

التصوير الخفي كإجراء تحقيق قضائي خاص -دراسة مقارنة-
**Cryptic photography as a special judicial investigation
(A comparative Study)**

عبد الرحمان ميلودة⁽¹⁾

⁽¹⁾ باحثة دكتوراه علوم، تخصص قانون إجرائي جزائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الدكتور مولاي طاهر -سعيدة-الجزائر

مخبر الدراسات القانونية المقارنة

milouda.abderrahman@univ-saida.dz

تاريخ النشر:

2022/04/23

تاريخ القبول:

2022/02/09

تاريخ الارسال:

2022/01/12

الملخص:

تناول الموضوع إحدى أهم المسائل في القانون الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي؛ ذلك لارتباط اجراء التقاط الصور بإحدى صور الحق في الخصوصية للأفراد؛ حيث يحاول البحث الخوض في هذه المسألة التي تثير عدة إشكاليات قانونية والمتعلقة بمدى مشروعية التقاط الصور باعتباره كإجراء استثنائي في التحري عن الجرائم، وكذا الضمانات القانونية التي تعمل على الموازنة بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد في الحفاظ على خصوصيتهم، والتي سعت الإرادة التشريعية الإجرائية الوطنية والمقارنة إلى وضع إطار قانوني الذي يعمل على احترام هذه الموازنة.

وترتب عن الموضوع نتائج؛ أهمها أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الإجراء إلا بعد استنفاد كل السبل العادية في اكتشاف الحقيقة.

الكلمات المفتاحية:

الحق في الخصوصية - المراقبة المرئية - المشروعية - الضمانات القانونية - أجهزة انفاذ القانون.

Abstract:

The subject dealt with one of the most important issues in criminal law, both substantive and procedural. This is because the

procedure for taking pictures is linked to one of the pictures of the right to privacy of individuals; Where the research attempts to delve into this issue that raises several legal problems related to the legality of taking pictures as an exceptional measure in the investigation of crimes, as well as legal guarantees that work to balance the public interest and the interest of individuals in preserving their privacy, which the national and comparative legislative will sought to Develop a legal framework that works to respect this budget.

The subject has consequences; The most important of them is that this procedure can only be resorted to after all normal avenues for discovering the truth have been exhausted.

key words:

The right to privacy - Visual monitoring Legality - Legal guarantees - Law enforcement agencies

مقدمة:

مع استمرار التطور التقني في إنتاج آلات التصوير وكفاءة العدسات والأفلام تعرضت حياة الإنسان لتهديدات ومخاطر جسيمة نتيجة توافر أجهزة ومعدات فنية دقيقة يمكن استخدامها في مراقبته واقتحام حياته الخاصة للتجسس عليه، وتصويره بغير علمه¹، وبالمقابل فإن نتيجة هذا التطور العلمي الكبير والمتسارع، ظهرت وسائل علمية حديثة تساعد على جمع الأدلة والكشف عن الجريمة، إذ تعد الحقيقة مطلباً أزلياً للإنسان، وتدور في فلكها فروع المعرفة كافة²، وإذا كانت الجريمة مما أفرزه المجتمع البشري، فإن الكشف عنها ومعرفة فاعليها هو المحرك والغاية لكل ما جاء به العقل الإنساني لنظم سياسية متعاقبة.

تعد أصول الإجراءات الجزائية أكثر القيود مساساً بحقوق الأفراد وحرّياتهم، خاصة أجهزة المراقبة المرئية فقد تعري الإنسان تماماً وتكشف أسرارهم مهما كان حريصاً على إخفائها، ولأجل ذلك استحدثت الإرادة التشريعية الإجرائية الجزائية هذه التقنية

¹ - هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، مصر، ب. ت. ن، ص. 12.

² - عدنان عبد الحميد زيدان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1982، ص. 43.

وأضحى يعتمد عليها في الجرائم المستحدثة وفقا لضوابط محددة موضوعية، إجرائية وفنية؛ وهذا ما كرسه المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 06 - 22، المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006 م، المعدل والمتمم¹.

ترتيا لما ذكر؛ يحاول هذا الموضوع بيان أهمية الصورة باعتبارها كحق للأفراد حظي بالحماية القانونية الدولية والوطنية، ومن جهة الخروج عن هذه القاعدة العامة، واللجوء إلى التصوير الخفي لأجل الوصول إلى دليل جنائي يظهر الحقيقة. وعليه يثار بخصوص هذه المعادلة الصعبة بين التجريم والاباحة الإشكالية المتعلقة في مدى مشروعية التصوير الخفي في مجال التحقيق القضائي وما هي الضوابط القانونية المعمول بها لحماية حق الفرد في صورته؟

للإجابة على السؤال المذكور أعلاه؛ قامت منهجية الدراسة على الجمع بين المنهج الوصفي، والتحليلي المقارن؛ حيث يتناول الأول عرض جميع الجوانب الخاصة بماهية الصورة، أما الثاني من خلال تحليل النصوص القانونية والأحكام القضائية في مجال التصوير الخفي، مع مقارنتها بالتشريعات المقارنة كلما سمح المقام، وذلك وفق للتقسيم ثنائي؛ حيث الجزء الأول منه يعالج الجانب الفني للصورة وتكييفها القانوني، ليناقش الجزء الثاني من المقال مدى مشروعية التصوير الخفي في التشريع الوطني والتشريعات المقارنة، مع بيان الضوابط القانونية المكرسة لتقييد هذا الإجراء الاستثنائي في مجال التحقيق، لتختتم الدراسة بخاتمة تنطوي على جملة من النتائج والاقتراحات.

¹ - القانون رقم 06 - 22، المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ، الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (الجريدة الرسمية العدد (84) المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 م)، ص. ص. 4-11.

المبحث الأول: الجانب الفني والقانوني للتصوير الخفي

يناقش هذا المحور الجانب الفني للتصوير الخفي، من خلال إعطاء تعريف للصورة ومختلف التقنيات المستعملة في هذا المجال، كما يتناول مسألة مهمة في مجال الرقابة المرئية والمتعلقة بالتكييف القانوني للحق في الصورة.

المطلب الأول: الجانب الفني للتصوير الخفي

يرى البعض أن مدى إمكانية التقاط الصورة دون موافقة الشخص اكتسبت أهمية كبرى في العصر الحاضر، حيث اخترعت آلات تصوير حديثة وبتقنية عالية¹، والذي شهد ميلاد الصورة الملتقطة بواسطة آلة التصوير البسيطة، ثم وجد التصوير السينمائي؛ فالتصوير الرقمي الذي تستعمل فيه تقنية المعلوماتية والشبكة المعلوماتية²، بيد أن هذا التطور الذي أصاب مجال التصوير أصبح يشكل خطرا على الحياة الخاصة للأفراد، مما أدى بالتشريعات العقابية الوطنية والمقارنة إلى تجريمه أيا كان الأسلوب الذي التقطت به الصورة؛ مادام أن هذا التصرف قد صدر بدون رضا صاحب الشأن المعني بالصورة.

كاستثناء على القاعدة العامة المذكورة آنفا؛ فقد أجازت التشريعات الجزائية الإجرائية لجهات التحقيق المختصة القيام بالتصوير الخفي إذا اقتضت الضرورة ذلك للكشف عن الحقيقة، بيد أن الجانب الفقهي قد شهد خلاف حول مسألة تكييفه القانوني.

الفرع الأول: الجانب الفني للمراقبة المرئية

إن دراسة الرقابة البصرية من حيث إطارها القانوني تفرض علينا الإمام ولو بصورة بسيطة عن الجانب الفني الذي يوضح لنا الكيفية التقنية التي تجري بها

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987. ص. 106.

² - «... l'image fixe d'abord, avec la photographie, animée ensuite avec le cinéma, relayée par la télévision et désormais par internet...».

Voir :

- Daniel Becourt, image et vie privée, l'harmattan, paris, France, 2004, p. 16.

عملية التصوير قصد المراقبة، وقبل التطرق إلى هذا الجانب سنحاول ضبط بعض المصطلحات ذات الصلة بالموضوع.

الصورة: جمع صور والصورة صور بكسر الصاد وصور بضم الصاد وجزم الواو: الشكل -كل ما يصور الصفة-، يقال «صورة الأمر كذا» أي صفته -النوع- الوجه. يقال «صورة العقل كذا» أي هيئته (فك): مجموعة نجوم تذكر هيئتها بشكل معروف، فيستدل بذلك عليها. عدد الصور اليوم 89 وعند فلكي العرب وبطليموس 48 الصير بكسر الصاد: الحسن الصورة: يقال رجل صير بفتح الصاد وكسر الياء، شير بفتح الشين وكسر الياء أي حسن الصورة والشارة¹.

والصورة هي الشكل والتمثال وصورة الشيء: ماهيته المجردة²، حيث قال تعالى في كتابه الحكيم: "الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صورة ما شاء ركبك"³.

يقصد بالوسائل المرئية، تلك التي تساعد على التقاط صور للشخص دون علمه ويمكن من خلالها الوقوف على جميع تصرفاته داخل المكان الذي تم التصوير من خلاله دون الدخول فيه⁴، فنظرا إلى ما تحظى به الصورة من أهمية ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي، وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة، فهي تكتسي قدرا من الحجية قد لا يتوافر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أو تلك القائمة على أساس علمي؛ فهي تعد لسانا فصيحاً ودليلاً ناطقاً على اعتراف الجريمة متى كانت خالية من التحريف والخداع أو ما يطلق عليه عمليات المونتاج، خاصة إذا ما تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان مبهما فيها.

أما التقاط الصور فهو وضع واستعمال كل الوسائل التقنية والمعدات التي من شأنها التقاط الصور (آلة تصوير، كاميرا فيديو، أو أي جهاز يؤدي نفس الوظيفة مركب

¹ - المنجد في اللغة والإعلام، دارالمشرق، بيروت، لبنان، 2007، الطبعة 48، ص. 440.

² - فهد محسن الديخاني، الطبعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص. 199-228.

³ - الآية 08 من سورة الانفطار.

⁴ - عبد الحافظ عبد الهادي عابد، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، بدون سنة طبع، ص. 543 وما بعدها.

أو منفصل)؛ وهي تقنية من التقنيات التي يستعملها المتحري كوسيلة إثبات، وتعتبر هذه الأخيرة - التقنية- وسيلة لنقل المعلومة و إثباتها ويكون ذلك عبر صور واضحة ملمة بالموضوع (من التقنيات التي استحدثها المشرع الجزائري في البحث والتحري في الجرائم الخاصة أسلوب التصوير بمختلف أنواعه، قد عبر عنه في نص المادة 65 مكررو من تقنين الإجراءات الجزائية الوطني بكلمة الالتقاط -la captation-).

تستعمل هذه التقنية خلسة وعلى مسافات مختلفة، حيث الهدف منها الحصول على أدلة قاطعة في أوضاع مختلفة سواء لشخص معين أو جماعة، كما يستعمل التصوير السري في بعض الأحيان للحصول على وثائق مهمة في قضية ما، التصوير ينقسم إلى قسمين هما التصوير الفوتوغرافي والتصوير السمعي البصري (كاميرا).

تباعا لما ذكر؛ فإن التصوير قد يكون بطريقة مكشوفة وظاهرة للعيان خاصة أثناء الاجتماعات والتظاهرات والمسيرات أو الزيارات الرسمية، والذي يقوم بالتصوير في هذه الحالة عادة هو العون بالتخفي وراء شخصية أخرى كمصور صحفي أو مصور تابع لجمعية أو هاوي تصوير، هذا التخفي قصد إعطاء مصداقية لعمل المصور وتسهيل مهمته في الحصول على المعلومة؛ إن التصوير المكشوف يكون بطريقة عادية غير لافتة للانتباه إلا أن الهدف منه هو الحصول على المعلومة وبسرية تامة.

كما قد يكون التصوير بطريقة سرية، وهو استعمال مختلف تجهيزات التصوير في سرية تامة، حيث تستخدم آلات صغيرة الحجم لتسهيل إخفاءها وبأشكال لا تلفت الانتباه (كاميرا على شكل ولاعة سجائر أو على شكل جهاز هاتف نقال مثلا)، أو آلة تصوير فوتوغرافي على أشكال مختلفة كعلبة سجائر أو على شكل قلم.

الفرع الثاني: أساليب التصوير

تنوع أنماط التصوير بين الخاصة بالمشاهدة والأخرى الخاصة بتسجيل التصوير ويتم إجراء ذلك من خلال الاستعانة بأجهزة متطورة.

أولا - التصوير الفوتوغرافي:

والمقصود به هو أخذ صورة ثابتة ومعبرة للهدف لأجل إثبات المعلومة، يتم بواسطة آلة التصوير، وهي جهاز يختلف من حيث النوع والحجم باختلاف نوع المهمة، يستعمل في أخذ صور خاصة خلال متابعة الأشخاص.

ثانيا - التصوير السمعي البصري:

يقصد به استعمال الصورة والصوت، وذلك بالحصول على فيلم يشمل مشهد أو عدة مشاهد من شأنها إثبات وقوع الجريمة وتورط العناصر في ارتكابها؛ يتميز الأخير عن النوع الأول، في أنه يمكن من الإلمام بالموضوع قيد البحث والتحري من جميع الجوانب؛ حيث يسمح بمعايشة الحدث للمرة الثانية أو عدة مرات بفضل تقنية الإعادة والإعادة البطيئة والتمعن الجيد مع التحليل الحسن للأوضاع، ففي بعض الأحيان يمكن اكتشاف أحداث كانت خفية وقت التصوير نظرا لتركيز المصور على حدث ما أو جهة معينة أو حادث معين، ولكن وبعد عرض الفيلم للمرة الثانية تظهر إلى الوجود بعض الصور والخلفيات التي من الممكن أن تفيد الموضوع قيد البحث والتحري.

الفرع الثالث: الوسائل المرئية

الوسائل المرئية متعددة الأشكال وتظل في تطور مستمر مع التطور التكنولوجي الذي تعرفه الشريعة وفيما يلي نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر:

أولا - التصوير الفوتوغرافي الممرات المغناطيسية

التي تستخدمها أغلب الدول داخل المطارات والموانئ التي يمر خلالها المسافرين لكشف ما قد يحملونه من أسلحة ومتفجرات بهدف خطف الطائرات أو ارتكاب جرائم القرصنة الجوية¹؛ ورغم اعتراض البعض على هاته الوسيلة، فإن المؤيدين اعتبروها ضرورية للتصدي لجرائم اختطاف الطائرات.

ثانيا - أجهزة التصوير بالأشعة تحت الحمراء:

تتيح هذه الأجهزة اقتحام المجال الشخصي للأفراد دليلا بقدرتها على التقاط صور دقيقة لمل يأتية تحت جناح الظلام، والمرايا ذات الازدواج المرئي المسماة بالمرايا الناقصة (one way screen)² التي تتيح مراقبة الشخص أو تصويره داخل مكان

¹ - محمد أمين الخرشنة، مشروعية الصوت والصورة في الاثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011، ص. 172

² - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، الطبعة الثانية، دون دار نشر، مصر، 1997، ص. 118.

مغلق وذلك من خلال زجاج يبدو من الداخل كمرآة أو كزجاج غير شفاف، وهي تسمح بالرؤية من خلفها دون أن تسمح للشخص الموجود بالخارج بهذه الرؤية¹.

ثالثا - كاميرات مراقبة موجهة بواسطة الرادار:

تمثل هذه الأجهزة وسيلة فعالة لردع الجرائم ومن جانب آخر طريقة إثبات بعض الجرائم، ومن ذلك مراقبة البنوك وبعض المباني الحكومية والخاصة بالأمن وبعض المنشآت العسكرية، كما تلجأ إليها الضبطية الإدارية لمراقبة الشوارع العامة والملاعب ومراقبة حركة المرور ومراقبة تحركات المارة وبخاصة أثناء التظاهرات والتجمعات والمسيرات والتي قد تتحول إلى اضطرابات في الطريق العام².

رابعا - الدوائر التليفزيونية المغلقة:

التي أصبحت شائعة الاستعمال في كل من المؤسسات والمحلات التجارية، حيث لها وكيفية تسجيل تصرفات الحاضرين في المكان على شرائط الفيديو، ولا ننكر فضل هاته الوسيلة في كشف الكثير من الجناة الذين انتهكوا أرواح وأموال العديدين، خاصة منهم التجار في الفترة الأخيرة.

خامسا - كاميرا السينيماتوغرافية:

سمح التطور العلمي بالحصول على صور الأشخاص من مسافات بعيدة باستخدام نوع من الكاميرات تسمى Cameras Cinématographiques مزودة بجهاز من نوع تلسكوبي ووضعتها في مكان ملائم أو استخدامها على وسائل متحركة كالتي تستخدم على طائرات صغيرة الحجم؛ فهذه وسائل تلغي حاجز المسافة حتى لتوصف بالآلات البشعة التي ترى دون أن ترى³.

سادسا - أجهزة مانيتوسكوب:

¹ - الخرشة محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 171.

² - ودرار أمين، مدى مشروعية أساليب البحث و التحري والتحقيق الخاصة وحجيتها في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجيلالي اليابس، الجزائر، سنة 2008/2009، ص. 157.

³ - هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإثبات في صورته، مجلة الدراسات

القانونية، العدد 08، جوان 1986، ص. 16.

من الأجهزة التي أفرزتها تكنولوجيا الإلكترونيات أجهزة magnétoscope ذات الحجم الصغير؛ والتي تستخدم لنقل كل من الصورة والصوت بشكل لا يلفت الانتباه من قبل الشخص المراقب فشريط العدسة التي تقوم بالتصوير بميكروفونات أو هواتف نقالة تمكن الراصد-أي ضابط الشرطة القضائية - بأن يسمع ويردد كل ما يدور في حياة المشتبه فيه المراقب على مدار الساعة.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصورة

أصبح التصوير اليوم فنا من الفنون التي أفرزتها الثورة التكنولوجية الحديثة، فجسم الإنسان أكثر عناصر الشخصية استحقاقا لأقصى درجات الحماية القانونية ضد العدسات الملتصقة بآلات التصوير الفوتوغرافي والسينماتوغرافي والنشر¹؛ ولعل من بين أهم هذه العناصر المقدسة للشخص صورته، التي تجسد الشخصية الحقيقية له، إذ تعكس المستكن في روحه ووجدانه.

كرست غالبية التشريعات الجزائية ومنها تقنين العقوبات الجزائري حماية خاصة للحق في الصورة، حيث جرمت أي اعتداء عليها سواء بالتقاطها بدون رضا صاحبها أو نشرها حيث نصت المادة 303 مكرر الفقرة 2 منه: " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 300.000 د.ج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأي تقنية كانت وذلك:

- بالتقاط أو تسجيل أو نقل صورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه.

- يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

وفيما يتعلق بهذا الصدد، فقد طرح خلاف حول الطبيعة القانونية للحق في الصورة حيث من الفقه من اعتبرها صورة من صور الحياة الخاصة وهناك من اعتبرها حق مستقل بذاته، ليذهب الطرف الثالث إلى موقف معتدل بين الرأيين السابقين كما أن البعض يرى أن للحق في الصورة طبيعة غامضة، وسيوضح كل موقف في عنصر مستقل.

¹ - سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص.01.

الفرع الأول: الحق في الصورة من صور الحياة الخاصة (الاتجاه الأول)

يرى أصحاب هذا الرأي، أنه هناك صلة قوية بين الحياة الخاصة للفرد وصورته، حيث يقول الفقيه قورلو-Gourlou:- "إن التقاط صورة لشخص ما، معناه أخذ جزء من ذاته"، فهذا الحق حسب هذا الرأي من أقدم عناصر الحياة الخاصة.

كما أن الاعتداء على صورة الفرد يعد اعتداء صارخا على خصوصيته، فصورة الإنسان مظهرا من مظاهر خصوصيته شأنها شأن حياته العاطفية وحياته العائلية بل تعد أكثر المظاهر في الخصوصية، فإذا كان من المتصور ألا يكون لشخص ما حياة عائلية أو عاطفية فانه لا يتصور أن يكون هناك إنسان دون وجه؛ ولتعزيز هذا الموقف يضرب أحد الفقهاء في هذا السياق مثالا عن أن المتهم في جريمة يحصر غالبا على إخفاء وجهه بيده حتى لا يمكن تصويره أثناء خروجه من المحكمة، فهو يعد نشر صورته أسوأ حال من اتهامه بوصفه اعتداء على أكثر الجوانب خصوصية في حياته¹.

أما حالة توافر الاعتداء على الصورة وعلى الحياة الخاصة فإنه يلاحظ أن الأخيرة تستغرق الأولى؛ ومن ثم فإن ذلك يثير الاعتقاد فعلا بأنهما من نفس الطبيعة²، ويدعم أصحاب هذا الرأي قولهم ببعض أحكام القضاء الفرنسي من أن تصوير شخص دون موافقته بهدف استعمال صورته تجاريا يعد من قبيل المساس بحياته الخاصة³ والأحكام في هذا الموضوع كثيرة، كما هو الحال في قضية لعائلة من القبة، ضحية من ضواحي الجزائر العاصمة، التي رفعت دعوى قضائية تحت رقم 07/447 ضد شركة سونلغاز للمطالبة بالتعويض عن انتهاك حرمة حياتها الخاصة، بعد أن قامت الشركة المذكورة بنشر صورتها في رزنامة من إنتاجها وتوزيعها في أماكن

¹ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص. 78.

² - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع نفسه

³ - حفيظ نقادي، التصوير الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،

جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 01 لسنة 2013، ص. ص. 349-368

متعددة، وكذلك عن الاعتداء على صورتها دون إذن ولا موافقة منها ولا حتى علمها بتلك المبادرة ألحقها ضررا بليغا¹.

الفرع الثاني: الحق في الصورة حق مستقل (الاتجاه الثاني)

يرى أنصار هذا الاتجاه ومن بينهم الفقيه روبرت بادنتير، أنه لا ينبغي الخلط بين الحق في الصورة والحق في الخصوصية، وإن كان الاعتداء على الحق في الصورة يصاحبه غالبا اعتداء على الحق في الخصوصية، إلا أن هذان الحقان مستقلان عن بعضهما²، على أساس أن الحق في الصورة يخول صاحبه الاعتراض على تصويره أثناء ممارسته لحياته العامة وعلى نشر صورته دون رضاه؛ فالحق في الصورة نظر أصحاب أنصار هذا الاتجاه أنه يحمي الحق العنصر الجسماني في الشخصية³.

كما يرى أصحاب هذا الرأي، أنه في سياق تناوله لمشكلة مدى انتقال الحق في الخصوصية بالوفاة، يذكر أن ظهور هذه المشكلة في مجال الحق في الصورة أسبق منه في مجال الحق في الخصوصية نظرا إلى أسبقية الاعتراف بوجود الحق في الصورة؛ فحسب هذا الموقف المتبنى، فإنه يكيف هذا الحق - الحق في الصورة - بأنه حق ملكية.

فمن الناحية التاريخية، فإن أساس الفكرة القائلة بأن للإنسان حق الملكية على صورته يرجع إلى النظرية التي ترى أن للإنسان حق ملكية على جسمه، وكل مساس بالحياة الخاصة للشخص - باعتباره حق ملكية - يمنح له الحق في رفع دعوى استرداد تستهدف الاعتراف له بحق الملكية هذه، وكذا الحق في طلب وقف الأعمال التي تنطوي على المساس بهذا الحق⁴، وطالما أن الحق في الحياة الخاصة كالحق في الصورة هو كذلك، فيقبل التنازل عنه كما يتنازل عن أية بضاعة أخرى وذلك مقابل مبلغ من المال.

¹ - صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصيص قانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012، ص. 262.

² - سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 117.

³ - حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص. 84-85.

⁴ - صفية بشاتن، المرجع السابق، ص. 162.

وقد أخذت بعض المحاكم الفرنسية منذ القدم بهذه الفكرة؛ ولازالت تأخذ بها إلى وقتنا هذا، فنجد صراحة عبارة "من حيث أن كل شخص يتمتع بالنسبة لصورته بحق ملكية مطلق ولا يملك غيره التصرف فيه دون إذن"¹.

نقد الاتجاه:

إن القول بأن الحق في الصورة هو حق ملكية، كان محل نقد من الفقه والذي اعتبر هذه النظرية غير سليمة مؤسسا اعتراضه على الاختلاف بين الحق في الحياة الخاصة وحق الملكية.

الفرع الثالث: الحق في الصورة ذو طبيعة مزدوجة (الاتجاه الثالث)

إننا نؤيد أصحاب هذا الرأي الذي له موقف معتدل بين الاتجاهين السابقين، حيث يرون أن للحق في الصورة طبيعة مزدوجة فهو قد يدخل في دائرة حقوق الشخصية سواء بوصفه حقا مستقلا أم بوصفه مظهرا من مظاهر الحق في الخصوصية في حالات أخرى²؛ كما يظهر ذلك جليا في الهدف المتوخى من حماية الأفراد ضد التقاط صورهم ونشرها، فهو مستقل عن الحق في الخصوصية إذا كان الهدف هو حماية الفرد ضد تشويه شخصيته، وهو مرتبط بالحق في الخصوصية إذا كان الهدف و حماية الفرد ضد الكشف بواسطة الصورة عن جوانب خاصة من حياته وأسراره³.

المبحث الثاني: مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير

وضماناته القانونية

يعالج هذا المبحث مدى مشروعية الأدلة المستمدة من التصوير في الأماكن الخاصة والعامة، وكذا مختلف الشروط الواجب توافرها لحماية الحق في الصورة.

المطلب الأول: مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير

إن أجهزة المراقبة المرئية الحديثة، أصبحت تشكل دليلا ناطقا ولسانا فصيحاً على اقتراف الجريمة متى تمت عملية المراقبة بكل نزاهة وبعيدا عن عمليات المونتاج،

¹ - حفيظ نقادي، التصوير الخفي، المرجع السابق.

² - سعيد جبر، المرجع السابق، ص. 167-168.

³ - فهد محسن الديخاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية وحمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص. 199-228.

خاصة أن هذا الأمر- المونتاج - أصبح يؤدي بكل إتقان مما يصعب معه التشكيك فيه، لكن إجراءات التحري كمبدأ عام تكون في إطار من السرية ومعنى ذلك أن تصوير الأهداف يكون خلسة ويتبعهم في أماكن مختلفة؛ فقد تكون هاته الأماكن حميمية أو أماكن عمل؛ مما يترتب عليه تصوير أمور ممكن تخرج عن إطار التحقيق وتنتهك في الوقت ذاته الحياة الخاصة للمشتبه فيهم في أضيق حدودها، وهذا الإجراء يتنافى والقواعد الدستورية والصكوك الدولية التي كرست حماية هاته الطائفة من الحقوق. من أصعب ما تواجه الإرادة التشريعية، هو الموازنة بين حق الأفراد في التمتع بسرية الحياة الخاصة، وحقهم في عدم انتهاك حرمتها دون إذن، وبين حق الدولة في الحفاظ على سلامتها الداخلية والخارجية ومراقبة كل من شأنه المساس بنظامها وكذا أمن مواطنيها من خلال التحكم في الظاهرة الإجرامية وتتبع تطوراتها وأساليبها¹. وعليه يطرح التساؤل في هذا المجال وهو بأي المعايير يمكن اعتبار تصوير إنسان دون علمه وبغير موافقته اعتداء على حقه في الخصوصية، وهل يعد حق الإنسان في صورته محميا في جميع الأحوال؟ أم هل أن هناك حدودا معينة لهذه الحماية؟

تباينت المواقف الفقهية بخصوص الاعتراف بمشروعية التصوير وكذا المعيار المعتمد في حظر هذا الإجراء، وفي ما يأتي سنعالج مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص.

الفرع الأول: مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان خاص

التعارض بين المكان الخاص والمكان العام يظهر خصوصا في موضوع الصورة، حيث إن الصورة الملتقطة لشخص ما في مكان خاص ومن دون علم صاحبها أو الأشخاص المعنيين بها تعتبر جريمة²؛ بيد أن مقتضيات التحقيق قد تتطلب هذا

¹ - يوسف وهابي، إشكاليات التنصت الهاتفية والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي والمقارن، مجلة الملف، العدد 06 ماي 2005، ص. 131.

² - جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداءات على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص. 136.

الإجراء ولكن في إطار محفوف بقيود في غاية من السرية، وستتم دراسة هاته العملية في التشريعات المقارنة والتشريع الوطني.

أولا - في القانون الفرنسي:

ليس ثمة من ينازع إطلاقا في أن التصوير أو المراقبة خفية لما يدور في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز متى تم ذلك دون موافقة صاحب الشأن محل المراقبة؛ وهذا الحظر قضى به تقنين العقوبات الفرنسي وبصفة صريحة بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 226 والمعدلة للمادة 368؛ وقد أدانت الأحكام الصادرة عن القضاء أعمال التصوير المخالفة للقواعد القانونية، سواء في ظل القانون القديم أو الجديد¹.

إن مقتضيات التحري تدعو جهات الأمن المختصة إلى القيام بعمليات مراقبة مرئية سواء بالتقاط صور للأهداف أو بتسجيل أفلام على مختلف الأجهزة الخاصة بذلك؛ على أن هذا الإجراء يتم بموجب الإذن القضائي، بيد أن هذا التصرف رغم

¹ - كرست هذه القاعدة المادة 1/226 و المعدلة للمادة 368 / 2 من ت.ع. الفرنسي القديم، حيث تقضى بلغتها الأصلية:

- « Est puni d'un emprisonnement et de 45000€ d'amende le fait, au moyen d'un procédé

quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

2°- En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle -ci, l'image d'une

personne se trouvant dans un lieu privé.

lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des

intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le

consentement de ceux-ci est présumé ».

¹- « La fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, est prohibée sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, la protection de la vie privée persistant au-delà de la mort ; est ainsi coupable d'une atteinte à la vie privée d'autrui le directeur de publication d'un hebdomadaire, qui fait paraître dans son magazine une photographie d'un acteur étendu sur son lit de mort, en un lieu privé », Crim 21oct 1980,

Bull, crim n° 262 ; D.1981.72, Lindon ; RSC 1981.878, o.b.s. Levasseur.

Voir :

- Code pénal, 109^{ème} édition, édition 2012, Dalloz, p.769.

أهميته كاستراتيجية لمحاربة الجريمة الخطيرة قد اعتبره البعض منافي لحقوق الفرد في صون حياته الخاصة؛ وعلى خلاف ذلك هناك من اعتبر أن الإرادة التشريعية قد تأخرت في وضع هذا الإطار القانوني الذي يرخّص للسلطات المعنية القيام به للتصدي لكل الظواهر الإجرامية التي أصبحت ترهق المجتمع الفرنسي.

جاءت الأحكام القضائية منها ما تؤيد الإجراء محل الجدل ومنها ما تعارضه مؤسسة رأيها على الضمانات القانونية.

ثانيا - في القانون المصري:

الفقه المصري سلك اتجاهين فيما يخص مسألة مشروعية التصوير، فمنهم من عارضه على أساس أنه إجراء يخالف القاعدة الدستورية، بينما ذهب الفريق الآخر إلى تبنيه كعملية هامة في مكافحة الظاهرة الإجرامية وأنه أسلوب تحري مشروع بموجب القانون، وسندرج أسانيد كل اتجاه على حدى.

أولا- الاتجاه الأول القائل بعدم مشروعية التصوير في مكان خاص:

استند أصحاب هذا الاتجاه في تبنيهم لهذا الموقف المعارض على القاعدة الدستورية 45 والتي تحظر أي اعتداء على حرمة الحياة الخاصة إلا ما أذن به القانون؛ الأمر الذي كرسه المشرع الجزائري في المادتين 309 مكرر و309 مكرراً، إضافة إلى أن التعديل الإجرائي الجزائري الذي استثنى من القواعد القانونية المكرسة لهذا الحق تضمنت فقط مسألة التنصت ورسمت لها الحدود القانونية والتي جعلت مخالفتها تحت طائلة البطلان وهذا ما تضمنته المادة 95 و206 المادة من تقنين الإجراءات الجزائيّة المصري.

ثانيا - الاتجاه القائل بمشروعية التصوير في مكان خاص:

يبني الفقه الآخذ بتبني مشروعية التصوير في مكان خاص على حجج منطقية مصدرها القياس على النصوص القانونية المرخصة بإجراء التسمع؛ هذا فضلاً على أن عملية التسجيل تتضمن التسجيلات الصوتية والمرئية.

ثالثا - في القانون الجزائري:

كرس المؤسس الدستوري حماية خاصة لكافة عناصر الحياة الخاصة للأشخاص وطنيين كانوا أو أجانب مقيمين على أرض الجزائر، هذا ما يستشف من المادة 47 من الدستور والتي صبغت بالعمومية؛ بمعنى ذلك أن تصوير الغير تصرف

محظور إتيانه دون موافقة صاحب الشأن، وهذا ما أكدته صراحة المادة 303 مكرر في فقرتها الثالثة من تقنين العقوبات الجزائي التي شملت جميع الأجهزة قديمة كانت أو حديثة ما دامت أنها التقطت في مكان خاص.

في المقابل بما أن التحقيق القضائي يهدف بصفة خاصة إلى الكشف عن حقيقة السلوك الإجرامي وبالنتيجة الوصول إلى الحقيقة؛ فإن القانون قد سلح القائمين عليه بوسائل قد يكون في استعمالها انتهاكا لخصوصيات الأشخاص وحرّياتهم¹، فبموجب المادة 65 مكرر⁵ السالفة الذكر سمح قانون الإجراءات الجزائية الجزائي لقاضي التحقيق أن يمد عين الكاميرا إلى الأماكن الخاصة التي تعد مستودعات أسرار المعنّين بالمراقبة²، بيد أن هذا الأسلوب كان محل تخوف خاصة بعد دخول التقنية الحديثة في مجال التصوير مما يتخوف من عمليات التركيب.

للإشارة فإنه في المرحلة السابقة لصدور القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، لم يتضمن تقنين الإجراءات الجزائية نصا صريحا يتناول هذا الإجراء، أما موقف الفقه الجزائي بخصوص هذه المسألة كان موقفا إيجابيا، حيث يقول الدكتور حفيظ نقادي: " إن خلو قانون الإجراءات الجزائية من إيراد نص بشأن التقاط الصور في الفترة السابقة على صدور القانون الجديد لا يتفق مع التطور التكنولوجي فمما لا شك فيه أن المجرم عي الوقت الحالي عرف كيف يستغل تقنيات التصوير في اقتراح جرائمه ولذلك على القائمين على مكافحة الجريمة أن يلجئوا إلى استخدام الوسائل التي أوجدها التطور التقني"³.

¹ - علاوة هوام، التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائي، مجلة الفقه والقانون، العدد 02، ديسمبر 2012، ص. ص. 07-01.

تاريخ التصفح 05 ماي 2020، زمن الاطلاع: سا: 20 و 45 د

الرابط الإلكتروني للمقال: <https://sites.google.com/site/marocsitta>

² - فوزي عمارة، اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 33، جوان 2010، ص. ص. 235-245.

³ - حفيظ نقادي، التصوير الخفي، المرجع السابق.

فبعد صدور القانون 22-06، هناك من الفقه من اتخذ موقف وسط المبني على التخوف من الأجهزة المستعملة في التصوير الخفي والتي يمكن أن تكون محلا للخداع عن طريق ما يسمى بالمونتاج لذلك يقول الدكتور فوزي عمارة: " حتى وإن أعطى المشرع الصبغة القانونية لإمكانية إثبات دليل الجريمة عن طريق آلية تسجيل الأصوات والتقاط الصور، ففي نظرنا الأدلة المتحصل عليها بمثل هذه الوسائل ينبغي على قاضي التحقيق التعامل معها كتعامله مع الاعتراف، أي كأدلة عادية وليست سيادة"¹.

إن الشخص قد يتواجد في مكان خاص كما له أن يتواجد في مكان عام أين يمكن أن يلتقط له صورة أو فيلم مسجل فما مدى مشروعية هذا التصرف؟ وهذا ما سنشرحه فيما يلي:

الفرع الثاني: مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير في مكان عام

لكل الأمكنة عامة أو خاصة حرمة يحميها القانون من كل الاعتداءات التي يرتكبها الأشخاص، غير أن المكان العام يعتبر الإشكال فيه المتعلق بالحياة الخاصة أقل حدة من ذلك المثار في نظيره الخاص، ورغم ذلك بالنسبة لعملية المراقبة الأمنية باستعمال التصوير الخفي قد تباينت لدى التشريعات والفقه وسنتعرض لهاته المواقف فيما يلي:

أولا - في القانون الفرنسي:

سعيًا من السلطات الفرنسية في السهر على الحفاظ على نظامها العام، فقد لجأت إلى أسلوب الرقابة عن طريق الدوائر التليفزيونية المغلقة التي تركيب عدساتها في المناطق الرئيسية كالشوارع العامة والمؤسسات المصرفية، ويعتبر هذا الأسلوب من قبيل الأنظمة الوقائية، سواء من حوادث المرور أو أحداث الشغب، وحتى في مجال الصحة، حتى يتمكن من إسعاف المصابين بنوبات مفاجئة.

¹ - فوزي عمارة، المرجع السابق.

تتم المراقبة هاته بمقتضى مجموعة من الضمانات، التي تجعل كل إنشاء لهذا النظام وكذا كل ما يتعلق بالتسجيلات تحت طائلة المادة 226-1 إن لم يتم في إطار من المشروعية أي إن لم يصدر بإذن من الجهات المختصة¹.

رغم أن التصوير في الأماكن العامة عملا مشروعًا وكونه لا يرقى إلى مخالفة الحق في احترام الحياة الخاصة، إلا أن الفقه الفرنسي منه من اعتبره أداة تعمل على ردع نفوس المجرمين، إلا أنهم فضلوا استخدام أسلوب التحذير قبل البدء بالعمل بها. تباعا لما ذكر، وبعبدا عن التحقيق الجنائي يرى الدكتور سعيد جبور، بضرورة التفرقة بين حالتين للصورة التي تلتقط لشخص في مكان عام حسب وضع هذا الشخص في الصورة، فالحالة الأولى: يكون المكان العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة بصرف النظر عما كان فيها بصورة عارضة و من ثم يكون التقاط الصورة أمرا مشروعًا ولا مجال للاعتراض عليه، أما الحالة الثانية فهي التي يكون الشخص الموضوع الأساسي للصورة وما العناصر الأخرى في المكان العام إلا مجرد خلفية له وهنا لا يجوز التقاط هذه الصورة أو نشرها إلا بإذن من تمثله وبغير ذلك يعد تعديا على الحق في خصوصية صورة الإنسان ورغم وجوده في مكان عام². أما الجانب الآخر من الفقه³، فقد عارض هذه الوسيلة والتي تحمل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، ويضيف أصحاب هذا الرأي أنه إذ كانت هذه الأجهزة تساعد على كشف الجرائم، ألم يكن من الأفضل أن نعطيها فاعلية وقائية بدلا من الفاعلية

¹ - la loi du 21 janvier 1995, dite loi Pasqua, (La loi n° 95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité), modifiée par la loi 2006/64 du 23/01/2006, relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôle frontaliers, (J.O.R.F. n°20 du 24 janvier 2006, P. 1129).

Ces systèmes sont en effet de plus en plus répandus et utilisés non seulement par les municipalités et les services publics pour prévenir la délinquance ; mais également par les entreprises désireuses de prévenir par ce moyen les risques de vol et d'atteinte à la sécurité des personnes dans les lieux ouverts au public.

Voir :

- Alain BENSOUSSAN, Informatique, Télécom, Internet, Réglementation, contrats, communication, éditions FRANCIS LEFEBVRE, Paris, 2004, p.529.

² - جبر سعيد، الحق في الصورة، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1996، ص. ص. 70-71.

³ - محمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص. 189.

القمعية، وأنه من السياسة الحكيمة أن نجعل المتهم يسلك الطريق السليم بدلا من أن ينغمس في الفساد عن طريق إخطاره عن هذه المراقبة التي هو موضوعها.

ثانيا - في القانون المصري:

لا يعدو تسجيل الوقائع عن طريق التصوير الضوئي - متى خلا الأخير من التعديل والتحريف - وأن يكون بديلا علميا لوصفها كتابة؛ فضلا عن أن مثل هذا التسجيل لا يمس شخص المتهم وحرية وحقه في الحياة الخاصة مساسا ماديا فعليا، كما لم يعارض الفقه هذا الإجراء إذ ما رعى فيه القواعد والأصول العلمية والفنية المتعارف عليها في التصوير¹.

ثالثا - في القانون الجزائري:

الظروف الأمنية التي مرت بها الجزائر، جعلت منها أكثر حذرا وحيطة في مجال الحفاظ على النظام العام والذي هو من عمل الشرطة الإدارية، التي تهدف إلى منع وقوع الجريمة، وذلك باتخاذ تدابير وقائية أو قواعد وتنظيمات للحد من المظاهرات العنيفة، الفوضى، الشغب والوقاية من المؤامرات والأعمال التخريبية التي تستهدف المساس بسلطة الدولة وإعادة النظام المختل بالقوة والمحافظة على استتبابه²؛ بالإضافة الجانب الردعي الذي يرمى إلى ضبط الجرائم بعد وقوعها.

وللقيام بهذه الأعمال، عمدت الأجهزة الأمنية إلى انتهاج أسلوب الرقابة المرئية في الشوارع الرئيسية للولايات وكذا المؤسسات الاستراتيجية، كالمؤسسات المصرفية بسبب تزايد عمليات السطو، وهذا الأسلوب مشروعا ولا يتعارض وحائط الحياة الخاصة، حيث في إطار الوقاية من الجريمة قامت الإدارة التشريعية الوطنية بإصدار المرسوم الرئاسي رقم 15-288، المؤرخ في 22 أوت 2015، والذي القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره³.

¹ - حمد أمين الخرشة، المرجع السابق، ص. ص. 196-197.

² - أحمد غاي، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومه، بوزريعة، الجزائر، 2005، ص. 94.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 15-288، والمؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 45، المؤرخة في 23 أوت 2015.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية للتصوير الخفي

وضعت الإرادة التشريعية الإجرائية الجزائية الوطنية إطار قانوني بموجب التقنين المستحدث 06-22 المذكور سلفا والذي من شأنه تقييد إجراءات المراقبة المرئية، وهذا تكريسا للشريعة الإجرائية التي تحول دون أي تعسف

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية

كقاعدة عامة لا يجوز التقاط الصور غفلة دون موافقة وعلم مسبق ممن يكون محلا لها، غير أن مصلحة التحقيق وضروراته قد تستلزم القيام بهذه العمليات عندما يتعلق الأمر بالجرائم التي عدتها الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر5 من تقنين الإجراءات الجزائية الوطني أين تكون هذه المصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار الحياة الخاصة.

أولا - محل الجريمة:

بموجب نص المادة 65 مكرر5، فإنه يتم اعمال اجراء التصوير الخفي إلا في الجرائم التي ذكرتها المادة سالفه الذكر على سبيل الحصر؛ والمتمثلة في جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، جرائم الإرهاب، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، تبييض الأموال، جرائم الصرف، وجرائم الفساد.

ثانيا - السلطة المختصة بإجراء هذه العمليات:

حتى تتم عملية المراقبة المرئية في إطارها الشرعي، وحسب مقتضيات القانون فقد قرر الأخير انعقاد الاختصاص المتعلق بإصدار الإذن لقاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي؛ حيث تتم العملية تحت، كما أنه قد تكون هناك جوازية انعقاد الاختصاص أعلاه لوكيل الجمهورية؛ وذلك إذا اقتضت ضرورات التحري في الجرائم الخطيرة والتي أوردتها المادة 65 مكرر⁵ سابقة الذكر.

من الناحية العملية لا يمكن تصور قاضي التحقيق أن يباشرهاته الإجراءات بنفسه نظرا لاعتمادها على التكوين والخبرة الخاصة بالإضافة إلى أن القاضي في حد ذاته أمام عدد القضايا المطروحة أمامه يستحيل أن يتفرغ تماما لواحدة فقط؛ لذا فإن دوره يقتصر فقط على الإشراف والمراقبة.

تنفذ عمليات مراقبة التقاط الصور بموجب المادة 65 مكرره والمادة 65 مكرره من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري بناء على انتداب من الجهة القضائية المختصة

للضبطية القضائية المختصة؛ حيث أنه إذا قام أحد ضباط الشرطة القضائية بمباشرة أحد هاته الإجراءات دون إذن بذلك، فإن الدليل المستمد من المراقبة يكون باطلا، وتبطل جميع الإجراءات التي بنيت عليه¹.

ثالثا - ميقات ومكان إجراء هذه العمليات:

باعتبار أن هذا يشكل حالة استثنائية، فقد خصت الإرادة التشريعية القائمين بها بصلاحيات واسعة لا تخضع للقيود المكانية والزمانية، والتي أوردها تقنين الإجراءات الجزائية، حيث خولت الأخيرة بموجب استحداثها للنصوص الإجرائية الجزائية والمتعلقة بعمليات التقاط الصور إمكانية إجراء هذه الأساليب عبر كامل ربوع الوطن كما نصت عليه المادة 16 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، وحتى امتدادها خارجه؛ وهذا في حالة وجود اتفاقيات دولية تقضي بذلك؛ إضافة إلى عدم التقييد بالظرف الزمني حيث يمكن مباشرة إحدى العمليات موضوع البحث في أي ساعة من اليوم.

رابعا - ضرورة أن تكون لهذه العمليات فائدة في ظهور الحقيقة:

يجب أن تتحقق الجهة القضائية المختصة من مدى فعالية المراقبة المرئية في ظهور وكشف الجريمة محل التحقيق قبل إصدار الإذن بها؛ بحيث يكون اكتشاف مرتكبي الجريمة مستحيلا أو يصعب تحقيقه بواسطة وسيلة أخرى غير هذه المراقبة؛ فمسألة تقدير اللجوء إلى هذه التقنيات ترجع فقط إلى الجهة القضائية المختصة حسب المادة 65 مكرر⁵ سابقة الإشارة والتي أخصت بذلك حسب الحالة إما قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية.

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية والتنفيذية

من خلال استقراء النصوص الإجرائية المستحدثة في مجال مكافحة الجرائم الخطيرة، نستشف منها وجود ضوابط شكلية وأخرى تنفيذية، والمتمثلة في:

¹ - حفيظ نقادي، مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2009، ص. ص. 299-326.

أولا - الضوابط الشكلية:

تفرض الشرعية الإجرائية ضرورة التقيد بمجموعة من القيود الشكلية المتمثلة

في:

1 - مباشرة العمليات بناء على إذن:

بموجب المادة 65 مكرر⁵ من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري، فإنه يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر ضابط الشرطة القضائية المختص بترخيص كتابي وتحت إشرافه مباشرة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية ووضع الترتيبات التقنية دون موافقة الشخص المعني من أجل القيام ب: " التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام في سرية من طرف أي شخص وفي أي مكان عام أو خاص والتقاط الصور لكل شخص"¹؛ على أن يتم تضمين هذا الإذن ما يلي:

- ضرورة أن يكون الإذن مكتوبا دون اشتراط شكل معين.
- ذكر العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها.
- تحديد الأماكن المقصودة سواء كانت سكنية أو غيرها وذلك غايته تحديد الإطار المكاني الذي تباشر فيه هذه التقنيات من قبل الضبطية القضائية والغاية من هذا التدبير ضبط مراقبة الأخيرة.
- تحديد الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير.
- تحديد مدة إنجاز المهمة والتي لا يمكن أن تتجاوز 04 أشهر كحد أقصى (المادة 65 مكرر⁷)، قابلة للتجديد ضمن نفس الشروط الشكلية المقررة والزمنية وذلك بتحديد تاريخ بداية العملية أو نهايتها.
- استصدار الإذن للقيام بالتقاط الصور لا يكون إلا في الجرائم التي فعلا اقترفت وليس الجرائم المستقبلية.

إن التطرق إلى هذا الضابط القانوني، يجعلنا نقف على بعض الملاحظات والتي

ندرجها فيما يلي:

أ/ لم تشترط الإرادة التشريعية من أن يكون الإذن مسببا بصريح العبارة وذلك خلافا لما اشترطته المادة 65 مكرر¹⁵ من تقنين الإجراءات الجزائية الوطني والمتعلقة بضرورة

¹ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دارهومة، الجزائر، 2013، ص. 192.

تسبب الإذن بالتسرب تحت طائلة البطالان؛ حيث يعتبر الدكتور فوزي عمارة عدم ذكر ذلك يضاعف أوجه الدفاع اتجاه هذا الإذن، ونحن نرى خلاف ذلك، فإن كان المشرع لم ينص صراحة على ضرورة التسبب إلا أننا نرى أنه قد تطرق إلى هذه المسألة من خلال تلك الإلزامية التي فرضها الأخير والمتمثلة في ضرورة إدراج العناصر الضرورية سالفة الإشارة في هذا الإذن وفي كل الأحوال حتى بالنسبة لتقنية التوغل لم يطلب القانون قدرا معينا من التسبب أو بصورة بعينها يجب أن يصدر عليها الإذن بالتسبب ولم تشترط صياغة الأخير في عبارات خاصة؛ كما أنه بالرجوع إلى بعض الأحكام القضائية نجد أنها قد اعتبرت في بعض القضايا أن مجرد اطلاع القاضي على محضر التحريات واتخاذ ما جاء به من أسباب للأمر بالمراقبة يعد تسببا¹.

ب/ إن استقراء المواد القانونية المتعلقة بتقنيات المراقبة سواء تعلق الأمر باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات أو التقاط الصور، قد تناولت هاته الأساليب كلما تطرقت إلى مسألة تنظيمها، بيد أن المادة 65 مكرر⁷ عند معالجتها إلى ما يتعلق بالإذن فإنها قد قصرت على إجراء الاتصالات المطلوب التقاطها، مما جعل البعض يقول بأنها تضمنت تقنية التنصت وتسجيل المكالمات الهاتفية، في حين أنها قد أسقطت من هذه القائمة إجراء التقاط الصور وهذا في رأيهم سهو من المشرع؟ لكن نرى أن النص محل الاستفسار لا يشوبه أي نقص يعاب عليه ذلك أن المادة قد استعملت لفظ الاتصالات بصورة العموم، حيث يفيد هذا المصطلح كل من الاتصالات السمعية والبصرية وبهذا جاء التعبير شاملا جامعا لكل أساليب تقنية المراقبة الإلكترونية.

ج/ على خلاف ما جاء بالنسبة لإجراء التسرب، فإن الإرادة التشريعية لم تتناول فيما إذا كان يمكن للقاضي المختص أن يأمر بإيقافها في أي وقت قبل انقضاء المدة المحددة.

د/ إن الأوامر الصادرة عن قاضي التحقيق تكون محلا للطعن، بيد أن ما يتعلق بالإذن المرخص لعملية المراقبة الإلكترونية أو حتى الميدانية بقي طي الغموض وحتى مسألة طبيعته القانونية هي كذلك؟

2 - ضرورة تحرير محضر عن العملية:

بمقتضى أصول البحث والتحري التي يقوم بها أجهزة الضبطية القضائية، وبموجب المادة 18 من تقنين الإجراءات الجزائية الجزائري؛ هو تحرير محاضر تتضمن

¹ - الخرشة محمد الأمين، المرجع السابق، ص. 111.

جميع الأعمال التي باسروها بخصوص قضية ما، ونفس الصورة تكون بالنسبة لتقنيات البحث، حيث يحزر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وكذا عن كل عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط و التثبيت و التسجيل الصوتي أو السمعي البصري مع ذكر كل من تاريخ و ساعة بداية هذه العمليات والانهاء منها؛ كما يقوم هؤلاء القائمين على تنفيذ العملية بنسخ كل ما ترتب عن المراقبة سواء تلك المتعلقة بالمحادثات المسجلة أو الصور الملتقطة مادامت أنها تعتبر من القرائن الهامة التي تساعد في فك خيوط الجريمة المعقدة وتكشف النقاب عن الحقيقة، لتودع في المحضر الخاص بالعملية.

ثانيا - الضوابط التنفيذية:

زيادة على الضوابط الموضوعية والشكلية فقد أحيطت عملية التقاط الصور بأحكام أثناء تنفيذها والمتعلقة بالترتيبات التقنية وتسخير الأعوان المؤهلين وسنشرح كل ضابط على حدي.

- وضع الترتيبات التقنية

- تسخير الأعوان المؤهلين لدى مصلحة عمومية أو خاصة

ثالثا - القيود المفروضة على المراقبة المرئية:

إن مباشرة أسلوب المراقبة المرئية يفرض على القائم بها مهما كان مركزه التقيد بحفظ السر المهني واحترام الأمكنة والوظائف المحصنة قانونا.

1 - احترام السر المهني:

المقصود به قيام القائم بالتحقيق أو المكلف بإجراء من إجراءات المحافظة على السرية بما استلزمه القانون، وقد درجت مختلف التشريعات الإجرائية على العمل بهذا المبدأ نظرا لما يقدمه من ضمانات للمتهم فهو يصون كرامته ويحفظ سمعته، لأن توجيه الاتهام لا يعني بالضرورة الإدانة، لكن الرأي العام عادة لا يفرق بين المتهم الذي لا يزال في طور التحقيق والشخص المدان أو المحكوم عليه¹.

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الجزء الثالث،

الطبعة الأولى، 1992، 119.

وتقديرًا منه لأهمية حفظ أسرار التحقيق، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى اعتناق المبدأ، حيث تنص المادة 11 من تقنين الإجراءات الجزائري على أنه: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."; فكل من يتولى التحقيق أو يقوم بإجراء من إجراءاته فهو ملزم بالمحافظة على السريّة المحميّة تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في تقنين العقوبات.

2 - الوظائف المحمية:

لم يحدد القانون 22-06 إطارًا واضحًا للجوء إلى هذا الأسلوب الخاص لبعض الوظائف المحمية واكتفى بإشارة عابرة في المادة 65 مكرره على احترام السريّة المحميّة المنصوص عليه في المادة 45 من نفس القانون التي تنص على التفتيش، على عكس ما رأيناه سابقًا لدى المشرع الفرنسي الذي تطرق لإجراءات اعتراض مراسلات النواب والقضاة والمحامين وأوجب الحصول على رأي سابق تحت طائلة البطلان، وهذا طبقًا للمادة 100-7 والمادة 100-7-2 من تقنين الإجراءات الجزائية الفرنسي.

خاتمة:

بعد دراسة الموضوع المتعلق بالتصوير الخفي كإجراء تحقيق قضائي خاص في إطار القانون الجزائري والتشريعات المقارنة؛ تم التوصل للنتائج التالية:

- حجم التهديد الذي أضحى يهدد الأفراد في صورههم الشخصية خاصة مع تنامي التطور التكنولوجي لأجهزة التقاط الصور
- خصت الإرادة التشريعية الوطنية والمقارنة قدسية خاصة لحق الفرد في صورته باعتباره من أحد مظاهر الحياة الخاصة، حيث رتبت عقوبات سلبية للحرية وأخرى مالية لكل من اعتدى على هذا الحق
- اللجوء إلى إجراء التصوير الخفي في التحري، لا يتم إلا إذا استنفذت كل السبل العادية في اكتشاف الحقيقة، وهذا تكريسًا لحق الأفراد في الحياة الخاصة
- نظرًا لما للمراقبة المرئية في التحري من خطورة انتهاك حقوق وحيات الأفراد في حياتهم الخاصة، فإن الشرعية الإجرائية تفرض جملة من القيود باعتبارها كضمانات لهاته الحقوق والحريات، حيث يترتب عن عدم التقيد بها بطلان الإجراءات المتخذة، مهما كانت النتائج المتوصل إليها.

الاقتراحات:

- ادراج تجريم المساس بالصور الشخصية الملتقطة بشكل أساسي من المنظر العام، وذلك في الأماكن المفتوحة للجمهور وادراجها ضمن الفقرة الأولى من المادة 303 مكرر من تقنين العقوبات، وكذا ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-228 المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره؛ على اعتبار التقاطها كمنظر أساسي من المنظر العام شكلا من أشكال المساس بالحقوق في الحياة الخاصة¹.

- توسيع النطاق الموضوعي لاستعمال اجراء المراقبة المرئية في جرائم أخرى هي في التنامي في المجتمع

- ضرورة العمل على إصدار مراسيم تنظيمية تحدد الكيفيات العملية لتطبيق هذه الإجراءات وعدم الاكتفاء برسم الحدود العريضة والفضفاضة التي تترك المجال الواسع والمفتوح لأجهزة إنفاذ القانون باتخاذ إجراءات قد تضيي بحريات وحقوق الأفراد على حساب المصلحة العامة.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمة المصادر:

أ- القوانين:

1- القانون رقم 06 - 22، المؤرخ في 29 ذي القعدة عام 1427هـ، الموافق 20 ديسمبر سنة 2006م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ، الموافق 8 يونيو سنة 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد (84) المؤرخة في 24 ديسمبر 2006 م.

2- المرسوم الرئاسي رقم 15-288، المؤرخ في 22 أوت 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بتنظيم النظام الوطني للمراقبة بواسطة الفيديو وسيره، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 45، المؤرخة في 23 أوت 2015.

¹ - حيدة محمد، الحق في حماية الحياة الخاصة في إطار القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018،

أ- الكتب:

- 1- جبر سعيد، الحق في الصورة، دار النهضة، القاهرة، مصر، 1996.
- 2- حيدة محمد، الحق في حماية الحياة الخاصة في إطار القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2018.
- 3- الخرشة محمد الأمين، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2011.
- 4- عبد الحميد زيدان عدنان، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، مطبعة كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1982.
- 5- عبد الهادي عابد عبد الحافظ، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، أكاديمية الشرطة، القاهرة، مصر، 1998.
- 6- غاي أحمد، الوجيز في تنظيم مهام الشرطة القضائية، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 7- حسام الدين كامل الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، الحق في الخصوصية «دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987.
- 8- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 9- هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسبوط، مصر، 2008.
- 10- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، 1992.
- 11- جعفر محمود المغربي، حسين شاكر عساف، المسؤولية المدنية عن الاعتداءات على الحق في الصورة بواسطة الهاتف المحمول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- 12- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي الفني والبحث الجنائي، الطبعة الثانية، دون دار نشر، مصر، 1997.

ب- الرسائل الجامعية:

- 1- صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة «دراسة مقارنة»، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، سنة 2012.
- 2- ودرار أمين، مدى مشروعية أساليب البحث والتحري والتحقيق الخاصة وحجيتها في الإثبات الجزائي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة سيدي بلعباس، الجيلالي اليابس، الجزائر، سنة 2009/2008.

ج- المقالات في المجلات:

- 1- حفيظ نقادي، التصوير الخفي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، عدد 01 لسنة 2013، ص. ص. 349-368
 - 2- حفيظ نقادي، مراقبة الهاتف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، كلية الجزائر، العدد الثاني، لسنة 2009، ص. ص. 299-326.
 - 3- فوزي عمارة، اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور والتسرب كإجراء تحقيق قضائي في المواد الجزائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري قسنطينة، العدد 33، جوان 2010، ص. ص. 235-245 .
 - 4- فهد محسن الديخاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية و حمايته المدنية في القانون الكويتي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56، ص. ص. 199-228.
 - 5- يوسف وهابي، إشكاليات التنصت الهاتفي والتحرش الهاتفي في التشريع الجنائي المغربي و المقارن، مجلة الملف، العدد 06 ماي 2005، ص. 131.
 - 6- هشام محمد فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإثبات في صورته، مجلة الدراسات القانونية، العدد 08، جوان 1986، ص. 16.
- ### د- المقالات على مواقع الانترنت:

- 1- علاوة هوام، التسرب كآلية للكشف عن الجرائم في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الفقه والقانون، العدد 02، ديسمبر 2012، ص. ص. 01-07.
- تاريخ التصفح 05 ماي 2020، زمن الاطلاع: سا: 20 و 45 د
- الرابط الالكتروني للمقال: <https://sites.google.com/site/marocsitta>

هـ- المراجع باللغة الأجنبية:

a- ouvrages :

1- Alain BENSOUSSAN, Informatique, Télécom, Internet, Réglementation, contrats, communication, éditions FRANCIS LEFEBVRE, Paris, 2004.

2- Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulou, droit pénal général et procédure pénale «Responsabilité pénale, enquêtes et procès, Exécution des sanction », Serey, paris, France, 18emeédition Dalloz, 2011.

b- les lois :

- Code pénal, 109EME édition, Dalloz.