الجمهورية التونسية
وزارة العدل وحقوق الانسان
المعهد الاعلى للقضاء

* جرائـــم الاتصـــالات *

دورة دراسية

الخميس 25 ديسمبر 2003

بمقر المعهد

***

البرنامـــج

9.00 – كلمة الإفتتاح — **– السيـد حســن بــن فــلاح**
المدير العام للمعهد الأعلى للقضاء

9.10 – التقرير التمهيدي — **– السيـــد بلحسن بن عمـــر**
القاضي بالمحكمة الإبتدائية ببن عروس

9.40– المفهوم القانوني لجرائم الإتصالات — **– السيد فتحـــي الميـــمـــوني**
رئيس خلية بمركز الدراسات القانونية .

10.00– استـــــراحـــة

10.15– دور الهيئة الوطنية للإتصالات — **– السيـــد محسن الجزيري**
المستشار لدى محكمة التعقيب
ونائب رئيس الهيئة الوطنية
للإتصالات

10.45- اجراءات التتبع وزجر جرائم الاتصالات — **- السيـــد منصور القديدي جراي**
القاضي بالمحكمة الإبتدائية بباجة

10.45– نقـــاش

13.00– نهاية الاشغـــال

بسم الله الرحمان الرحيم

لئن كان جوهر علم الاقتصاد يرتكز أساسا على دراسة متطلبات الذات البشرية واحتياجاتها المادية وسبل تحقيقها، فإن القانون يكون بمثابة المنطلق لتفعيل البرامج الاقتصادية التي ارتأته الدولة السبيل الأكثر نجاعة وفاعلية للنهوض بثرواتها الوطنية وتحقيق نموها الاقتصادي.

أيها السّادة والسّيدات:

إن موضوع الحماية في العصر الحديث لم يعد حقوق الفرد معتبرا في حالته الفردية بل أصبح الاهتمام موجها إلى حقوق ومصالح المجتمع وتحقيق نجاعة السياسة الاقتصادية التي تراها الدولة كفيلة لبلوغ النماء والاستقرار الاقتصادي.

غير ان سنة التطور والتغير ليست حكرا على الظواهر الاقتصادية التي لا يطّرد اتباعها على وتيرة واحدة بل هي تحدّث ذات الأثر في نظرية عدم المشروعية الجزائية للفعل الإجرامي، ذلك ان انماط السلوك التي تتجاوز من حيث تغيرها وتطورها ما أمكن أن تتنبأ به مخيّلة المشرّع عند صياغته للنصوص القانونية للاحاطة بالظواهر الاجتماعية لا تجد أصدق من الدلالة على صحة ذلك كله من قول أحد كبار القضاة الانقليز : Lord Simond

«ان أحدا لا يمكنه أن يعلم كلّ الوسائل التي سوف يبتكرها الشر المغروس في الانسان للاخلال بنظام المجتمع».

كما ان موضوع العقاب الجزائي في المادة الاقتصادية لم يعد التصرف المنافي للأخلاق الاجتماعية، وانما عدم طاعة الدولة وتحقيق مصلحتها هو الاطار الذي تتنزل فيه بصفة عامة الجريمة الاقتصادية، وبصفة خاصة جرائم الاتصالات والتي اعتبرها البعض أن ظهورها واحتلالها الأهمية التي فاقت الجرائم الكلاسيكية من استحداثات ومنجزات القرن العشرين.

ويعتبر موضوع جرائم الاتصالات جزءا بسبب من مادة أكثر من القانون الجنائي الاقتصادي، وهو كما سبق وأشرنا بدأ يطفو على الساحة التشريعية منذ بداية القرن العشرين.

ويعتبر مصطلح الاتصالات مصطلحا يحيطه الغموض، وقد حاول العديد من الفقهاء تعريفه فهي حسب Pradel :

كل عملية تراسل أو بث أو استقبال لاشارات أو صور أو صوت أو معلومة أي كان نوعها».

ولقد عرّفها كذلك المشرع التونسي في الفصل الثاني من قانون 3 أوت 1977 بكونها كل إبلاغ أو إرسال أو تلقي لعلامات مهما كان نوعها بسلك أو أشعة كهربائية ونور أو غير ذلك من الأجهزة الكهربائية المغناطيسية.

وطالما شهد هذا المصطلح غموضا. ونظرا لانصهار البلاد التونسية في شراكة مع الاتحاد الأوروبي ونظرا لرغبة الدولة في تشجيع المستثمرين

الأجانب فإن المشرع التونسي أولى اهتمامه بمجال الاتصالات فنظمه بمقتضى القانون عدد 51 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والأوامر المتعلقة به وهي نصوص تطغى عليها الصبغة العامة والشاملة والمتنوعة من حيث مبدأ التجربة والدقة ومن حيث مبدأ التتبع والزجر.

وعملا بما جاء في القانون المذكور فإن الاتصالات من كل عملية تراسل أو بث أو استقبال لاشارات بواسطة حوامل معدنية أو بصرية أو راديوية.

إن الحديث عن جرائم الاتصالات سيدفعنا حتما إلى الاقرار بتطور هاته المادة.

هذا التطور يلوح جليا، إذ أن رغبة الانسان في إيجاد وسيلة اتصال قديمة حيث كان يبعث رسائل مرقمة على ألواح وغيرها أثر استعمل للأشجار والجلود وأخيرا الأوراق ولقد وجد أول تنظيم بريدي على الأرض في عهد الامبراطور الروماني Auguste ثم ظهر البريد الحكومي كما ان أول ما توصل إليه الانسان للاتصال عن بعد بواسطة أسلاك هو التيليغراف وكان ذلك سنة 1834 ثم جاء من بعده الهاتف وبعد عدة تجارب توصل Malcolm إلى وضع نظام يسمح بتحويل اشارات برقية بواسطة الأمواج الهرتيزية وتمكن في سنة 1896 من خلق التلغراف اللاسلكي ولم يكتف الانسان بهذا القدر من الانجازات حيث انه ومع تطور الاعلامية وازدهار هذا القطاع أمكن وضع شبكات تسمح بمواصلة سريعة ونقل نوعية من المعلومات والبايانات في شكل اشارات مرقمة وقد ظهرت أول شبكة APRANET في أواخر سنة 1960 بعد الأبحاث التي قامت بها وزارة الدفاع الأمريكية التي كانت تأمل في انجاز شبكة اتصالات تعمل حتى في زمن الحرب.

وأمام هذا التطور المهول الذي شهده مجال الاتصال سارعت كل الدول إلى محاولة ايجاد اطر قانونية لتأطير هذا المجال الحيوي.

ولغاية السيطرة على هذا المجال الحيوي يكون من الضروري التعرف على المفهوم القانوني لجريمة الاتصالات حتى نقف على ماهيتها ونستطيع السيطرة على هذا المجال وهذا المبحث يتعلق أساسا بالبحث في مجال التجريم في جرائم الاتصالات فهل إن المشرع التونسي عند صياغته لأحكام المنظمة في هذا المجال كان هدفه وغايته حقوق خاصة أم حماية حقوق عامة أم الانسان معا.

لكن ان مسألة التتبع والزجر في جرائم الاتصالات لا تقل أهمية عن مسألة تحديد المفهوم القانوني للجريمة وذلك نظرا لما تثيره مسألة التتبع والزجر من خصوصية سواء على مستوى الزجر والتثبت. وأول اشكال يتبادر إلى أذهاننا هو مسألة معاينة هذه الجرائم. فهل إن مأموري الضابطة العدلية المشار إليهم صلب الفصل 10 من م.إ.ج هم المخولون قانونا لمعاينة هاته الجرائم أم ان قانون 15 جانفي 2001 كلف أعوان منتصبين للقيام بهذه المهمّة خاصة وأن هذه الجرائم هي جرائم تقنية نوعا ما.

إضافة إلى ذلك هو ان إثارة الدعوى العمومية في جرائم الاتصالات بقيت من مهام نيابة الحق العام مثلما هو الشأن بالنسبة للجرائم الكلاسيكية أم أن الإدارة أو بالتحديد وزارة تكنولجيات الاتصالات لها دور كذلك في هذا المجال واذا كان الأمر كذلك فماهي الصلاحيات التي خولها لها قانون 15 جانفي 2001 .

وإذا كان الأمر بالنسبة لمعاينة هذه الجريمة وإثارة الدعوى فيها مميزة فإن الأمر سيكون كذلك بالنسبة لممارسة الدعوى العمومية .

ومن الإشكاليات التي يطرّحها الجانب الإجرائي في إطار جرائم الاتصالات هو خصوصية الزجر فإلى أي مدى تمكن المشرع التونسي من إضفاء الطمأنينة على هذا المجال من خلال السياسة العقابية .

أيها الملأ الكريم

إن الحديث عن جرائم الاتصالات وثورة الاتصالات التي يشهدها العالم اليوم يجرنا الى الحديث عن هيكل يلعب دورا هاما بين مشغلي شبكات الاتصالات هذا الهيكل هو الهيئة الوطنية للاتصالات في تونس وسلطة تنظيم الاتصالات في فرنسا .

وفي هذا الإطار تعدّ التجربة الفرنسية رائدة إذ نصّ القانون عدد 96-695 المؤرخ في 26 جانفي 1996 والمتعلق بإصدار مجلة الاتصالات الفرنسية على إنشاء هذا الهيكل الذي يهتمّ بإبداء الرأي في مشاريع القوانين والقرارات المتعلقة بمجال الاتصالات وكذلك إعداد المخططات الدولية المتعلقة بالاتصالات كما يهتمّ بتنظيم التعامل بين مختلف مشغلي الشبكات ويسعى إلى فض النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل شبكات الاتصالات وفي هذا الإطار أتساءل عن الدور الذي تلعبه الهيئة الوطنية للاتصالات في تنظيم مجال الاتصالات في تونس .

كلّ هذه الأسئلة وغيرها سوف تجدون لها إجابات إن شاء الله في المداخلات التي ستلقى في هذا اليوم الدراسي وستطرح وجوبا نقائص ستكون خير منعش للنقاش وهذا النقاش سوف يؤدي بنا إلى الخروج باقتراحات من شأنها تلافي النقائص التي ربما ستظهر على هذا المولود ألا وهو قانون 15 جانفي 2001 وهته الاقتراحات سوف تكون الأمثل لإيجاد فقه قضاء في هذه المادة الجديدة .

والله اعلم بما هو آت والله الموفق لما فيه الصواب .

والســـــــــلام

بلحسن بن عمر

المفهـــوم القـــانـوني
لجـــرائم الاتصـــالات

فتحـــي بـــن يوســـف الميمـــوني

رئيـــس خـــلية

بمركز الدراسات القانونية والقضائية

المعهـــد الأعـــلى للقـــضاء

25 ديـــسمبر 2003

المقـــدمـــــة

أثبت التاريخ أن كل قرن لابد من أن يتميز بحدث من شأنه أن يؤثر في حياة البشر سواء اقتصاديا أو اجتماعيا أو سياسيا.

ولئن تميز القرن الماضي بحربين عالميتين في أوله وأوسطه فانه امتاز أكثر بثورة في آخره على المستوى العلمي والتقني وهي ثورة الاتصال والبرمجة المعلوماتية والتكنولوجيا الحديثة.

هذه الثورة التي أثرت في مجرى حياة الإنسان كفرد والمجتمع كمجموعة بصورة جعلت هذه الميادين من مستلزمات الحياة المعاصرة.

فلم يعد الحاسوب من الكماليات ولا رسائل الاتصال من فوائض المستلزمات سواء على المستوى الفردي أو الجماعي.

ولكل ظاهرة أيا كان نوعها وطبيعتها اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو علمية انعكاساتها على المستوى القانوني إذ لا يمكن لهذه الظاهرة أن يستمر وجودها إلا بضمان تأطيرها قانونيا بما ينظم سيرها وتطورها وحمايتها من الناحية الجزائية لضمان الحماية التقنية.

ولست مغال إذا قلت بأن التشاريع المعاصرة لم تسبق التطور العلمي والتقني بل لم تسايره بل وظلت متأخرة.

ذلك أن المخترعات الحديثة في مجال الاتصال والثورة المعلوماتية بصفة عامة هي التي أثارت مسألة حمايتها القانونية وظلت لفترة تنشد هذه الحماية في ظل القواعد القانونية التقليدية حيث عجز القانون عن تصور الظواهر التي ينشئها هذا التقدم العلمي من ناحية وسرعة وتيرة التقدم العلمي في هذا المجال من ناحية أخرى.

وتعتبر وسائل الاتصال العصرية من القفزات الرائعة التي تحققت في القرن الماضي فبدأت بصورة محتشمة في بدايته ثم انطلقت في نمو مطرد وسريع في أواخر هذا القرن لتكشف وسائل اتصال جديدة كانت إلى عهد غير بعيد تتصور في الأفلام الخيالية.

ويمكن القول أن معجزة هذا التطور في أواخر القرن الماضي فاقت معجزات التطور العلمي في جميع القرون السابقة فمن الإذاعة إلى التلفزة إلى الربط الهوائي ومن التلكس إلى الهاتف المسموع إلى الفاكس إلى الهاتف المرئي إلى الإميل وغيرها من أجهزة مركبة ومعقدة الصنع والاستعمال من ذلك الاتصال بواسطة الحاسوب عبر شبكة الأنترنات الذي بواسطته تعقد اكبر الصفقات التجارية والاتصالات الأمنية والعسكرية والعلمية وأدى هذا الاستخدام إلى مخاطر جمة

منها التجسس على المعلومات وتدمير البرامج والتحيل عليها وسرقتها وإتلافها ثم إلى الجرائم الأخلاقية عبر الأفلام الإباحية والاستغلال الجنسي للأطفال وغيرها كل ذلك أفرز نوعا جديدا من الإجرام يستوجب في مرتكبه تكوين علمي وتقني يمكنه من القيام بهذه الأعمال وهو إجرام المعلومات أو إجرام الاتصالات وعموما إجرام التكنولوجيا الحديثة.

وقد تحدث عنها الفقه في صيغة جرائم مستحدثة أي أحدثها التقدم العلمي والتقني، وكما سبق فان التشريع بقي متأخرا وعاجزا عن تصور ما يمكن أن تقرره الظواهر من جرائم متنوعة ومختلة باختلاف الأنظمة العلمية والتقنية المستعملة وباختلاف الأغراض التي من أجلها وقع استخدام هذا الأنظمة فبقي الإنسان ينتظر عقدا كاملا من الزمن ينظر إلى القضاء محاولا تطويع النصوص التقليدية القائمة لمواجهة هذه الظاهر الإجرامية المستحدثة وساعيا إلى إحداث المعادلة بين حماية الحقوق من الاعتداءات وشرعية تطبيق النصوص التقليدية على الظواهر الإجرامية إلا أن صعوبات كبيرة تعترضه لعل أهمها الإلمام الكافي بالجانب التقني والعلمي لمواجهة الاعتداءات جنائيا وتقسم الصعوبات إلى قسمين اثنين :

أولا : الصعوبات الموضوعية :

وهذه الصعوبات ترتبط بمحل هذه الجرائم ومكوناتها العلمية التقنية والتي يغلب عليها الطابع غير المادي والمتمثلة في البرامج التقنية والشبكات المتعلقة بالتوزيع والاتصال والبيانات المرتبطة بها وهي كلها لا يمكن أن يكون الاعتداء عليها بالسرقة والتحيل والخيانة والإتلاف وهي صور التجريم التقليدية.

ولما كانت النصوص التقليدية تتطلب شروطا منافية لهذه المكونات أهمها الشروط المادية لموضوع الاعتداء فقد يعسر تطبيقها على هذا النوع من الجرائم المستحدثة.

ثانيا : الصعوبات الإجرائية :

وتتعلق هذه الصعوبات بمجال الإثبات من ناحية والإسناد من ناحية أخرى وتكمن الصعوبة الأولى بالأساس في الآثار غير المادية لهذه الجرائم فلا يمكن الحصول على أدلة مادية قوية يمكن إدراكها بالحواس.

فسرقة الهاتف مثلا لا يمكن ضبطها بل تعاين أثارها من خلال تسجيل المكالمة وكذلك مصدر سرقة البيانات المعلوماتية فالأمر لا يخرج من مجال نبضات وترددات غير محسوسة.

ويمكن إزالة أثارها ولا يمكن التفطن إليها إلا من أهل الخبرة والقاضي والمحقق تنقصه هذه الدراية فيلجأ إلى الخبير الذي يصبح العنصر الفاعل في تكوين دليل الاتهام.

ومن جهة ثانية يصعب ربط هذه الاثار بالقائم بها ويكون الإسناد في وضعيه تقترب من الاستحالة وهو ما يؤدي إلى مراجعة النصوص الإجرائية في مجال الإثبات حتى تتلائم والمجال التجريمي المستحدث في هذا الميدان.

وسأحاول بتوفيق من الله من خلال هذه المداخلة تناول جرائم الاتصالات من جوانبها القانونية الموضوعية ساعيا قدر الإمكان التغلب على الصعوبات الموضوعية والإجرائية عند البحث في الجوانب الجنائية وقبل ذلك علينا أولا تحديد ماهية هذه الجرائم حتى يمكن معالجة الحماية الجنائية سواء بالنظر إلى القوانين التقليدية أو القوانين المستحدثة ثم في الجزء الثاني أتعرض إلى جرائم الاتصالات في القانون التونسي ونظام الإثبات.

الـــجزء الأول :

I) ماهـية جـرائم الاتـصال :

إن تحديد ماهية جرائم الاتصال ترتبط أساسا بتحديد طبيعتها وهذه الأخيرة يتوقف تحديدها على تحليل العنصر المادي لكل جريمة لذلك سوف نخصص المبحث الأول إلى تحديد ماهية الجريمة وعبره يحدد عناصرها المادية لتنتقل في المبحث الثاني إلى صور هذه الجرائم وفق القانون الجنائي التقليدي.

مبـحـث أول :

1/ طبيعة القانونية لجريمة الاتصال :

الأصل أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص سابق وضعه وتطبيق هذا المبدأ يقتضي أن يقع حصر الأفعال المجرمة حتى تكون محددة تحديدا دقيقا لا يقبل التوسع العشوائي لذلك فان أي فعل يجرمه المشرع لا بد من أن تحدد ماهيته بتحديد طبيعته القانونية.

وقد اختلف فقه القضاء في تسمية هذه الجرائم فمن قائل بأنها جرائم الغش في الاتصالات وآخر يصفها بأنها جرائم اتصالات ويوجد من يطلق عليها بجرائم السرقة والإضرار بوسائل الاتصالات.

أمام هذا الاختلاف كان لابد من السعي إلى تحديد تعريف لهذه الجرائم الذي يمكننا من تحديد طبيعتها ولئن كان ذلك مستعصيا بالنظر إلى فقدان التعريف التشريعي من جهة وصعوبة تحديد ماهية الأفعال المجرمة من الوجهة التقنية والتي في أغلب الأحوال تعوق الباحث في القانون.

ومحاولة لتذليل هذه الصعوبة عرّف الفقيه PARKER هذه الجرائم بأنها كل فعل إجرامي متعمد أيا كانت صلته بوسائل الاتصالات يحدث خسارة بالمجني عليه أو يحقق كسبا للفاعل.

هذا التعريف ولئن كان يستوعب الجرائم المرتبطه بالتقنيات الحديثه للاتصال ووسع مجال التجريم على واجهتين الأولى ركزت على المضرة التي تلحق المجني عليه فيما ركزت الثانية على الكسب أو المصلحة التي يحققها الجاني فانه يعاب عليه الإبهام وعدم التحديد ذلك أنه وفق هذا التعريف تدخل في مجال التجريم جميع الأفعال التي من شأنها أن تحدث مضرة بالمجني عليه أو تحقق كسبا للجاني فإذا كانت الصورة الأولى مستصاغة واقعا وقانونا فان الصورة الثانية لا تتوفر على هذه الواقعية.

والقانونية إذ في عصر نميل فيه إلى تحديد الأفعال في مجال التجريم وتضييق مجال المنع لا يقبل أن تجرم أفعال تحقق منفعة لصاحبها دون تحقيق مضرة للغير لأن الجريمة في تعريفها القانوني كل فعل أو امتناع يشكل اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون وفي الصورة الثانية لا يوجد الاعتداء بل يوجد تحقيق مصلحة للجاني دون مضرة للمجني عليه وهذه الصورة نظمها القانون المدني في شبه الجرم وهي صورة الإثراء بدون سبب لا ترتقي للتجريم الجنائي.

وعلى هذا الأساس فإننا نستحسن تعريف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الذي يحدد هذه الجرائم بأنها كل فعل أو الامتناع عن القيام بفعل يكون اعتداء على الأموال المادية أو المعنوية لوسائل الاتصال.

ومهما يكن الأمر فان هذه الجرائم تتعلق ماهيتها بالسلوك غير المشروع الذي يأتيه الإنسان ويتعلق بوسائل الاتصال أو المعالجة المعلوماتية ونقلها والتصرف فيها وحفظها.

ويلاحظ أن الفقه من ناحية أخرى لم يتفق على تسمية هذه الجرائم فجانب يطلق عليها اسم الجرائم المستحدثة بالنظر إلى أن التشريع استحدثها نتيجة التقدم العلمي والتقني لحماية الحقوق في هذا المجال ولو أن هذا التعريف يمكن قبوله من الناحية التاريخية باعتبار أن هذه الجرائم تم إقرارها بعد الثورة العلمية في مجال الاتصال سواء كان سمعيا أو بصريا ماديا أو غير مادي إذا لم تكن موجودة بهذا التحديد في التشريع التقليدي فانه يعاب على هذه التسمية.

<u>أولا</u> : أنها جاءت عامة فهي كما تنطبق على جرائم الاتصالات تنطبق على غيرها من الجرائم المستحدثة أكانت منظمة أم غير منظمة مثل تبييض الأموال الناتجة عن الاتجار في المخدرات أو السلاح أو بيع الأعضاء البشرية فمفهوم الاستحداث ليس وقفا عن جرائم الاتصالات.

<u>ثانيا</u> : من الناحية اللغوية استحدث من الأفعال المزيدة على وزن استفعل وهي تفيد طلب الشيء والحصول عليه ويعني أن الطلب ينصبّ على الشيء غير الموجود بين يدي الطالب إلا أن استقلالية القانون الجنائي التقليدي توفر كل الضمانات لحماية الحقوق من الاعتداء عليها وجوهر التجريم ليس حديثا ولا مستحدثا بل قديم إذ أن جميع أنواع الجرائم حتى التي جاء بها التشريع

الخاص بالاتصالات لا تخرج عن صور التجريم التقليديه من سرقه وتحيل وخيانه امانه وإضرار بملك الغير حسب أنصار نظرية التجريم التقليدي.

وعلى هذا الأساس نستبعد التسمية لعدم جدواها في تعريف جرائم الاتصالات.

وبالنظر لكون هذه الجرائم تقوم على أساس الاستخدام غير المشروع لوسائل الاتصال المرئية أو السمعية ومنها الجرائم المعلوماتية وهذا الاستخدام يستوجب من الجاني الإلمام والدراية الكافية للاستخدام العادي حتى يمكن من الاستخدام غير العادي والذي يلحق مضرة بالغير فهي ليست في متناول الكافة من الناس فإني أميل إلى تسمية هذه الجرائم بجرائم التكنولوجيا الحديثة لان هذا التعريف يستوعب كافة مجالات التجريم المتأتية من الاستعمال للوسائل التكنولوجية الحديثة سواء تعلقت بالاتصالات أو بالمعلوماتية أو التحاليل الطبية وغيرها.

وتأسسيا على ذلك فان هذه الجرائم يمكن تصورها من زاويتين حسب دور الفعل في الاعتداء.

- فمن زاوية أولى تكون التكنولوجيا الحديثة أداة للغش حيث يستخدم الجاني تقنيات الاتصال أو المعلوماتية لتنفيذ فعل الاعتداء أكان الفعل يستهدف الأشخاص أو الأموال.
- ومن زاوية ثانية تكون وسائل الاتصال ذاتها موضوعا للاعتداء فيأتي الجاني فعلا يؤدي إلى الاعتداء على وسيلة الاتصال أو نقل المعلومات ذاتها.

عنصر أول : الركن المادي لجريمة الاتصالات :

إن هذه الجرائم المتعلقة بالتكنولوجيا الحديثة تمتاز عن غيرها من الجرائم في أن مجالها محدد بالآلات التكنولوجية والوسائل التكنولوجيا التي تعتمد عليها فلا تجريم خارج هذا المجال فهي إما أن تنصب على المعالجة الآلية للبيانات حيث تكون المعلومات موضوع الاعتداء نبضات إلكترونية وتتعلق بالخزن أو النقل للمعلومة المجمعة أو تنصب على ترددات كهرومغناطيسية وذبذبات تستعمل في الاتصالات سواء للربط المباشر أو غير المباشر لقنوات الاتصال السمعية أو المرئية وكل أداة علمية أو تقنية للاتصال السمعي أو البصري لذلك فان مجال التجريم في هذه الصور يستوجب التعامل مع تكنولوجيا متطورة ليس في متناول أي كان التصرف فيها والسيطرة عليها وتطويعها لتحقيق الغاية الإجرامية المنشودة.

- **فـرع أول : عـناصر الـركن الـمادي :**

بالرجوع إلى المبادئ التقليدية فإن الركن المادي يتكون من ثلاثة عناصر الفعل والنتيجة وعلاقة إليه.

فإن كانت النتيجه لا تثير إشكالا باعتبارها تظهر في التغيير الذي يحصل في العالم الخارجي بما يجسم الاعتداء على الحق أو المصلحة فان علاقة السببية إطارها رابطة بين الفعل والنتيجة لذلك كان لا بد من تحديد الفعل وصوره.

أ – الفعـــل :

يختلف الفعل المكون للجريمة في مجال الاتصالات خصوصا والتكنولوجيا المتطورة عموما من حالة إلى أخرى حسب صور التجريم وباختلاف الأساليب المستخدمة لارتكابه ولو أمكن لنا تقييم هذا الفعل لوصلنا إلى نتيجة واحدة وهي التفرقة بين حالتين من حالات التجريم الأولى تتعلق بالفعل الخاضع للنصوص التقليدية والثانية تتعلق بالفعل الخاضع لنصوص حديثة.

أولا : الفعل الخاضع للنصوص التقليدية :

وهي صورة تجريمية مرتبطة بالوسائل التقليدية للجريمة وترد على المعدات المستخدمة في التكنولوجيا الحديثة أكانت معدات معلوماتية أو معدات اتصال وكلها مكونات مادية مثل الاسطوانات والحاسب والشرائط الممغنطة والبطاقات الممغنطة التي تستخدم في الاتصالات أو سحب الأموال من البنوك أو مقابل الحصول على سلع أو خدمات تحتوي على بيانات أو أنظمة معلوماتية أو إفساد البرامج بتدمير دعائمها المادية سواء بإحراقها أو كسرها أو تفجيرها مما يؤدي إلى إفسادها كليا أو جزئيا أو إعدام المصلحة منها كليا أو جزئيا وكذلك سكب السوائل الحارقة على الأجزاء الحساسة أو تخريب الأجهزة القارئة.

ويدخل في هذا المجال إفساد أو إتلاف خطوط أو أجهزة الاتصال بأي وجه يعطل الاتصال سواء بإتلاف أو قطع خطوط الربط هذا فيما يتعلق بالجرائم التي تكيف بأنها جرائم اعتداء على الأموال بالأضرار وتقابلها جريمة الأضرار بملك الغير عمدا.

ويدخل أيضا في هذه الصور الاختلاسات لوسائل الاتصال سواء كانت معدات إلكترونية أو خطوط ربط أو تشغيل معدات الاتصال الفضائية وهذه أيضا صور تقابل جريمة السرقة في القانون الجنائي التقليدي.

وقد تحدث السرقة بالسطو المسلح الإلكتروني وذلك بالتقاط أو تسجيل معلومات أو بيانات أو برامج أثناء بثها بواسطة شبكة اتصالات بعدية télématique وهذه الصور تمكن من التقاط أو نسخ بعض البيانات دون علم صاحبها.

وإذا صدر الاختلاس بمناسبة تنفيذ عقد من عقود الأمانة فإن الجريمة تصبح خيانة مؤتمن خاضعة لأحكام الفصل **297** م ج إ وهي إما إن تكون جنحة أو جناية.

وإن صدرت من اجير على معدات مؤجره تكون جريمة سرقة اجير لمؤجره طبق الفصل 263 م.ج.

وفي اعتقادي أن السرقة إن تمت بعملية السطو المسلح الإلكتروني وذلك بخطف المعلومة أثناء بثها بواسطة أجهزة اتصالات بعدية فان الجريمة تبقى سرقة ولو أنها تمت بواسطة السطو المسلح الكترونيا ذلك أن التشاريع لم تعالج هذه الظاهرة في إطار السرقة الموصوفة بالنظر إلى أن العنف المقصود هو الذي يشل حركة المتضرر وهو الإنسان.

كما يمكن أن تحدث الجريمة بواسطة الحيل والخزعبلات لتكون جريمة التحيل مثل إدخال معلومات وهمية للاستيلاء على الأموال كما لو تمت إضافة قائمة وهمية للبرنامج المعلوماتي تضم عملة لا وجود لهم في حقيقة الأمر الواقع أو استبدال رقم حساب بآخر لسحب مبلغ مالي كما يحدث التسجيل بواسطة التلاعب في البرامج التشغيلية وهذا التلاعب يأخذ إحدى الصورتين.

الأولى البرنامج المصيدة Programme Piège ويكون ذلك بان يتضمن البرنامج عند إعداده أخطاء وعيوب لا يمكن اكتشافها إلا عند الاستعمال فيتحتم عندئذ على المبرمج الولوج للتصحيح بطريق المداخل المميزة وبمجرد الانتهاء من التصحيح يعمد المبرمج إلى الإبقاء عليها حتى يتمكن من الدخول في أي وقت لتحقيق أغراض غير شرعية.

أما الصورة الثانية فتتحقق باستعمال برنامج وهمي تخطيطا لارتكاب جرائم الغش في الاتصالات المعلوماتية أو بواسطة زرع برنامج فرعي غير متناسق مع البرنامج الأصلي.

وقد تقوم هذه الجرائم بمخالفة القواعد الجاري بها العمل لسير البرامج المعلوماتية أو الاتصالية كتشغيل شبكة اتصال دون ترخيص إداري أو إسداء خدمات اتصالية أو معلوماتية دون ترخيص وغيرها.

ب- النتيجة :

وهي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي بارتكاب الفعل الإجرامي بإحدى الصور المذكورة آنفا وهذا التغير يشكل الصورة المادية للاعتداء سواء كانت الجريمة من صنف السرقات أو الخيانة أو مخالفة التراتيب الجاري بها العمل إلا أنه بالنسبة لأغلبية هذه الصور يقف الباحث عاجزا في مادة الإثبات نظرا لصعوبتهما وسوف نتعرض إلى ذلك في القسم الثاني في الجزء الثاني.

ج – علاقـــة السبـــبية :

وهي العلاقة التي تربط الفعل بالنتيجة فتجعل الأخيرة نتيجة حتمية للأول يرتبط بها ارتباطا وثيقا غير قابل للتجزئة وعبره يؤسس عنصر الإسناد فتسند النتيجة إلى الفعل وعبر هذا الأخير يقع التعرف على الفاعل ويكون عنصر الإسناد الشخصي.

وهذا العنصر ولئن يضبط العلاقة المباشرة بين الفعل والنتيجة بما يحقق إثبات إسناد النتيجه للفاعل فانه يثير إشكالا في ضبط الفعل وإثباته على نحو ما سنتعرض إليه من الجزء الثاني.

تلك هي العناصر المكونة للركن المادي بما يضبط ماهية هذا النوع من الجرائم بالنظر إلى طبيعتها المادية المعقدة.

لكن ما هي الطبيعة القانونية لهذا النوع من الجرائم ؟ وهل تؤثر الطبيعة التقنية في ارتكابها على طبيعتها القانونية ؟ وهل أن القوانين التقليدية تكفي لتوفير الحماية القانونية في هذا المجال ؟

هذه الطروحات سنحاول تحديدها في العنصر الثاني المتعلق بالطبيعة القانونية لهذه الجرائم وسنقسمه إلى فرعين الأول يعنى بالطبيعة القانونية بالنظر إلى القانون الجنائي التقليدي والثاني الطبيعة القانونية بالنظر إلى القانون الجنائي الخاص بجرائم التكنولوجيا الحديثة التي تدخل فيها جرائم الاتصالات.

مبحث ثاني : الطبيعة القانونية بالنظر إلى القانون الجنائي التقليدي :

من المتفق عليه أن التقسيم التقليدي للجرائم لا يزال معتمد لدى عامة الفقهاء في هذا المجال وتقسيم الجرائم بالنظر إلى موضوع الاعتداء إلى جرائم أموال وجرائم أشخاص ومن المتفق عليه أيضا أن جرائم التكنولوجيا الحديثة والتي تدخل في إطارها جرائم الاتصالات تصنف ضمن جرائم الأموال بالنظر إلى أن موضوع الاعتداء هو حق مالي.

وهي من هذه الزاوية تتمتع بالحماية القانونية المقررة للمال في التشريع الجنائي التقليدي من حيث الأصل إلا أن يوجد تشريع خاص ينظم مجال الاتصالات ويجرّم الأفعال التي ترتبط بممارسة العمل في هذا المجال لكن هل تطبق النصوص التقليدية بصورة آلية على الجرائم المرتبطة بالتكنولوجيا الحديثة أم هل أن تطبيقها يبقى استثنائيا ؟ وهل معنى ذلك أن الأصل يصبح استثناء في التطبيق.

انقسم الفقه إلى قسمين في هذا المجال فالأول يرى أن القانون الجنائي التقليدي هو قانون جنائي أصلي وصالح للتطبيق في كل مجال من مجالات الحياة الإنسانية أيا كانت طبيعتها المادية فهو يتوفر على قواعد تجريمية صالحة للتطبيق في كل المجالات العلمية والطبية والثقافية والصناعية والتجارية وغيرها وبالتالي لا حاجة لقانون جديد لتوفير الحماية الجزائية في هذا المجال.

هذا الرأي امتاز بالبساطة والوضوح من ناحية ومن ناحية أخرى بتقديس التشريع الجنائي التقليدي إذ يرى فيه الكفاية بما يلزم من حماية جزائية باعتبار أن نصوصه توفرت على تجريم صور يمكن تطبيقها في جميع المجالات وباعتبارها تكون صورا نموذجية من التجريم.

فالسرقة اساسها الاختلاس وهو نقل لحيازة الشيء بدون علم صاحبه او بدون رضاه والتحيل أساسه الحيل والخزعبلات والتي تقوم على الإيهام بوجود شيء لا أصل له في الحقيقة وخيانة الأمانة أساسها الاختلاس أو الإضرار بملك غير وقع تسلمه بموجب عقد من عقود الأمانة.

هذا الاتجاه رغم بساطته ووضوحه فإنه قوبل بالنقد حتى من بعض حتى أنصاره الداعين إلى التمسك بالقانون الجنائي التقليدي.

وأساس النقد أنه حتى ولو كانت النصوص التقليدية توفر صورا نموذجية في التجريم يمكن تطبيقها في كل مجالات الحياة فان المجالات العملية والتقنية والتكنولوجية تنشئ وضعيات إجرامية لا يمكن أن يستوعبها القانون الجنائي التقليدي فالسرقة مثلا تقع على المال المنقول المادي ولم يكن قبل هذه الثورة التكنولوجية يتصور وقوعها على مال معنوي مثل البرامج المعلوماتية والمكالمات الهاتفية وغيرها.

لذا يرى هذا الجانب ضرورة التعايش بين القانون الجنائي التقليدي الذي تكون له أولوية مطلقة في التطبيق إذا وفرت نصوصه الحماية القانونية المرجوة وعند التعذر يقع اللجوء إلى النصوص الخاصة بكل مجال من مجالات التطور التكنولوجي إن وجدت.

هذا الرأي أبدى ليونة في التمسك بالقانون الجنائي التقليدي بأن تتنازل عن قدسية هذا القانون إلا أن هذه الليونة لم تكن بالليونة الكافية لحسن تطبيق أحكام القانون الجنائي الخاص بمجال التطور التكنولوجي بل وضع القوانين الأخيرة كوسيلة استنجاد استثنائية يرجع إليها عند تعذر القواعد التقليدية للقانون الجنائي في إيجاد الحلول المناسبة.

وفي اعتقادنا أن القوانين بجميع فروعها يجب أن تتطور وأن تتناسق مع جميع أوجه تطور مجالات الحياة الإنسانية لتوفر الحماية القانونية اللازمة التي ينشدها الإنسان ومن هنا كان ولا بد من إخراج القانون الجنائي التقليدي من النظرة التقديسية والشمولية بقبول وجود قوانين جنائية خاصة تختلف باختلاف مجالات التعامل.

ومن هنا كانت الدعوى إلى استقلال القانون الجنائي الاقتصادي الذي يعالج جميع مجالات التجريم الاقتصادية بما فيها جرائم تكوين وتسيير الشركات التجارية والقانون الجنائي للأعمال الذي تفرع عنه القانون الجنائي البنكي وبالتوازي مع ذلك يجب الإقرار بوجود قانون جنائي تكنولوجي يوفر الحماية الجزائية في ميدان التكنولوجيا المتطورة بمختلف فروعها أكان الأمر متعلقا بالميدان المعلوماتي أو الاتصال وغيرها من المجالات المرتبطة بها.

ولضمان نجاعة هذا القانون لا بد من أن يتمتع باستقلالية تامة تميزه من غيره من القوانين الأخرى وهو ما لم يتوفر إلى حد الآن في مختلف التشاريع المعاصرة إذ نجدها تلجأ إلى القانون الجنائي التقليدي مستعيرة أحكامه من الجرائم التقليدية وهذه الاستعارة تارة للتجريم والعقاب وتارة

اخرى تقتصر على العقاب وهذا ما يجعل مجال التجريم في التكنولوجيا الحديثة متذبذبا بين النصوص التقليدية والنصوص الحديثة وهذا التذبذب يخل بالتوازن في العقوبات المستوجبة لهذه الجرائم.

ذلك أن ما يميز نصوص القانون الجنائي التقليدي العقوبات المشددة والتي تتميز فيها السياسة التشريعية القديمة بزجر الجاني وردع غيره ولا أحد ينكر أن السياسة التشريعية التقليدية تستهدف بالأساس الزجر والردع ولا نجد أثرا بينا للمفهوم الإصلاحي.

أما الاتجاه التشريعي المعاصر فهو يعتمد بالأساس في العقوبات على سياسة الإصلاح أولا ثم العقوبات المخففة وأخيرا النزعة الداعية إلى استبدال العقوبات التقليدية بالعقوبات البديلة التي توازي بين مصلحة الجاني والمصلحة العامة.

ولعل أهمها هو نظام العقوبات البديلة الذي تبناه المشرع التونسي.

وغالبا ما يكون التجريم في مجال التكنولوجيا الحديثة تحت طائلة عقوبات مخففة بالنظر للنصوص التي تبنت التجريم التقليدي أما من ناحية التجريم ذاته فإن النصوص التقليدية توصف بأنها نصوص نموذجية بمقومات وأسس تقليدية قد لا تصلح لتجريم أفعال جديدة لأنها تجرم أفعالا بأساليب قولبية يمكن تطويعها وتطبيقها على صور مختلفة وتعطي للقاضي سلطة واسعة لتطبيقها على صور مختلفة فتخرج القاضي من دوره الأصلي في تطبيق القانون إلى خلق وضعيات تجريمية متنوعة حسب ميولاته القانونية.

بخلاف التوجه التشريعي الجديد الذي يمتاز بضبط صور التجريم وتحديد عناصرها بأكثر دقة فيحد من مجال اجتهاد القاضي في تطويع هذا التصور إلى صورة مختلفة فضلا على أن النصوص التقليدية تستوجب في أغلب الأحيان عناصر قد لا تتوفر في الجرائم الجديدة أو صفات لعناصر قد لا تتوفر في المجال الحديث للتجريم فمثلا تقليديا نجد السرقة تقع على المال المنقول المادي الذي يخضع للاختلاس في حين أن سرقة الاستعمال في الاتصال لا تقع على شيء مادي ملموس.

لذلك كان ولا بد من السعي إلى حث المشرع على إيجاد تشريع جنائي حديث يوفر الحماية الجزائية في مجال التكنولوجيا الحديثة.

إلا أن الواقع يقرر لنا عكس ذلك فنجد في أغلب التشاريع الحديثة تمزج في أحكامها بين النظرية التقليدية للتجريم والتوجه التشريعي الحديث فهي تارة تتبنى أحكام التجريم من القانون التقليدي وطورا تتبنى العقوبات من القانون التقليدي وهذا المزج يخل باستقلالية القانون الجنائي للتكنولوجيا المتطورة.

ومن بين صور التجريم التقليدية التي يمكن التي يمكن تطبيقها في مجال التكنولوجيا الحديثة جرائم الأموال بمختلف صورها.

- **فـــرع أول : جـرائم الأمـــــوال :**

لتحديد هذا النوع من الجرائم لا بد من الرجوع إلى الأحكام العامة لقانون الأموال وضبط المفهوم القانوني لمعنى كلمة المال وقد تناول المشرع ذلك في أحكام مجلة الحقوق العينية وعرفه بكونه كل شيء يقبل التعامل فيه بطبيعته أو بحكم القانون ويكون محلا للحقوق المالية وقد يكون عقارا أو منقولا أو عقارا حكميا والمنقول هو المال غير الثابت وغير المستقر والذي يقبل تغيير مكانه دون إلحاق مضرة وهذا ما ينطبق على المال المادي دون المعنوي.

وبالرجوع إلى مجال الاتصالات نجد أن الأدوات المعتمدة في الاتصال تكون مادية أما البرامج والمواضيع فقد لا تكون كذلك رغم أن هذه الأخيرة قد تكون لها قيمة اقتصادية تفوق القيمة الاقتصادية للمال المادي فالبرامج المعلوماتية تنتقل عبر الصورة وأجهزة خزن ممغنطة وكذلك بالنسبة لمجال الاتصالات يعتمد على خطوط وأجهزة تكون شبكة الاتصال بين نقاط مختلفة فهذه أيضا يمكن أن تكون موضوعا لبعض الجرائم التقليدية من سرقة وخيانة أمانة وإضرار بملك الغير.

أ- الســرقــة :

يعرف جمهور الفقهاء السرقة بأنها اختلاس لمال منقول على ملك الغير دون علمه أو بدون رضاه وهو ما تبناه المشرع التونسي ضمن أحكام الفصل 258 م ح.

وعلى هذا الأساس فالسرقة تقوم على عنصر الاختلاس وهو نقل الحيازة المادي أو القانوني بنية التملك والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وهي لا تقع وفق هذا التعريف إلا على المال المنقول المادي الذي يقبل خصائص الاختلاس.

وفي مجال الاتصالات فان أدوات البرمجة والاتصال من الأموال المنقولة التي تخضع لحكم السرقة متى توفرت شروطها وأركانها التقليدية من فعل الاختلاس ونية الاختلاس ووجود النص القانوني الذي يجرم الفعل هذا بالنسبة للأركان.

أما بالنسبة لشروط فهي أن يكون المال قابلا للتعامل وعلى ملك الغير حتى ولم يكن معروفا ومن هذا المنطلق فان جريمة السرقة تنطبق على الأجهزة والمعدات المستعملة في الاتصال سواء كان في ميدان المعلومات أو في ميدان الاتصالات من أجهزة وأسلاك وشرائط ممغنطة.

وغيرها فيما تقبل التعامل والاختلاس ومقوم بمال وبطبيعة الحال يمكن أن تتعدد صور السرقة من توافرت ظروف التشديد كالسرقة باستعمال العنف الشديد أو سرقة أجير لمؤجره كما يمكن أن تتحول إلى استيلاء على مال عمومي إذ تعلق الأمر بالمال العمومي.

ب- جريمـــه خـــيانه الامـــانه :

هي جريمة يقوم فيها عنصر الاستيلاء على سبق تسلم للمال المنقول من الجاني بناء علي عقد من عقود الأمانة وهي الوديعة والكراء والتوثقة والعمل والوكالة ومقاولة العمل والإعارة وهي كلها عقود أساسها الأمانة التي يضعها صاحب المنقول أو واضع اليد عليه تجاه المتعاقد معه مع الإشارة إلى أن صورة التجريم مزدوجة في هذه الجريمة إما الاستيلاء أو الإتلاف.

وباعتبارها من جرائم الأموال فهي أيضا تتطلب فضلا على الأركان العامة لكل جريمة أن يكون المنقول من الأموال القابلة للتصرف وأن تكون على ملك غير الجاني.

وخيانة الأمانة لها ظروفها المشددة الشخصية المرتبطة بصفة الجاني وهي صورة أن يكون الجاني وكيلا أو مستخدما أو أجير يومه.

أما إذا كان موظفا عموميا أو شبه موظف فان هذه الصور تدخل في الجرائم التي يرتكبها الموظف العمومي أو شبهه وتكيف بأنها صور من الاستيلاء على المال العمومي.

ج- جريمـــة الإضـــرار بـــملك الغـــير :

وهي من جرائم الاعتداء على الأموال المنقولة المادية التي يكون مناطها فعل يسلط على المال فيعدمه أو يفسده كلا أو جزءا أو يعدم المصلحة منه كلا أو جزءا بصورة عمدية الغاية منها مزدوجة الاعتداء على المال وصاحبه بحرمانه من الاستفادة منه.

وتختلف طريقة الإضرار بملك الغير من الوجهة القانونية باختلاف طريقة الاعتداء فإذا كان الاعتداء من نوع العنف المسلط على الشيء أو التدخل في طريقة عمله بما يفسده أو يفسد المصلحة منه كلا أو جزءا فهي جنحة أما إذا كانت طريقة الاعتداء بواسطة إضرام النار عمدا به فهي جناية غير أن الإضرار بملك الغير بطريقة غير عمدية في الصورة الأولى لا تشكل في جريمة في أغلب التشاريع في حين أنه في الصورة الثانية أي بإضرام النار بالطريقة غير عمدية فإنها تشكل جنحة يعاقب عليها القانون.

أما إذا حصل الإضرار بشيء سلم بموجب عقد من عقود الأمانة بطريقة عمدية فانه يشكل جريمة خيانة الأمانة باعتبار أن التشاريع أجمعت على التجريم في خيانة الأمانة بوجهين وجه الاستيلاء ووجه الإتلاف وطبعا هذه الصورة تستوعب ظروف التشديد إذا توفرت صفة خاصة في الجاني على نحو ما سلف ذكره.

- **فرع ثاني : مدى انطباق هذه الجرائم على المنقول غير المادي في جرائم الاتصالات :**

إن الطبيعة المادية للمنقول المستوجبة في جرائم الأموال تحول دون تطبيق أحكامها إذا تعلق الأمر بمال له طبيعة غير مادية من ذلك البرامج والبيانات المعلوماتية وشبكة الاتصال والترددات

الراديوية وقد تناولت التشاريع المقارنه الحمايه القانونيه لهذا الصنف في جانب منه والمتعلق بالملكية الأدبية والفكرية ضمن الحماية الجزائية لبراءة الاختراع وهي تنطبق على البرامج المعلوماتية والبيانات المبتكرة.

أما في مجال الاتصالات فلا نجد مجالا لتطبيق هذه الحماية إذ أن التشاريع المعاصرة سارعت إلى إحداث نظام خاص بالحماية الجزائية في مجال الاتصالات امتاز بالخلط بين الحماية طبق القواعد التقليدية وفق أحكام القانون الجنائي التقليدي وبين ضرورة إيجاد حماية قانونية جديدة توفر الضمانات الكفيلة بأمن مجال الاتصالات وهذا الخلط بين النظامين ولئن أفاد في إيجاد قواعد قانونية حمائية فإن مدى مطابقة المبادئ القانونية التقليدية لأسس ومقومات الجريمة في مجال الاتصال تبقى محل نظر.

الجـــزء الثـــاني :

الحماية الجزائية لجرائم الاتـصال في القانون التونسي

في هذا الجزء سوف نعالج الإطار التشريعي التونسي ومدى توفر الحماية الجزائية في مجال الاتصالات وسوف تقسم هذا الجزء إلى مبحثين نتناول في المبحث الأول منه الإطار التشريعي للحماية الجزائية في القانون التونسي وفي المبحث الثاني نتناول صعوبات عبء الإثبات لهذه الجرائم.

المبحث الأول : الإطار التشريعي لـجرائم الاتصـال فـي تـــونس :

في مواجهة الاستغلال غير المشروع والاعتداءات الجنائية في مجال الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة سارع المشرع التونسي إلى إيجاد آلية قانونية لتوفير الحماية الجزائية لهذا المجال وقد اتجه المشرع التونسي إلى توفير حماية قانونية للبرامج والبيانات المعلوماتية في إطار قانون الملكية الأدبية والفكرية ضمن القانون عدد 24 الصادر في فيفري 1994.

وهذا إقتداء بالمشرع الفرنسي الذي كرس في قانون 361 لسنة 1994 المؤرخ في ماي 1994 توجهات الاتحاد الأوروبي الواردة بالمذكرة عدد 250 لسنة 1991 والمتعلقة بحماية البرامج المعلوماتية والبيانات المعلوماتية والذي بموجبه نقح أحكام قانون حماية الملكية الفكرية ويبقى وفقا للقانون التونسي الشخص الطبيعي الذي ابتكر البرنامج المعلوماتي صاحب الحق في التصرف فيه طالما أنه لم يفوت فيه أما قاعدة البيانات فهي لم يستوعبها النص بالحماية بخلاف التشريع الفرنسي الذي وفر الحماية المزدوجة للبرنامج المعلوماتي وقاعدة البيانات.

ولذلك فقد أقر المشرع التونسي حماية قانونية من الاستعمال غير المشرع للبرامج المعلوماتية من ذلك التقليد والترويج غير المأذون فأخضعها في الفصل 43 وما بعده إلى إجراءات تتعلق

بحجز النسخ المقلدة وتعويض الضرر الحاصل الذي تقرره المحكمه والخطيه من 500 إلى 5000 دينار وفي صورة العود يضاف للخطية السجن من شهر إلى ستة أشهر وهذه الحماية لم تشتمل على صور موسعة مثلما هو الحال للحماية الجزائية التقليدية ولعل طبيعة المال موضوع الأعتداء غير المادي هو الذي حال دون تطبيق النصوص التقليدية.

أما في مجال الاتصالات فقد كان المشرع أكثر توسعا في توفير الحماية الجزائية إلا أن التوسع لم يكن مطردا بل يتأرجح بين حنين الرجوع إلى النصوص التقليدية لتوفير الحماية الجزائية وبين خلق نصوص جديدة تعالج وضعيات مقررة بالقواعد القانونية التقليدية مع اختلاف الأحكام من ناحية وبين خلق نصوص تجريم جديدة لم تعالج ضمن القواعد القانونية التقليدية للقانون الجنائي من ناحية أخرى.

- **الفـــرع الأول : الإطار التشـــريعي المـــرتبط بالقـــواعد الـــتقليدية :**

بالرجوع إلى أحكام القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 في القسم الثاني من الباب السادس تعرض المشرع التونسي إلى الأحكام الجزائية وذلك بتحديد صور الأفعال المجرمة والعقوبات المستوجبة.

وما تجدر ملاحظته أن المشرع التونسي استعار صورة التجريم من القواعد التقليدية للقانون الجنائي ضمن أحكام الفصلين **84 و85** من مجلة الاتصالات وهي معالجة السرقة وإفشاء السر المهني وبالفصل **6/82** صورة الإضرار عمدا بملك الغير.

أ – صـــــور الســـرقة :

حدد المشرع صور السرقة. ضمن أحكام الفصل 84 من مجلة الاتصالات وذلك باختلاس الخطوط المستعملة في ميدان الاتصالات أو الاستعمال العمدي لخطوط الاتصالات المختلسة.

أما الصورة الثانية تعرض فيها إلى الاستعمال العمومي لبيان نداء من السلسلة الدولية وقع إسناده إلى محطة تابعة لشبكة الاتصال وسوف نعالج هذه الصورة بدءا بتحديد الأساس القانوني للسرقة في إطار هذا المجال مرورا إلى موضوع السرقة.

الصـــورة الأولـــــى :

نص الفصل 84 من مجلة الاتصالات على ما يلي :

- يعاقب طبقا لأحكام الفصل 264 من المجلة الجنائية.

أولا : من يختلس خطوط الاتصالات أو يستعمل عمدا خطوط اتصالات مختلسة.

ثانيا : من يستعمل عمدا بيان نداء من السلسلة الدولية وقع إسناده إلى محطة تابعة لشبكة اتصالات.

بالرجوع إلى أحكام هذا الفصل نلاحظ :

الملاحظة الأولى :

أن المشرع سارع بالصبغة الزجرية قبل التجريمية فنص على العقاب قبل أن ينص على الفعل المجرم وهذه ميزة بعض النصوص التي يريد المشرع أن يبرز فيها نزعته الزجرية وهي ميزة النصوص التقليدية الجزائية.

الملاحظة الثانية :

تتعلق بصبغة الاستعارة إذ نجد أن المشرع استعار العقاب المنصوص عليه بجريمة تقليدية وهي جريمة السرقة ومن خلال ذلك أراد المشرع أن يبرز توجهه إلى تكييف الأفعال التي تنضوي تحت هذا النص بأنها سرقة إذا ما علمنا أنه أعطى توجها تشريعيا جديدا كان إلى حد هذا النص توجه فقه القضاء وهو ما يتعلق بسرقة الاستعمال.

الملاحظة الثالثة :

أن المشرع كرس مفهوم الاختلاس على الاختلاس للمنقول المادي والمعنوي في سرقة الاستعمال وهو ما يبرز أن المشرع أبدى توجها واضحا في تجريم أفعال السرقة أيا كانت طبيعة المال المعتدى عليه بالإختلاس وقد تأيد ذلك بتكريسه نفس العقاب بل أكثر من ذلك أن تبنى العقاب المنصوص عليه بجريمة السرقة المجردة الوارد بالفصل 264 م ج بصريح العبارة.

الملاحظة الرابعة :

وجود اختلاف بين النص العربي والنص الفرنسي يؤدي إلى اختلاف المعني لجوهر الفعل موضوع التجريم ففي حين نجد أن النص الفرنسي يستعمل عبارة détourne.

نجد في النص الغربي يستعمل عبارة الاختلاس soustraction.

وواضح الاختلاف في المعنى بين الكلمتين ففي حين نجد أن الاختلاس هو النقل الخفي للحيازة بحيث أن الجاني لم تكن بين يديه حيازة الشيء المختلس نجد أن العبارة الفرنسية لا تؤدي هذا المعنى لأن تحويل وجهة المال يعني بالضرورة أن يكون المال بين يدي الجاني بموجب شرعي ثم يحوله عن مساره الواجب اتباعه فالتسليم ينفي الاختلاس والاختلاس يستبعد التسليم.

وهذا الخلل وقع فيه المشرع التونسي عند ترجمة الفصول 297 فيما يتعلق بخيانة الأمانة والفصل 99 فيما يتعلق بالاستيلاء على أموال عمومية.

الملاحظه الخامسه :

اعتمد المشرع العقاب الوارد بجريمة السرقة والحال أن الاعتداء في مجال الاتصالات قد يكون بالاختلاس أو الاستيلاء أو تحويل وجهة المال إذا ما قبلنا توجه إرادة المشرع إلى العقاب على سرقة الاستعمال للخطوط الهاتفية في حين نجد أن العقاب في النصوص التقليدية للقانون الجنائي يختلف بين صور الاختلاس وصور الاستيلاء.

الملاحظة السادسة :

إن أحكام السرقة في القانونية التقليدي تختلف باختلاف صور الاعتداء على المال فنجد السرقة المجردة وصور للسرقات الموصوفة والتي يتغير فيها الوصف القانوني من جنحة إلى جناية ويرفع العقاب من الضعف إلى عدة أضعاف والمشرع لم يتبنى أحكام السرقة بل العقاب المستوجب في السرقة المجردة مما يؤدي إلى استبعاد صور التشديد في العقاب متى توافرت في جرائم الفصل 84 من مجلة الاتصالات.

لأن هذا القانون خاص أعطى حكما يقيد العام وكان أجدر بالمشرع أن يتبنى أحكام السرقة وفقا للقواعد التقليدية للقانون الجنائي من أن يتبنى العقاب المستوجب للسرقة المجردة على صور الاختلاس في مجال الاتصالات لأن هذه الصبغة التي جاء بها الفصل 84 هي صبغة مطلقة في العقاب المستوجب على جميع صور الاختلاس في الحالات الواردة بالفصل المذكور أيا كانت ظروفها التي يمكن أن تشكل ظروف تشديد في القانون الجنائي التقليدي. فضلا عن أن هذه الصبغة جاءت بقانون خاص تبنى صورة مطلقا فلا وجه للرجوع إلى الأحكام المختلفة في القانون العام لأن الأصل الخاص يقيد العام من ناحية ومن ناحية أخرى لا مجال للتأويل في المادة الجزائية إلا في المجال الضيق وفي حدود عدم المساس بالمصلحة الشرعية للمتهم بل التأويل يجب أن يكون في مصلحة المتهم.

لذلك يجب علينا الأخذ بأن مجال الاتصالات هو مجال محدد وخاص حدده المشرع بقانون خاص وجرم فيه الأفعال بوجه خاص فيجب أخذه من هذه الخصوصية.

إلا أن الفقرة الأولى من الفصل 84 من مجلة الاتصالات تستوقفنا للبحث في محتواها.

نص المشرع في هذه الفقرة على من يختلس خطوط اتصالات أو يستعمل عمدا خطوط اتصالات مختلفة.

لم يحدد المشرع المعنى المقصود من خطوط الاتصالات لأن هذه الخطوط لها معنى مادي وهي الأسلاك التي تؤمن الاتصال بين نقطتين مختلفتين ضمن شبكة اتصال وهي خطوط معدنية

مغطاة بمادة بلاستيكيه وهي تخضع للاختلاس على نحو ما هو مقرر في الصورة التقليدية لجريمة السرقة.

أما الصورة الثانية الواردة بالفقرة الأولى من الفصل 84 المذكور فتتعلق أساسا بخط الاتصال وهو الذي يربط بين نقطتين مختلفتين وهو عبارة عن ترددات كهرومغناطيسية وذبذبات تنقل المعلومة أكانت شفاهية أم كتابية ويكون هذا الخط ضمن شبكة اتصالات أي مجموعة من التجهيزات والأنظمة التي تؤمن الاتصال على نحو ما سلف ذكره وقد تكون هذه الشبكات خاصة أم عمومية ولها طبيعة معنوية غير محسوسة.

والاختلاس يمكن أن يقع على هذه التجهيزات بوصفها منقول مادي أو على خط الاتصال كمنقول معنوي.

ب- صورة الفصل 85 : إفشاء المكالمات :

اقتضى الفصل 85 من مجلة الإتصالات بأن يعاقب طبق الأحكام الفصل 253 م ج كل من يفشي أو يحث أو يشارك في إفشاء محتوى المكالمات أو المبادلات في المراسلة عبر شبكة الإتصالات في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك.

هذا الفصل مثل سابقه استعار العقاب من أحكام القانون الجنائي التقليدي أضاف فيها وصفا جديدا وهو إفشاء محتوى المكالمات الهاتفية في غير ما أجازه القانون وبدارسة هذا الفصل نلاحظ أنه يدخل في إطار تجريم أفعال مرتبطة بإفشاء محتوى مكالمات وصلت إلى الجاني ولنا أن نسوق الملاحظات التالية :

<u>أولا</u> : أنه يجرم صورة التحريض على الجريمة وهي صورة الحث على الإفشاء وتعتبر إحدى الصور النادرة التي يجرم فيها المشرع التحريض على الجريمة.

<u>ثانيا</u> : أن المشرع جرم فعل المشاركة بصورة أصلية دون حاجة إلى أحكام الفصل 32 م ح ويقصد بالمشاركة بجميع صورها أكانت قبل أو بعد أو أثناء ارتكاب الجريمة.

ويندرج هذا التجريم في إطار الحماية القانونية لسرية المراسلة وحرمة الذات البشرية بحماية سرية المكالمات الهاتفية والمراسلات بواسطة آليات تكنولوجية حديثة التي لم يستوعبها الفصل 253 من المجلة الجنائية.

وهذه الصور تشمل المكالمات الهاتفية والمراسلات الإلكترونية بمختلف الأنظمة والمراسلات المعلوماتية بمختلف الأنظمة مثل Email – SMS وغيرها.

وبالنظر لتطور المبادلات التجاريه وسرعه التعامل اصبحت هذه الوسائل كثيرة الاستعمال وقد تحتوي على أسرار لا تهم إلا صاحبها لذلك سعى المشرع إلى حمايتها وعدم الاعتداء عليها وإفشاءها في غير الصور التي أجازها القانون.

وفي ذلك أيضا حرص من المشرع على حماية الحياة الخاصة وفق ما ورد بالمواثيق الدولية وأهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي نص في المادة 12 منه على حماية الفرد من التدخل التعسفي في حياته الخاصة أو مراسلاته وفي نفس السياق أقر ميثاق حقوق الإنسان والشعوب في الوطن العربي لسنة 1986 ضمان حرمة الحياة الخاصة لكل إنسان وهذه الحرمة تشمل حرمة الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلة وغيرها من سبل المراسلات الخاصة ولا يجوز المساس بها إلا في نطاق القانون.

والفصل **85** استوحاه المشرع التونسي من المشرع الفرنسي الذي نص على نفس المبادئ والأحكام ضمن الفصل **368** من المجلة الجنائية وكذلك الفصل **369** الذي يمنع التنصت وإفشاء محتويات المكالمات الهاتفية إلا في حدود ما أذن به القانون.

وقد حددت التشاريع المقارنة بعض الحالات التي يجيزها القانون كشف هذه المراسلات أو المكالمات وهي لا تتعدى حالتين.

الأولى تتعلق بإذن من صاحب الخط أو الشبكة.

والثانية بإذن من النيابة العمومية في نطاق بحث جزائي وبموجب إذن قضائي.

إن وجود الفصل 85 من مجلة الإتصالات ليس بدعة تجريمية أو استحداث بل هو امتداد للتجريم الوارد بالفصل 253 م ح والذي لم يستوعب هذه الصورة وهذا مرده أن المشرع واضع الفصل 253 م ج جرم الأفعال الممكنة عند وضعه وهذه الصورة حديثة أنتجتها تطور وسائل الإتصال.

مع الملاحظ أن جريمة الفصل 85 من مجلة الإتصالات شأنها شأن جريمة الفصل 253 م ح لم يشترط فيها المشرع توافر الضرر لصاحب الخط أو الشبكة بل يكفي فيه إفشاء السر أو الحث على إفشاءه أو المشاركة في إفشاءه.

وأي كان نوع الضرر الحاصل فإن ذلك من باب أولى وأحرى يدخل في نطاق التجريم الواردة في الفصل 85 من مجلة الاتصالات.

ج- جريمه الإضرار عن غير قصد :

وهـــي الجريمة الواردة بالفصل 81 من مجلة الإتصالات وجـــرّم المشرع فيها فعل الإتلاف أو الإفساد لخطوط الإتصال أو أجهزة الإتصالات بأي صورة كانت وذلك عن غير عمد.

هذه الصورة تعتبر مستحدثة لأن القواعد التقليدية تعاقب على الإضرار عن غير عمد في صورة إضرام النار وهي إحدى الصور الواردة بالفصل 85 من مجلة الإتصالات فضلا على أن الفصل 304 من المجلة الجنائية يعاقب على الإضرار العمدي بملك الغير لذلك يمكن اعتبار هذه الجريمة مستحدثة وجديدة عن عقلية المشرع الجنائي التونسي إلا أنه لم يخرج عن تصور فقه القضاء في جريمة الإضرار عمدا بملك الغير فنص في الفصل 85 من مجلة الإتصالات على صور الإضرار بملك الغير عن غير عمد وهي صورتي الإفساد أو الإتلاف وهذا ما يعني وأن الجريمة تقع بمجرد القيام بفعل غير عمدي من شأنه أن يقضي على خطوط الإتصال أو أجهزة الإتصال فيعدمها أو بمجرد أن يفسدها بما يفسد المصلحة منها ولا ضرر في اعتبار أن الإفساد أو الإتلاف يشمل صورتي الإفساد الكلي أو الجزئي.

ولم يحدد المشرع طريقة معينة للجريمة وفسح المجال للإختلاف في التصور وهذا مرده أن المشرع استوعب إمكانية التطور السريع لمجال الإتصال وذلك بخلق طرق وأساليب جديدة للإستعمال والمعالجة وهو ما أصاب فيه المشرع إذ بعد صدور مجلة الإتصالات ظهرت طريقة جديدة في الإستعمال والصيانة وهي الإستعمال والصيانة عن بعد بواسطة السطو على خطوط الإتصال أو أجهزتها المسيرة لها.

ورغم هذا الإستحداث فهذا الفصل يعتبر الوحيد في مجلة الإتصالات الذي لم ينص على العقاب بالسجن ولم يشدد صور العود فيها بل أكثر من ذلك سمح فيها للوزير المكلف بتكنولوجيا الإتصال بإجراء الصلح فيها وأقر أن الصلح تنقرض به الدعوى العمومية والتتبعات بمجرد خلاص المبلغ المقرر للصلح وهو ما ورد بالفصل 89 من مجلة الإتصالات.

د- جريمة الأضرار العمد :

وهذه الصورة وردت بالفقرة السادسة من الفصل 82 من مجلة الإتصالات وهو تأكيد للتجريم بالنصوص التقليدية ضمن أحكام الفصل 304 من المجلة الجنائية.

والمشرع ضمن 6/82 لم يركز على عبارة الإضرار بل ركز على صورة تعطيل الإتصالات بطريقة عمدية والناجم عن إفساد أو إتلاف التجهيزات أو قطع خيوط الربط وهي كلها من المنقولات المادية يمكن أن تستوعب صورة الإضرار المادي.

والمشرع اعطى الصبغه الخاصه لهذه الجريمه ليخرجها من عموم جريمه الفصل **304 م ج** وحدد أن الإضرار بصورتيه الإفساد والإتلاف يعطل أو من شأنه تعطيل الإتصالات وبالتأمل في هذا الفصل نستنتج الشروط التالية:

<u>أولا</u> : أن يكون العمل المجرم (إفساد أو إتلاف) أو قطع خيوط الإتصال صدر عن قصد بحيث يتوفر لدى اللجان الركن القصدي بنوعيه العام والخاص.

<u>ثانيا</u> : أن يتسبب الإعتداء العمدي بالصور المذكورة في تعطيل الإتصالات.

ومن هذا الشرط بالذات يتضح أن قطع خيوط الربط يؤدي بطبيعته إلى قطع الإتصالات لكن إفساد التجهيزات يثير إشكالا في تحقيق هذه النتيجة وذلك لاعتبار هذا الشرط حاصلا قانونا يجب أن تكون التجهيزات المعتدى عليها من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل الإتصالات وعن ذلك بتفرّع الشرط الأساسي أن تكون هذه التجهيزات أصلية أي مرتبطة بعملية الإتصال والتي تحكم الشبكة وتنظم الربط أما التجهيزات الفرعية فلا يتوفر فيها هذا الشرط مثل التجهيزات الكهربائية في الإتصالات السلكية واللاسلكية باعتبار انه يقع الربط الآلي بالتجهيزات الإحتياطية.

ونلاحظ أن العقاب المستوجب في هذه الصورة المقررة بالفصل **6/82** يفوق العقاب المستوجب بالفصل 304 م ج ولعل مرد ذلك إدماج التجريم بالفصل **6/82** بصور أخرى لها أهميتها من ناحية ومن ناحية أخرى للتأكيد على خطورة الجريمة في مجال الإتصال.

هـ - جريمة الإساءة إلى الغير وإزعاج الراحة :

هذه الصورة نص عليها الفصل 86 من مجلة الإتصالات وأقر لها العقاب من سنة إلى سنتين سجنا وهي صورة مستحدثة للتجريم ومرتبطة بظاهرة سوء استغلال وسائل الإتصال والتي من شأنها أن تؤدي إلى الإساءة إلى الغير أو إزعاج راحته عبر شبكات الإتصال.

وواضح أن اتساع وسائل الإتصال في المجتمع وشيوعها بين مختلف شرائح المجتمع والإعتماد عليها في تسيير الشؤون المهنية والخاصة لما تتميز به من سرعة الربط والإتصال بوسائل مرئية وسمعية متطورة فإنها قد تستعمل كأداة لإزعاج الغير والإساءة له.

ولم يحدد المشرع صور الإساءة فلا الفرق بين الإساءة والإزعاج إذ في كثير من الأحيان يكون الإزعاج إساءة لراحة الغير والمشرع جرم صورتين في هذا الفصل.

الصورة الأولى :

صورة الإساءة إلى الغير عبر الشبكات العمومية للإتصالات :

وهذه الإساءة تحدث بتحقيق مضرة معنوية للغير وذلك إما بالترويج عبر الهاتف لما من شأنه أن يسيئ إلى سمعة الغير أو مخاطبة الغير مباشرة بما يسيء إلى سمعته ويدخل في هذا الاعتبار

جرائم السب والشتم والقذف عبر الهاتف وكل ما من شانه ان يمس بشخص الغير ويستوى ان يقع هذا الفعل عبر شبكات الاتصال المسموعة أو المرئية.

إذ يمكن أن تحصل الإساءة بشبكات الاتصال المركبة كالمراسلات الإلكترونية عبر شبكات الاتصال من خلال البرامج المعلوماتية Email SMS أو المراسلات عبر أنظمة الهاتف الجوال وواضح أن يستوجب أن تكون الإساءة إما بعبارات من شأنها أن تمس شخص المرسل إليه أو من شأنها أن تشكل اعتداء على الأخلاق الحميدة سواء بالكلمة أو بالصورة إلا انه في هذه الصورة يثار قانونا شرط العلنية.

وتبدو خطورة هذه الجرائم في صعوبة الكشف عن أصحابها من ناحية وصعوبة ضبطهم من ناحية أخرى ففي الصورة الأولى يمكن أن يقع الإرسال من جهاز غير معرف وفي هذه الحالة لا بد من مراقبة الجهاز المرسل إليه لضبط هوية الجهاز المرسل وهذا لا يقع إلا وفق شروط وإجراءات حددها المشرع لتكتسب صفة الشرعية الإجرائية في المراقبة ولا يكون ذلك إلا بإذن من القضاء وبناء على طلب من المعني بالأمر فيقع الضبط بطريقة فنية من طرف أهل الاختصاص.

الصورة الثانية :

وهي صورة تتعلق بالقيام بأي عمل باستعمال وسائل الاتصال بمختلف أنواعها والتي من شأنها أن تزعج راحة الغير.

هذه الجريمة ليست مستحدثة بل استوحاها المشرع من جريمة الفصل **6/316 م ج** والتي تستوجب عقاب المخالفة لمن يرتكب الغوغاء والحس بما يزعج راحة الغير إلا أن المشرع في مجلة الاتصالات أعطى لها إطارا خاصا بها وهي صورة إزعاج راحة الغير باستعمال وسائل الاتصال وتحدث خاصة بالمكالمات الهاتفية مجهولة المصدر بالهاتف القار أو المحمول أو المراسلات الإلكترونية عبر شبكات الاتصال المرتبة.

وهذا النص خصص صورة الإزعاج باستعمال شبكات الاتصال المرئية أو المسموعة ليخرجها عن صورة الفصل 316 ق ح الذي جاء عاما ينطبق على جميع صور الغوغاء التي من شانها إزعاج راحة السكان وهذا التخصص في التجريم أفرد تخصصا في تكييف الجريمة فبينما تكون الجريمة مخالفة في نظر القانون الجنائي التقليدي وهو ما أجمعت عليه أغلب التشاريع مثل فرنسا والجزائر والمغرب وفي تونس تكون من أنظار قاضي الناحية والحكم فيها نهائيا فان الجريمة تصبح جنحة في مجلة الاتصالات ومن أنظار المحكمة الابتدائية ويكون الحكم فيها ابتدائيا وقابلا للاستئناف.

اما صوره الإساءة إلى الغير فلم يعالجها المشرع في القانون الجنائي التقليدي بهذه الصيغه بل بصيغ مختلفة مثل القذف والسب والشتم والإساءة إلى الغير كما تشمل صور التعدي على الأخلاق الحميدة متى توافرت شروطها.

لذلك نقول بان المشرع لم يحدد صور الإساءة إلى الغير مما يتعين معه على فقه القضاء رفع هذا الإبهام وتكييف الوقائع المعروضة عليه وما إذا كانت تشكل أو لا تشكل صورة من صور الإساءة إلى الغير وهي من مسائل الموضوع تخضع لسلطة اجتهاد القاضي وعليه تعليل وجهة نظره تعليلا صحيحا ومقبولا وإلا كان حكمه عرضه للطعن.

فيفتح بذلك المشرع الباب أمام فقه القضاء لتحديد صور الإساءة إلى الغير والتي تختلف بمختلف أوجه ارتكابها.

وكان على المشرع أن يحدد هذه الصور وبالرجوع إلى الصور حتى يبرز خصوصية جريمة الفصل 86 من مجلة الاتصالات ويحد من السلطة التقديرية للتجريم التي منحها القاضي.

- **الفـــرع الثانـــي : الـــجرائم الخاصـــة بمـــجال الاتصـــالات :**

بالنظر لأهمية مجال الاتصالات في الحياة العامة والخاصة سواء في المجال الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي أو الأمني أو في المجال العسكري وهي أهمية قد تصل إلى حد الخطورة إذا تعلق الأمر بخرق الشبكات الاتصالية سواء منها المرئية أو السمعية وما لهذه الشبكات من أهمية مرتبطة بسرعة المعلومات التي تمر بها وقيمتها الاقتصادية وارتباطها بحق الاستغلال للأنظمة ومحطات البث بالطريقة التي تساعدها اقتصاديا وعلميا فإن المشرع التونسي ضمن مجلة الاتصالات حدد صور التجريم المرتبطة بهذا المجال ساعيا لتوفير الحماية الجزائية لضمان حسن ممارسة العمل في هذا الإطار وقسم صور هذه الجرائم إلى ثلاثة فصول 82 و83 و87 من مجلة الاتصالات وهي صور تختلف باختلاف المرحلة التي يمكن أن ترتكب فيها هذه الجرائم سواء تعلق الأمر فيها بمخالفة الإجراءات الواجب اتباعها لممارسة هذا النشاط أو بمناسبة ممارسة هذا النشاط.

أ- صورة الفصل 82 من مجلة الاتصالات :

فيما عدا صورة الفقرة الأخيرة من الفصل 82 من مجلة الاتصالات والمتعلقة بتعمد تعطيل خطوط الاتصال فان صور الفقرات الأربعة تتعلق بتجريم ممارسة النشاط في مجال الاتصالات بطريقة تخالف التراتيب الإدارية المستوجبة في ممارسة نشاط الاتصالات.

وبالنظر لأهمية مجال الاتصالات فقد وضع له المشرع نظاما تنظيميا وترتيبيا لحسن سيره ومراقبته.

الصورة الأولى :

إن إقامة وتشغيل شبكات الاتصال بمختلف أنواعها تخضع إلى لزمة تمنحها الدولة إلى مؤسسات عمومية أو خاصة واللزمة هي عبارة عن اتفاقية مبرمة من الدولة بوصفها مانحة للزمة ممثلة في شخص الوزير المكلف بالاتصالات من جهة وبين الشخص طالب اللزمة وهو الممنوح له ومستفيد منها.

وأقر الفصل 19 من مجلة الاتصالات أن هذه اللزمة لا تمنح إلا بعد استشارة الهياكل المعنية.

إلا أن المشرع لم يحدد هذه الهياكل المستشارة ولم يضبط القيمة القانونية لرأي هذه الهياكل ومدى إلزامها للوزير صاحب القرار أوإمكانية الطعن فيها.

كما أقر المشرع أن اللزمة يقع المصادقة عليها بأمر أما عن إجراءاتها فهي لم تخرج عن الإجراءات العادية في المنافسة وفق طلب عروض.

واستوجب المشرع أن يكون المستفيد من اللزمة شخصا معنويا وفق الفصل 21 من مجلة الاتصالات وهي رخصة شخصيا صالحة لمدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة وقابلة للتمديد إلا أنها غير قابلة للإحالة إلا بموافقة الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالاتصالات.

والاتفاقية تحدد الالتزامات التي يفرضها المشرع على المستفيد منها مما يجعل الإخلال بأي منها من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء الاتفاقية.

وقد اقتضى المشرع ضمن أحكام الفصل 2/82 تجريم إقامة أو تشغيل شبكة عمومية للاتصالات دون الحصول على اللزمة المذكورة.

الصـــورة الثـــانية :

اقتضى المشرع بالفصل 5 من مجلة الاتصالات أن يخضع توفير خدمات الاتصالات إلى ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالاتصالات وهذا الترخيص يقع ضبط شروطه بأمر.

وحدد الفصل المذكور منه سلطة الوزير في الرفض بأن استوجب تعليل قرار الرفض حتى يمكن الطعن فيه لدى المحكمة الإدارية بطريق دعوى الإلغاء.

وقد أعفى المشرع من الترخيص الوارد بالفصل 5 الخدمات الأساسية للاتصال وخدمات البث الإذاعي والتلفزي والخدمات ذات القيمة المضافة وفسح المجال في الاستثناء إلى إدخال خدمات أخرى يتم ضبطها بأمر لاحقا.

واقتضى الفصل **3/82** تجريم كل عمل من شأنه توفير خدمات اتصال دون الحصول على ترخيص أو استمر في توفير هذه الخدمة بعد سحب الترخيص.

ومن ذلك نستنتج ان الترخيص شرط اساسي لتوفير خدمات الاتصال وعدم الحصول عليه مع ممارسة العمل يكون جريمة ثم أن هذا الترخيص هو عبارة عن منحة تعطى بموجب اتفاقية بين الدولة والمرخص له وبموجب ذلك تلقى على عاتق هذا الأخير التزامات اقتضتها الفصول من 7 إلى 17 من مجلة الاتصالات والإخلال بها يمكن أن يؤدي إلى سحب الترخيص ولم يحدد المشرع مدة صلاحية الترخيص كما فعل بالنسبة للزمة.

إلا أنه بتطبيق القواعد العامة يعطي الترخيص لفترة غير محددة إلى الشخص الطبيعي أو المعنوي ويمكن سحبها إذا أخل بالتزاماته على نحو ما سبق ذكره كما يمكن التنازل عنها دون إحالتها ويمكن وفقا للقواعد العامة للتظلم الإداري الطعن في قرار الترخيص بالإلغاء من طرف كل شخص لحقته مضرة منه وذلك بواسطة إجراءات التظلم الإداري.

الصـــورة الـــثالثة :

اقتضى الفصل 46 من مجلة الاتصالات أن الترددات الراديوية جزء من الملك العام للدولة ويخضع استعمالها إلى ترخيص مسبق من الوكالة الوطنية المسندة والتي تراقب توفر الشروط التقنية للتجهيزات الراديوية وتسهر على حماية الاستعمال.

وقد جرّم المشرع استعمال الترددات الراديوية دون ترخيص من الوكالة المذكورة.

والترددات الراديوية عرفّها المشرع بأنها ترددات كهرومغناطيسية متعلقة بالذبذبات المستعملة للاتصالات.

الصـــورة الـــرابعة :

اقتضى الفصل 31 من مجلة الاتصالات بأن تخضع إقامة أو استغلال الشبكات الخاصة للاتصالات بدورها إلى ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالاتصالات بعد أخذ رأي وزيري الدفاع الوطني والداخلية والتنمية المحلية والهيئة الوطنية للاتصالات وتحدد شروط منح الترخيص بأمر ويمنح بقرار.

وهذا القرار في الترخيص يكون منحة من الإدارة المختصة إلى المستفيد في إقامة واستغلال شبكة اتصالات خاصة وربط المشرع منح هذا الترخيص إلى استشارة هياكل أخرى تولى ذكرها على سبيل الحصر على خلاف ما فعل في منح اللزمة وسبق التساءل حول الطبيعة الملزمة للرأي الذي يأخذه الوزير المعني..

والترخيص يضبط الالتزامات التي تقع على عاتق المرخص له والتي بعدم احترامها بسحب منه.

وقد جرم الفصل **4/82** صورة إقامة أو استغلال شبكة اتصالات دون ترخيص.

وهذه الصور كلها جنحه تستوجب العقاب بالسجن من ستة اشهر إلى خمس سنوات والخطيه من ألف إلى 20 ألف دينار.

ب- صور الفصل 83 من مجلة الاتصالات :

اقتضى الفصل 32 من مجلة الاتصالات أن تخضع الأجهزة الطرفية للاتصالات سواء منها المستوردة أو المصنعة بتونس والمعدة للاستغلال العمومي وكذا الأجهزة الطرفية الراديوية المخصصة أو غير المخصصة للربط بالشبكة العمومية الاتصالات إلى المصادقة المسبقة.

والملاحظ أن المشرع لم يستعمل عبارة الترخيص بل هو قرار أحادي واستعمل كلمة المصادقة وهي تدل على الموافقة والمشرع أراد بذلك مراقبة مجال الاتصالات في جميع أوجهه بما فيها الصنع أو الاستيراد أو الحيازة لأجل البيع أو التوزيع أو العرض أو البيع وعلة التجريم أن الأجهزة الطرفية هي أجهزة تربط شبكات الاتصال لتوفير خدمات اتصال عمومية وهذه الشبكات والخدمات بدورها تخضع للترخيص المسبق

أما الأجهزة الراديوية فهي أجهزة اتصال تشتغل بالترددات الراديوية وهذه الأخيرة تخضع لرقابة الديوان الوطني للترددات الراديوية

كما جرّم المشرع كل عملية تشجيع لبيع الأجهزة عن طريق الإشهار وأقر لها عقوبة السجن من شهر إلى سنة والخطية من ألف إلى عشرة آلاف دينار.

ج - صورة الفصل 87 :

عرف المشرع التونسي التشفير بأنه استعمال رموز أو إشارات غير متداولة تصبح بمقتضاها المعلومات المرغوب تمريرها أو إرسالها غير قابلة للفهم من قبل الغير أو استعمال رموز أو إشارات لا يمكن الوصول إلى المعلومة بدونها وهو ما ورد بالفصل الثاني فقرة **15** والتشفير هو طريقة ترفق بالتخاطب الإلكتروني عبر الإرساليات الإلكترونية.

ويصلح التشفير إما لسريّه المراسلة حتى لا تكون مفهومة أو لكشف مراسلة غير مفهومة عبر استعمال رموز أو إشارات غير متداولة ولا يفهمها إلا من كان على علم بمحتواها وهي طريقة تستعمل في التخاطب على المستوى الأمني والعسكري حفاظا على سرية المعلومات المرسلة حتى لا يقع كشفها والاطلاع عليها إلا ممن كان عالما بمدلول الرموز أو الإشارات.

وبالنظر لأهمية التشفير فقد أخضع المشرع شروط وإجراءات استعمال هذه الطريقة عبر شبكات الاتصال إلى أمر حتى لا يقع استعمال هذه الوسيلة إلا برقابة من السلطة المختصة.

وما يفسر ذلك أن التشفير أصبح يستغل في المجال الاقتصادي حفاظا على سرية المعلومة ذات العلاقة بهذا النشاط ثم أنه أصبح لغة تخاطب من طرف مرتكبي الجرائم المنظمة بمختلف

صورها وهو الموقف الذي تبناه التشريع المقارن للتصدي لمرتكبي هذه الجرائم إذ اصبحت هذه الطريقة تستعمل من طرف هؤلاء للتخاطب السري حتى لا يقع كشف خططهم وطرق عملهم والاستفادة منها.

والتصدي للتشفير المستعمل في هذا المجال أصبح هدفا دوليا ووسيلة من وسائل مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة بصورة عامة.

إلا أن المنافسة في المجال الاقتصادي بمختلف أوجهه أصبحت تستوجب استعمال طرق تخاطب سرية حتى لا يقع كشفها بطرق القرصنة الإلكترونية ولهذا الغرض تولى المشرع تنظيم استعمال التشفير وتجريمه خارج هذا النطاق.

وعليه فقد جرّم المشرع التشفير وكل الأنشطة المرتبطة به من استعمال وصنع وتصدير وتوريد وتوزيع على خلاف الأجهزة الطرفية والراديوية التي جرّم فيها فقط التوريد دون التصدير.

ثم أن أعمال التشفير أصبحت تطال اليوم فك رموز في قنوات الإرسال التلفزي عبر الفضائيات والإرسال عبر الأنترنات وذلك للشبكات والقنوات المشفّرة التي يخضع التقاطها إلى إشتراكات ومعاليم تدفع مسبقا فكثر بذلك تزوير البطاقات المغناطيسية المستعملة في النقاط الفضائيات بعد فك الرموز والدخول إلى شبكات الأنترنات الموظف عليها معلوم الدخول.

ومن جهة أخرى ظهرت جرائم حديثة تتعلق بتزوير بطاقات السحب البنكية بفك رموزها أيضا إلى غير ذلك صور التشفير.

ويخشى الآن من التطور الحاصل في التكنولوجيا الحديثة وخاصة تكنولوجيا الاتصال عن طريق الصيانة والاستعمال عن بعد بواسطة القرصنة المعلوماتية وهو ما يفسر التوجه التشريعي للتجريم.

ويمكن إسنادا إلى القانون عدد 75 لسنة 2003 الصادر في 2003/12/10 المتعلق بمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال اعتبار هذه الجريمة إرهابية إذا كان الغرض منها الإضرار بوسائل الاتصال أو بالمنظومات المعلوماتية على أن العمل الفردي أو الجماعي الذي تكون غايته الاختلاس للمال أو اختلاس الالتقاط للبث أو للنظام المعلوماتي دون نية الإضرار بوسائلها لا يدخل في هذه الجريمة وتبقى خاضعة لمجلة الاتصالات.

كما جرّم كل عملية تغيير أو إتلاف خارج مقتضيات الفصل التاسع وأقر المشرع لهذه الجريمة عقوبة الجنحة وهي السجن من ستة أشهر إلى خمسة أعوام والخطية من ألف خمسة آلاف دينار.

وما يلاحظ في التشريع التونسي في مجال الاتصالات ان التجريم لم يتجاوز الجنحه ولم يتعرض إلى الأوصاف المشددة التي يمكن أن تتوفر سواء كانت شخصية أو موضوعية على غرار القواعد التقليدية للقانون الجاني.

وإضافة إلى العقوبات الجزائية أقر المشرع عقوبات تكميلية لها صبغة إدارية ضمن ملف مستقل أعطى للوزير المكلف بالاتصالات إمكانية تسليطها وهي تحديد الترخيص وشروط استغلاله والسحب المؤقت والسحب النهائي.وهذا الإجراء يتخذ بعد سماع المخالف.

ولم يحدد المشرع الجهة التي تتولى سماع المخالف باعتبار أن الفصل 79 من مجلة الاتصالات حدد جهات مختلفة لمعاينة الجريمة والغالب على الظن أنه قصد الأعوان المحلفون للوزارة المكلفة بالاتصالات.

المبحث الثاني : الإثبات :

تتميز جرائم التكنولوجيا الحديثة بثلاثة صعوبات :

الصعوبة الأولى : في ارتكابها وتعقد صورها وتطورها وتنوعها.

الصعوبة الثانية : في الكشف عنها.

الصعوبة الثالثة : صعوبة إثباتها.

وتعود هذه الصعوبات إلى اعتبار أن هذه الجرائم تتطلب قدرة عقلية وعلمية وذهنية خاصة لدى الجاني لا تتوفر لدى عامة الناس بحيث يكون الجاني على درجة من العلم والتصور الذهني يفوق الدرجة العادية لعامة الناس.

وهذه الجرائم لا تتطلب عنفا ماديا في أغلبها بل إلى تقنيات في الاختلاس والتدمير للتلاعب أو إتلاف المعلومات أو البيانات.

وغالبا ما يتطلب ارتكاب هذه الجرائم تعاونا بين مرتكبيها بحيث تضاعف القدرة العلمية والذهنية بمضاعفة المشاركين في الجريمة.

كما أن غاية هذه الجرائم هي قهر أنظمة الاتصال وتحقيق المنافع المادية عبر استغلال قدرات عقلية وذهنية وأمام تعقيد صور ارتكابها وقدرة مرتكبيها العقلية والذهنية وصعوبة الكشف والإثبات كان ولابد من تحديد إجراءات التتبع بضبط المؤهلين لمعاينة هذه الجرائم والإجراءات الواجب اتباعها للإثبات.

- **الفرع الاول : الاشخاص المؤهلين لضبط هذه الجرائم :**

اقتضى الفصل 78 من مجلة الاتصالات أن معاينة المخالفات لأحكام هذه المجلة تقع من طرف عونين من الأعوان المذكورين بالفصل 79 والذي حدد هؤلاء بما يلي :

أولا : مأموري الضابطة المشار إليهم بالفقرة الثالثة والرابعة من الفصل 10 من م. إ. ج

ثانيا : الأعوان المحلفون للوزارة المكلفة بالاتصالات.

ثالثا : الأعوان المحلفون لوزارة الداخلية.

رابعا : أعوان المصلحة الوطنية لحراسة السواحل وضباط وآمرو الوحدات.

إن تعدد الأشخاص المؤهلين لمعاينة هذه الجرائم وتحرير محاضرها يبرره التطور التكنولوجي الحديث ورغبة الدولة في حماية هذا الكيان فأصبحنا اليوم نتحدث عن أوجه أمنية متعددة توفر الضمان الأمثل للحياة السعيدة منها أمن اجتماعي أمن اقتصادي أمن ثقافي أمن غذائي ثم أمن تكنولوجي.

وهذه الجرائم لها طبيعة خاصة وهذه الخصوصية مرتبطة و بخصوصية أدلتها وخصوصية إثباتها بما يجعلها تختلف عن الجرائم التقليدية.

ولتوفير مجال الحماية لم يقتصر المشرع على مأموري الضابطة العدلية في الجرائم التقليدية بل وسع ذلك ليشمل أعوانا آخرين تابعين لوزارتي الداخلية والاتصالات اعتقادا منه بصعوبة المجال التجريمي الحديث على مأموري الضابطة العدلية في الجرائم التقليدية.

هؤلاء المأمورين غالبا ما يفتقدون إلى القدرة العلمية والتقنية الكافية لضبط الجريمة والحفاظ على أدلتها وكنا نود لو أن المشرع أقر تكوين لجنة خاصة بمعاينة وبحث هذه الجرائم وضبطها وهي لجنة مختلطة مكونة من الأخصائيين في مجال الاتصال والأخصائيين العدليين في مجال الضابطة العدلية كما فعل المشرع في فرنسا وألمانيا.

إذ نجد إدارة فرعية خاصة بمكافحة جرائم الاتصال والمعلوماتية ضمن إدارة الشرطة العدلية وهذه الإدارة الفرعية تتكون من أخصائيين عدليين وفنيين حتى توفر الضمان الأمثل للتتبع بين توفير الخبرة العلمية والخبرة الإجرائية.

وتجدر الملاحظة أن المشرع لم يحدد الأعوان المحلفين بوزارتي الداخلية والاتصالات وعلاقاتهم بمجال جريمة الاتصالات وميدان عملهم.

إلا أن المشرع رغبة منه في توفير الضمانات الكافية للتتبع استوجب أن يقع تحرير المحاضر من طرف عونين اثنين سواء تعلق الأمر بمأموري الضابطة العدلية أو الأعوان المحلفين.

ولم يضبط إمكانيه الإجراء المزدوج بين الاختصاصيين في مجال الاتصالات ومأموري الضابطه العدلية وكيفية تنسيق العمل بين الجهات المعنية.

ثم أن المشرع لم يحدد القوة الاثباتية لهذه المحاضر فهل لها قوة اثباتية مطلقة أم نسبية.

ذلك أن الفصل **202** من المجلة الديوانية أعطى للمحاضر التي يحررها أعوان القمارق القوة الاثباتية المطلقة إذ لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وهو ما أقره القرار التعقيبي عدد **4788** الصادر 15 فيفري 1967.

وطالما أن المشرع لم ينص على هذه القيمة الاثباتية الخاصة لمحاضر جرائم الاتصالات فانه علينا العودة إلى القواعد الأصلية في الإجراءات الجزائية في الجرائم التقليدية إذ أكد الفصل 154 م إ ج أن المحاضر التي يحررها مأمور الضابطة العدلية والموظفون أو الأعوان الذين أسند إليهم القانون سلطة معاينة الجنح والمخالفات تكون معتمدة إلى أن يثبت ما يخالفها وذلك فيما عدا الصور التي نص فيها القانون على خلاف ذلك.

ومعنى هذا الحكم أن طالما لم ينص القانون على قوة إثباتية خاصة لمحاضر جرائم الاتصالات فان هذه القوة لا تتعدى حكم القرينة البسيطة التي يمكن إثبات عكسها بكل الطرق وهذا الضعف في القوة الاثباتية جعل كل من الفصلين **78** و79 من مجلة الاتصالات يحتوي على تناقضات فهو من جهة يستوجب تحرير المحاضر من طرف عونين اثنين وتأسيسا على ذلك يعد باطلا المحضر الذي يحرر من طرف عون واحد ومن جهة أخرى لا يقر للمحضر المحرر طبق القانون قوة إثباتية خاصة تجعل منه قرينة مطلقة لا تقبل الطعن فيها إلا بالزور بل يجعل له قرينة بسيطة أما الملاحظة الثانية في خصوص الإجراءات فان الأعوان المكلفين بمعاينة هذه المخالفات لا يحيلون هذه المحاضر على وكيل الجمهورية.

والسؤال الذي يطرح هو العلاقة التي تربط وكيل الجمهورية بالأعوان المكلفين بمعاينة هذه المخالفات وسلطة مراقبة هذه المحاضر ومتابعتها قبل إحالتها عليه وما الفائدة من جعل الوزير المكلف بالاتصالات همزة الوصل بين الأعوان المذكورين ووكيل الجمهورية ونتساءل عن مدى إمكانية تدخل وكيل الجمهورية في الدعوى قبل إحالة المحضر عليه من الوزير المذكور؟

ثم ما الفائدة من إحالة هذه المحاضر على الوزير إذا ما علمنا أن لا شيء بقانون الاتصالات يؤكد على ضرورة تدخله في رفع الدعوى العمومية أو ممارستها من ناحية أو وقف التتبع على إذنه من ناحية أخرى.

ثم أن إدارة المواصلات لم يؤهلها القانون لتقديم طلبات مالية حتى تحال على الوزير كما أن الصلح غير جائز إلا في جريمة الفصل 81 من مجلة الاتصالات ولا يقوم إلا بعد سماع المخالف في محضر مستقل عن محضر الاستنطاق أو المعاينة العدلي.

كما يثار الإشكال حول ما إذا تعلق الأمر بحالة التلبس أو إذا اقتضى الموضوع الاحتفاظ بذي الشبهة فكيف يمكن لوكيل الجمهورية أن يمدد في الاحتفاظ والحال أن لا علاقة إجرائية له بالموضوع وكيف يمكن له أن يأذن بفتح تحقيق في الغرض والحال أن الملف لم تقع إحالته عليه من طرف الوزير المكلف بالاتصالات ثم إذا كان المتهم بحالة احتفاظ ووجده معه محجوز هل تقع إحالته على الوزير المكلف بالاتصالات وإذا وقع تجاوز مدة الاحتفاظ من يتحمل المسؤولية وما هو مصير الملف وهل يحيل الوزير الملف مع المحتفظ به وهل له صلاحية اتخاذ قرار بشأنه.

كل هذه الإشكاليات تجعل الإجراء الوارد بالفصل 80 من مجلة الاتصالات غير ذي جدوى ويعرقل سلامة الإجراءات ولا مبرر له مما يتعين معه المطالبة بإلغائه ووضع القواعد الإجرائية الواردة بمجلة الإجراءات الجزائية حيز التطبيق.

- **الفرع الثاني : الإثبات في جرائم الاتصالات :**

بالنظر إلى طبيعة جرائم الاتصالات والتكنولوجيا الحديثة فان الإثبات فيما يتعرض إلى صعوبات مادية أهمها :

1- عدم ترك هذه الجرائم لأي أثر خارجي ما عدا صور التجريم الواردة بالقواعد التقليدية للقانون الخاص.

2- إن كشف هذه الجرائم يتم إما عن طريق الصدفة أو التلبس بعد المراقبة الدقيقة.

3- ترتكب هذه الجرائم خاصة منها المرتبطة بالتقنيات الحديثة للاتصال في الخفاء أو على بعد خاصة مع ظهور تقنيات الاستعمال والصيانة عن بعد وصور القرصنة والاختلاس في هذا المجال عن بعد.

4- قدرة الجاني على تدمير الأدلة التي يمكن أن تستعمل ضده بسرعة البرق والتدمير يؤدي غالبا إلى الاضمحلال الكلي مما يعسر معه إثبات هذه الجريمة.

5- صعوبة المعاينة لهذه الجرائم بالنظر لدقتها وظرف ارتكابها مما يتعين معه أن يكون المعاين للجريمة على بينة من الأساليب العلمية والتقنية حتى يتمكن من الحفاظ عليها وهي بذلك ليست في متناول الكافة.

تلك هي أهم الصعوبات التي تعترض الباحث في جرائم الاتصالات على أن مبدأ حرية الإثبات يبقى سائدا في هذا المجال مع ضرورة التقيد بالقواعد الإجرائية الواردة بالفصول **78-79-80** من مجلة الاتصالات.

الهيـئة الوطنية للإتصـالات

بقلم القاضي : محسن الجزيري
نائب رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات

لقد شهد العقد الأخير من القرن العشرين تغيرات غير مسبوقة في صناعة الإتصالات على المستوى العالمي وتم خصخصة العديد من المؤسسات الدولية، وإجتاحت العالم موجة من السياسات المنادية بفتح باب المنافسة وتقليص عدد التنظيمات الخاصة بالإتصالات وإتباع أنظمة جديدة لتوفير خدمات الإتصالات إسترشادا بقواعد السوق المطبقة في العديد من البلدان.

وقد ساهمت عدة عوامل في تحرير أسواق الإتصالات أهمها :

1- تزايد الأدلة على أن أسواق الإتصالات الأكثر تحررا أسرع نموا وتطورا وتتميز بجودة الخدمات المقدمة للمستعملين.

2- الحاجة إلى توفير رؤوس أموال القطاع الخاص لتوسيع شبكات الإتصالات وتحديثها وتقديم خدمات جديدة.

3- نمو شبكة الأنترنات وتجاوز حركة تدفق المعلومات حركة تدفق الإتصالات الصوتية في العديد من البلدان الأمر الذي أدى إلى تزايد عدد مقدمي خدمة الأنترنات.

4- نمو خدمات الهاتف المحمول أو الجوال ووسائل الإتصالات اللاسلكية الأخرى التي وفرت بديلا للشبكات الثابتة.

5- تطور التجارة الدولية في خدمات الإتصالات.

ومن نتائج تحويل أسواق الإتصالات الإحتكارية إلى أسواق تنافسية ان أصبحت الحاجة إلى إحداث هيئات تنظيمية تتولى تعديل الأسواق التي يستهدفها التنافس أكثر إلحاحا. فهيئة التعديل أو التنظيم تعمل على إزالة الحواجز والعقبات التي تحول دون دخول وإنتصاب مشغلين جدد في سوق لإتصالات كما أنها تسعى إلى مراقبة العلاقة بين المتدخلين في القطاع

وضمان عدم فشل الأسواق التنافسية في توفير خدمات على قدر عال من الجودة وبأسعار معقولة ولكافة شرائح المجتمع دون إقصاء أو تهميش.

وإعتمادا على خطورة المهمة الموكولة إلى هيئات التعديل في قطاع الإتصالات كان لا بد أن تتوفر فيها عدة مميزات أهمها الإستقلالية في إتخاذ القرار والشفافية في التعامل مع مختلف المتدخلين في القطاع والكفاءة مع الإلمام بخصوصيات سوق الاتصالات وإشعاع الساهرين على العملية التنظيمية.

هذه بصفة إجمالية بعض التوضيحات حول الأسباب الداعية إلى إحداث هيئات التنظيم في قطاع الإتصالات والمهام الموكولة إليها.

وفيما يتعلق بسوق الإتصالات بتونس فإن القرار السياسي القاضي بفتحه إلى المبادرات الخاصة تجسم بإصدار مجلة الإتصالات بموجب القانون عدد 1 لسنة 2001 المؤرخ في 15 جانفي 2001 والمتمم بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 والذي أحدثت بمقتضاه الهيئة الوطنية للإتصالات حيث تم تخصيصها 14 فصلا من الفصل 63 إلى الفصل 77، لتحديد طبيعتها ومهامها وتركيبتها ومجالات تدخلها وإجراءات التظلم لديها.

الهيئة الوطنية للإتصالات

لقد نص الفصل 63 من مجلة الإتصالات على أنه " تحدث هيئة مختصة تسمى الهيئة الوطنية للإتصالات يكون مقرها بتونس العاصمة تكلف بـــ:

- إبداء الرأي حول طريقة تحديد تعريفات الشبكات والخدمات.
- التصرف في المخططات الوطنية المتعلقة بالترقيم والعنونة.
- مراقبة إحترام الإلتزمات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتصالات.
- النظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات.
- إبداء الرأي في أي موضوع يطرح عليها ويدخل في إطار مشمولاتها من قبل الوزير المكلف بالإتصالات.

وجاء القانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002 المتمم لمجلة الإتصالات موضحا لبعض الجوانب الغامضة في تحديد الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للإتصالات حيث نص الفصل 63 مكرر على أن الهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي كما إقتضى الفصل 41 مكررعلى أن تدفع المعاليم المنصوص عليها بالفصل 41 إلى الهيئة الوطنية للإتصالات وللإلمام بالجوانب القانونية للهيئة الوطنية للإتصالات يجدر التعرض في البداية إلى تنظيم الهيئة الوطنية للإتصالات (الفقرة الأولى) ثم وفي مرحلة ثانية إستعراض مهامها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تنظيم الهيئة الوطنية للإتصالات

إن الحديث عن تنظيم الهيئة يستوجب البحث في طبيعتها القانونية (1) وتركيبتها (2) وتنظيمها الإداري والمالي(3).

1- الطبيعة القانونية للهيئة الوطنية للإتصالات

لقد جعل المشرع التونسي من الهيئة الوطنية للإتصالات إستحداثا قانونيا لم تعرف المؤسسات التونسية نظيرا له، فلم يصنفها لا من بين المؤسسات العمومية الإدارية ولا من بين المؤسسات العمومية التى لا تكتسي صبغة إدارية وإقتصر على إعتبارها هيئة مختصة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي دون إلحاقها بأي سلطة إشراف وبذلك أضحت مستقلة عن كل تبعية للسلطة المركزية وهي غير خاضعة في إتخاذ قراراتها إلى التسلسل الإداري.

وتجدر الإشارة في هذا الباب إلى أن عدم إخضاع الهيئة إلى أي سلطة إشراف معينة وإن كان من الأدلة القوية على إستقلال الهيئة وهو الهدف المحوري الذي سعى المشرع إلى تحقيقه من خلال تنقيح مجلة الإتصالات بالقانون عدد 46 لسنة 2002 المؤرخ في 7 ماي 2002، فإنه شكل عائقا مهما أمام قيام الهيئة بمهامها الطبيعية وذلك بسبب عدم إنصهار الشكل القانوني الذي هو عليه الهيئة في المنظومة المؤسساتية التونسية. فالتعامل بين الهيئة وباقي مؤسسات الدولة يعتريه في بعض الأحيان غموض وسوء تنسيق وكثيرا ما يشكل

تعطيلا لمصالح الهيئة (إنخراطها بالصندوق الوطني للتقاعد والحيطة الإجتماعية. الإعتراف بالأذون بالسفر من طرف المؤسسات البنكية والسلط المحلية...).

ولعل السؤال الذي يطرح بإلحاح في هذا المجال يتعلق بماهية الهيئة هل أنها هيئة إدارية أم هيئة قضائية ؟

وليس من الهين القول بالطبيعة الإدارية أو القضائية لعمل الهيئة الوطنية للإتصالات، خاصة وأن المشرع أبقى على غموض بعض الفصول ولم يتعض بالتجارب السابقة إذ أن نفس النقاش طرح لتحديد طبيعة مجلس المنافسة المحدثة بموجب القانون عدد 64 لسنة 1991 المؤرخ في 29 جويلية 1991 والمنقح في عدة مناسبات آخرها تنقيح سنة 2003.

فالسلطة الإدارية حسب المعيار الشكلي لا يمكن أن تكون إلا مركزية أو جهوية أو جماعات عمومية أو مؤسسات عمومية متمتعة بالشخصية المعنوية، وحسب المعيار الموضوعي يتلخص دور الهيئة الإدارية في النظر في المهام التي تعود أصلا إلى السلطة الإدارية بإعتبارها مشرفة على حسن سير المرفق العام، فالسلطة الإدارية حسب هذا المفهوم"هي عبارة عن" أفراد أو مجموعة أفراد تتوفر فيهم شروط الأهلية والكفاءة والمتمتعة بمقتضى القانون بسلطة تمثيل الذوات المعنوية..."

أما السلطة القضائية فيتميز تدخلها في قول القانون وفصل النزاع المطروح ويوجب تدخلها توفر المنازعة القضائية بما توجبه من قول وإدعاءات متناقضة وذلك في إطار الإستقلالية التامة.

وإن كان الإعتقاد السائد يرجح الأخذ بالطبيعة الإدارية للهيئة الوطنية للإتصالات بإعتبار أن الدور الأساسي الموكول إليها والمتمثل في تنظيم وتعديل وتقنيين قطاع الإتصالات هو من إختصاص السلطة المركزية وتحديدا وزير تكنولوجيات الإتصال والنقل، فإن إنعدام التبعية الإدارية وغياب سلطة الإشراف والإستقلال المالي التام، حيث تشكل معاليم الترقيم والعنونة لموارد المالية الأساسية التي تخول للهيئة القيام بوظائفها خاصة في مجال إجراء الدراسات والأبحاث التي تمكنها من الحصول على المعطيات الضرورية والمعلومات اللازمة لإصدار القرارات المناسبة، ومشاركة قضاة في إتخاذ تلك القرارات التي يمكن الطعن فيها

أمام محكمة الإستئناف بتونس، يجعل التسليم بالطبيعة الإدارية للهيئة الوطنية للإتصالات محل شك.

ويمكن الجزم في النهاية أن الهيئة الوطنية للإتصالات هي هيئة مختصة تتمتع بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي وجاء إحداثها تماشيا مع الفلسفة العامة المتجهة نحو التخصص في البحث والعمل في مجال الإتصالات الذي يتطلب بالضرورة معرفة دقيقة سواء على المستوى الفني أو القانوني.

2- تركيبة الهيئة الوطنية للإتصالات

تتركب الهيئة من سبعة أعضاء تقع تسميتهم بأمر ويمكن للهيئة في نطاق قيامها بالمهام الموكولة إليها تكوين لجان متخصصة أو الإستعانة ببعض الخبرات الأجنبية أو الوطنية للقيام بأعمال خاصة ومعينة.

أ- أعضاء الهيئة

لقد أولى المشرع التونسي أهمية بالغة إلى ما يجب أن يتمتع به أعضاء الهيئة من إختصاص، بالنظر إلى تشعب المسائل التي قد يدعون إلى النظر فيها وإلى خصوصية قطاع الإتصالات وتعدد جوانبه وثراء المجلات المرتبطة به. فحرص على أن تكون تلك الإختصاصات متنوعة وشاملة لضمان أسباب الإلمام بالمواضيع المعروضة عليها من جميع جوانبها سواء كانت فنية أو إقتصادية أو قانونية، فأعضاء الهيئة السبعة يعينون بأمر، ثلاثة منهم مباشرون كامل الوقت وهم رئيس الهيئة ونائبه مستشار لدى محكمة التعقيب وعضو مستشار بإحدى الغرفتين المكلفتين بمراقبة المنشآت العمومية بدائرة المحاسبات والبقية يتم إختيارهم من الشخصيات ذات الكفاءة في الميدان التقني والإقتصادي والقانوني ذي العلاقة بالإتصالات. وتجدر الإشارة إلى أن الفصل 64 من مجلة الإتصالات لم يحدد مدة نيابة الأعضاء وهي من المسائل التي تفسر على أنها تحد من إستقلاليتهم وبقاءهم تحت طائلة إنهاء مهامهم من طرف السلطة التي عينتهم في أي وقت ودون تبرير.

وتتعزز هذه التركيبة السباعية للهيئة بهياكل أخرى تساعد على القيام بالمهام الموكولة إلى الهيئة.

- **العضو المقرر :** يعين رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات مقررا من بين أعضاء الهيئة يتولى المقرر أعمال التحقيق في كل نزاع يعرض على الهيئة ويحرر تقريرا يحيله رئيس الهيئة على الأطراف المعنية التي عليهم الرد عليه في أجل مدته خمسة عشر يوما (الفصل 68 من مجلة الإتصالات)
- **الخبراء :** يمكن لرئيس الهيئة تعيين خبراء متعاقدين يقع إختيارهم بإعتبار تجربتهم وكفاءتهم في ميدان الإتصالات للمساعدة على القيام بالأبحاث والتحريات التي يكلفون بها من قبل رئيس الهيئة في نطاق مشمولاته.
- **اللجان الفنية :** يمكن للهيئة الوطنية للإتصالات إحداث لجان فنية تكلف بالقيام بدراسات تقنية في ميدان الإتصالات يترأسها أحد أعضاء الهيئة وتتكون من خبراء وفنيين في ميدان الإتصالات وتكنولوجيات المعلومات. ويمكن لهذه اللجان الإستعانة بخبراء تونسيين أو أجانب بإعتبار كفاءتهم في الميدان بواسطة عقود تخضع إلى مصادقة الوزير المكلف بالإتصالات.

ب - واجبات أعضاء الهيئة

إشترط المشرع أن يكون الرئيس ونائبه والعضو المستشار مباشرين كامل الوقت ومتفرغين للعمل بالهيئة. في حين يمكن لباقي الأعضاء مواصلة أعمالهم العادية مع حضورهم بجلسات الهيئة غير أن خطة عضو بالهيئة تتعارض مع كل إمتلاك مباشر أو غير مباشر لمصالح في مؤسسة تمارس نشاطها في مجال الإتصالات.

ويمكن لكل من يهمه الأمر التجريح في أي عضو من أعضاء الهيئة بواسطة مطلب كتابي معرف بإمضاء صاحبه يعرض على رئيس الهيئة الذي يبت فيه في أجل خمسة أيام بعد سماع الطرفين، ويقوم نائب الرئيس مقام رئيس الهيئة إذا كان هذا الأخير محل التجريح.

ويتولى الرئيس إدارة الجلسات ويعود إليه كذلك إتخاذ القرارات في حدود الضوابط الواردة بالقانون وينوبه في إختصاصاته نائبه عند الإقتضاء.

ولكل عضو من أعضاء الهيئة صوت واحد وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، ويمكن لرئيس الهيئة طلب تعويض كل عضو تغيب بدون عذر ثلاث مرات عن

الجلسات ولا يمكن لأي عضو من أعضاء الهيئة المشاركة في المفاوضات التي تتعلق بالنزاع إذا كانت له فيه مصلحة مباشرة أوغير مباشرة أو كان مثل أم هو يمثل أحد الأطراف المعنية.

وجميع الأعضاء ملزمون بالسر المهني، حيث يتعين على أعضاء الهيئة المحافظة على السر المهني المتعلق بالأعمال والمعلومات التي إطلعوا عليها عند القيام بمهامهم. ويمكن لرئيس الهيئة رفض تسليم الوثائق المخلة بسرية النزاع إلا في حالات التي يكون فيها تسليم هذه الوثائق أو الإطلاع عليها ضروريا للقيام بالإجراءات ولممارسة الأطراف لحقوقهم.

3- <u>التنظيم المالي والإداري للهيئة الوطنية للإتصالات</u> :

لقد حدد الأمر عدد 922 لسنة 2003 المؤرخ في 21 أفريل 2003 والمتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي للهيئة وطرق تسييرها هيكلة ثلاثية تعتمد عليها الهيئة في القيام بمهامها.

أ- <u>رئيس الهيئة</u> :

يتمتع رئيس الهيئة بصلاحيات واسعة وشاملة لوضع الإستراتيجية الإدارية والمالية للهيئة. فهو الذي يضبط الميزانية ويبرم الصفقات ويأذن بإجراء الإختبارات والدراسات والأبحاث ويقترح تنظيم مصالح الهيئة ونظامها الداخلي والنظام الأساسي لأعوانها ونظام تأجيرهم.

ب- <u>مجلس التصرف</u> :

يتكون مجلس التصرف من خمسة أعضاء من بينهم العضوان القاران بالهيئة وممثل عن الوزارة الأولى وممثل عن وزارة المالية ويرأسه رئيس الهيئة وهو هيكل إداري يساعد رئيس الهيئة على التسيير الإداري والمالي للهيئة ويصادق على ميزانيتها وهيكلها التنظيمي والصفقات والإتفاقيات المبرمة من طرفها. ويشكل مجلس التصرف ضمانا لشفافية التصرف في الموارد المالية المتوفرة ولمراقبة حسن إستغلالها وتوظيفها التو طيف المجدي والفعال.

ت- الكتابة القارة :

تؤمن الكتابة القارة علاقة الهيئة بالمتعاملين معها بحسب المهام الموكولة إليها وتتكون الكتابة القارة من مكتبين أحدهما لضبط المراسلات الواردة على الهيئة والصادرة عنها والثاني للسهر على حسن تطبيق الإجراءات الواجب إتباعها قبل إصدار الهيئة لقراراتها.

وتدعيما لمرونة التصرف أقر الأمر المتعلق بالتنظيم الإداري والمالي للهيئة وطرق تسييرها مبدئين هامين أحدهما يخص تكريس المراقبة اللاحقة والثاني إخضاع حسابية الهيئة إلى قواعد المحاسبة التجارية من ذلك قيام مجلس التصرف بالمصادقة على عدة مسائل تعود عادة إلى السلط العمومية ويتولى عضو من هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية مراجعة حسابيات الهيئة سنويا.

الفقرة الثانية مهام الهيئة الوطنية للإتصالات

خص المشرع الهيئة الوطنية للإتصالات بمهام إدارية وأخرى تحكيمية أو قضائية، فمجلة الإتصالات تضمنت عدة أحكام تمكن الهيئة من المشاركة في إعداد القرار الإداري أو مراقبة العمل الإداري أو إتخاذ القرار الإداري المناسب.

كما للهيئة دور هام في فض النزاعات وحسم الخلافات التي قد تنشأ بين مشغلي الشبكات وبذلك تكون مساهمتها في السهر على إدارة مرفق الإتصالات وإستمرار خدماته بالجودة المطلوبة وبأسعار معقولة.

وإلى جانب مجلة الإتصالات فلا بد من الإشارة إلى أن كراس الشروط المصاحبة للزمة إقامة وإستغلال شبكة عمومية للهاتف الرقمي الجوال الممنوحة للمشغل الثاني "أوراسكوم إتصالات تونس" إشتملت على عدة أحكام تضبط دور الهيئة وعلاقتها بالمشغل، هذا بالإضافة إلى أحكام الأمر عدد 831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات الذي أسند للهيئة مهام إدارية متعددة ومتنوعة.

أ- فض النزاعات :

نص الفصل 63 من مجلة الإتصالات على أن الهيئة الوطنية للإتصالات مكلفة بالنظر في النزاعات المتعلقة بإقامة وتشغيل وإستغلال الشبكات وجاء الفصل 67 من ذات المجلة محددا مجال تدخل الهيئة بأكثر وضوحا، حيث نص على أنه تعرض على الهيئة من قبل الوزير المكلف بالإتصالات أو من مقيمي ومشغلي الشبكات الدعاوى المتعلقة بالربط البيني والنفاذ إلى الشبكات وبشروط الإستعمال المشترك بين مشغلي الشبكات للبنية الأساسية المتوفرة. ويمكن الجزم وإستنتاجا من قراءة الفصلين المشار إليهما أن إختصاص الهيئة هو إختصاص فني حصره المشرع في النزاعات التي أساسها الربط البيني والإستغلال المشترك للبنية التحتية المتوفرة.فما هو الربط البيني وماهي طبيعته القانونية ؟

- **تعريف الربط البيني :**

الربط البيني هو الربط بين شبكتين عموميتين للإتصالات أو أكثر بقصد السماح لكافة المستعملين بالإتصال فيما بينهم بكل حرية وبصرف النظر على الشبكات الموصولتين بها أو الخدمات التي يستعملونها. ويعتبر الربط البيني الأداة المثلى التي يعتمد عليها المشرع لتدعيم المنافسة بين مشغلي الشبكات وتطوير القطاع بتحسين جودة الخدمات والتخفيض في أسعارها.

- **الجوانب القانونية للربط البيني :**

يحق لكل صاحب لزمة تشغيل شبكة عمومية للإتصالات مطالبة غيره من المشغلين بالربط البيني وفق الإجراءات والشروط التي نص عليها الأمر عدد831 لسنة 2001 المؤرخ في 14 أفريل 2001 المتعلق بضبط الشروط العامة للربط البيني وطريقة تحديد التعريفات. وجاء الفصل الثاني من الأمر المشار إليه أن مطلب الربط البيني يوجه إلى المشغل الذي بإمكانه توفير هذه الخدمة من خلال عرض الربط البيني بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو بواسطة وثيقة إلكترونية موثوق بها مع الإعلام بالبلوغ أو الإيداع لدى المشغل مقابل وصل إيداع وتوجه نسخة منه إلى الهيئة الوطنية للإتصالات ولا بد أن يتضمن ذلك المطلب تاريخ التشغيل التجاري للربط البيني ووصف خدمات الربط البيني المطلوبة ويتم التفاوض بين عارض خدمة الربط البيني

وطالبها حول الجوانب التقنية والتعريفية وتبرم إتفاقية الربط البيني بينهما في أجل ستين يوما من تاريخ إيداع المطلب وتودع نسخة منها لدى الهيئة.

إن مسألة الربط بين الشبكات وبحكم ما تثيره من إشكاليات إقتصادية وفنية تبقى من أهم المسائل التي تشغل بال منظمي قطاع الإتصالات وتحتكر الجانب الهام من مجهودا تهم لما لها من تأثير مباشر على البنية التحتية للإتصالات وعلى تعريفات الخدمات المقدمة للعموم.

وما تجدر ملاحظة في هذا الباب إن إختصاص الهيئة في مجال فض النزاعات إقتصر على الخلافات التي تنشأ بمناسبة الإرتباط الفني بين شبكتين عموميتين للإتصالات أو أكثر، وهو مجال ضيق مقارنة مع ما تتمتع هيئات التنظيم الشبيهة كهيئة تنظيم قطاع الإتصالات بالأردن التي يمكنها النظر في الدعاوى التي ترفع إليها من المستعملين أو الحرفاء ضد المشغلين هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن تعهد الهيئة بقي حكرا على وزير تكنولوجيات الإتصال والنقل ومشغلي الشبكات ولاحق لغيرهم في التظلم لدى الهيئة، كالمنظمات المهنية ومنظمة الدفاع على المستهلك، فضلا على أن الهيئة ليس لها أن تتعهد تلقائيا بأي مسألة حتى ولو أمكن لها الإطلاع على بعض الممارسات المخلة بقواعد المنافسة الشريفة أو الناتجة على وضعية هيمنة على السوق.

وبذلك أضحى من الضروري إعادة النظر في صلاحيات الهيئة لتمكينها من التعهد تلقائيا للحيلولة دون إتفاق المشغلين على قسمة السوق وإستعمال بعض الوسائل غير المشروعة لوضع حواجز دون إنتصاب مشغلين جدد بتطبيق تعريفات منخفضة لا تتناسب وحقيقة الأسعار أو العمل على الإنفراد بإسداء خدمات الإتصالات ذات المردودية العالية دون الإهتمام بغيرها من الخدمات.

ورغم أهمية الدور الموكول إلى الهيئة في مجال فض النزاعات، فإن إجراءات القيام لديها لم يقع تحديدها أو إيلاءها المكانة التي تليق بها بإعتبارها تهم النظام العام وتضبط علاقة الهيئة بالمتعاملين معها.

حيث لا يوجد بمجلة الإتصالات ولا في أي نص من نصوصها التطبيقية ما يحدد آجال القيام لدى الهيئة أو آجال البت في النزاعات خاصة إذا ما علمنا أن قطاع الإتصالات من

القطاعات المتطورة والمتغيرة والتي لا تحتمل البطئ في إتخاذ القرار. وإن أمكن لبعض الهيئات الشبيهة من إتخاذ قرارات تحدد إجراءات القيام لديها لكونها تتمتع بصلاحية إصدار مثل تلك القرارات.

ورغم التقصير الواضح في ضبط الإجراءات التي الواجب إتباعها في التعامل مع الهيئة الوطنية للإتصالات فإن مجلة الإتصالات جاءت ببعض الأحكام التي تحدد مختلف المراحل التي يمر بها التظلم قبل إصدار القرار في شأنه.

إجـــــراءات الدعـــــــوى

قبل البت في النزاع هناك بعض الأعمال الإستقرائية التي على الهيئة القيام بها قبل إصدار القرار النهائي:

- **طــور البحث :**

ترفع القضايا مباشرة أو عن طريق محام بإسم رئيس الهيئة الوطنية للإتصالات بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو وثيقة إلكترونية موثوق بها مع الإعلام بالبلوغ أو بالإيداع لدى الهيئة مقابل وصل إيداع وتقدم العريضة التي يجب أن تتضمن وسائل الإثبات الأولية في أربعة نظائر ويتولى رئيس الهيئة إرسال نسخة إلى وزير الإتصالات من العرائض التي يتلقاها عدا تلك الصادرة عن الوزير.

وبمجرد التعهد بالملف يعين الرئيس وجوبا مقررا بالنسبة إلى كل نزاع. ويمكن لأعضاء الهيئة بتكليف من رئيسها القيام بجميع الأبحاث والتحقيقات على عين المكان حسب الشروط القانونية، كما يمكن لهم أن يطالبوا بالحصول على جميع الوثائق التي يرونها ضرورية للبحث في القضية.

ويمكن لرئيس الهيئة عند الإقتضاء أن يستعين بأعوان الوزارة المكلفة بالإتصالات لإجراء أبحاث وإختبارات خاصة. كما يمكن أن يستعين بخبراء متعاقدين ومختصين في مجال معين من الإتصالات.

وعند إنتهاء البحث يحرر المقرر بالنسبة إلى كل نزاع تقريرا يقدم فيه ملاحظاته ويحيله رئيس الهيئة بواسطة رسالة مضمونة الوصول أو وثيقة إلكترونية موثوق بها مع

الإعلام بالبلوغ إلى الأطراف المعنية الذين يتعين عليهم الرد في أجل مدته خمسة عشر يوما إبتداءا من تاريخ بلوغ الإعلام سواء بأنفسهم أو عن طريق محام وذلك بواسطة مذكرة تتضمن مستندات الدفاع التي يرونها صالحة. ويحق للأطراف الإطلاع على الوثائق المدرجة بالملف مع مراعاة أحكام السرية عند الإقتضاء.

- **جلسات الهيئة :**

بعد إنتهاء الأبحاث الضرورية، يحال الملف على الهيئة فتعقد جلسات دورية يقتضيها السير العادي للنظر في النزاع وتكون جلسات الهيئة سرية وتتولى الهيئة النظر في الملفات حسب الترتيب الذي يقرره رئيس الهيئة.

وتتولى الهيئة بسماع أطراف النزاع الذين لهم الحق في إنابة محام والإستعانة بخبير وكذلك سماع كل من ترى الهيئة فائدة في سماعه وإفادتها في حل النزاع.

وتصدر الهيئة قرارها بأغلبية الأصوات بصفة حضورية و لكل عضو من أعضاء الهيئة صوت واحد وفي حال تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس لكن الهيئة لا يمكن أن يجري مفاوضتها إلا بحضور ثلثي أعضاءها على الأقل ومن بينهم رئيسها ونائبه.

ونتساءل في هذا الباب عن عدد الأعضاء الواجب حضورهم عند المفاوضة فما هو ثلثي سبعة أعضاء؟(أكثر من أربعة وأقل من خمسة) وكان على المشرع أن يبين بصفة أدق عدد الأعضاء الواجب مشاركتهم في المفاوضة و الذي لا يمكن إن يكون أقل من خمسة أعضاء.

قـــــــرارات الهيئة

يمكن للهيئة أن تتخذ إجراء أو أكثر من الإجراءات التالية :

1- توجيه أوامر للأطراف المعنية بإنهاء الممارسات المخلة لمقتضيات مجلة الإتصالات ونصوصها التطبيقية في أجل معين أو فرض شروط خاصة عليهم لممارسة نشاطهم.

2- إيقاف النشاط المتصل بهذا المجال لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ولا يمكن إعادة تعاطي النشاط إلا بعد أن يوضع حد للمخالفات موضوع النزاع.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه المخالفات التي من الممكن أن تجد هذا المآل. ولا شك أنها ستبقى خاضعة لإجتهاد الهيئة.

3- إحالة الملف على وكيل الجمهورية المختصة ترابيا قصد القيام بالتتبعات الجزائية عند الإقتضاء.

وتكون قرارات الهيئة معللة ويضفي عليها رئيس الهيئة أونائبه عند الإقتضاء الصبغة التنفيذية. وتبلغ القرارات إلى المعنيين بالأمر بواسطة عدل منفذ سواء بسعي من الهيئة أو بسعي من الطالبين، و يمكن الطعن فيها بالإستئناف أمام محكمة الإستئناف بتونس لكن المشرع لم يحدد أجلا لذلك ويطرح السؤال إن كان بالإمكان الرجوع إلى المبادئ العامة الوارد بمجلة المرافعات المدنية والتجارية لضبط أجل الطعن.

أ- مهام إدارية :

1- إبداء الرأي:

إبداء الرأي هو مرحلة من مراحل إعداد القرار الإداري، وهي من الأمور المطلوبة لتوفير أكثر الضمانات حماية للحقوق، ويكون في بعض الأحيان وجوبيا وفي أخرى إختياريا، إذا كان إختياريا، فهو غير لازم للإدارة، وإذا كان وجوبيا يلزم إجمالا الإدارة، لكنه يتجه التفريق بين الآراء اللازمة إلى حد التطابق، والآراء البسيطة أي التي لا تطابق فيها. ويمكن للهيئة أن تبدي رأيها في موضوعين :

- **طريقة تحديد تعريفات الشبكات والخدمات :** ولهذا الغرض يتعين على صاحب اللزمة عرض نموذج من عقد الخدمة المزمع إبرامه مع الحرفاء على موافقة الهيئة وكذلك كل الإتفاقيات المبرمة مع مزودي خدمات الإتصالات. وتبدي الهيئة رأيها في قرار الوزير المكلف بالإتصالات الخاص بتحديد معلوم إسناد الترقيم والعنونة.
- **إبداء الرأي في أي موضع يطرح عليها ويدخل في إطار مشمولاتها من قبل الوزير المكلف بالإتصالات :** ولهذا الغرض تضبط قائمة الخدمات الأساسية بقرار من الوزير المكلف بالإتصالات بعد أخذ رأي الهيئة الوطنية للإتصالات، وتخضع إقامة وإستغلال الشبكات الخاصة للإتصالات لترخيص مسبق من قبل الوزير المكلف بالإتصالات بعد أخذ رأي الهيئة، وتستشار الهيئة كذلك في المسائل المتعلقة بالربط البيني والحلول البديلة وإحتساب التكاليف الخاصة بالمستغلين، وتتم المصادقة

على المخطط الوطني للترقيم والعنونة بقرار من الوزير المكلف بالإتصالات بعد أخذ رأي الهيئة. ويمنح الإرتفاق بمقتضى أمر بإقتراح من وزير تكنولوجيا الإتصال بعد أخذ رأي الهيئة الوطنية للإتصالات.

2- المصادقة :

وهو عمل إداري يضفي إلى إقرار الشرعية والقول بالقوة التنفيذية للعمل المصادق عليه، وهو في نهاية الأمر قرار إداري، وليس فقط من أعمال التحضير لإعداد القرار الإداري، وقد أوكل المشرع إلى الهيئة في عدة مواضيع سلطة المصادقة، مثل الموافقة على العقد الذي سيعتمده المشغل أو المصادقة على العرض التقني والتعريفي لخدمات الربط البيني.

3- التصرف في لمخططات الوطنية المتعلقة بالترقيم والعنونة :

يحدد المخطط الوطني للترقيم هيكلة مجموعة الأرقام التي تكمن من تعريف النقاط النهائية القارة أو المتنقلة للشبكات والخدمات الهاتفية وتوجيه النداءات والنفاذ إلى الموارد الداخلية للشبكات طبقا للمواصفات الدولية الجاري بها العمل كما يحدد قواعد التصرف فيه ويضبط إجراءات وشروط حجز وإسناد موارد الترقيم.

ويعود إلى الهيئة في هذا الباب حجز وإسناد موارد الترقيم ومراقبة الإستعمال، وإلغاء الحجز أو الإسناد طبق الإجراءات المحددة بقرار وزير تكنولوجيا الإتصال المؤرخ في 10 أوت 2001 والمتعلق بالمصادقة على المخطط الوطني للترقيم والعنونة. ويقصد بالحجز إبقاء موارد الترقيم على ذمة مشغل أو مزود خدمات إتصالات لمدة معينة، ويقصد بالإسناد تمكين مشغل أو مزود خدمات من حق إستعمال موارد ترقيم لفائدته أو لفائدة حرفائه حسب الشروط التي يحررها قرار الإسناد.

ويتعين على الطالب في الحجز أو الإسناد تقديم مطلب إلى الهيئة يرفق بالوثائق الضرورية. وبعد دراسة المطلب كما يلزم تعلمه الهيئة بالجواب. وعلى المستفيد إعلامها بالإستعملات حتى تمارس سلطة المراقبة. وإذا لم تحترم الشروط الضرورية يلغى الحجز أو الإسناد.

ويحدد المخطط الوطني للعنونة هيكلة أسماء المجالات التي تمكن من النفاذ إلى خدمات الأنترنات طبقا للمواصفات الدولية الجاري بها العمل، ويضبط قواعد وإجراءات التصرف في أسماء المجالات والموارد الترقيمية ذات العلاقة.

ويعود إلى الهيئة إعداد إستمارة لضبط الوثائق الضرورية للحصول على إسم المجال. والموافقة على الحصول على أسماء النطاق الخاصة وضبط شروط وإجراءات منح هذه الأسماء بمقرر إدارية... وعليه فإن الهيئة اتخذت مقررا إداريا في أقرب ضبط شروط وإجراءات منح هذه الأسماء، كما أعدت الإستمارة التي ستعتمد في طلب الإسم خاصة وأنه يعود للهيئة في نهاية الأمر الموافقة على إسناد إسم النطاق الخاص لجميع الذوات.

ويذكر أن مطالب الحصول على إسم النطاق توجه إلى الوكالة التونسية للأنترنات، مع ضرورة الإحتجاج بالوثائق الضرورية الموجبة حسب الإستمارة التي أعدتها الهيئة. ويعلم المعني بالأمر أخيرا بالإسم الكامل للنطاق، وبالإجراءات الواجب إتباعها لتشغيله.

4-مراقبة إحترام الإلتزامات الناتجة عن الأحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الإتصالات :

يبدو مفهوم المراقبة غامضا، لكن الشيء الأكيد هو أن مضمونه يتسع لعدة صور، والأغلب أن تمارس الهيئة حق المراقبة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

فالمباشر هو أن تأتي المراقبة على إثر الإطلاع على التقارير التي من المفروض أن تتوصل بها اللجنة من طرف المزودين في المواضيع التي أشار إليها المشرع، مثل التقرير الذي يوجهه صاحب المورد قبل موفى شهر جانفي من كل سنة حول إستعمال الموارد المسندة بالنسبة إلى السنة المنقضية، أو إطلاعها على مؤشرات جودة خدمة الربط البيني التي يوفرها المشغل. ويمكن كذلك للهيئة طلب المزودين بمدها بتقارير في نقاط معينة.

أما الغير المباشر، فهو أن تقف الهيئة بمناسبة نظرها في الموارد المعروضة عليها على ما يوحي بمخالفة القواعد القانونية المتصلة بالإتصالات.

ويمكنها في جميع هذه الصور أن تتخذ قرارها في الإتجاه الذي سبق شرحه، أي أن تلزم الأطراف برفع النقائص أو أن توقف الخدمة لأجل معين أو أن تحيل الملف إلى النيابة العمومية عند الإقتضاء

وفي هذا الإطار أعدت الهيئة تقريرها السنوي الأول حول نشاطها و أحالته إلى الوزارة المكلفة بالإتصالات ومجلس النواب.

الجمهوريـــــــة التونسيـــــــــة
وزارة العدل وحقوق الانســـــان
المعهد الاعلى للقضـــــــــــــاء

برنامج استكمال الخبرة الخاص بالقضاة

الدورة الدراسية : جرائم الاتصالات

عنوان المحاضرة :اجراءات التتبع وزجر جرائم الاتصالات

اعداد : منصور القديدي جرّاي
القاضي بالمحكمة الابتدائية بباجة

السنة القضائية 2004/2003

المخطط العـــــــام

موضـــــــوع المحاضرة : اجراءات التتبع وزجر جرائم الاتصالات :

المقدمـــــــــــة : الاطار الاقتصادي لجريمة الاتصالات.

الاطار القانوني لجريمة الاتصالات .

بسط نقاط المحاضرة وطرح الاشكالية.

الجـــــزء الاول = قواعد التتبع في جرائم الاتصالات.

الفقرة الاولـــى : البحث في جرائم الاتصالات.

1 ــ معاينة جرائم الاتصالات.

* تعدد الاعوان المكلفين بمعاينة جرائم الاتصالات .

*صلاحيات الاعوان المكلفين بالمعاينة.

2 ــ نظام الاثبات في جرائم الاتصالات.

* خصوصية قواعد الاثبات.

* حجية محاضر البحث والمعاينة.

الفقرة الثانيـــــة : اقامة الدعوى العمومية.

1 ــ سلطة الادارة في اقامة الدعوى العمومية .

* طور اثارة الدعوى العمومية .

* طور ممارسة الدعوى العمومية.

2 ــ سلطة الادارة في التصرف في الدعوى العمومية.

* مجـــال الصلح.

* الطبيعة القانونية للصلح .

*شروط الصلح .

* اثار الصلح .

ـالجزء الثـــــــاني : نظام الزجر في جرائم الاتصالات.

الفقرة الاولـــي : العقوبات الجزائية

1 العقوبات السالبة للحرية.

2 ـــ العقوبات المالية.

الفقرة الثانيـــة : العقوبات الادارية =

1 ـــ الاطار القانوني لاسناد الادارة صلاحية اصدار العقوبات.

2 ـــ محتوى العقوبة الادارية .

3 ـــ ضمانات تسليط العقوبة الادارية على المخالف.

4 ـــ اهمية ونجاعة العقوبة الادارية .

الخاتمـــــــــــــة =

التعرض الى الاضافة التي حققتها قواعد التتبع والزجر في جرائم الاتصالات بالنسبة للمنظومة القانونية.

اهمية مجلة الاتصالات كتشريع خاص ينضاف الى ترسانة القوانين الخاصة .

اهمية على المستوى القانوني.

اهمية على المستوى العملي/ التقني.

الموضـــــــــوع : اجراءات التتبع وزجرجرائم الاتصالات

المقدمـــــــة : ان اقتران تطور وتغير الظواهر الاقتصادية بتطور القانون امرا لازما في العصر الحديث وذلك تنفيذا لمبادىء السياسة الاقتصادية وتحقيق نجاعتها المطلوبة ، وفي هذا الاطار يتنزل قطاع المواصلات الذي يعتبر من ابرز القطاعات الحيوية للدولة لما يحققه من مداخيل للخزانة العامة كنتيجة لانخراط البلاد التونسية في سياسة الانفتاح الاقتصادي منذ ابرامها اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الاوروبي وانضمامها الى منظمة التجارة العالمية اضحى قطاع تكنولوجيات الاتصال والمعلوماتية مجالا استراتيجيا ومقوما جوهريا للتنمية وعليه كان لزاما على المشرع التدخل لوضع منظومة قانونية قادرة على استيعاب هذا القطاع الاقتصادي الحيوي بما يتلائم وقواعده فتم اصدار مجلة الاتصالات بمقتضى القانون عدد 01 لسنة 2001 المؤرخ في 2001/1/15 (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 5 بتاريخ 16 جانفي 2001 صفحة 123) الذي جاء دخولها حيز التنفيذ يلغي العمل بمجلة المواصلات السلكية واللاسلكية الصادرة بمقتضى القانون عدد 58 لسنة 1977 المؤرخ في 3 اوت 1977 ويستخلص مما تقدم وان مجال تكنولوجيات الاتصال من المجالات الاقتصادية الحيوية التي تنضاف الى مختلف المجالات الاقتصادية الاخرى وبالتالي فان جريمة الاتصالات موضوع مداخلة الحال ولئن كانت واقعة غير مشروعة تدخل بطبيعتها تلك تحت طائلة العقاب الجزائي الا انها تعتبر من الجرائم الاقتصادية المستحدثة وذلك بالنظر الى طبيعة اطارها والمقصود هنا المصلحة المقصودة بالحماية القانونية وكذلك بالنظر الى نظامها القانوني=

الاطار الاقتصادي لجريمة الاتصالات =

ان جريمة الاتصالات لا تعدو ان تكون الا جريمة اقتصادية شانها في ذلك لجرائم الديوانية وجرائم النشاط البنكي وجرائم الصرف والتجارة الخارجية وجرائم الجباية وغير ذلك ـــ وهي قطاعات اقتصادية مستخرجة افرزت ظهور انماط اجرامية متشعبة مختلفة عن جرائم الحق العام فلئن كانت هذه الاخيرة ناجمة عن الوعي الاجتماعي وتثير استنكار المجتمع لما فيها من لحقوقه ومكاسبه فان جرائم الاتصالات كبقية الجرائم الاقتصادية تستهدف السياسة الاقتصادية للدولة في المجال الاقتصادي وارصدة الخزينة العامة فضلا عن كونها تخل بمبادىء النظام العام الاقتصادي واستقرار المعاملات ونزاهتها وتبعا لذلك اتجه تطويق تلك الظواهر الاقتصادية بقواعد قانونية مواكبة لنسق التطور والتغير كفيلة بتحقيق اهداف الدولة الاقتصادية الذي يتميز بالتشعب والتعقيد باعتبارخ شكلا من اشكال الاجرام المنظم (جرائم الياقات البيضاء).

واستنادا الى ما تقدم فان موضوع الحماية والمصلحة الجديرة بالحماية في اطار جرائم الاتصالات ليس حقوق الفرد معتبرا في حالته الفردية وانما تحقيق نجاعه السياسة الاقتصادية التي تراها الدولة كفيلة لبلوغ النماء والاستقرار الاقتصادي وحماية ارصدة الخزينة العامة .

الاطـــار القانوني لجريمة الاتصالات : مستحدثات المنظومة .

يعتبر صدور مجلة الاتصالات من المستجدات المنظمة القانونية في التشريع التونسي شان القانون الفرنسي (مجلة الاتصالات الفرنسية الجديدة) وتنطوي ضمن برنامج الاصلاح التشريعي أراد من خلالها المشرع افراد جرائم

الاتصالات بقواعد قانونية خاصة تخرج في مضمونها عن قواعد القانون الجبائي التقليدي التي تحكم جرائم الحق العام ويبرز ذلك بالخصوص من خلال تناول قواعد التتبع والزجر في جرائم المواصلات .

وقواعد التتبع والزجر في مادة الاجراءات الجزائية تهتم اساس بالكشف عن الجريمة ومعاينتها والبحث فيها ومباشرة التتبع بشانها كبيان نظام العقوبات والزجر بمعنى قواعد المؤاخذة اجراءات الملاحقة الجزائية .

ولئن لم يشذ المشرع التونسي شانه في ذلك شان المشرع الفرنسي عن هذا التمشي العام في جرائم الاتصالات فانه قد أصيغ على قواعد المؤاخذة مرونة تقتضيها نجاعة السياسة الاقتصادية في هذا القطاع الحيوي ضمانا لفاعلية النظام العام الاقتصادي.

ولعل التساؤل الجدير بالطرح هنا يتصل اساسا بمعرفة مدى أفول القواعد الاجرائية التقليدية التي ظلت تاريخيا ولا تزال تحكم قواعد المؤاخذة في اطار جرائم الحق العام في جرائم الاتصالات وما هي خصوصية قواعد التتبع واجراءات المؤاخذة في اطار جرائم الاتصالات ومدى مساهمتها في ترسيخ مقومات القانون الجبائي الاقتصادي .وللاجابة عن جملة هذه التساؤلات يجدر بنا التعرض في جزء اول الى قواعد التتبع وفي جزء ثاني الى قواعد الزجر .

الجزء الاول : قواعد التتبع في جرائم الاتصالات :

يشتمل التتبع الجزائي على جميع الاعمال الاولية التي يقوم بها الاعوان المؤهلين بمعاينة الجرائم والاعمال اللاحقة والتي تكون من علائق سلطة التتبع الهادفة الى مباشرة الدعوى العمومية وتحقيق الملاحقة الجزائية ولقد نظم المشرع مسالة التتبع في جرائم الاتصالات صلب الباب السادس من مجلة الاتصالات ويجدر بنا التعرض في فقرة اولى الى البحث في جرائم الاتصالات اما بخصوص اجراءات اقامة الدعوى العمومية فهي موضوع الفقرة الثانية .

الفقرة الاولى : البحث في جرائم الاتصالات :

ينصرف البحث في الجرائم عادة الى معاينتها (1) واثباتها (2).

1 ــ معاينة جرائم الاتصالات :

وصولا الى البت في الدعوى الجزائية بموجب حكم صادر عن الجهات القضائية ذات النظر يمر التتبع الجزائي لا محالة بعدة مراحل اولها اجراء التحريات الاولية للتاكد من حصول الجريمة وجمع ما امكن جمعه من ادله ومحاولة اكتشاف مرتكبيها من طرف أعوان الضبط العدلي لذلك عدت ابحاث تمهيدية تسبق عادة مرحلة اقامة الدعوى العمومية من قبل سلطة الاتهام وذلك هو التمشي العام لقواعد الاجراءات الاصلية لمعاينة جرائم الحق العام ولم يخرج عنه المشرع في اطار جرائم الاتصالات حسب القسم الاول من الباب السادس لمجلة الاتصالات الذي جاء تحت عنوان " في معاينة المخالفات " .

ولقد اقتضى الفصل 79 من مجلة الاتصالات وان معاينة جرائم الاتصالات يتولاها ك ــ مامور الضابطة العدلية المشار اليهم بالعددين 3 و4 من الفصل 10 من م ا ج وهم محافظو الشرطة وضباط ورؤساء مراكزها وضباط الحرس الوطني وضباط صفه ورؤساء مراكزه . ــ الاعوان المحلفون للوزارة المكلفة بالاتصالات ــ الاعوان المحلفون لوزارة الداخلية . ــ اعوان المصلحة الوطنية لحراسة السواحل وضباط وآمرو الوحدات البحرية الوطنية .

وتجدر الاشارة الى ان الفصل 79 من مجلة الاتصالات المذكورة يكاد يكون نقلا حرفي لما تضمنه الفصل 47 من قانون 31 اوت 1977 الواقع الغائه .

ولعل الوقوف على خصوصية معاينة جرائم الاتصالات يستدعي بيان عنصرين اولهما يتعلق بابراز تعدد الاعوان المكلفين بجرائم الاتصالات وثانيهما يتصل بالبحث في الصلاحيات المسندة اهم . .

تعدد الاعوان المكلفين بمعاينة جرائم الاتصالات .

ان قائمة الاعوان الوارد تعدداهم بالفصل 79 من مجلة الاتصالات تجد مدى لها في ما تضمنته احكام الفصل 10 من م ا ج الذي اشار الى " اعوان الادارات الذين منحوا بمقتضى قوانين خاصة السلطة اللازمة للبحث عن بعض الجرائم وتحرير التقارير فيها " . فالفصل 78 من مجلة الاتصالات ليس الا تطبيقا لما جاءت به مقتضيات الفصل 10 من م ا ج ومنه يستخلص وان الدور الموكول لهؤلاء الاعوان استثنائي ومحدود .

فهو دور استثنائي مسند لانه يرتبط بما أسند لهؤلاء الاعوان من صلاحيات بمقتضى قوانين خاصة استثنائية .

وهو دور محدود اذ يقتصر على مجال معين محدد ينصرف الى معاينة بعض الجرائم دون غيرها فليس لهم حينئذ معاينة جريمة حق عام وانما لمعاينة جريمة محددة تدخل صلب اختصاص الادارة المشرفة والراجعين اليهابالنظر.

ومهما يكن من امر فالمشرع قد اسند مهمة البحث في جريمة الاتصالات ومعاينتها الى اعوان اداريين مختصين بحسب اختصاصاتهم في المادة الاقتصادية وبالتحديد مجال تكنولوجيات الاتصال ومن الواضح انه قد تمت رسكلتهم في هذا المجال وذلك بالنظر الى تقنية تلك الجرائم وتشعبها .

فأعوان الادارة هم بمثابة ضباطة عدلية خاصة لكونهم يتمتعون باولوية في مباشرة صلاحيات البحث والمعاينة في جرائم الاتصالات عن سائر اعوان الضبط العدلي الوارد ذكرهم بالفصل 10 المشار اليه اعلاه وذلك لعدة اعتبارات عملية وقانونية فمجلة الاتصالات بما تضمنته من نصوص جزائية خاصة تبحث بطبيعتها تلك عن السرعة والنجاعة وتجنح دائما الى التخصص كسبيل لتحقيق فاعليتها لذلك سعى المشرع الى ايجاد ضابطة عدلية متخصصة تهتم بمرحلة جمع الاستدلالات والقرائن انطلاقا من تعقد مجال الاتصالات وصعوبة الاثبات اضافة الى صبغتها التقنية التي تتطلب بالضرورة اعوانا مختصين لاستكشاف الجريمة ومعاينتها ومن الاكيد وان الادارة لما لها من اطلاع على كيفية سير دواليب القطاع المشرفة عليه وسير اجهزته ومن خبرة معمقة في معرفة اسرار وخفايا المادة ملكها القانون امام تلك الامور واوكل امر معاينة الجرائم المستهدفة لمصالحها الى اعوان مختصين .

وبالنسبة للقانون الفرنسي وبالاضافة الى الاعوان الواقع تعدادهم بالفصل 79 من مجلة الاتصالات التونسية فقد اكد المشرع الفرنسي مهمة معاينة جرائم الاتصالات صلب الفصل 40 من المجلة الجديدة للاتصالات الفرنسية الى ـــ الاعوان المحلفون والمعينين باسمائهم والتابعين للوكالة الوطنية للترددات . الاعوان المحلفون والمعينين باسمائهم للسلطة التنظيمية للاتصالات .

ولعل هذا التوسع في قائمة الاعوان المكلفين بمعاينة جرائم الاتصالات على النحو المبين بالمجلة الجديدة للاتصالات الفرنسية يحيلنا ضرورة الى طرح تساؤل هام حول طبيعة تعداد الاعوان فهل ان تلك القائمة الوارد صلب الفصل 79 من مجلة الاتصالات التونسية والفصل 40 من م ا ت الفرنسية وردت على سبيل الحصر ام على سبيل الذكر .

ان الاجابة عن هذا التساؤل يمكن ان نستمدها من طبيعة قطاع المواصلات ذاتي كقطاع حيوي من القطاعات النشيطة وهنا من الضروري الاشارة الى ان القواعد المنظمة للمادة الاقتصادية خاضعة الى سند التطور والتغير السريع وبالتالي فان ضوابط ممارسة النشاط الاقتصادي على وجه العموم ونشاط الاتصالات وتكنولوجيات الاتصال على وجه الخصوص لا يطرد اتباعها على وتيرة واحدة . وتبعا لذلك فهذه القواعد بطبيعتها تلك تحدث نفس الاثر في قواعد المنظومة القانونية والتي من المستوجب معها تدخل المشرع لمواكبة نسق تطورها خصوصا وان ظاهرة الانحراف الاقتصادي افرزت أنماط مستحدثة من الافعال الاجرامية يعمد الى اقترافها الجناة مستغلين في ذلك ثغرات القانون.

وعلى هذا الاساس أضحى عنصر تطوير القاعدة القانونية وآليات الحماية أمرا لازما ومتحتما ومنها اضافة هيكل جديد من أعوان الادارة بعد رسكلتهم الفنية والتقنية والعملية لمعاينة جرائم الاتصالات ووضع حد للظواهر الاجرامية . وتبعا لذلك فان قائمة الاعوان الوارد تعدادهم صلب المجلة ليست حصرية وانما اتت على سبيل الذكر اذ بامكان المشرع التدخل كلما اقتضت الحاجة لاضافة أصناف جديدة من الاعوان والموظفين ليسند لهم صفة الضابطة العدلية بمعاينة جرائم الاتصالات .

صلاحيـــات الاعوان المكلفين بالمعاينة :

لقد أسند المشرع الفرنسي للاعوان المكلفين بالمعاينة والبحث صلب مجلة الاتصالات الفرنسية الجديدة عديد الصلاحيات كدخول المحلات وذلك بغاية التفتيش وحجز المواد والاجهزة التي من شانها اثبات الجريمة كوسائل اعتمدت لتحقيق النتيجة الاجرامية بعد أخذ الاذن الصريح من وكيل الجمهورية المختص ترابيا .

غير انه بقراءة سريعة لاحكام مجلة الاتصالات يتبادر الى الاذن وان المشرع التونسي لم يسند أي صلاحيات للاعوان المكلفين بمعاينة جرائم الاتصالات الا انه بالرجوع الى احكام المجلة يتضح وان المشرع قد مكن اعوان المعاينة من عديد الصلاحيات تماشيا مع الطبيعة التقنية لجرائم الاتصالات .

لعل أهمها : الحجز كاجراء يهدف الى اثبات الجريمة بصورة تكاد تكون قطعية استنادا الى احكام الفصل 57 من المجلة كما تعرض المشرع الى صلاحية الحجز المؤقت لوسائل التشفير المخلة بسلامة شبكة الاتصالات حسب منطوق الفصل 19 من الامر عدد 2726 لسنة 2001 المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 والمتعلق بضبط شروط واجراءات استعمال وسائل او خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات وتعاطي الانشطة ذات العلاقة (الرائد الرسمي للجمهورية التونسية المؤرخ في 2001/11/27 عدد 95 صفحة 4701) .

ـــ اجراء التحريات والابحاث والاختبارات الخاصة كيفما نص على ذلك الفصل 66 من المجلة اضافة الى التوجه الى عين المكان حسب الشروط القانونية والحصول على جميع الوثائق التي يرونها ضرورية للبحث في القضية .

هذا فضلا عن اعتماد تقارير الخبراء والمعتمدين من قبل الوزارة المكلفة بالاتصالات باعتبار تجربتهم وكفاءتهم في ميدان الاتصالات على القيام بالابحاث والتحريات بتكليف من الهيئة الوطنية للاتصالات المشرفة على مراقبة احترام الالتزامات الناتجة عن الاحكام التشريعية والترتيبية في ميدان الاتصالات (يراجع الفصلين 63 و65 من مجلة الاتصالات) .

جميع هذه الصلاحيات من شانها ان تعزز موقف الادارة كطرف ذا مركز قانوني في الخصومة الجزائية لاثبات جرائم الاتصالات محل التتبع .

2 ــ نظام الاثبات في جرائم الاتصالات :

ان الاثبات في المادة الجزائية ينصرف اصالة الى اقامة الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم اذ هو حصيلة جملة الاستقراءات والابحاث الواقع جمعها ويكون فيها للقاضي الجزائي دور مناقشة تلك الادلة للتاكد من نسبة الفعل الاجرائي للشخص محل التتبع خصوصا وانه لا ادانة ولا عقاب بدون اثبات" .RASSAT DROIT PENAL ET PROCEDURES PENALES .

غير ان المشرع في جرائم الاتصالات لم يلتزم بهذه القواعد والمبادىء العامة للاثبات التي تميزت بخصوصية على مستوى قواعد الاثبات ذاتها وكذلك على مستوى القوة الثبوتية لمحاضر المعاينة .

أ ــ خصوصية قواعد الاثبات :

لئن لم يفرد المشرع جرائم الاتصالات صلب المجلة بقواعد محددة لمسالة اثباتها فانه يمكن استخلاص تلك الخصوصيات من خلال قراءة معمقة لقواعد مجلة الاتصالات ومقارنتها بمضمونها .

من ناحية اولى : واستئناسا بقواعد الاجراءات الجزائية اجاز المشرع اثبات الجرائم بجميع الوسائل المعتمدة في الاثبات طبق مضمون قاعدة الفصل 150 من م ا ج الذي كرس مبدأ حرية الاثبات في المادة الجزائية وحسب وجدان القاضي الجزائي غير انه عمليا فان الادارة قد جعلت من جرائم الاتصالات كسائر جرائم المادة الاقتصادية جرائم معاينة بما يوفره اعوانها المكلفين بالبحث من ادلة وقرائن مادية لاثبات حصولها كالحجز والتفتيش والاطلاع على الوثائق والتراخيص والمصادقة التي من المستوجب توفرها . وهذه القرائن تكون ظافرة ومتماسكة تعزز ادانة المخالف ولو تمسك بالانكار .فثبوت الادانة تستمد شرعيتها من العناصر المادية التي تمت معاينتها بحيث تنهض الحالة الظاهرة والمادية قرينة تكاد تكون مطلقة على الادانة لعدم الحصول على الترخيص او المصادقة او حجز اجهزة من سانها تعطيل شبكة الاتصالات وخدمات الاتصالأو أجهزة غير مرخص فيها (موضوع جريمة الفصل 82 فقرة اخيرة) .

من ناحية ثانية : وبقراءة الفصل 82 و 83 و87 من مجلة الاتصالات يتضح وان المشرع لم يشترط صلبها الركن المعنوي للجريمة وقد احجم على التنصيص على الركن القصدي كيفما اعتاد على ذلك في جرائم الحق العام او حتى كيفما نص على ذلك صلب جرائم الفصول 82 فقرة اخيرة و84 و86 من خنجلة الاتصالات بعبارة "تعمد" او "عمدا "وبالرغم من ان تلك الجرائم المقصودة هي من قبيل الجنح .

فهل انها جنح غير قصدية ام ان المشرع قد اتجهت الى استبعاد الخطا القصدي صلب هذه الجرائم وبالتالي افتراض الركن القصدي .

في البداية تجدر الاشارة الى ان ثمة قرينة في جانب المشرع مفادها وان عمله منزه عن العبث وبالتالي فلوكانت جرائم الفصول 82 و83 و87 من قبيل الجنح غير القصدية لما نص على ذلك صراحة كيفما ذلك المنحى صلب احكام الفصل 81 من المجلة بمناسبة تعرضه لجريمة الاتلاف والافساد لخطوط واجهزة الاتصالات وبالتالي فهي ليست من قبيل الجنح غير القصدية.والراي عندنا هو ان المشرع قد استبعد اشتراط الركن المعنوي للجريمة واقتصر صلب احكام الفصول المشار اليها على ذكر ماديات الفعل الاجرامي المشكل للركن المادي .

وفي هذا الخصوص تلوح للعيان خصوصية قواعد الاثبات في جرائم الاتصالات التي خرجت بطبيعتها تلك عن نظام الاثبات في جرائم الحق العام شانها في ذلك شان اغلب جرائم المادة الاقتصادية كالجرائم الديوانية والجرائم الصرفية .فالركن القصدي للجريمة لم يحافظ في اطار مجلة الاتصالات عن معاييره الاصلية بل اضحى يتميز بالضعف وبات مهملا لاستبعاده من قبل المشرع كركن من ار كان الجريمة اذ بمجرد تحقق النشاط المادي للجريمة تقوم القرينة على اتجاه ارادة الجاني لمخالفة قواعد مجلة الاتصالات ويتوفر بالتالي في جانبه القصد الاجرامي وللتوضيح نقول وان القصد الاجرامي لا يستوجب لاثباته هنا الخوض في النوايا الاجرامية للمخالف والبحث في كوامن وبواطن حالته النفسية ذلك ان اتيان الفعل المادي للجريمة قرينة على اتجاه نيته الاجرامية وسابقيته قصده لمخالفة احكام القانون دون ادنى التفات الى اثبات حسن نيته من عدم ذلك فعدم حصول الشخص محل التتبع على الترخيص الاداري المسبق او على المصادقة او الموافقة من الادارة المشرفة على القطاع يحدد انصراف نيته الى ارتكاب الجرمة عن سابقية قصد (ومثال ذلك عدم الحصول على التصريح الذي تستوجبه المجلة الديوانية قرينة على توفر نية التهريب لدى الملتزم بالادلاء به لدى المكتب الديواني او القمرقي كذلك الشان بالنسبة للتصريح الكاذب عن القيمة الحقيقية للعملة الذي تجرمه مجلة الصرف والتجارة الخارجية وتعتبره جريمة صرفية موجبة للعقاب) حينئذ واضافة الى ما تقدم فان الحالة الظاهرة والمادية تقوم حجة على توفر الجريمة دون البحث في قصد الجاني من عدم ذلك .

فحجز اجهزة تشويش خدمات الاتصال وتعطيلها او استعمال او صنع او استيراد او حوز او عرض للبيع وسائل او خدمات تشفيراو اتلافها كاف لتوفر الجريمة بقطع النظر عن نية المخالف او جهله لما ذكر وتبعا لذلك فالمشرع في جرائم الاتصالات قد استعمل تقنية الافتراض التشريعي للركن القصدي للجريمة وهي بذلك جرائم مادية DES DELITS MATERIELS والتي يتعرض فاعلها لطائلة العقاب الجزائي بمجرد القيام بالفعل المادي مجردا عن كل خطا قصدي ويكون بالتالي اجتماع الركن الشرعي والركن المادي كافيا لقيام الجريمة وتبرير ذلك يكمن في طبيعة جرائم الاتصالات التي يتسم اثباتها بنوع من التعقيد والتشعب فضلا عن صبغتها التقنية وكذلك اعتبارا لخطورة نتائجها ومخلفاتها على الامن العام والمصالح الاقتصادية وتامينا لتنفيذ البرنامج الاقتصادي وخصوص قطاع الاتصالات وتكنولوجيات الاتصال والبرمجة المعلوماتية وهو ما ادى بالمشرع الى اعتبار الاخلال بالشكليات (كعدم الحصول على الترخيص والمصادقة والموافقة) او مسك اجهزة او ادوات معينة قرينة على ثبوت الجريمة وحصولها واقعا .ولعل في افتراض المشرع للركن القصدي للجريمة واستبعاده من المنظومة القانونية لجرائم الاتصالات فيه قلب لعبث الاثبات وتسهيل سلطة التتبع لاثبات الجريمة لا سيما وان المنهج التشريعي في التجريم في المادة الاقتصادية على العموم وفي مادة الاتصالات على الخصوص كان مدعاة لاستحداث مصطلح فقه جديد في مادة القانون الجنائي للاعمال او الاقتصادي الا وهو " الادانة شبه الالية " .

LA CULPABILITE QUADI J automatiques .(

EROM = droih penal des affairres) MICHELLE V

وذلك منذ اللحظة التي يستوفي فيها الركن المادي عناصره دون التفات الى الارادة وفي ذلك تكريس للصبغة المادرية للجريمة والامثلة على ذلك عديدة في القانون التونسي نذكر منها= ـــ احكام الفصل 289 من المجلة الديوانية الذي اعتبر وان البضائع محجرة كلما وقع ادخالها خلسة او وقعت محاولة وسقها خلسة في صورة

العثور عليها بالمنطقة الترابية من الدوائر القمرقية اذا لم تكن مصحوبة بالوثائق اللازمة وكذلك في صورة تجاوزها البيرو القمرقي او عند جلبها له بدون ان تكون مصحوبة بالوثائق المثبتة عليها .اضافة الى الفصل 241 من نفس المجلة الذي حجر على الحكام بصريح العبارة التماس المعاذير للمتهمين في خصوص نواياهم .(انظر عبد العظيم مرسي وزير " افتراض الخطا كأساس للمسؤولية الجنائية " دار النهظة الوبية بيروت 1988 ص . 27 وما بعدها في نفس المعنى.

MARTY JEAN PIERRE les delits MATERIELS revenu des sciences criminals r.sc.c 1982.p41 .et st .

يستخلص من جملة ما تقدم وان المشرع في اطار اغلب جرائم الاتصالات الواردة بالمجلة استبعد الخطا كاساس لاسناد المسؤولية الجزائية عن هذه الجرائم وهذا فيه اقصاء صريح للركن القصدي وفي المقابل تكريس للصبغة المادية لجريمة الاتصالات باعتبار كونها تنزل في اطار تشريع خاص لا يراد به حماية الاخلاق والاداب العامة او اعراض الاشخاص وممتلكاتهم كيفما هو الحال في جرائم الحق العام وانما حماية مصالح اقتصادية مادية اقتضتها السياسة الاقتصادية وهذا التمشي الرامي الى تسهيل قواعد الاثبات قد تعزز بالحجية او القوة الثبوتية لمحاضر المعاينة .

ب ــ حجية محاضر البحث والمعاينة :

اقتضى الفصل 78 من مجلة الاتصالات وان يتم تحرير محضر المعاينة اثنان من الاعوان الوارد ذكرهم بالفصل 79 من نفس المجلة ومايعكس رغبة المشرع في عدم الاقتصار على عون واحد لتحرير المحضر هو اضفاء مصدقية وقوة ثبوتية على عمل الاعوان المكلفين بالبحث والمعاينة كدليل اثبات على ارتكاب الجريمة .وما تجدر الاشارة اليه هو ان المشرع قد احجم عن التعرض الىشكليات المحاضر والتنصيصات الوجوبية كما لم يحدد جزءا الاخلال بها وهو ما يجعل نظام التتبع في جرائم الاتصالات بخصوص هذا العنوان خاضع الى القواعد العامة للاجراءات الجزائية. ومهما يكن من امر فان القوة الثبوتية لمحاضر المعاينة المتعلقة بجرائم الاتصالات نسبية فطالما انها محررة من قبل عوني الادارة كيفما جاء ذلك باحكام الفصل 78 من المجلة فهي تكون معتمدة الى ان يقع الادلاء بما يثبت عدم صحة تلك البيانات والمعاينات المادية او ان بها تحريف من قبل المخالف المعني بالامر. فالمشرع قد سعى الى تحصين محاضر البحث والمعاينة المحررة من قبل اعوان ادارة الاتصالات واعطائها قوة ثبوتيته بالنظر الى طبيعة تلك الجرائم واهمية محاضر المعاينات المادية في اثبات الجريمة .

الفقرة الثانية = اقامة الدعوى العمومية :

اقتضى الفصل الاول من مجلة الاجراءات الجزائية وانه يترتب عنه كل جريمة دعوى عمومية تهدفالى تطبيق العقوبات وتبعا لذلك تكون الدعوى العامة من علائق النيابة العمومية كممثل عن الهيئة الاجتماعية الا ان المشرع صلب الفصل 2 من م ا ج خول للادارات والموظفين اقامة الدعوى العمومية بمقتضى نصوص خاصة ويعتبر الفصل 80 من مجلة الاتصالات تطبيقا لاحكام الفصل 2 من م ا ج الواقع الالماع اليه اذ اقر حق ادارة المواصلات في اقامة الدعوى العمومية متى كان موضوعها افعالا تجرمها مجلة الاتصالات .

1 ــ سلطة الادارة في اقامة الدعوى العمومية :

طور اثارة الدعوى العمومية :المقصود باقامة الدعوى العمومية وتحريكها هو طرح القضية امام جهاز القضاء لقول حكم القانون فيها فالاثارة تكون بمثابة العمل الافتتاحي للدعوى العمومية الذي تنشأ بمقتضاه الخصومة الجزائية والاصل هو ان النيابة العمومية هي التي تثير الدعوى العمومية وتتمتع تبعا لذلك بحق تقدير جدوى التتبع طبق الفصلين 2 و 20 من م ا ج ، غير ان الفصل 80 من مجلة الاتصالات اقر صلاحية الادارة المكلفة بالقطاع للتدخل في الدعوى العمومية اذ جاء بنص على انه " تحال المحاضر الى الوزير المكلف بالاتصالات الذي يحيلها الى وكيل الجمهورية المختص ترابيا للتتبع " وهذه المقتضيات تستدعي بيان بعض الملاحظات .

أولا = هو ان احكام الفصل 80 من مجلة الاتصالات المذكور جاءت تطبيقا للنص العام الوارد صلب جملة الاجراءات الجزائية وهو الفصل 2 الذي اقر صلاحية الموظفين (الادارة) في التدخل لاقامة الدعوى العمومية اذ يتولى الاعوان المكلفين بمعاينة جرائم الاتصالات ارسال تلك المحاضر التي ضمنوها اعمالهم الى الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الاتصال لدراستها واتخاذ القرار في شانها بما يجعل الادارة تتمتع بصلاحية سلطة ملائمة التتبع وتقرير جدواه ثم احالتها على وكيل الجمهورية المختص ترابيا. وهو ما يعتبر من الصلاحيات الجديدة التي اسندت لادارة المواصلات بمقتضى صدور مجلة الاتصالات اذ لم يمنحها قانون 3 اوت 1977 الملغى هذه الصلاحية والذي اكتفى بالتنصيص على توجيه نسخة من المحاضر الى الوزير المكلف بالنقل والمواصلات ووزيري الدفاع والداخلية .ويستخلص وان المشرع صلب قانون 15 جانفي 2001 وبالنظر الى خصوصية مادة تكنولوجيات الاتصال والمعلومة وطابعها الفني تعمد اسناد ادارة الاتصالات صلاحيات موسعة في الاجتهاد في تقرير مآل المحاضر والشكايات موضوع جرائم الاتصالات لانفرادها بفهم وادراك المصطلحات التقنية للبرمجة المعلوماتية للاتصالات بما يسهل التكييف الصحيح للافعال وانارة سبيل سلطة الاتهام في اتخاذ قرارات الاحالة المناسبة .

والى حد هذا المستوى فان ادارة الاتصالات لها صلاحية مراقبة شكليات المحاضر واستيفائها وتلافي ما بها من نقص شكلا واصلا (كاستكمال الابحاث او تعزيز القرائن ..) اضافة الى كونها أي الادارة تتولى تحرير طلباتها في الجريمة موضوع محضر البحث والمعاينة صلب عريضة مستقلة ضرورة وانها المشرفة على القطاع وتدرك المصالح الجديرة بالحماية القانونية والقضائية لكن يجدر التساؤل هنا هل بامكان ادارة الاتصالات ان تتخذ قرار في حفظ التهمة موضوع محضر المعاينة ام انها مجبرة على احالة كل المحاضر التي يحصل لها العلم بها الى وكالة الجمهورية.

بالاطلاع على فصول مجلة الاتصالات يتضح وانه لا شيء يمنع ادارة الاتصالات في شخص الوزير المكلف بالاتصالاتفي اتخاذ قرار بحفظ التهمة موضوع محضر البحث والمعاينة المحرر من قبل اعوانها وبالتالي فهي ليست ملزمة بحكم القانون على احالة جميع محاضر البحث والمعاينة بما يمنحها سلطة تقدير جدوى التتبع والتي هي في الاصل من علائق النيابة العمومية في جرائم الحق العام .

ثانيـــــا = في هذا المستوى يجدر التساؤل عما اذا كانت النيابة العمومية ملزمة باثارة الدعوى العمومية التي يكون موضوعها جريمة اتصالات على معنى المجلة استنادا الى المحاضر المحالة عليها من قبل ادارة تكنولوجيات الاتصال .

من الناحية القانونية فالجواب يكون بالنفي اذ لا شيء ابتداء يمنع النيابة العمومية من رفض الطلب الصادر عن الادارة وهو امر يدخل ضمن مشمولات وصلاحيات وكيل الجمهورية غير انه عمليا فان المحاضر المحررة من

قبل اعوان الادارة والتي تكون مرفوقة بشكاية سابقة منها تكون قد ضمنتها طلباتها الاصلية غالبا ما تكون موضوع تتبع جزائي بمقتضى احالة مباشرة من النيابة العمومية على الجهة القضائية المختصة . وتبرير ذلك يكمن في ان ادارة الاتصالات هنا تكون الاقدر في تسيير الامور بالنظر الى القوة الثبوتية لمحاضر البحث والمعاينة ولعناصر الاثبات والقرائن التي تضمنتها.

وعليه فان الادارة تكون بمثابة العنصر الفاعل في مزاحمة النيابة العمومية في تقدير جدوى التتبع مناط احكام الفصل 30 من م ا ج وتنفرد بتلك الصلاحية الامر الذي يجعل ادارة تكنولوجيات الاتصال بمثابة سلطة تتبع من نوع خاص وهذه الصلاحية لا تعدو ان تكون الا نتيجة منطقية لدور الادارة في معاينة الجريمة وجمع الادلة والقرائن المثبتة لحصولها.

طور ممارسة الدعوى العمومية

ان ممارسة الدعوى العمومية تعتبر مرحلة من مراحل سير التتبع الجزائي من اجل جريمة معينة وهي حسب المبدأ القانوني تتالف من عدة اعمال اجرائية كتقديم الطلبات في الاصل بخصوص الدعوى والطعن في الاحكام استنادا الى طرق الطعن المخولة لقلم الادعاء العمومي. والاصل في مادة الاجراءات الجزائية هو ان النيابة العمومية هي المختصة بممارسة الدعوى العمومية بوصفها وكيل الهيئة الاجتماعية اذ ورد بالفصل 20 من م ا ج وان " النيابة العمومية تثير الدعوى العمومية وتمارسها " ولئن لم ينكر المشرع في اطار م ا ج عن الادارة وموظفيها امكانية ممارسة الدعوى العمومية الا ان ذلك مشترط بتوفر نص صريح ينص على تلك الامكانية فالادارة حينئذ ليست لها صلاحية ممارسة الدعوى العمومية الا بوجود نص خاص يسمح بذلك استنادا الى احكام الفصول 2 و200 و206 من م ا ج التي جعلت هذه الامكانية محصورة في الحالات التي يجيزها النص الخاص وهو ما لم تتضمنه مجلة الاتصالات باعتبار وانها لم تخول لادارة الاتصالات ممارسة الدعوى العمومية.

واستنادا الى ما تقدم واعتمادا على احكام الفصل 80 من مجلة الاتصالات فان ادارة الاتصالات ليس لها ان تحيل المحضر راسا الى الجهة القضائية المختصة وبالتالي ليست لها صلاحية ممارسة الدعوى العمومية وانما تكتفي باحالة محاضر المعاينة والبحث الى النيابة العمومية لتقرر مآلها وفي طور ممارسة التتبع الجزائي تكون بمثابة الطرف المنظم للنيابة العمومية (بوصفها الجهاز الاصلي في ممارسة الدعوى العامة) وتكتفي في هذه الحالة بتقديم طلباتها في الاصل .

2 ــ سلطة الادارة في التصرف في الدعوى العمومية :

ان الادارة بخلاف جرائم الحق العام تتمتع في الجرائم الاقتصادية بحكم اشرافها على القطاع ومعرفتها الفنية بدواليبه تتمتع بسلطة موسعة في التصرف في الدعوى العمومية الناجمة عن تلك الجرائم فهي تملك الدعوى العمومية بما لها من حق في اجراء المصالحة بشانها مع المخالف . ولقد خولت مجلة الاتصالات ادارة تكنولوجيات الاتصال بابرام الصلح مع المخالف الا انها قد جعلت تلك الامكانية منحصرة في الجرائم المنصوص عليها بالفصل 81 مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين اذ اقتضى الفصل 89 من المجلة وانه " مع حفظ الحقوق المدنية للمتضررين يمكن للوزير المكلف بالاتصالات اجراء الصلح في المخالفات المنصوص عليها بالفصل 81 من هذه المجلة ..." وهي نفس الصلاحية المخولة للادارات في الجرائم الاقتصادية كادارة الجباية طبق مجلة الحقوق

والاجراءات الجبائية والادارة الديوانية كيفما نصت على ذلك مجلة الديوانة والادارة المكلفة بالمراقبة الاقتصادية في اطار قانون المنافسة والاسعار وقانون حماية المستهلك .

وهنا يجدر بنا التعرض الى مجال الصلح وطبيعته القانونية كبيان شروطه وأثاره =

مجال الصلح وطبيعته القانونية :

يتضح بقراءة الفصل 89 من مجلة الاتصالات وان الصلح ينحصر في الجرائم المنصوص عليها بالفصل 81 من نفس المجلة وهي جرائم غير قصدية وقد ينصرف اثارها الى استهداف مصالح الادارة وكذلك مصالح الغير هذا من جهة ومن جهة ثانية فان الصلح هو عقد يتم بمجرد دفع المخالف لمبلغ مالي معين به . ويستخلص من هذه المقتضيات وان سلطتها في اجراء المصالحة ولئن بدت منحصرة في الجرائم المنصوص عليها بالفصل 81 المذكور التي يكون موضوعها اتلاف او افساد خطوط او اجهزة الاتصالات باية طريقة كانت فان هذه الصلاحية من علائق الادارة ولها سلطة تقديرية موسعة في اجراء الصلح مع المخالف من عدم ذلك .

فالركون الى الصلح امرا اختياريا بالنسبة للادارة تستعمله عندما تشاء ولها ان ترفضه متى ارادت ولا يمكن للمخالف ان يتمسك بحق التصالح باعتباره ليس حقا وانما امتيازا تمنحه الادارة لمن تريد حسبما يستبان لها من ظروف وملابسات الجريمة وكذلك متطلبات قطاع الاتصالات المشرفة الاتصالات المشرفة على تسييره .وتبعا لذلك تتمتع الادارة بسلطة موسعة في تقييم الاضرار اللاحقة بمجال الاتصالات فضلا عن المامها السريع والدقيق بمختلف جوانب الجريمة من الناحية التقنية والفنية ذلك انها قادرة من خلال الصلح على التلاؤم مع الظروف الاقتصادية فان كانت تتطلب التشدد فانها تمتنع عن ابرام الصلح وان كان المجال يسمح بالمرونة تبرم الصلح مع المخالف مكتفية هكذا بتعويض الضرر اللاحق بمصالحها الاقتصادية المشرفة على تنظيمها . وطالما وان اجراء المصالحة من علائق الادارة فان القاضي الجزائي لا دخل له في موضوع الصلح ولا بشروطه وتبقى حينئذ السلطة الادارية هي صاحبة الاختصاص بابرام الصلح مع المخالف دون رقابة عليها او تدخل من لدن النيابة العمومية او الهيئة القضائية ذات النظر غير انه في القانون المقارن اقر المشرع الفرنسي صلاحية القضاء في التدخل لرقابة موجبات الصلح المبرم بين المخالف والادارة على الاقل في المادة الاقتصادية وهو ما لم تقع الاشارة اليه في القانون التونسي فبمقتضى صدور القانون الفرنسي المؤرخ في9 جويلية 1965 اصبح للنيابة العمومية حق مباشرة الرقابة على الصلح المبرم بين الادارة والمخالف وفي القانون البلجيكي يكون الصلح في اطار الجرائم الاقتصادية من اختصاص السلطة القضائية دون سواها وهذا القول يثير اشكالا بمجرد البحث في الطبيعة القانونية للصلح الذي تبرم الادارة المكلفة بالاتصالات شانها في ذلك تقيد الادارات الاخرى المشرفة على المجالات الاقتصادية فاستنادا الى الفصل 89 من مجلة الاتصالات يتمثل اجراء الصلح في دفع مبلغ مالي للادارة مقابل تجنبي او تفادي التتبعات الجزائية وبالتالي انقضاء الدعوى العمومية ولقد اكد من فقهاء القانون الجنائي الاقتصادي او القانون الجنائي للاعمال وان اجراء الصلح لا يعدوان يكون الا اجراء اجريا سلطة الادارة على المخالف وبالتالي فان الصلح عقوبة حتى وان كان في اطار عقد مبرم بين الطرفين كيفما نص على ذلك الفصل 89 من مجلة الاتصالات ولعل من الحجج التي تستند اليها هذا الراي هو كون الركون الى التسوية الصلحية على اثر اقتراف الجريمة لا هدف منه سوى تجنب المحاكمة والعقاب الجزائي فالمخالف يكون امام خيارين اما القبول بعقوبة مالية فقط مثلما الادارة في اطار ابرام المصالحة او انه يجازف باتباع خصومة

جزائية كثيرا ما تنتهي بعقوبة جزائية اشد وطأة وذلك اعتبارا لخصوصية نظام الاثبات في الجريمة الاقتصادية كما سبق بيانه .

فمقابل الصلح ولئن عوض لاحالة العقوبة الجزائية الا انه يحمل في طياته فكرة الزجر لكونه عقوبة ادارية تهدف الى اصابة الذمة المالية للمخالف.غير ان هذا الراي رغم وجاهته فانه يبقى قابلا للنقاش بوجود اعتبارين :

الاعتبـــــار الاول : ينطلق من فلسفة الصلح ذاتها ومبادىء السياسة الاجنائية في اطار التجريم الاقتصادي ومفاد ذلك وان الصلح لا يهدف الى زجرالمخالف بل الى اعادة التوازن الاقتصادي الى سالف عهده الذي وقع تعكير صفواه بفعل ماديات المخالف التي اخلت بواجب الامانة في استعمال اجهزة الاتصالات فالزجر في اطار جريمة الفصل 89 لا يهدف الى تسلط العقاب المستوجب بالمعنى الذي يحقق ا لنزاع الاجتماعي العام يقدم ما يسعى الى جبر الاضرار التي اصابت مصالح ادارة تكنولوجيات الاتصال لا سيما وان الامر هنا يتعلق بجريمة غير قصدية منشؤها عدم التزام الحذروالحيطة وتجنب النقطة والاهمال.وعليه فلا مجال لاعتبار الصلح هنا عقوبة طالما وان الادارة لاتبحث من خلاله عن الانتقام والتشفي او الثقال كاهله بالعقاب الجزائي وانما تسعى الى ضمان استقرار الحالة الاقتصادية كيفما استوجبت ذلك مقتضيات التعامل المعلوماتي وقطاع تكنولوجيات الاتصال ومبادىء النظام العام الاقتصادي وسرية المعلومة.

الاعتبـــــار الثاني : فهو ينهض على مبادىء النظام القانوني للعقوبة الجزائية ذاتها ذلك ان التسوية الصلحية لا يمكن ان ترتقي الى مستوى العقوبة بالمعنى القانونية بالصلح لا يصدر عن هيئة قضائية وانما يتبع بشانه اجراءات ادارية بالاساس كما انه لا يضمن بالسجل العدلي.

وتبعا لذلك فان الصيغة التقدية هو التي تطغى على الطبيعة القانونية للصلح ضرورة وان يستوجبان يعبر كل طرف سواء الادارة او المخالف عن ارادته في ابرام الصلح وان تبادل الرضى بين الطرفين والتقاء ارادتهما حوله يعتبر الشرط الاساسي لانجاز الصلح لا سيما وانه عملا قانونيا ACTE JURIDIQUE غير انه عمليا نجد الادارة تنفرد باملاء شروط اجراء التسوية الصلحية الامر الذي يمحو تمتما سلطات ارادة المخالف في مشاركتها ضبط هذه الشروط وبالخصوص المبلغ المالي المعين من قبلها سلفا وليس للمخالف الا الخضوع الى فحواها .

شروط الصلح واثاره :

اما بالنسبة لشروط الصلح واثاره فهي لاتثير اشكالا.

فبالنسبة لشروط ابرام الصلح تجدر الاشارة في البداية الى ان المشرع اعطى للوزير المكلف للاتصلات صلاحية ابرام الصلح مع المخالف في صورة ما اذا كانت الجريمة محل التتبع مناط احكام الفصل 81 وهي جريمة اتلاف او افساد خطوط او اجهزة الاتصالات .

ولعل السبب في جعل الصلح مقتصر هنا على صورة جريمة الفصل 81 من مجلة الاتصالات يكمن في كونها جريمة غير قصدية تكون ناتجة لطبيعتها عن تقصير او اهمال او عدم اتخاذ الحيطة والحذر والذي لا ينطوي على نية اجرامية خطيرة للمخالف . فضلا عن كون العقوبة المقررة لمرتكبها هي عقوبة مالية .وبما ان الاضرار المحتمل حدوثها بمناسبة حصول جريمة الفصل 81 المشار اليه قد تمتد الى حقوق الغير فان الادارة لا تحل محلهم في ابرام الصلح وحتى ولئن ارتأت هذه الاخيرة ابرام الصلح مع المخالف فان ذلك ليس من شانه المساس بحقوق الغير

اذا اقتضى الفصل 89 من مجلة الاتصالات وان الحقوق المدنية للمتضررين محفوظة والذين لهم امكانية القيام مباشرة ضد المخالف في اطار قضية مدنية لجبر ما لحقهم من ضرر .

اما عن آثار الصلح وكيفما نص على ذلك احكام الفقرة الاخيرة من الفصل 89 المشار اليه فتتمثل أساسا في انقراض الدعوى العمومية وتبعات الادارة .

الجزء الثاني: نظام الزجر في جرائم الاتصالات =

يخضع المخالف لاحكام مجلة الاتصالات الى عقوبات جزائية قضائية (الفقرة الاولى) والى عقوبات ادارية تتكفل بتسليطها ادارة تكنولوجيات الاتصال (الفقرة الثانية) وذلك حسبما يتضح من مقتضيات القسم الثاني من مجلة الاتصالات لسنة 2001 . وهذا التنوع في الجزاءات والعقوبات المقررة لجرائم الاتصالات يعكس حرص المشرع على ضمان تامين حسن سير قطاع الاتصالات وتكنولوجيات المعلومة كمجال حيوي من المجالات الاقتصادية الاستراتيجية .

الفقرة الاولى : العقوبات الجزائية : اعتبارا للمصلحة الجديرة بالحماية القانونية صلب مجلة الاتصالات جعل المشرع السياسة العقابية تتميز بالتنوع والصرامة فالمتامل في الباب السادس من المجلة وبالتحديدالقسم الثاني منها والذي جاء تحت عنوان " في العقوبات الجزائية " يلاحظ ان المشرع وبالاعتماد على درجة خطورة الجريمة قدجعل العقوبات المقررة تتراوح بين العقوبات السالبة للحرية (1) والعقوبات المالية (2) .

1 ــ العقوبات السالبة للحرية:

لاتعتبر العقوبة السالبة للحرية من العقوبات الاصلية لردع الجرائم الاقتصادية اذ ان القاعدة في القانون الجنائي الاقتصادي هي تراجع العقوبة السالبة للحرية مقارنة بالعقوبة المالية وذلك نظرا لكون العقوبة السالبة للحرية حسب البعض لاتعتبر رادعا يحول دونه واعادة ارتكابه لنفس الفعل مرة ثانية .

الا ان المشرع في جرائم الاتصالات حاد عن هذا المبدأ اذ انه اعطى للعقوبة البدنية مكانة متميزة وذلك علىمستوى اقرارها في جل الجرائم تقريبا وكذلك على مستوى شدتها .

وبالتامل في احكام القسم الثاني من الباب السادس من مجلة الاتصالات والذي جاء تحت عنوان " في العقوبات الجزائية " نلاحظ ان العقوبة الجزائية لم تغب ولو في تنظيم جريمة واحدة من الجرائم التي نصت عليها المجلة باستثناء الجريمة المنصوص عليها بالفصل 81 من المجلة وهي جريمة الاضرار والتعدي غير العمد باجهزة الاتصالات اذ.

ان الجاني ارتكب هذا الفعل ولم تكن لديه نية تحقيق أي نتيجة اجرامية كما انه لم يكن يعلم عند ارتكابه لهذا الفعل بانه يقوم بفعل اجرامي وهكذا فانه من غير المعقول ان تقع معاقبته بعقوبة بدنية ولذلك ارتأى المشرع اقصاءها وتعويضها بعقوبة مالية .هكذا وباستثناء هذه الجريمة فان المشرع التونسي اقر العقوبة السجنية لكل الجرائم فلقد نصت تقريبا كل فصول القسم الثاني باستثناء ما ذكرعلى عقوبات سالبة للحرية تراوحت بين شهر وخمس سنوات لكن ما تجدر ملاحظته هو شدة هذه العقوبات ولعل الهدف من هذا التشدد هو الحرص على اضفاء الامان على قطاع الاتصالات باعتباره قطاعا حيويا .

ويبدو هذا التشدد في العقوبات السالبة للحرية واضحا كذلك بالمقارنة مع مجلة المواصلات السلكية واللاسلكية القديمة الصادرة بمقتضى قانون 3 اوت 1977 فبالاطلاع على هذا القانون نلاحظ ان العقوبات السالبة للحرية

تتراوح بين 16 يوما وعام واحد .ولعل التشدد الذي يميز المجلة الجديدة مقصود ، فالمشرع يريد ان ينحى منحى المشرع الفرنسي وذلك لضمان سلامة قطاع المواصلات كقطاع اقتصادي حيوي.

وتجدر الملاحظة الى ان المشرع قد جعل في معظم الحالات باستثناء الجريمة المنصوص عليها بالفصل 85 (2) العقوبة السالبة للحرية محل اختيار وليست مفروضة وخول للهيئة القضائية سلطة تقدير تسليطها او العدول عنها لفائدة العقوبة المالية .

2 ــ العقوبة الماليـــــــــة :

يعرف الفقهاء الخطية او العقوبة المالية بانها الواجب المحمول على من تثبت ادانته بدفع مبلغ مالي بعنوان عقوبة جزائية .وتتميز العقوبة المالية بنجاعة لا يستهان بها في القانون الجنائي الاقتصادي وذلك لانها لا تتعارض مع رغبة المجرم في الربح المادي ولامكانية انطباقها على الشخص المعنوي اذ المتأمل في احكام القسم الثاني من مجلة الاتصالات يمكنه ان يستخلص ان العقوبة المالية طاغية على احكام هذا القانون اذ لا تكاد تخلو جريمة من هاته العقوبة.

كما تقتصر بعض الجرائم على العقوبة المالية فقط اذ نص الفصل 81 من مجلة الاتصالات على انه " يعاقب بخطية من الف الى خمسة آلاف دينار كل من قام عن غير عمد باتلاف او افساد خطوط او اجهزة الاتصالات بأي طريقة كانت " ولعل هذا يعود الى كون هذه الجريمة أي جريمة الاضرار باجهزة الاتصالات جريمة غير عمدية.كما تجدر الملاحظة وان مقدار الخطية قد شهد ارتفاعا يتماشى وخطورة هذه الجرائم كما انه يعكس حرص المشرع على مزيد اضفاء حماية على هذا القطاع اذ تتراوح هذه العقوبة من مائة دينار الى عشرين الف دينار. وقد وضع المشرع في جل الجرائم حدا أدنى وحدا أقصى للعقوبة المالية لاعمال القاضي لسلطته التقديرية على ضوء طلبات الادارة في تحديد مقدار العقوبة المالية وذلك بالاعتماد على معيار خطورة الجريمة المرتكبة ومدى تأثيرها على سلامة مجال الاتصالات وتبعا لذلك فان مجلة الاتصالات تشهد توازنا في السياسة العقابية بين نوعي العقوبات الجزائية المالية والسالبة للحرية كما تتميز في هذا الاطار على المجلة القديمة وذلك من خلال ارتفاع مقدار العقوبة المالية وكذلك من خلال تعميمها على جل الجرائم .فبالاطلاع على الفصول 50 ،51،52،53،و 54 من قانون 3 اوت 1977 نلاحظ أن العقوبة المالية تكاد تكون غائبة اذ اقتصرت على الظهور في الفصل 50 الذي ينص على انه " يعاقب بخطية تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي واربعين دينارا وبالسجن من 16 يوما الى ستة اشهر كل من يخالف تراتيب الفصول 4 ،7،8،15،17،29،37،و 43 من هذه المجلة أو النصوص المتخذة لتطبيقها " وكذلك في الفصل 51 الذي ينص طالعه على أنه " يعاقب بخطية تتراوح بين خمسة دنانير ومائتين وأربعين دينارا .." ويتجلى مما سبق بيانه كيف نظم المشرع التونسي السياسة العقابية لجرائم الاتصالات وذلك في شقها الاول والمتعلق بالعقوبات الجزائية لكنه لم يقتصر على ذلك فحسب بل أعطى امكانية اتخاذ عقوبات من نوع ثان وهي العقوبات الادارية .

الفقرة الثانية = العقوبات الادارية :

اورد المشرع العقوبات الادارية بالقسم الثالث من الباب السادس من مجلة الاتصالات لسنة2001 والتي تتولى تسليطها ادارة تكنولوجيات الاتصال ممثلة في شخص الوزير المكلف بالاتصالات وهو ما يعتبر خروجا عن القواعد الاصلية في مادة قانون الاجراءات الجزائية ذلك ان الاصل في المادة الجزائية ان المتضرر او المعتدى عليه

لا يخول له القانون بحكم مركزه القانوني في الخصوصمة الجزائية صلاحية معاقبة الجاني اذ لا يمكن له باي حال من الاحوال ان يكون خصما وحكما .غير ان المشرع وفي اطار سياسية تشريعية ذات بعد اقتصادي مكن ادارة تكنولوجيات الاتصال كمثيلاتها في قطاعات اقتصادية اخرى صلاحية اتخاذ العقوبات ضد المخالفين للتراتيب والمقتضيات المنظمة لمجال تدخلها وذلك لما تتمتع به من كفاءة وسرعة التدخل لوضع حد للحالة الاجرامية والى حد هذا المستوى يجدر التعرض الى الاطار القانوني لاسناد الادارة صلاحية اصدار العقوبات(1) التي من المستوجب بيان فحواها ومحتواها (2)فضلا عن الوقوف على الضمانات القانونية للعقوبة الادارية(3) للتخلص الى البحث في اهمية تلك العقوبة ومدى نجاعتها (4).

1 ــ الاطار القانوني لاسناد الادارة صلاحية اصدار العقوبات

لقد مكن المشرع الادارة المكلفة بقطاع الاتصال من صلاحية اصدار العقوبات الادارية وذلك صلب الفصل 88 وما بعده من مجلة الاتصالات كما مكن الفصل 19 من الامر عدد 2727 لسنة 2001 المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 والمتعلق بضبط شروط واجراءات استعمال وسائل او خدمات التشفير عبر شبكات الاتصالات وتعاطي الانشطة ذات العلاقة وزير الدفاع الوطني ووزير الداخلية من نفس هذا الصلاحيات وهو ما يعتبرتجديدرا بالمقارنة مع قانون 3 اوت 1977 الملغى لا سيما وان المشرع ولئن مكن الادارة من صلاحية وضع الاختام وغلق محطات المواصلات اللاسكلية صلب الفصل 29 من القانون المذكور فانه لم ينص عليها في اطار عقوبة ادارية وانما مجرد اجراء اداري تحفظي خص به حالة خصوصية بذاتها وهي صورة اقامة واستغلال محطات المواصلات اللاسلكية على متن الطائرات او السفن القائمة بالملاحة في الفضاء الجوي او المياه الاقليمية للجمهورية التونسية حسب منطوق الفصل 29 من القانون المشار اليه .ومقارنة باجراءات ونظام الزجر والعقوبات في جرائم الحق العام تعتبر العقوبة الادارية في جرائم الاتصالات من الاجراءات الاستثنائية التي تنطوي على خروج عن القواعد العامة وتحديدا استثناء صريحا لمدئي قانونية وعدالة العقوبة .

فالعقوبة قانونية = لان القانون يكون.اساسا لها فلا عقوبة الا بمقتضى نص قانوني .

وهي عادلة :لكونها يجب ان ترضى شعور الناس بالعدالة من جهة كونها تنطوي على ايلام الجاني اذاك كان لزاما على المشرع جعلها من علائق وظائف القاضي الذي ينفرد بتقديرها والنطق بفحواها وتسليطها على الجاني وذلك درء لاحتمالات التعسف او الجور او المحاباة ومن هنا يبرز مبدأ قضائية العقوبة فالقاضي هو المؤهل لتحقيق جدوى العقوبة باعتباره الضامن الطبيعي والرسمي للحقوق والحريات الفردية اعتبارا لمبدأ الحياد والاستقلالية ولئن لم يكرس المشرع التونسي هذا المبدأ صراحة الا انه من الممكن استخلاصه من مقتضيات الفصلين 12 و65 من الدستور.

واستنادا الى ما تقدم يتضح وان مقتضيات احكام مجلة الاتصالات لما منحت الادارة صلاحية اصدار العقوبة الادارية تكون قد خرجت عن المبادىء الاصلية لزجر جرائم الحق العام شانها في ذلك شان ادارة الجباية وادارة الديوانة ومحافظ البنك المركزي وادارة المراقبة الاقتصادية ومجلس المناقسة وهيئة السوق المالية في اطار جرائم البورصة التي تتولى اتخاذ العقوبات الادارية تجاه المخالفين للمنظومة القانونية المنظمة لمجالات تدخلها ويمكن تبرير منح الادارة صلاحية اصدار العقوبات اساسا في سعي المشرع الى التخفيف من القضايا المنشورة أمام المحاكم وتحقيق السرعة التي يتطلبها حسن سير القضاء فالادارة تكون مدركة بحكم اتصالها المباشر بالمصالح

المشرفة عليها ولاليات التعامل الاقتصادي وأهميتها في تنفيذ السياسة الاقتصادية للدولة ولا غرابة حينئذ في منحها سلطة تقرير العقاب.

وعلى هذا الاساس تكون العقوبة الادارية أداة قانونية هامة لحماية مجال الاتصالات باعتبار أن الادارة هي المؤهلة لتقييم الاضرار وتحديد مدى خطورة الجرم المقترف في حق التراتيب التي تنظم هذا المجال الاقتصادي الحيوي . 2 ــ محتوى العقوبة الادارية :

لادراك محتوى العقوبة الادارية يتجه في البداية بيان مفهومها .فرغم التكريس التشريعي الصريح للعقوبات الادارية واستعمال المشرع للمصطلح في عديد المواطن من النصوص الجزائية لذلك الا انه لم يضع تعريفا لها الامر الذي اثار اختلاف الفقهاء ورجال القانون .ويرى الاستاذ MOURGEAN! انه من الضروري وجود رابطة بين مصدر العقوبة أي الادارة والشخص المسلطة عليه (انظر مؤلف LA = J.MOURGEAN REPAISSION ADMINISTRATIVE .L.G.D.P.1967 =p 315) وقد ذهب بعضهم الى اعتماد معيار آخر يعتمد على درجة العقوبة فكلما بلغت العقوبة حدا معينا الا وخرجت عن اختصاص الادارة لتصبح قضائية بشكل تكون معه العقوبة الادارية منصبة بالاساس على الجرائم الخفيفة والاقل خطورة الا ان هذا المعيار يكتنفه بعض الغموض ذلك ان العقوبة الادارية قد تكون أشد وطأة من العقوبة الجزائية ويبقى حينئذ معيار مصدر العقوبة المعيار الاقرب للوضوح فالعقوبة تعتبر ادارية كلما صدرت عن الادارة وتعتبر جزائية اذا صدرت عن الجهاز القضائي ومهما يكن من امر بيان مدلول او تعريف العقوبة الادارية فان الفصل 88 من مجلة الاتصالات اقتضى وان الوزير المكلف بالاتصالات يمكن له ان يسلط على المخالفين لاحكام مجلة الاتصالات ونصوصها التطبيقية احدى العقوبات الادارية التالية : ــ تحديد الترخيص وشروط استغلاله بصفة مؤقتة او نهائية .

ــ سحب الترخيص بصفة مؤقتة .

ــ سحب الترخيص نهائيا مع وضع الإختام .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع التونسي صلب مجلة الاتصالات لم يأتي بجديد مقارنة بما تضمنته احكام الفصل 49 من قانون 3 اوت 1977 بل انه قد ابطل العمل "بعقوبة التذكيرباحترام النظام " وهي عقوبة تضمنتها قائمة العقوبات الادارية التي كان معمول بها صلب القانون المشار اليه اذ اقتضى الفصل 49 الواقع الالماع اليه وانه " بقطع النظر عن العقوبات الجزائية التي نصت عليها هذه المجلة والنصوص الصادرة لتطبيقها يمكن لوزير النقل والمواصلات بنفسه او باقتراح من وزير الداخلية او وزير الدفاع الوطني أن يسلط على المخالفين لاحكام هذه النصوص المشار اليها احدى العقوبات الادارية التالية : 1= التذكير باحترام النظام.

2 = تحديد استعمال المحطة اللاسلكية الكهربائية بصفة مؤقتة او نهائية .

3 = تعطيل الرخصة بصفة مؤقتة .

4 = سحب الرخصة نهائيا مع وضع الاختام ."فطالما وان العقوبات الادارية المنصوص عليها صلب مجلة الاتصالات تمس في محتواها بحقوق المخالف واعتباره وذلك بحرمانه من الامتيازات التي يتمتع بها قبل ارتكاب الجريمة فهي في الغالب جزاءات تكون مسبوقة في اغلب القوانين المقارنة بجزاءات او اجراءات تحفظية معنوية وأدبية كالانذار والتوبيخ او ما يصطلح عليه في فقه القانون الجنائي الاقتصادي SAUCTIONS MORALES

ومنها عقوبة او اجراء " التذكير باحترام النظام " التي ينص عليها الفصل 49 من قانون 3 اوت 1977 الملغى ولعل في استبعاد المشرع صلب مجلة الاتصالات لسنة 2001 لهذه العقوبة حرص منه على التشديد في العقاب لاقتناعه بخطورة جرائم النيل من سلامة ونزاهة الاتصالات وتكنولوجيات المعلومة وضرورة ان يكون ردعها حازما. كما أن هناك عقوبة أخرى يمكن كذلك اتخاذها في اطار جرائم الاتصالات وهي تلك التي وقع التنصيص عليها صلب الفصل 19 من الامر عدد 2727 لسنة 2001 المؤرخ في 20 نوفمبر 2001 والمنظم لشروط واجراءات استعمال وسائل أو خدمات التشفير اذ نص انه " يمكن حجز وسائل التشفير مهما كان صنفها مؤقتا بدون تعويض باذن من وزير الدفاع الوطني أو من وزير الداخلية كلما تبين أن استعمال هاته الوسائل قدخل بالدفاع الوطني أو بالامن العام ومن وزير تكنولوجيات الاتصال كلما تبين وان استعمال هذه الوسائل يخل بسلامة شبكات الاتصال " وتفريعا على ما تقدم شرحه فان العقوبة الادارية يراد بها الحرمان من مزايا يخولها التنظيم الاقتصادي او منظومة القوانين المحددة لمجال التعامل في قطاع الاتصالات بصورة اخص نظير او مقابل الاخلال بتلك المنظومة القانونية والالتزامات التي يفرضها اذ هي تتميز بطبيعتها الاقتصادية الصرفة وتنصرف الى الحد من النشاط الاقتصادي للمخالف وذلك لكونها تنهض على ضمان فكرة " التوازن الاقتصادي " بمقولة ان عدم الوفاء بالالتزامات يقابله وان المخالف غير جدير بالامتيازات والحقوق الممنوحة له وتبعا لذلك فان الغاية التي تنشدها الادارة من خلال تسليط العقوبات الادارية ليس الزجر في المقام الاول وانما بالاساس الوقاية وضمان سلامة القطاع ووضع حد للحالة الاجرامية وتجنب حالات واحتمالات تفاقمها او تكرارها (العود —

3 ضمانات تسليط العقوبة الادارية على المخالف :

بما ان صلاحية اصدار الادارة للعقوبات الادارية ضد المخالف بمثابة الاستثناء للمبادىء العامة لاصدار العقوبات كيفما تضمنتها قواعد الاجراءات الجزائية في جرائم الحق العام فان نظامها القانوني يضبطه النص الخاص الذي أقرها ، ولا تعود بأي حال من الاحوال من جهة دراسة ضمانات المستهدف بالعقوبة الادارية الى النصوص الضامنة لحقوق الدفاع مثلا كيفما جاء منصوص عليها صلب قواعد مجلة الاجراءات الجزائية وهنا يتنزل التساؤل عن الضمانات التي اقرها المشرع للمخالف المستهدف بالعقوبة الادارية بالرجوع الى مجلة الاتصالات وتحديدا الفصل 88 منها يستخلص وان الادارة ليس لها ان تصدر العقوبة الادارية الا بعد سماع المخالف فالادارة تكون ملزمة باستدعاء المخالف طبق الموجبات القانونية وسماع مقاله ليتسنى له الادلاء بما لديه من دفوعات وذلك قبل اتخاذ العقوبة الادارية . ضده وما تجدر الملاحظة اليه في هذا الصدد هوان هذه الضمانة التي اقرها المشرع ليس من شانها ان تحد من حصول تعسف محتمل من الادارة الامر الذي يجرنا الى تساؤل حول ضرورة الرقابة القضائية للعقوبات الصادرة عن الادارة .فحسب مجلة الاتصالات تنفرد الادارة بتسليط العقوبة الادارية دون ادنى رقابة قضائية سابقة او لاحقة وخلافا للقانون التونسي مكن القانون المقارن السلطة القضائية من التدخل في تحديد مناط العقوبة التي تتكفل باصدارها الادارة على الاقل ليس تحديدا في مجال الاتصالات وانما في مختلف القوانين المنظمة للمجالات الاقتصادية وبخصوص هذا العنوان اقرت عديد القوانين المقارنة دوران للقضاء في مثل هذه العقوبات .

اما الدور الاول : فهو يتجه الى حماية حقوق الافراد والحيلولة دون ان تكون هذه العقوبات مصادرة لاوجه نشاط مشروعة ويؤدي القضاء هذا الدور عن طريق الرقابة اللاحقة التي ينبغي الاعتراف له بها على نشاط

الادارية مفعول القانون فيكون الاذن القضائي بمثابة الاجراء القضائي الذي يقر العقوبة الادارية فينسب اليه أثرها ويجري العمل بها طبق ما اقتضته الادارة او انه يلغي مفعولها فينهي أثرها (انظر في هذا الصدد = ROBERT + LE DROIT ECONOMIQUE DE LA FRANCE . REVUE INTERNATIONAL DE . DROIT PENAL R.I.D.P

اما عن الدور الثاني : فهو يتجه الى تدعيم سلطة الادارة في توقيع العقوبة الادارية وذلك من جهة اكساء القرار الاداري الصبغة التنفيذية ومنه سلطات القضاء والمثال هنا هو قانون الولايات المتحدة الامريكية الذي يجيز للادارة ان تطلب من القضاء توجيه الامرالى من يصدر عنه السلوك المحظور بالكشف عن سلوكه فان لم يمتثل الى ذلك عد مرتكبا جريمة احقار المحكمة the contempt of the court ويستحق بالتالي العقوبة المقررة .

4 ــ أهمية ونجاعة العقوبة الادارية :

لا شك وان العقوبة الادارية تعد من العقوبات غير الجزائية وبما ان فلسفة الردع في مادة الاقتصاد تذهب الى استبعاد العقوبات السالبة للحرية التي تبقى بامتياز العقوبات الضامنة لتحقيق الردع في جرائم الحق العام فانه كان لزاما على المشرع التفكير في ايجاد عقوبات اخرى من شانها الحيلولة دون البدء او الاستمرار في النشاط غير المشروع او الفعل الاجرامي .وفي هذا الاطار تكمن اهمية العقوبة الادارية لجزاء يهدف بالاساس الى القضاء على العوامل المؤدية الى الاجرام الاقتصادي أكثر من انصرافها الى التعبير عن اللوم القانوني ازاء السلوك المحظور قانونا وذلك مقاومة لظاهرة الانحراف الاقتصادي . حينئذ فالعقوبة الادارية يراد بها العقوبات والتدابير التحفظية التي تتخذها السلطة الادارية من اجراءات استنادا الى سلطتها في التنفيذ المباشر واداء وظيفتها الادارية الخالصة وغايتها في ذلك حفظ ووقاية النظام العام الاقتصادي من ابرز صور الاعتداء التي تهدده كضمان مصالحها في ذلك المجال المشرفة على دواليبه .وتبرير ذلك يكمن في ان وضع حد لكل الاوضاع التي تهدد بخطورة مصالح الادارة وما يتصل بها تستوجب اجراءات تتبع تتسم بالاستعجال والتاكد :

وتاسيسا على ما تقدم فان اهمية ونجاعة العقوبة الادارية تكمن في انها فعالة ورادعة.

فهي فعـــــالة : اذ تحرم المخالف من المزايا والامتيازات التي كان يحاول الحصول عليها بمخالفته مقتضيات واحكام مجلة الاتصالات لذلك ارتاءى المشرع اقرار عقوبة تكون من جنس العمل او النشاط الاقتصادي.

وهي رادعة = اذ تبرز عظى للمخالف الصلة الوثيقة بين حقوقه والتزاماته وتبعث فيه نزعة الضمير بضرورة الحرص على الوفاء بها بقدر ما يتوافر لديه من حرص على حقوقه.حيث يذهب الفقه الى التأكيد على ان اهمية العقوبة الادارية كاستثناء يمتاز بشيوعه في التطبيق في قوانين المادة الاقتصادية تتمثل في تحقيق نضج وذاتية القانون الجنائي للاعمال او القانون الجبائي الاقتصادي كفرع جديد من فروع القانون الخاص على وجه العموم والقانون الجزائي على وجه الخصوص ينحو منحى الاستقلالية وتحقيق وجوده ضمن مختلف فروع القانون .

الخاتمـــــــة =

تعتبر مجلة الاتصالات لسنة 2001 من اهم التشريعات الخاصة في المادة الاقتصادية تضاف الى ترسانة القوانين الاقتصادية الخاصة وكما اسلفه وعلى الاقل بخصوص اجراءات وتتبع وزجر جرائم الاتصالات فان هناك

خروجا عن القواعد الاصلية والعامة المنظمة لجريمة الحق العام كيفما كفلتها جملة الاجراءات الجزائية لكن ما يجدر التساؤل حوله في هذا الختام يتمثل في معرفة الاضافة التي حققتها مجلة الاتصالات .

في الواقع ومثلما سبق بيانه فان اجراءات التتبع والزجر في جرائم الاتصالات ولئن اشتملت على عديد الاستثناءات والقواعد الخاصة تنطوي على اقول القواعد العامة فهي أي جريمة الاتصالات تعتبر قريبة اكثر الى مميزات جرائم الحق العام بخصوص هذا العنوان على الاقل من جهة اعتمادها على البباء العام من حيث التتبع واقامة الدعوى العمومية وكذلك من خلال نزعة التشدد والصرامة التي طبعت العقوبات المقررة لجرائم الاتصالات وفي المقابل فان ما تضمنته مجلة الاتصالات من اجراءات تتبع ولزجر لم تاتي بشيء جديد يعزز ما تفردت به جرائم القانون الاقتصادي كجرائم البيئة وجرائم الديوانة والجرائم العرفية والجبائية والجرائم البنكية وجرائم المنافسة والاسعار .

هذا من ناحية الاطار العام لجرائم الاتصالات اما من ناحية التساؤل عن أهمية اجراءات التتبع وزجر الجرائم الاتصالات فان ما يتبادر الى الذهن هو التساؤل عن آليات الحماية من الانحراف في مجال الاتصالات والتي تبرز على مستويين الاول قانوني والثاني تقني .

اما عن المستوى القانوني : لاخلاف في الصبغة التقنية والفنية لجرائم الاتصالات وتشعبها بالنظر الى تطور شبكات الاتصال كمجال حيوي من المجالات الاقتصادية وهنا يجدر بنا التساؤل عن مدى استيعاب مجلة الاتصالات وشموليتها لجميع الافعال التي من المحتمل النيل من وسائل الاتصال والمنظومة المعلوماتية لتكنولوجيات الاتصال والا بقيت اجراءات التتبع والزجر الواردة صلب المجلة حبرا على ورق وغير ذي موضوع ان لم تكن التهمة محل التتبع تنطوي تحت طائلة التجريم القانوني والحقيقة هو ان القوانين مهما كان حظها من السمو ليس بوسع المشرع ان يتنبأ بكل ما تبتكره مخيلة المنحرفين من افعال اجرامية كفاية لهم تدعوهم الى معرفة ثغرات القانون واستغلالها لتحقيق الربح غير المشروع لاسيما واننا بصدد دراسة مادة اقتصادية كما عبر على ذلك كبار القضاة الانقليز LORD SIMOND بقوله " ان أحدا لا يمكنه ان يعلم كل الوسائل التي سوف يبتكرها الشر المغروس في الانسان للاخلال بنظام المجتمع " (اورده الدكتور محمد سليم العوا في مقال له بعنوان " مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن " نمنشور مجلة القضاء والتشريع عدد 1 لسنة 1979 ص 90) . المستـــــوى التقني : لذلك لا بد من التفكير في ايجاد آليات تقنية وفعلية موازية لحماية مجال الاتصالات وهو الجانب العملي فالتشريع الخاص بالاتصالات يجب ان يتزامن مع ايجاد شبكة اتصالات محصنة حتى تكون في مأمن من عمليات اختراقها بصفة غير شرعية وهو ما يمكن تسميته بالتصدي التقني او الفني لجرائم الاتصالات وهو الانجع لمنع حصول الاجرام المعلوماتي باعتباره يقطع الطريق امام الجناة ويحول دون النيل من اجهزة ومصالح تكنولوجيات الاتصال ويحقق بالتالي السلامة على غرار ما تقوم به بعض الشركات العالمية من استحداث برمجيات متطورة لحماية شبكات الاتصال من كل اشكال الاعتداء وهو ما اصطلح على تسميته بجدران النار (FIRE WALLS) زيادة على تطوير طريقة التشفير لحمايتها من الاختراق ولا شك ان مدينة تكنولوجيات المواصلات والمركب التكنولوجي التونسي بما اشتمل عليه من محضنة للمشاريع تمثل فضاء متكاملا للتكوين والبحث في هذا المجال ولتطوير التطبيقات والمنظومات المعلوماتية كما ان الوكالة التونسية للانترنات تؤمن موقعا للسلامة المعلوماتية تحت الرموز W W W.SALAMA . TN من خلال ما تضعه على

ذمة اصحاب الخطوط السلكية واللاسلكية والانظمة المعلوماتية من معطيات اضافة الى الاختصاصات المستحدثة في التعليم العالي (تكنولوجي الاتصال ــ الاعلامية ــ علوم الملتميديا .) التي تساهم في اعداد اطارات عليا في ميدان تكنولوجيات الاتصال

.انتهى

والله ولي التوفيق .

حرر بقصر العدالة بباجة في شهر ديسمبر 2003 .