التي اناطها القانون بسلطات التحقيق بناء على اذن قضائي مسبق ، كما هو الحال في التشريع العقابي المصري حيث حدد القانون رقم 37

لسنة 1972 الجزاء العقابي المترتب على مخالفة ما جاء به من احكام فاضاف الى قانون العقوبات مادتين جديدتين برقم 309 و 309 مكرر (أ) بمقتضاها يعاقب من يعتدي على حرمة الحياة الخاصة بالتتصت او التسجيل او اذاعة او استعمال التسجيلات التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة وشدت العقاب على الفاعل اذا كان موظفا عاما فضلا عن الحكم بمصادرة التسجيلات المتحصلة عنها او اعدامها ، كما ان المشرع الفرنسي وضع عقوبة جزائية لحماية الحياة الخاصة من وسائل التجسس عليها وفق احكام المادة 368 من قانون العقوبات القديم والتي تم تعديلها بموجب احكام المادة 1/226 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد .

8. ان حجية الصورة في الاثبات الجنائي في المكان الخاص تتوقف على تحقق اربع عوامل ، العامل التشريعي ويعني ضرورة وجود احكام قانونية تنظم اجراءات الحصول على الدليل الناجم عن التصوير في مكان خاص على غرار احكام المادة ( 51 ) من قانون الاجراءات الجزائية بشأن التسجيل الصوتي ، العامل الفني ويتطلب ذلك مراعاة الاصول العلمية والفنية في التصوير، والعامل الشخصي ويتطلب توافر الخبرة الفنية والامانة العلمية في شخص القائم بالتصوير، والعامل الموضوعي ويتعلق بدرجة وضوح الصورة وخلوها من الخدع البصرية (المونتاج) ، والعامل الاجرائي ويتعلق بمراعاة اجراءات التصوير واثباتها في محاضر رسمية .

9. ان حجية التصوير في المكان الخاص لا يجوز ان يأخذ حكم القياس على ما ورد في احكام المادة (51) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني وبالتالي عدم مشروعية التصوير خفية في الاماكن الخاصة وعدم جواز الاذن بها كأصل عام الا اذا تعلق الامر بالجرائم التي حددها المشرع الفلسطيني على سبيل الحصر في احكام المادة الثالثة من قانون غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم 20 لسنة 2015 وذلك عطفًا على ما جاء في احكام المادة 33 فقرة 4 من القانون المذكور.



ترتيباً على ما تقدم فقد خلصت الدراسة الى مجموعة من التوصيات يمكن اجمالها بما يلي:

1. توفير الحماية الجنائية اللازمة ضد انتهاك حق المواطن الفلسطيني في حرمة اتصالاته الشخصية وانتهاك حياته الخاصة بالتنصت واستراق السمع بواسطة اجهزة الاتصالات واستعمال التسجيلات الصوتية والتصوير التي تم الحصول عليها بطريق غير مشروع، بما ينسجم مع الاتفاقيات الدولية والقانون الاساسي الفلسطيني.

2. ضرورة ادخال تعديلات على نصوص قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني وايجاد قواعد اجرائية تنظم الاجراءات والشروط الواجب اتباعها من قبل سلطات التحقيق في حال صدور اذن بالمراقبة الهاتفية وتسجيلها ومن هذه الشروط ان يتم الاستعانة بفنانين جنائيين لتركيب الاجهزة اللازمة للتنصت على المحادثات ، ووجوب تحرير محضر بالتنصت يحدد فيه ساعة وتاريخ بدأ العملية ومحضراً اخر يحدد فيه تاريخ انتهائها، بالاضافة الى تحريز التسجيلات بشكل يصونها من أي حذف أو اضافة أو استماع ، وتفريغ التسجيلات من قبل فنيين مختصين في المحضر اللازم ليجعلها قابلة للاستعمال واذا تمت المحادثة باللغة الاجنبية يجب تحريرها باللغة العربية بمساعدة مترجم معين لهذه الغاية، وان يودع المحضر في ملف القضية واحاطة محامي الدفاع علماً به، ووجوب اتلاف اشربة التسجيل باشراف النيابة العامة عند انقضاء مدة تقادم الدعوى الجنائية وتحرير محضر بهذا الاتلاف.

3. تعديل احكام الفقرة الثالثة من المادة (51) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني بأن يصبح أمر التجديد للمرة الثانية بناء على اذن من قاضي محكمة البداية وذلك لاضفاء رقابة قضائية اكبر على هذا الاجراء نظراً لخطورته ومساسه بحقوق الافراد على غرار القانون المصري.

4. توفير الحماية الجنائية من خلال سن قواعد قانونية عقابية تجرم التقاط الصور للأشخاص في الأماكن الخاصة سواء تعلق الأمر بالتصوير الفوتوغرافي أو التصوير المقترن بالصوت كما هو الحال في قانون العقوبات الفرنسي والمصري.

## المصادر والمراجع:

### أولاً: القوانين:

- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003.
- الدستور المصري لسنة 1971.
- الدستور الاردني لسنة 1952 .
- الدستور الفرنسي لسنة 1958 .
- الدستور الفيدرالي الامريكي .
- قانون السلطة القضائية الفلسطيني رقم 1 لسنة 2002
- قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
- قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون غسيل الاموال وتمويل الارهاب رقم 20 لسنة 2015 .
- قانون الاتصالات السلكية واللاسلكية الفلسطيني رقم 3 لسنة 1996 .
- القرار بقانون الجرائم الالكترونية رقم 16 لسنة 2017.
- قانون الاجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 .
- قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 .
- قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937
- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة 1970
- قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في 10 يوليو 1991.
- القانون الفيدرالي لتنظيم الاتصالات لسنة 1934 .
- قانون الاتصالات الاتحادي رقم 18 لسنة 1970 .

### ثانياً: المراجع العربية:

- احمد أبو القاسم، الدليل الجنائي المادي ودوره في اثبات جرائم الحدود والقصاص، الجزء الاول، أطروحة دكتوراة، المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب، الرياض، 1993.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة، القاهرة، 1986.
- أحمد كيلان عبد الله، دور الصوت في الاثبات الجنائي، مركز الدراسات القانونية والسياسية، جامعة النهريين.

- أحمد محمد حسان، نحو نظرية عامة لحماية الحياة الخاصة في العلاقة بين الدول والافراد " دراسة مقارنة " دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الاول، الطبعة السابعة.
- أحمد يوسف الطحاوي، الأدلة الالكترونية ودورها في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، 2015.
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان تضمن حقوقا غير قابلة للتصرف او الانتهاك لسنة 1948.
- أيمن ظاهر، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، الدعوى الجزائية ومرحلة جمع الاستدلالات، الجزء الاول، الطبعة الاولى، 2013.
- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008.
- حسن المرصفاوي، الاساليب العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية، العدد الاول، المجلد العاشر، 1967.
- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1998.
- حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، 1990.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الاجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1996.
- حسن محمد ربيع حماية حقوق الانسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراة جامعة الاسكندرية، 1985.
- الخراعي، مالك جابر، القرائن القانونية القاطعة وأثرها في الإثبات، بحث منشور، جامعة بابل سلسلة (1) - العراق، 2006م.
- رحال، محمد الطاهر، القرائن القانونية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، جامعة 20 اوت 1955-الجزائر، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية العدد (11) لعام 2015م.
- رفاعي سيد سعيد، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الابتدائي، منشورات جامعة ال البيت، الاردن، الطبعة الاولى، 1997.
- رمزي رياض عوض، الإجراءات الجنائية في القانون الأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 2009.
- رمسيس بهنام، قانون العقوبات - جرائم القسم الخاص، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1999.
- زريقات، مفيد محمود حمدان، محاضر الضابطة القضائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة جامعة القدس - فلسطين، 2010م.
- سليمان عبد المنعم، بطلان الاجراء الجنائي دراسة تحليلية نقدية للتشريع المصري والقضاء المقارن، دار المطبوعات الجامعية 2015.

الشهاوى، قدري عبد الفتاح، ضوابط الاستدلالات والإيضاحات والتحريات والاستخبارات في التشريع المصري المقارن، منشأة دار المعارف-مصر.

صالح زيد قصيله، ضمانات الحماية الجنائية الدولية لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، 2009. طلال ابو عفيفة، الوجيز في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطينية، الطبعة الاولى 2011، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عادل غانم، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها وحجيتها، الآفاق الحديثة وتنظيم العدالة الجنائية، 1971..

عاقلي فضيلة، رسالة لنيل درجة الدكتوراة بعنوان " الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة دراسة مقارنة " جامعة الاخوة منتوري - كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر. عباس، نهاد فاروق، القرينة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية-السعودية، مجلة العدالة الجنائية العدد(389).

عبد الفتاح محمود رياض، الادلة الجنائية المادية (كشفاً وفحصها)، دار النهضة العربية. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، 1995.

فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006. فوزية عبد الستار، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت.

فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982. كامل السعيد، سلسلة العدالة الجنائية، المحقق الجزائري، معهد الحقوق بيرزيت 2003. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثالثة، 2010، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية وتأصلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010. لطفي رايح جمعة، مشروعية الدليل الذي تحصل عليه الشرطة - مجلة الامن العام - العدد الحادي والاربعون - السنة الحادية عشرة - ابريل 1968.

مامن بسمة، باحثة دكتوراة، القيمة القانونية للصوت والصورة كدليل في الاثبات الجزائي، جامعة تبسه - الجزائر 2015.

مأمون سلامة، الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980. محمد ابراهيم زيد، الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الاساليب الفنية في التحقيق الجنائي، دار النهضة العربية سنة 2000.

محمد ابو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية الطبعة الثانية 2008.

محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.  
محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011.

محمد امين الخرشة، مشروعية الصورة والصوت في الاثبات الجنائي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

محمد رشاد القطعاني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 2015.

محمد رشاد القطعاني، الحماية الجنائية للحق في حرمة الاتصالات الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، 2009.

محمد سعيد عتيق، رسالة دكتوراة بعنوان " النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي " جامعة عين شمس، 1993 ( مكتبة جامعة القدس الرمز ref.k.5226.A8.1993 ).

محمد سعيد نمور، اصول الاجراءات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة والتوزيع، عمان 2005.  
محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006.

محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1977.

محمود محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة - الطبعة الثانية عشر، 1988.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط3، دار النهضة العربية، 1998.  
معوض عبد التواب، التعليق على نصوص قانون الاجراءات الجنائية بأحكام النقض من سنة 1931 حتى سنة 1996 وبالتطبيقات العامة للنيابات، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1997.

مدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، 2004.

مدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1983.  
منصور عمر المعاينة، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2015.

نقض جزائي رقم 77 / 2009 الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 29 / 12 / 2009

نقض مصري 12 / 2 / 62 مجموعة احكام النقض س 13 ق 37 ص 135.

هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للاثبات الجنائي، المجلد الاول، 2011.

هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المجلد الاول، دار النهضة العربية 2011.  
هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، المجلد الاول، 2011، دار النهضة العربية.  
وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الانسان، المجلة المصرية للقانون الدولي، 1977.

### ثالثاً: المصادر والمراجع الأجنبية:

1. Bogoratz S., Bauer C., 1995, La vidéosurveillance du salarié : pour une protection juridique nouvelle de son image et de l'intimité de sa vie privée, *Legicom*, 10, 14-27.
2. Bowie L., Plews S., Bromby M., 13 mai 2004, When evidence is a question of image, *Law Society Gazette*.
3. Edmond G., San Roque M., 2013, Justicia's Gaze: Surveillance, Evidence and the Criminal Trial, *Surveillance & Society*, 11, 3, 252-271
4. Feigenson N., Spiesel, C., 2009, *Law on display: The digital transformation of legal persuasion and judgment*, New York, New York University Press.
5. H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *o.c.*, p. 1101 ; *Voy. p. ex. Pol.* Bruxelles, 7 janvier 2014, *J.J.Pol.*, 2014, liv. 3, p. 155.
6. Heilmann É., 2003, La vidéosurveillance, une réponse efficace à la criminalité ?, *Criminologie*, 36, 1, 89-102.
7. Kaminski D., 2013, Que font faire les technologies à la justice pénale ?, *Déviance et société*, 37, 255-264.
8. Lemaire E., 2015, *La vidéosurveillance comme mode de preuve*, Rapport final du projet ISIS, ENS-Cachan, sous la responsabilité scientifique de Laurence Dumoulin
9. Mornet M.-N., 2004, *La vidéosurveillance et la preuve*, Presses universitaires d'Aix-Marseille.
10. Mucchielli L., 2016, À quoi sert la vidéosurveillance de l'espace public ? Le cas français d'une petite ville « exemplaire », *Déviance et Société*, 40, 25-50

### رابعاً: الاتفاقيات الدولية والاقليمية:

الاعلان العالمي لحقوق الانسان 1948

الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام 1966

الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان

الاتفاقية الاوربية لعام 1950

المواقع الالكترونية:

بتاريخ معجم المعاني الجامع، متاح من: <http://www.almaany.com/ar/dict/ar> . 2017/11/1



## الفهرس:

أ.....	إقرار
ب.....	الشكر والتقدير
ج.....	الملخص:
د.....	Abstract:
1.....	مقدمة:
2.....	أهمية الدراسة:
2.....	إشكالية الدراسة:
3.....	أهداف الدراسة:
3.....	منهج الدراسة:
4.....	<b>الفصل الأول: المبادئ العامة في الإثبات:</b>
5.....	المبحث الأول: ماهية الإثبات:
7.....	المطلب الأول: مفهوم الإثبات الجزائي وخصائصه
7.....	الفرع الأول: مفهوم الإثبات:
9.....	الفرع الثاني: خصائص الإثبات:
9.....	المطلب الثاني: المبادئ العامة للإثبات في الدعوى الجزائية:
10.....	الفرع الأول: مبدأ حرية اقتناع القاضي:
12.....	الفرع الثاني: الدور الايجابي للقاضي في البحث عن الحقيقة:
13.....	الفرع الثالث: عبء الإثبات:
14.....	المطلب الثالث: نظام الإثبات في التشريع الجزائي الفلسطيني:

- 14 ..... الفرع الأول: نظام الإثبات القانوني او المقيد:
- 15 ..... الفرع الثاني: نظام الإثبات المطلق
- 16 ..... الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط:
- 16 ..... الفرع الرابع: نظام الإثبات في التشريع الجزائري الفلسطيني:
- 18 ..... المبحث الثاني: الأدلة التقليدية ومدى مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجزائي:
- 18 ..... المطلب الأول: ما هية الأدلة التقليدية في الإثبات الجزائي:
- 20 ..... الفرع الأول: مرحلة جمع الاستدلالات:
- 21 ..... الفرع الثاني: مرحلة التحقيق الابتدائي:
- 22 ..... الفرع الثالث: مرحلة التحقيق النهائي (المحاكمة):
- 23 ..... المطلب الثاني: قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:
- 24 ..... الفرع الأول: مفهوم قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:
- 25 ..... الفرع الثاني: أركان قاعدة مشروعية الدليل الجزائي:
- 27 ..... الفرع الثالث: جزاء الإخلال بقاعدة مشروعية الدليل الجزائي:
- 30 ..... المطلب الثالث: مدى مشروعية الدليل الناجم عن الصوت والصورة في الفقه الجزائي:
- 31 ..... الفرع الأول: مدى مشروعية الدليل الناجم عن التسجيل الصوتي:
- 33 ..... الفرع الثاني: مدى مشروعية الدليل الناجم عن التصوير
- 37 ..... الفصل الثاني: دور المراقبة الإلكترونية في الإثبات الجنائي:
- 39 ..... المبحث الأول: موقف التشريعات المقارنة والإعلانات الدولية من مشروعية المراقبة الالكترونية: ..
- 40 ..... المطلب الأول: موقف التشريع الفلسطيني:
- 45 ..... المطلب الثاني: موقف التشريعات الاجنبية والعربية المقارنة:

المطلب الثالث: موقف الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية والاقليمية من مشروعية المراقبة الإلكترونية:	56
الفرع الأول: الاعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان:	57
الفرع الثاني: الاتفاقيات الاقليمية والحلقات والمؤتمرات الدراسية لحقوق الانسان:	58
المبحث الثاني: مراقبة المحادثات التليفونية والصورة وتسجيلها:	59
المطلب الأول: مفهوم التسجيل الصوتي:	60
الفرع الأول: أساليب الاستماع الى الحديث:	60
الفرع الثاني: ماهية الأحاديث التي يحميها القانون:	62
الفرع الثالث: التكليف القانوني لدليل مراقبة المحادثات التليفونية:	63
المطلب الثاني: ماهية وسائل الرقابة المرئية:	67
الفرع الأول: الرؤية أو المشاهدة:	67
الفرع الثاني: وسائل تسجيل الصورة:	68
المبحث الثالث: الدليل المستمد من المراقبة الإلكترونية في التشريع الفلسطيني:	69
المطلب الأول: التعريف العام للحجية:	70
الفرع الاول: حجية محاضر جمع الاستدلالات:	71
الفرع الثاني: حجية محاضر جمع الاستدلالات الناتجة عن المراقبة الإلكترونية:	74
المطلب الثاني: حجية الدليل المستمد من المراقبة التليفونية والتسجيل الصوتي والصورة:	76
الفرع الاول: في التشريع الفلسطيني:	77
الفرع الثاني: في القانون الأمريكي:	81
الفرع الثالث: في القانون الفرنسي:	83

84	.....:الفرع الرابع: في القانون المصري:
87	.....:الفرع الخامس: في القانون الأردني:
89	.....:المطلب الثاني: الحماية القانونية للمراقبة الالكترونية:
90	.....:الفرع الاول: الحماية الاجرائية (البطلان):
92	.....:الفرع الثاني: الحماية الموضوعية (العقوبات):
93	.....:الخاتمة:
100	.....:المصادر والمراجع: