جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

الحماية الجنائية لحق الإنسان في حرمة اتّصالاته الشخصية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من
الباحث/ محمد حسام الدين محمد أحمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

ـ الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال	
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق	رئيسًا
ـ الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم	
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة	مشرفًا وعضوًا
ـ المستشار الدكتور/ محمد سمير زكي	
المستشار بمحكمة النقض	عضوًا

٢٠١٦

جامعة القاهرة
كلية الحقوق
قسم القانون الجنائي

الحماية الجنائية لحق الإنسان في حرمة اتّصالاته الشخصية

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق
مقدمة من
الباحث/ محمد حسام الدين محمد أحمد

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

ـ الأستاذ الدكتور/ أحمد عوض بلال	
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق	رئيسًا
ـ الأستاذ الدكتور/ عمر محمد سالم	
أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة	مشرفًا وعضوًا
ـ المستشار الدكتور/ محمد سمير زكي	
المستشار بمحكمة النقض	عضوًا

٢٠١٦

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ﴾[1]

صدق الله العظيم

(١) سورة الحجرات: الآية ١٢.

إهـــداء

إلى أمي الغالية.. نبع الحنان، مَن تدعو لي ليل نهار؛ حتى منَّ الله عليَّ بثمار دعواتها..

إلى أبي الغالي.. الذي غرس في قلبي حب العلم وفضل العلماء..

إلى زوجتي الوفية، سكني ورفيقة دربي.. فقد تحملت مني ومن أجلي الكثير..

إلى إخوتي الأعزاء، أصحاب القلوب الصافية والنفوس الطاهرة..

إلى قرة عيني، ياسين وياراً، راجيًا من الله أن ييسر لهما العلم سبيلًا..

إلى روح الفقيهين الجليلين الدكتور مأمون سلامة، والدكتور محمود نجيب حسني، رحمهما الله رحمة واسعة عرفانًا بفضلهما ووفاء لحقهما..

إلى أساتذتي الأجِلَّاء وزملائي الأعزاء رجال القضاء المصري الشامخ..

إلى وطني الغالي مصر، الذي أسأل الله أن يمن عليه بنعمة الأمن والأمان..

إلى كل مَن مَّد لي يد العون.. وهم كثُر..

إليهم جميعًا أُهدي هذا العمل المتواضع.. عَلَّه يكون شمعة تضيء في دروب العلم.

الباحـث

شكر وتقدير

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كُنَّا لنهتدي لوْلا أن هَدانا الله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين، ثم أما بعد..

أشكر الله العلي القدير الذي يسر لي أن يكون المشرف على هذا العمل عالمًا جليلًا، وفقيهًا متفقهًا، هو **الأستاذ الدكتور عمر محمد سالم** أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق، جامعة القاهرة، الذي يحمل أخلاق العلماء، ورثة الأنبياء، وله من الصفات الحميدة، والأخلاق السامية، والعلم الواسع ما يندر وجوده في مثل هذا الزمان، ولقد كانت لآرائه القيمة وتوجيهاته الصائبة وملاحظاته البناءة أكبر الأثر لإتمام هذا البحث. وليس بوسعي سوى أن أدعو الله أن يرعاه ويحيطه بحوله ويحفظه لبلده وأمته ليظل دومًا بإذن الله رمزًا للصدق، منارة للحق والعلم، حارسًا على القيم.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى سعادة **الأستاذ الدكتور أحمد عوض بلال** أستاذ القانون الجنائي وعميد كلية الحقوق جامعة القاهرة الأسبق، علمًا من أعلام الفقه الجنائي، وسعادة القاضي الجليل **المستشار الدكتور محمد سمير زكي** المستشار بمحكمة النقض، رمزًا لقضاء مصر الشامخ، على تحملهما عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها رغم الهموم الملقاة على عاتقيهما، فلسيادتهما مني جزيل الشكر والتقدير، وجزاهما الله عني خير الجزاء، ومتعهما بموفور الصحة والعافية.

ولا يفوتني في هذا المقام أن أتوجه إلى الله عز وجل ليتغمد عالمنا الجليل **الدكتور مأمون سلامة** المشرف الأسبق على الرسالة بالرحمة والمغفرة ويسكنه فسيح جناته؛ فقد ظل كعهده دومًا نبراسًا للعلم، داعيًا للحق، ولن ينقطع أجره ولا ذكره ـ بإذن الله ـ جزاء ما تركه من علم يُنتفع به.

الباحث

مقدمة

أولًا: موضوع البحث وأهميته:

بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله.. مما لا شك فيه أن الاتصال يمثل عصب الحياة، وقد تطورت وسائل الاتصال في الآونة الأخيرة تطورًا غير مسبوق، وقد اتخذ هذا التطور صورًا شتى، سواء ما تعلق بوسيلة الاتصال، أو محتوى الاتصال الجائز نقله عبر تلك الوسائل. حيث ظهرت أجهزة التليفون المحمول والتي من خلالها أصبح الفرد يُجري الاتصالات من أي مكان وبدون سلك يربط ذلك الجهاز بأي جهاز آخر، ثم ظهرت بعد ذلك أجيال من تلك الأجهزة أمكن توصيلها بشبكة الإنترنت، ومن خلال ذلك أصبحت قابلة لاستيعاب عدد من البرامج التي يطلق عليها برامج الاتصالات عبر الإنترنت مثل «Whats app, Viber»، وأصبح بمقدور مستخدم جهاز الهاتف المحمول أن يُجري عددًا من الاتصالات عبر تلك البرامج من خلال ما يقدمه مزود خدمات تلك البرامج من مساعدة في إتمام عملية نقل الاتصال من مستخدم إلى آخر.

ومن خلال ذلك الزخم التقني أصبحت حرية الفرد وحرمة اتصالاته عبر تلك الوسائل على المحك من عدة أوجه:

أولا: التطور الهائل في أساليب الاعتداء على حرمة تلك الاتصالات، وذلك من خلال العديد من الوسائل التقنية الحديثة، فلم يعد الانتهاك المادي وسيلة الاعتداء الوحيدة، بل تطورت الوسائل إلى الحد الذي لا يمكن فيه إدراك أثرها في الانتهاك. فعلى سبيل المثال هناك مكروفونات الليزر التي تستعمل في التنصت على المحادثات الجارية داخل الغرف المغلقة، وذلك عبر توجيه أشعة الليزر إلى تلك الغرف، فترتد الأشعة حاملة معها الذبذبات الصوتية لتلك المحادثات الجارية، وهناك المنظار الإلكتروني ذو القدرة على نقل الأصوات التي تتم من مكان بعيد، وهناك أجهزة اعتراض موجات الميكروويف، وغيرها من وسائل الاعتداء التي قد لا تترك أثرًا ماديًّا يمكن تتبعه، وهو ما يلقي مزيدًا من العبء على كاهل المشرع الجنائي، ويثير العديد من المشكلات في شأن إثبات تحقق الانتهاك من جانب، واستيعاب قواعد التجريم له من جانب آخر، في إطار القاعدة الحاكمة للمشروعية الجنائية من أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

ثانيًا: لم يقتصر الأمر عند هذا الحد، بل امتد إلى استخدام المجرمين لتلك الاتصالات الحديثة في ارتكاب جرائمهم، فهي تيسر لهم سهولة ارتكابها من جهة، وصعوبة ضبطهم بمعرفة السلطات من جهة أخرى، وهو ما يلقي مزيدًا من العبء على كاهل المشرع الإجرائي، وذلك لوضع القواعد الإجرائية التي تنظم مشروعية الأعمال الإجرائية التي تتضمن مساسًا بحرمة تلك الاتصالات في إطار من التوازن بين حق الفرد في حرمة اتصالاته الشخصية واعتبارات صيانة أمن المجتمع.

ثالثًا: من الناحية العملية، فقد أصبحت تلك الاتصالات الحديثة محل ترصد ومتابعة من قِبل رجال السلطة العامة من القائمين على إنفاذ وتطبيق أحكام القانون، والقيام بمقتضيات منع الجريمة والحيلولة دون وقوعها، في محاولة لمواكبة الجريمة الحديثة بكافة صورها، فأضحت ـ بالنسبة لرجال الضبط ـ هدفًا في كشف الجرائم المرتكبة أو وسيلة لمنع وقوعها، وذلك من خلال إخضاع تلك الاتصالات لنوع من الرقابة المزمنة سواء بصورة مشروعة أو غير مشروعة تتم بالمخالفة للقواعد الإجرائية المنظمة لمشروعية انتهاك حرمة تلك الاتصالات.

وعن الأهمية العملية لموضوع البحث.. فقد استهدف البحث محاولة إلقاء الضوء على بعض المشكلات العملية التي قد تثار لدى القائمين على تطبيق القانون وإنفاذ أحكامه، وكذا جهات التحقيق، والتي قد تعكس بعض مظاهر القصور التشريعي في المعالجة الموضوعية والإجرائية لبعض جوانب الحماية الجنائية لحرمة الاتصالات الشخصية، وذلك على النحو التالي:

بالنسبة إلى رجال السلطة العامة من القائمين على إنفاذ القانون وتطبيق أحكامه.. يتجلى ذلك من خلال القضايا الجنائية التي تزخر بها أروقة المحاكم المصرية، والتي تُبْنَى بشكل جوهري على محاضر التحري والمتضمنة التحريات التي توصل إليها رجل الضبط، ومنها على سبيل المثال قيام مأمور الضبط بتحديد هوية المتهم مستخدم تطبيقات الاتصالات عبر الإنترنت، إما عبر تتبع اتصالاته التي قام بها عبر شبكة الإنترنت، وتطبيقاتها مثل الفيس بوك أو غيره، أو عبر الكشف عن بياناته الشخصية عن طريق مزودي خدمة الإنترنت بما لديهم من إمكانيات تتيح ذلك، ودون الحصول على إذن بذلك من السلطة القضائية. الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى وجود تنظيم إجرائي ينظم ضوابط مباشرة العمل الإجرائي الذي يَمسُّ حرمة تلك الاتصالات، وفي حالة عدم وجود هذا التنظيم الإجرائي فما أثر العمل الإجرائي الذي قام به رجل السلطة العامة؟ وما مشروعية الارتكان إلى الدليل المتحصل عنه في الإثبات الجنائي من جانب، ومسئولية مأمور الضبط مرتكب ذلك الانتهاك الإجرائي ومن شاركه فيه من جانب آخر؟

بالنسبة لسلطات التحقيق القضائي.. فإن هناك خلطًا يتم على نطاق واسع في الفهم الحقيقي لمفهوم الاتصالات وتقسيماتها، مرجعه العبارات التشريعية المستخدمة في الصياغة الموضوعية والإجرائية للحماية الجنائية، والتي لم تستجب بعد للتطور الحادث في عملية الاتصالات، فضلًا عن الطبيعة التقنية المركبة لعملية الاتصالات الحديثة وآلية إتمامها، وهو ما يثير عدة تساؤلات تتعلق بمدى وجود تنظيم إجرائي يتيح للنيابة العامة استصدار إذون بمراقبة تلك الاتصالات الحديثة والتي تتم عبر شبكة الإنترنت، وإذا لم يكن هناك، فما الآلية الإجرائية التي يمكن لسلطات التحقيق اتباعها حتى يمكن إسباغ المشروعية على العمل الإجرائي لمأمور الضبط المكلف باعتراض تلك الاتصالات لضرورات ضبط الجريمة ومرتكبيها؟

ثانيًا: أهداف البحث:

يهدف البحث الحالي إلى:

- وضع فهم حقيقي ومفهوم محدد للاتصالات محل الحماية والتي تعكس حق الفرد في الخصوصية، والتمييز بين الاتصالات كعملية انتقال لمحتوى معين، وما يرتبط بها من متشابهات تتعلق بأجهزة الاتصال ووسائله، وذلك من خلال استعراض مكونات عملية الاتصال ذاتها ومراحلها، على نحو يمكن معه وضع تقسيمات للاتصالات تعكس في جملتها كنه عملية الاتصال والوصف الدقيق لها. ذلك أن كلمة اتصالات بمفردها لا تكفي لتمييز أي اتصال عن آخر، بل لا بد وأن يضاف إليها ما يعبر عن محتوى ذلك الاتصال من جانب ووسيلة وآلية إتمامه من جانب آخر، فيقال اتصال صوتي سلكي، أو اتصال مرئي إلكتروني، واتصال شفوي.
- التأكيد على أن حرمة الاتصالات لا ترتبط فقط بسرية الاتصالات، ولكن ترتبط الحرمة بمباشرة الحق في الاتصال ذاته من خلال ضمان سرية الاتصال من جهة، وضمان تمام عملية الاتصال من جهة أخرى.
- بيان القواعد المنظمة للحماية الموضوعية لحرمة الاتصالات في التشريع المصري مقارنة بالتشريع الأمريكي ـ بحسبانه من التشريعات الرائدة في مجال تقسيم الاتصالات وأوجه الحماية الجنائية لها ـ بهدف تحديد عما إذا كان المشرع المصري قد حقق الحماية الموضوعية لحرمة الاتصالات الشخصية ضد أوجه الاعتداء عليها، أم أن هناك قصورًا في تلك الحماية، وأوجه علاجه.
- بيان القواعد الإجرائية التي انتظمها المشرع المصري والحاكمة لصحة ومشروعية العمل الإجرائي الذي يمس حرمة الاتصالات، ومدى كفاية تلك القواعد الإجرائية

لتنظيم المساس بحرمة جميع صور الاتصال الشخصية من عدمه، وذلك في إطار مقارنة تلك القواعد ونظيرتها في الولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثًا: موضع الرسالة من القانون الجنائي:

يتضمن القانون الجنائي فئتين من القواعد: الأولى موضوعية تحدد الجرائم، وتعين العقوبات والتدابير. ويوصف القانون الذي يجمعها بالقانون الجنائي الموضوعي، ويسميه الفقهاء قانون العقوبات. وينقسم قانون العقوبات الذي يضم القواعد الموضوعية إلى قسمين: الأول ـ القسم العام. ويتضمن مجموعة القواعد التي تحدد الأركان العامة للجريمة، والأحكام التي تخضع لها، وكذلك القواعد العامة للعقوبات والتدابير. أما الثاني فهو القسم الخاص ويتضمن القواعد التي تحدد الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة، والعقوبة المقررة لها. أما الفئة الثانية من القواعد الجنائية، فهي شكلية أو إجرائية تنظم إجراءات اقتضاء الدولة حقها في العقاب، من حيث التحري ومعرفة مرتكبيها، وإجراءات التحقيق والاتهام، والمحاكمة والتنفيذ، وتطلق عليها التقنينات قانون الإجراءات الجنائية.

لما كانت هذه الرسالة تتناول بالدراسة الحماية الجنائية لحق الإنسان في حرمة اتصالاته الشخصية، فكان من المفترض أن يقتصر موضعها في نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات، وتحديدًا في إطار دراسة جرائم الاعتداء على حرمة الاتصالات الشخصية، وكذا في نطاق قانون الإجراءات الجنائية من خلال بيان القواعد الإجرائية المتعلقة بمشروعية المساس بحرمة الاتصالات، ومع ذلك فقد تم ـ إضافة إلى ما سبق ـ تناول أركان جرائم انتهاك حرمة الاتصالات في إطار أحكام القسم العام من قانون العقوبات وهو ما يكفل الانتقال ـ في إطار تلك الدراسة ـ من دائرة التجريم المجرد إلى دائرة التطبيق الفعال للنصوص العقابية. ومن ثم فإن هذه الرسالة تقع في نطاق القسمين العام والقسم الخاص من قانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية.

رابعًا: تسمية موضوع الرسالة:

على جانب الحماية الجنائية الموضوعية لحرمة الاتصالات، تناول المشرع طائفة من الجرائم محل الدراسة في المواد ١٥٤ و٣٠٩ مكرر و٣٠٩ مكرر (أ) من قانون العقوبات. حيث وردت المادة الأولى في الباب التاسع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، تحت مسمى «فك الأختام وسرقة المستندات والأوراق الرسمية المودعة»، أما المادتان الأخريان فقد وردتا في الباب السابع من الكتاب الثالث تحت مسمى «القذف والسب وإفشاء الأسرار».

والواقع أن هاتين التسميتين منتقدتان؛ لعدة أسباب هي: أن المادة ١٥٤ عقوبات قد نظمت الحماية الجنائية الموضوعية لحرمة الاتصالات البريدية سواء ما تعلق منها بسلوك الفتح أو الإفشاء أو الإخفاء، وهي أنماط من الجرائم لا علاقة لها بعنوان الباب المدرجة فيه؛ إذ لا تُعَدُّ من قريب أو بعيد ضمن فك الأختام أو سرقة المستندات. كما أن المادتين ٣٠٩ مكرر و٣٠٩ مكرر (أ)، قد نظمتا أنماط جرائم الاعتداء على حرمة الاتصالات الشفوية والتليفونية، سواء ما تعلق منها بسلوك الاستراق أو التسجيل أو النقل أو الإذاعة أو الإفشاء، وهي جرائم لا علاقة لها بعنوان هذا الباب، إذ إن مدلول الإفشاء الوارد في عنوان الباب ينصرف إلى جريمة إفشاء الأسرار المؤثمة بالمادة ٣٠٩ من قانون العقوبات. ولذلك فإن عنوان هذين البابين لا يعبر من قريب أو بعيد عن جرائم انتهاك حرمة الاتصالات محل الدراسة، وكان الأولى بالمشرع أن يوائم بين تلك الجرائم وعنوان الباب الذي اشتمل عليهم. ثم بات من الضروري أن ينظم المشرع العقابي جرائم انتهاك حرمة الاتصالات في مادة واحدة تجمع أحكام الحماية الموضوعية الخاصة بجميع صور الاتصالات وتقسيماتها، تدرج ضمن باب يضاف لتسميته جرائم انتهاك حرمة الاتصالات حتى يكون معبرًا عن تلك الجرائم.

وعلى جانب الحماية الإجرائية، فإن من القواعد الإجرائية المنظمة لمشروعية العمل الإجرائي المتعلق باعتراض الاتصالات ومراقبتها ما ورد في المواد ٩٥ و٩٧ و٩٩ من الفصل الرابع من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية تحت مسمى «الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة»، وهي تسمية أيضًا لا تعبر عن قواعد الانتهاك الإجرائي المشروع لحرمة الاتصالات؛ لاختلاف إجراء التفتيش عن المراقبة في العديد من الأوجه على نحو ما سيُبيَّن خلال الدراسة، ومن ثم كان على المشرع أن يضيف إلى عنوان هذا الباب عبارة اعتراض الاتصالات، وذلك في محاولة للتعبير عن كنه القواعد الإجرائية المنظمة لمراقبة الاتصالات.

خامسًا: خطة البحث:

اعتمدتُ في إعداد هذه الدراسة على المنهج التقليدي في دراسات علم القانون، وهو المنهج المقارن كأساس لنا في الطرح، مدعمًا بالمنهجين التكاملي والتحليلي في الحدود المطلوبة.

وعن تقسيم البحث، فقد تم تقسيمه إلى بابين مسبوقين بفصل تمهيدي؛ حيث تناول الفصل التمهيدي مفهوم الحماية الجنائية لحرمة الاتِّصالات، وتم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث عُرض من خلالها الأمور الآتية: أولها مفهوم الاتِّصالات وتقسيماتها، وثانيها مصادر الحق في حرمة الاتِّصالات في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، وآخرها