الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة وهران 1
Université d'Oran 1
أحمد بن بلة

كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية
قسم العلوم الإسلامية

# الحماية الجزائية للحق في الخصوصية

## دراسة مقارنة بين

## الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري

أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون

من إعداد الطالب:
**رحال عبد القادر**

تحت إشراف:
**أ.د ليلى جمعي**

**أعضاء لجنة المناقشة**

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د لخضاري لخضر | أستاذ التعليم العالي | جامعة وهران ١ | رئيسا |
| د. ليلى جمعي | أستاذ محاضر أ | جامعة وهران ١ | مقررا |
| أ.د مختار حمحامي | أستاذ التعليم العالي | جامعة وهران١ | عضوا مناقشا |
| د. عبد الرحمن السنوسي | أستاذ محاضر أ | جامعة الجزائر ١ | عضوا مناقشا |
| د.باسم شهاب | أستاذ محاضر أ | جامعة مستغانم | عضوا مناقشا |
| د.عليان بوزيان | أستاذ محاضر أ | جامعة تيارت | عضوا مناقشا |

السنة الجامعية ١٤٣٦-١٤٣٧.....٢٠١٤-٢٠١٥

# شكر وتقدير

﴿ رَبِّ أَوْزِعْنِيٓ أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ ٱلَّتِيٓ أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَٰلِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَٰلِحًا تَرْضَىٰهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ ٱلصَّٰلِحِينَ ﴿١٩﴾ ﴾

**سورة النمل الآية ١٩.**

لا يسعني بعد إتمام هذا البحث إلا أن أحمد الله تعالى وأشكره على عظيم نعمه وجليل منته، فهو مبدأ الحمد ومنتهاه، لا أحصي ثناء عليه هو كما أثنى على نفسه.

ويسرني ويسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان، عرفاناً بالجميل إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة **ليلى جمعي** لإشرافها على الرسالة طوال مدة البحث.

والتي زودتني بالنصائح والإرشادات التي رسمت لي معالم الرسالة وطريقها.

أسأله تعالى أن يكون ذلك في ميزان حسناتها آمين.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من قدّم لي يد العون والمساعدة من قريب أو بعيد في إتمام هذه الرسالة وإخراجها إلى حيز الوجود فجزاهم الله عني كل خير.

# *الإهداء:*

إلى روح والدتي الغالية، نبع الحنان الصافي، عليها سحائب الرحمة إلى يوم القيامة.

إلى من سهر على تعليمي ورعايتي أبي العزيز، نبع العطاء أطال الله في عمره.

إلى زوجتى الكريمة وإبني معاذ.

إلى القلوب الكبيرة التي ألجأ إليها وقت الشدائد إخوتي وأخواتي.

إلى زوجة أخي عبد الله وإبنتها أنفال وإبنها طه.

إلى زوجة أخي حسين وإبنتها فاطمة.

إلى جميع الأحبة والأصدقاء ورفقاء الدرب، الذين ساهموا في إتمام هذا البحث.

إلى الجزائر بلدي ووطني.



**قال الله تعالى في محكم تنزيله:**

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ ﴾. سورة النور الآية ٢٧.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغۡتَب بَّعۡضُكُم بَعۡضًاۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمۡ أَن يَأۡكُلَ لَحۡمَ أَخِيهِ مَيۡتٗا فَكَرِهۡتُمُوهُۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٞ رَّحِيمٞ ١٢ ﴾. سورة الحجرات الآية ١٣.

# مقدمة

خلق الله تعالى الإنسان وكرّمه على سائر المخلوقات، وجاء الإسلام بالخير والصلاح للبشرية جمعاء، فقد قام بإصلاح سائر المفاهيم التي كانت سائدة من قبل، وأزال الظلم الذي استبد به الطغاة، وقضى على كل ما من شأنه أن يهين بكرامة الإنسان وسمعته، وقد تجلى ذلك في قول الله تعالى في محكم تنزيله ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴿٧٠﴾ ﴾.

كما أن القيم الشخصية تعتبر قيماً مستمدة من طبيعة الشخص، ومرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، فالحقوق التي تُكون تلك القيم موضوعاً لها تعد حقوقاً ملازمة للشخصية، وهي تثبت للشخص بمجرد ولادته حياً وتلازمة حتى بعد وفاته، وهي من مقومات الشخصية الإنسانية.

وبالرغم من الاختلافات حول تسمية هذا الصنف من الحقوق، بين الحقوق العامة، أو الحقوق الأساسية، أو الحقوق اللصيقة بالشخصية، إلا أنها أصبحت تتزايد أهميتها وتتطور في مختلف الأنظمة التشريعية الحديثة.

ولقد كان من جملة الحقوق الأساسية تلك التي تكون ملازمة للشخصية، وأهم هذه الحقوق الحق في الخصوصية أو الحق في الحياة الخاصة، الذي يكفل للشخص حظر كل أشكال التدخل والمساس بما يحفظ خصوصيات الشخص وأسراره.

ولقد كان اعتبار الحق في الخصوصية من الحقوق الأساسية، ذلك لكونه حقاً يتعلق بكيان الإنسان ووجوده والتي تعتبر من عناصره، وإن كانت هذا الإصطلاح حديث يرجع ظهوره إلى أواخر القرن التاسع عشر، إلا أن الخصوصية قديمة قدم البشرية، وذلك باعتبارها من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية.

ولما كان الإنسان اجتماعي بطبعه، فهو بذلك يعيش جزءاً كبيراً من حياته مع الجماعة، إلا أنه وفي الوقت ذاته تجده يبحث عن الزمان والمكان لقضاء وقت خلوته والعيش بعيداً عن المجتمع ولو لمدة قصيرة، باعتباره ضرورة إنسانية، فيجد نفسه في صراع مع داء التلصص على خصوصياته وأسراره، لذا كان

موضوع الحق في الخصوصية من المواضيع الجديرة بالدارسة والبحث، ذلك أن توفير قدر مهم من الخصوصية للأشخاص له من الأهمية الكبرى في تقدم الحياة الاجتماعية، وأن احترام مثل هذه الحقوق يعد مقياساً لتقدم ورقي الأمم والحضارات.

وتأكيداً لاحترام هذا الحق، فقد تضمنت مختلف المواثيق والإعلانات الدولية النص على وجوب احترامه وصيانته من كل تدخل غير مشروع، كما تكفلت جل دساتير العالم النص على هذا الحق، مع ضرورة أن تصان الكرامة الإنسانية وتكسى الخصوصية بغطاء السرية.

وتماشياً مع ما سنته التشريعات الحديثة، نجد بأن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة جداً بحمايته لحق الشخص في احترام خصوصياته، وذلك في نص المادة ٣٩ من الدستور.

كما وجدنا بأن الحماية المدنية التي كانت ولا زالت مقررة للحق في الخصوصية، والتي ترتب التعويض عن كل ضرر حاصل من هذا الانتهاك، وذلك بموجب نص المادة ٤٧ من القانون المدني مع حكمها بالوقف الفوري للاعتداء،لم تكفي للردع من الازدياد الخطير الذي مس بشكل أو بآخر حق الشخص في الخصوصية، فكان من الضروري توفير حماية جزائية لهذا الحق، والذي قرر بموجبه المشرع الجزائي تجريم الأفعال التي تشكل مساساً بالحق في الخصوصية، ولا سيما ما ورد النص عليه في المادة ٣٠٣ مكرر وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، وذلك تماشياً مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-١ وما بعدها من قانون العقوبات الجديد.

ولما كان المساس بالحق في الخصوصية قد يقع من طرف السلطة العامة، نجد بأن المشرع الجزائري قد وضع قيوداً على هذا المساس، مع توفير ضمانات كافية تتطلبها مسألة التوازن المطلوب بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة، فكانت للحماية الإجرائية الدور في تحقيق ذلك التوازن، وهذا على اعتبار أن المتابعة الجزائية تتنازع فيها مصلحة المتهم مع مصلحة سلطة الاتهام، كما قد تتنازع إحداهما مع السلطة العامة في كشف الحقيقة، لهذا كان الهدف من توفير حمائية إجرائية للحق في الخصوصية إنما هو إحداث التوازن بين هذه المصالح. كما أنه بدون قانون الإجراءات الجزائية لا يمكن تطبيق قانون العقوبات،

وذلك باعتباره طريقاً يجب اتباعه للانتقال من تجريم الأفعال الماسة بالحق في الخصوصية إلى تقرير الجزاء الجنائي.

أما عن موقف الشريعة الإسلامية، يجد بأنها قد ورد لها فضل السبق في مجال حمايتها لحق الإنسان في احترام خصوصياته وأسراره، ووردت بذلك نصوص كثيرة في الكتاب والسنة النبوية تنهى عن التطفل والتجسس على خصوصيات الأفراد، واعتبرت ذلك هذه الأفعال انتهاكاً صارخاً للإنسان في أهم حقوقه الملازمة لشخصيته، منها قوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ ﴿١٢﴾﴾[1]. وقوله تعالى﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَا ۚ ﴿٢٧﴾﴾[2]. ومن نصوص السنة النبوية، قول النبي صلى الله عليه وسلم :" إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحسسوا..."، وقوله أيضاً :" إنما جُعل الاستئذان من أجل البصر "، وقوله أيضاً :" من نظر في كتاب أخيه دون إذنه فإنما ينظر في النار "، وقوله أيضا :" من تسمّع حديث قوم وهم له كارهون صُبّ في أذنيه الآنك يوم القيامة "[3] وغيرها من النصوص التي تفيذ مدى حرص الشريعة الإسلامية الغراء على حماية وصون كرامة الإنسان، وتجريم كل ما من شأنه المساس بالخصوصيات.

**أهمية الموضوع:**

يعتبر الحق في الخصوصية قطعة غالية من الشخصية الإنسانية، وذلك لارتباطها بالكيان المعنوي لهذه الشخصية، وهو يحمل في طياته أسرار ومكنونات الشخص وأفكاره وميولاته، وإن كان الحق في الخصوصية يمثل الشق المعنوي للشخص، إلا أن الحق في السلامة الجسدية- وهو من عناصر هذا الحق- هو من أول الحقوق التي يفترض أن يتمتع بها الشخص توصلاً للمحافظة على بقاءه واستمراره.

---

[1] سورة الحجرات، الآية ١٢.

[2] سورة النور، الآية ٢٧.

[3] سيأتي تخريجها إن شاء الله تعالى عند الحديث عن حرمة الأحاديث الخاصة وكذا سرية المراسلات.

ولقد تجلت أهمية الحق في الخصوصية لاعتبارات مختلفة كان من أهمها:

**١. الحق في الخصوصية ضرورة له أبعاد إنسانية واجتماعية:**

فهو يرتبط ارتباطاً وثيقاً بوجود الإنسان، إذ يمثل أحد الحقوق الملازمة للشخصية، كما أن له ارتباط بالحياة الاجتماعية، التي تشكل الوسط الذي يعيش فيه، ويمارس مختلف نشاطاته، ولكن بالرغم من اعتبار الإنسان كائن اجتماعي بطبعه، إلا أنه بحكم طبيعته وتكوينه لا يمكن أن تكون حياته كلها في المجتمع، ذلك أن تكوينه الإنساني يتمتع بأسرار ومشاعر ذاتية، وهو في حاجة إلى أن يمارس حياته الخاصة، ويعبر عن مشاعره وأحاسيسه بالأسلوب الذي يرضاه لنفسه بعيداً عن أعين الغير، وأن احترام الغير لخصوصياته يجعله يشعر بأن وجوده الذاتي مصون من كل تطفل وتلصص، ويزداد الأمر أهمية على اعتبار أن الشخص كما أنه يخضع للراقبة الاجتماعية على تصرفاته، فهو يخضع أيضاً لرقابة داخلية تحتم عليه الخلوة بنفسه لوقت معين بعيداً عن حياة الجماعة.

كما كان للحق في الخصوصية نطاق تُرسم بموجبه ملامح الحياة العامة، ويتشكل عن طريقه ما يمكن اعتباره عنصراً من الحياة الخاصة، وما لا يدخل ضمنها، فيبقى إرثاً مشتركاً للجميع.

**٢. الحق في الخصوصية يشكل مظهراً من مظاهر الحرية:**

إذا كانت العوامل الإنسانية والاجتماعية تجعل من الحق في الخصوصية ضرورة إنسانية بحتة، وتُسهم بشكل كبير في الارتقاء بالمجتمعات، على أساس أن معيار رقي المجتمع وازدهاره مرهون بالحماية التي يتمتع بها الشخص في خصوصياته، فإن الأمر يزداد أهمية كبرى عن ذي قبل عندما يكون الحق في الخصوصية مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالحرية، على اعتبار أن كلا منهما يفترض عدم التدخل في الشؤون الخاصة للأشخاص، وعدم مشروعية متابعة الشخص في كل ما يتعلق بأسراره وخصوصياته. ولكن الارتباط بين الحقين لا يعني التطابق التام بينهما، فالخصوصية وإن كانت لها جانب من الحرية، إلا أن الحق في الحرية أوسع مفهوماً ونطاقاً من الحق في الخصوصية. كما يظهر الارتباط بين الحقين في أن النصوص التي وردت بتقرير الحماية للحرية تندرج ضمنها الخصوصية باعتبارها مظهراً من الحرية.

**٣. تأثر الحق في الخصوصية بالعوامل المستجدة:**

لقد ساهمت مجموعة من العوامل الحديثة على تشكيل خطر وتحدي حقيق للحق في الخصوصية، مما زاد من أهمية البحث فيه بشكل مفصل، وشكلت هذه العوامل أزمة لهذا الحق، وكانت من جملة هذه العوامل والأسباب ما يلي:

**أ. التقدم العلمي والتكنولوجي في مجال أجهزة الإعلام والتنصت:**

نظراً للتغييرات الحاصلة في الوقت الراهن، وما ترتب عنه من تعقيدات مست الحياة الإنسانية، وما صاحبه أيضاً من تطور هائل في مجال تقنيات الإعلام والتصوير، وكذا التطور الذي شهدته الوسائل السمعية البصرية التي تطوّرت من مجال التنصت ومراقبة الأشخاص، وكذا الإطلاع على أسرارهم وكشفها خفية وعن بعد، فلم يعد بعد المسافة، أو تسوير الحياة الخاصة بالجدران والنوافذ من فائدة، ذلك أنه قد أصبح من السهل زرع أجهزة دقيقة للتنصت خارج الجدران، وكان لاكتشاف الذبذبات الحديثة بواسطة الموجات الصوتية الصادرة من صوت الإنسان، قد سمح بالحصول على معلومات عن الشخص بعينه، ومن دون علمه. وكذا أجهزة التصوير التي اكتسحت الظلام، وأصبح بإمكانها التقاط الصور من وراء الجدران بواسطة الأشعة، وقد تجلى خطرها على الخصوصية في صغر حجمها وسهولة إخفائها.

وقد إزداد الخطر وتوسع مداه في مجال وسائل الإعلام التي حققت انتشاراً كبيراً في سائر دول العالم، وقد أدى ظهور الانترنت إلى تطور العلاقة بين الفرد ووسائل الإعلام، وأصبح الفرد طرفاً في العلاقة الإعلامية، فله أن ينشر ما يريد أو أنه يعبر عن رأيه إلى جميع مستخدمي الانترنت، فأعطى للخبر سرعة أكبر في الانتشار وعدد أكبر من القراء. إلا أن هذا الجانب المشرق لتطور وسائل الإعلام، قد صاحبه انتهاك للخصوصية وكشف للأسرار، وقد لجأت بعض الصحف من أجل كسب أرباح مادية كبيرة إلى إثارة الفضائح بالبند العريض، وأصبحت تتسابق من أجل نشر هذا النوع من الأخبار، حتى قبل المتابعة الجزائية، ومن دون إنتظار حكم المحكمة بشأن القضية، وهو ما يُعكّر صفو الرسالة الإعلامية في نشر

الإعلام الهادف. وإن كان نشر الصحفي للخبر، أو التعليق على ما يقع من أحداث هو حق له، إلا أنه ليس مطلق، بل هو مقيد بالتزام قانوني مؤداه عدم إلحاق الضرر بالغير.

وإطلاق الشائعة حول واقعة معينة تنسب لشخص معين تتحول إلى فضيحة كبرى بمجرد نشرها في الصحافة، وكذلك الأمر بانتهاك خصوصيات الأشخاص وإخراجها إلى العلن للجمهور، فإنه يترتب ضرر بالغير يصعب جبره، خاصة بعد تبرأة صاحبه من طرف المحكمة.

**ب. أجهزة الحاسوب والانترنت:**

لقد تمخض عن التطور التكنولوجي الهائل، اختراع أجهزة الحاسوب، أو ما يطلق عليه بالعقول الإلكترونية، التي لها القدرة على تخزين أكبر قدر ممكن من المعلومات الشخصية، والتي لا يمكن بحال أن تدخل في طي النسيان، كما أن لها القدرة على ترتيب المعلومات وتنظيمها بصورة متكاملة عن الشخص، وكان لظهور الانترنت الأداة التي يمكن بواسطتها نقل هذه المعلومات إلى جميع دول العالم، مما شكّل بذلك الخطر الحقيقي لحق الشخص في الخصوصية وحماية أسراره، ولما كانت المعلومات التي يجمعها جهاز الحاسوب عن الشخص بعد الإدلاء بها، تشكل خطراً يعود عليه بالضرر إذا ما تم استخدامها كوسيلة للمساس بالحياة الخاصة، فقد أفردت مبحثاً خاصاً بالخصوصية المعلوماتية تحدثت فيه عن خطر هذه العقول الالكترونية على الخصوصية، والحماية التي قررتها التشريعات المعاصرة بشأنها.

**إشكالية البحث:**

إن من الحقوق الأساسية التي لها صلة بكيان الشخص، الحق في الخصوصية، وهو وإن كان جزءاً من الحريات الشخصية إلا أنه كان دائماً محلاً للمساس به وانتهاكه بشكل أو بآخر، مما تحتم على التشريعات العقابية سن مجموعة من النصوص القانونية تضمن حماية جزائية للشخص من انتهاك حقه في الخصوصية، كما أن ممارسة الشخص لخصوصياته وكتمانه للأسرار ليس على إطلاقه من حيث المبدأ، مما يتقرر معه أن من حق السلطة العامة تقييد هذه الحرية وفق مبدأ المحافظة على النظام العام والصحة

العامة، وتطهير المجتمع من شتى أشكال الجرائم باستخدام الوسائل التي يمكن معها الوصول إلى الحقيقة.

والإشكال الذي يطرحه موضوع الرسالة هو، أولا: إلى أي مدى تكفلت التشريعات العقابية بتوفير حماية جزائية للحق في الخصوصية، وما هو مضمونها؟. وما هي الأسس التي اعتمدت عليها الشريعة الإسلامية في تقريرها للحماية الجزائية للحق في الخصوصية؟. وما مدى كفايتها لتحقيق الردع العام والخاص؟. وما هي العناصر التي تدخل ضمن الخصوصية حتى تحظى بالحماية؟.

ثانياً: إذا كان من حق السلطة العامة تقييد تمتع الشخص بحرياته الشخصية وممارسته لخصوصياته، فما هي الضوابط التي تكفل عدم التعسف في استعمال الحق باسم المحافظة على النظام والأمن العام؟. وهل الغاية التي تسعى إليها السلطة في كشف الجريمة والوصول إلى الحقيقة تبرر استخدام شتى وسائل الإثبات الحديثة، والتي فيها مساس بالخصوصية؟.

**الدراسات السابقة:**

لقد كان موضوع الحق في الخصوصية من المواضيع التي عنيت بالدراسة والبحث، وإن كان كل باحث قد تناولها من جانب معين دون التركيز على الجوانب الأخري، وهي كالآتي:

١. **الدراسة الأولى**: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي للدكتور ممدوح خليل بحر.

وهي رسالة دكتوراه تقدم بها الباحث إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٣، وطبعت بدار النهضة العربية، القاهرة، في نفس السنة. وقد قسم الباحث دراسته إلى قسمين:

تناول في القسم الأول: حماية الحياة الخاصة في قانون العقوبات، وقسمه إلى بابين: تناول في الباب الأول: المصلحة المحمية، وفي الباب الثاني: تجريم المساس بالحياة الخاصة.

وتناول في القسم الثاني: حماية الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية، وقسمه إلى بابين: تناول في الباب الأول: وسائل الإثبات التي تمثل اعتداء على الحياة الخاصة بالاعتداء على الكيان المالي والنفسي

للأشخاص. وتناول في الباب الثاني: وسائل الإثبات التي تمس حرمة الحياة الخاصة بالتنصت والتسجيل.

**أوجه الشبه والاختلاف:** تشتبه الدراسة السابقة مع الحالية في أن موضوعهما واحد، وهو الحق في الخصوصية، كما تشتركان في مضمون الحماية المقررة لهذا الحق، وهو الحماية الجزائية.

ويختلفان من حيث طريقة معالجة الموضوع، ففي الدراسة الأولى قصر الباحث موضوعه على القانون المصري مع الإشارة إلى القانون الفرنسي القديم التي تزامن مع بحثه.

أما دراستي للموضوع فهي في القانون الجزائري، مع الإشارة إلى القانون الفرنسي الحديث بعد التعديل، وكذا القانون المصري، ومقارنة كل ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية.

كما أن الباحث لم يتناول القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية، إلا ما أورده بشأن الرضاء كعنصر في التجريم فقط. ولم يتناول في دراسته الخصوصية المعلوماتية والجرائم التي تمس بها.

٢. **الدراسة الثانية:** حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة للدكتور يوسف الشيخ يوسف، وهي مقدمة إلى كلية الدراسات العليا بأكاديمية الشرطة بالقاهرة سنة ١٩٩٣.

وقد قسم الباحث دراسته إلى قسمين:

تنول في القسم الأول: الحماية الدستورية والقانونية للمحادثات التليفونية، والأحاديث الشفوية الخاصة. وهو يشمل بابين: تناول في الباب الأول: الحماية الدستورية، وفي الباب الثاني: الحماية الجنائية.

أما في القسم الثاني: تناول إباحة المساس بحرمة الاتصالات التليفونية والحاديث الخاصة.

وقسمه إلى بابين: تناول في الأول: التنصت على المحادثات الخاصة، وفي الباب الثاني: موقف الفقه والقضاء من التنصت على المحادثات التليفونية.

**أوجه الشبه والاختلاف:**

تشتبه دراسة الباحث مع الدراسة الحالية في أن موضوعهما هو حماية الحياة الخاصة، لكن قصر الباحث دراسته على المحادثات التليفونية والأحاديث الخاصة فقط بشكل من التفصيل.

أما دراستي فكانت شاملة لجميع عناصر الحياة الخاصة مع المواصفات التي ذكرناها سابقاً.

**٣. الدراسة الثالثة:** الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي للدكتور آدم عبد البديع آدم، مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة سنة ٢٠٠٠.

وقد قسم الباحث رسالته إلى قسمين: تناول في القسم الأول: الماهية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة. وقسمه إلى ثلاث أبواب: تناول في الباب الأول: مدلول الحق في حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. وفي الباب الثاني: عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون. أما الباب الثالث فتناول: الحدود القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة.

أما في القسم الثاني: فتناول مدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي للحق في الحياة الخاصة. وقسمه إلى ثلاث أبواب: تناول في الباب الأول: حماية الحق في حرة الحياة الخاصة في قانون العقوبات. وفي الباب الثاني: حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في قانون الإجراءات الجنائية. أما في الباب الثالث فتناول: إباحة المساس بالحق في حرمة الحياة الخاصة.

**أوجه الشبه والاختلاف:**

تتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في كونها قامت بعرض الحق في الحياة الخاصة من حيث المدلول ونطاق الحماية الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي، وكذا القيود الواردة على الحق.

وتختلف الدراسة السابقة عن الحالية، في أن الأولى تضمنت الحماية المقررة في التشريع المصري، مع الإشارة إلى الحماية التي قررتها الشريعة الإسلامية للحياة الخاصة، أما الرسالة الحالية فكانت على سبيل

المقارنة بين التشريع الجزائري والشريعة الإسلامية، مع الإشارة بشكل مفصل على الأحكام التي قررتها من مصادرها الأصلية.

٤. **الدراسة الرابعة**: الحماية القانونية للحياة الخاصة دراسة مقارنة للدكتورة صفية بشاتن، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة تيزي وزو سنة ٢٠١٢.

وقد قسمت الباحثة رسالتها إلى فصل تمهيدي وبابين:

تناولت في الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للحق في الحياة الخاصة.

وفي الباب الأول: مدلول الحق في الحياة الخاصة وطبيعته القانونية.

وقسمته إلى ثلاث فصول: تناولت في الفصل الأول: ماهية الحق في الحياة الخاصة.

وفي الفصل الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الحياة الخاصة. وفي الفصل الثالث: عناصر الحق في الحياة الخاصة.

أما الباب الثاني: الحماية القانونية الموضوعية للحق في الحياة الخاصة، وقسمته إلى ثلاث فصول. تناولت في الفصل الأول: الحماية الدولية للحق في الحياة الخاصة. وفي الفصل الثاني: الحماية التشريعية الوطنية، وفي الفصل الثالث: التعويض عن ضرر الاعتداء.

**أوجه الشبه والاختلاف:**

تتفق هذه الدراسة مع الدراسة الحالية في أن الموضوع يتعلق بالحق في الحياة الخاصة، كما تتفقان في أن الحماية القانونية لهذا الحق كانت وفق التشريع الجزائري.

وتختلفان في أن الدراسة السابقة تضمنت الحماية القانونية فقط للحق في الحياة الخاصة، وكان تركيزها بشكل مفصل عن الحماية المدنية التي تقتضي التعويض عن الضرر الحاصل عن المساس بهذا الحق، أما

الدراسة الحالية فتضمنت الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، ولم تقتصر على الحماية القانونية فقط بل امتدت إلى الحماية التي قررتها الشريعة الإسلامية.

كما حصرت نطاق الحماية في الحماية الجزائية فقط بشقيها الموضوعي والإجرائي.

كما أن الدراسة السابقة لم تتضمن القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الحياة الخاصة.

أما الرسالة الحالية فقد قصرتها على الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، وكان الهدف منها هو إبراز مدى الحماية التي أضفاها المشرع الجزائري في قانون العقوبات الجديد، مع بيان أهم الضمانات التي أقرها في قانون الإجراءات الجزائية لضمان هذه الحماية ضد التعسف في ظل التطورات العلمية الحديثة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى حاولت إبراز مدى الحماية الجزائية التي أقرتها الشريعة الإسلامية، مع بيان الأسس التي اعتمدت عليها في تقرير هذه الحماية. مع الحرص على إيجاد التوازن المطلوب بين الحق في الخصوصية والمصلحة العامة.

**المنهج المتبع:**

لقد اتبعت المنهج المقارن Comparative Method، واعتمدت في ذلك على القانون الجزائي الجزائري كأصل في الرسالة تماشياً مع العنوان، وقارنته مع القانون الفرنسي والمصري، كما بينت الأحكام التي وردت في الشريعة الإسلامية، ومن المعلوم أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتناولو الموضوع بتأليف خاص، ذلك أن الصناعة الفقهية لم تنح عندهم منحى التخصص، فهي معروضة كفروع فقهية متناثرة في كتاب الحدود والجنايات وكذا كتاب الجامع. ولقد كانت الغاية من اتباع منهج المقارنة إنما يتعلق ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين التشريعات الجزائية الوضعية والشريعة الإسلامية، بهدف الوصول إلى أفضل حل للموضوع.

وقد التزمت في البحث على ما يلي:

١. بالنسبة للدراسة القانونية ألتزم بذكر ما ورد في التشريع الجزائري أولاً، معتمداً في ذلك على النصوص الواردة في الجريدة الرسمية وفقاً لأحدث التعديلات إلى يومنا هذا، مع الإشارة أحياناً إلى ما كان معمولاً به قبل التعديل، سواء ما تعلق بنصوص قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى النصوص التكميلية مع الاستعانة بشروح الفقه القانوني، ومقارنة ذلك بما استقر عليه التشريع الفرنسي والمصري.

أما المسائل التي لم يرد فيها نص في التشريع الجزائري فأبحث عنها في التشريعات المقارنة، ولا سيما التشريع الفرنسي على وجه الخصوص.

٢. بالنسبة للدراسة الشرعية ألتزم عند النقل بالمذاهب الأربعة المعتمدة، وقد أذكر غيرها

عند الحاجة إليها، كما قمت بذكر سور الآيات وأرقامها وفقاً لمصحف المدينة النبوية.

أما عن الأحاديث النبوية فقد قمت بعزوها إلى مخرجيها، مع ذكر عنوان الكتاب والباب ورقم الحديث، وإن كان الحديث أصله في الموطأ أبدأ به لسبقه، فإن كان في الصحيحين أكتفي بتخريجه فقط، وإن كان في السنن أذكر الحكم عليه ببيان درجته.

كما قمت بترجمة موجزة لأهم الأعلام ما عدا الأئمة والخلفاء الأربعة.

عزوت الأقوال إلى قائليها في الهامش، فبدأت بذكر اسم المؤلِف ثم المؤَلف ودار الطبع ورقم الطبعة وتاريخها إن وجد، ثم رقم الجزء والصفحة.

وضعت في آخر الرسالة قائمة للمصادر والمراجع التي اعتمدت عليها في الرسالة، مرتبة ترتيباً أبجدياً، فبدأت بالمصادر الشرعية ثم القانونية ثم القرارات والمراسيم الجزائرية، وأعقبته بالمصادر الأجنبية القانونية باللغتين الفرنسية والانجليزية.

وضعت فهرس للآيات ثم الأحاديث والآثار وأعقبته بفهرس الأعلام ثم ختمته بفهرس تفصيلي للموضوعات.

**الخطة المتبعة:**

في إطار هذه المقدمة، يجدر بنا أن نقوم بدراسة هذا الموضوع التي اعتنت به جل التشريعات العقابية وكذا الشريعة الإسلامية، من حيث تحديد ماهية الحق في الخصوصية وطبيعته القانونية، وأهم العناصر التي تدخل تحته. ولأهمية هذا الموضوع فقد كانت دراستي معمقة في إطارها الجزائي بشقيه الموضوعي والإجرائي، وهذا لإعطاء صورة متكاملة عن الحق في الخصوصية.

ولدراسة هذا الموضوع من كافة جوانبه، ولرسم معالمه، فقد ارتأيت دراسة ما جرى عليه التشريع الجزائي والفقه والقضاء في الجزائر، مع ضرورة الاقتباس من التشريعات العقابية المقارنة – كالتشريع الفرنسي والمصري- وخاصة في المسائل التي لم يتكلم عنها المشرع الجزائري، وذلك محاولة مني لتقديم ما هو أفضل للتشريع الجزائري الذي قد يعقبه تعديل وإلغاء ما لم يتفق مع الضمانات التي أقرتها التشريعات العقابية.

وتحقيقاً لما سبق والتزاماً به، فقد اقتضت طبيعة الموضوع أن يتم تناوله في مقدمة وبابين، وذلك وفقاً لخطة تمكننا من الإلمام بجزئيات الموضوع والربط بينها.

تناولت في الباب الأول: مضمون الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، وقد قسمته إلى فصلين: تناولت في الفصل الأول: ماهية الحماية الجزائية للحق في الخصوصية. أما الفصل الثاني: فتناولت فيه نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية.

أما الباب الثاني: فتناولت فيه آليات الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، وقد قسمته إلى فصلين: تناولت في الفصل الأول: تجريم المساس بالحق في الخصوصية. وفي الفصل الثاني: تناولت المتابعة الجزائية في جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية.

وفي الأخير، فإن هذه الدراسة الماثلة إنما هي إجتهاد بشري، وهو يعتريه النقص والخطأ، والكمال إنما هو من صفات الباري جل وعلا.

وأسأله تعالى أن أكون قد وفقت في عرض وبيان ما قصدت، وتحقيق ما أرجوه من نفع وخير للبلاد والعباد، فالله من وراء القصد، وهو الهادي إلى سبيل الرشاد.

ولله تعالى الحمد ومنه التوفيق، وله الأمر من قبل ومن بعد.

# البـــاب الأول

## مضمون الحماية الجزائية للحق في الخصوصية

.

## الفصـــــل الأول:

### محل الحماية الجزائية

## الفصـــــل الثاني:

### نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية

يعتبر الحق في الخصوصية من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، ولما كانت الحماية الجزائية منصبة على هذا الحق، بوصفه محلاً للحماية، فإن ذلك يقتضي منا أولاً تحديد ماهية الحق في الخصوصية وطبيعته القانونية، وهو أمر في ذاته غير محدد المضمون، نظراً للصعوبة التي واجت الفقه والقضاء في وضع مفهوم لهذا الحق، وذلك لفكرة النسبية التي يتميز بها، وتغيره وفق تغير أنماط الحياة المعيشية لدى المجتمعات، وكذا أنظمة الحكم السائدة.

وقد لجأ الفقه إلى طريقة أخرى لتحديد ماهية الحق في الخصوصية، وذلك بأن قام بإعداد قائمة تضم مجموعة من العناصر والمظاهر التي تشكل نطاق للخصوصية، وأن ما عداها يدخل ضمن الحياة العامة، أما في الفصل الثاني، فقد تناولت الحديث عن نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، وذكرت العناصر التي تندرج ضمن الحق في الخصوصية.

وتحديداً لما ذكرناه، فقد قسمت الباب إلى فصلين وهما على الشكل الآتي:

**الفصل الأول**: محل الحماية الجزائية.

**الفصل الثاني**: نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية.

# الفصل الأول:

# محل الحماية الجزائية.

**المبحث الأول**: ماهية الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون.

**المبحث الثاني**: نطاق اعتراف النظر القانونية بالحق في الخصوصية.

**المبحث الثالث**: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية

إن محل الحماية الجزائية المقصود هنا، هو الحق في الخصوصية، مما يقتضي الأمر بنا البحث عن ماهية الحق في الخصوصية، وإن كان الأمر ينطوي على صعوبات بالغة، ذلك أنه من الصعب تحديد مفهوم خاص بهذا الحق، لخضوعه إلى فكرة نسبية تتغير بتغير الزمان والمكان و الأشخاص، فما يمكن أن يعتبر من قبيل الخصوصية في زمان معين قد لا يعتبر كذلك في زمن آخر، بل قد لا يعتبر في الزمن نفسه لاختلاف عادات الناس وتقاليدهم والنظام السياسي الذي يحكمهم. كما ترجع صعوبة بيان ماهية الحق في الخصوصية، أن التشريعات العقابية التي تكفلت بحمايته، لم تضع تعريفاً له، وتركت ذلك للفقه والقضاء.

كما يقتضي بنا الأمر هنا، بيان نطاق اعتراف التشريعات الداخلية بالحق في الخصوصية، وكذا الهيئات الدولية، والشريعة الإسلامية كما بينت الطبيعة القانونية لهذا الحق، بإبراز التكييف القانوني له، والخصائص التي يتميز بها.

وقد ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهي:

**المبحث الأول**: ماهية الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

**المبحث الثاني**: نطاق اعتراف النظم القانونية بحماية الحق في الخصوصية.

**المبحث الثالث**: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية.

**المبحث الأول: ماهية الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي:**

لدراسة الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية، وما إذا كان هذا الحق معتبر شرعاً أم لا؟. لا بد من تحديد ماهيته التي تتضمن إيجاد مفهوم للحق وتقسيماته في الفقه الإسلامي، ثم البحث عن تعريف للخصوصية، ذلك أنه قد ثار الجدل والخلاف بين الباحثين حول مدى معرفة الفقهاء لمعان محددة لهذا المفهوم. كما يتعين علينا بعد ذكر تقسيمات الحقوق في الفقه الإسلامي، بيان موقع الحق في الخصوصية ضمن هذه الحقوق.

أما من الناحية القانونية، فإن البحث عن الماهية القانونية للحق في الخصوصية أمر ينطوي على صعوبات بالغة، ذلك لأنه في ذاته أمر من الصعب تحديده، ومرد هذه الصعوبة أن لفظة الخصوصية قد تكون لها مضمون انفعالي جوهري في كثير من الأشياء التي نشعر نحن بالحاجة إلى المحافظة عليها بعيداً عن أنظار الغير، وهو أمر يختلف من شخص لآخر، كما أنه فكرة نسبية تتغير بتغير الظروف والأحوال وعادات الناس، فما يمكن اعتباره من الخصوصية في مجتمع ما، قد لا يعتبر كذلك في مجتمع آخر، بل قد لا يعتبر في المجتمع نفسه.

ومن هنا، فإن دائرة الخصوصية تتسع وتضيق تبعاً لاختلاف المجتمعات في مدى الحرية التي يتمتعون بها. وتأسيساً لما قيل، فقد قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، هما كالآتي:

المطلب الأول: مضمون الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثالث: الإطار الموضوعي للحق في الخصوصية في القانون.

**المطلب الأول: مضمون الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون:**

**الفرع الأول: مفهوم الحق وتقسيماته:**

**أولا: تعريف الحق:**

**١. لغة:** يطلق الحق في اللغة على عدة معان:

يطلق على نقيض الباطل: وجمعه حقوق وحِقاق، وليس له بناء أدنى عدد، وفي حديث التلبية: لبيك حقا أي غير باطل،وحق الأمر يحِق ويحُق حقا وحقوق صار حقا وثبت[١] . والحق واحد الحقوق، والحقة أخص منه، يقال هذه حقتي أي حقي[٢]. ومنه قوله تعالى﴿ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَلَكُمُ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ﴾[٣]. كما يطلق أيضاً على الوجوب: تقول حق الشيء يحق حقاً، معناه: وجب يجب وجوبا، ويقال يحق عليك أن تفعل كذا وكذا، وحقيق علي أن أفعله، والعرب تقول حققت عليه القضاء أحقُه حقا وأحققته أحِقه أحقاقاً أي أوجبته[٤] . ومنه قوله تعالى ﴿فَحَقَّ عَلَيْنَا قَوْلُ رَبِّنَا إِنَّا لَذَائِقُونَ ﴾[٥] . ويطلق الحق على كونه اسم من أسماء الله تعالى، ومنه قوله تعالى ﴿ وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَاوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَن فِيهِنَّ بَل أَتَيْنَاهُم بِذِكْرِهِمْ فَهُمْ عَن ذِكْرِهِم مُّعْرِضُونَ ﴾[٦] .

---

[١] . ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، (د،ت)، ٤/ ١٧٦.

[٢] الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ٦/ ١٥٢.

[٣] سورة الأنبياء، الآية ١٨.

[٤] . الأزهري: أبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، تهذيب اللغة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ٣/ ٥، ٦.

[٥] سورة الصافات، الآية ٣١.

[٦] سورة المؤمنون، الآية ٧١.

**٢. الحق في اصطلاح الفقهاء**: على الرغم من ورود كلمة الحق في القرآن الكريم والسنة والنبوية، إلا أن فقهاء المسلمين رغم التوسع في استعمالهم له، لم يضعوا مفهوماً محدداً للحق، وإنما اكتفوا بما يحمله اللفظ من دلالات لغوية[١]، ثم أن هذا الاتساع في دلالات الحق قد تفطن إليه غير واحد من الفقهاء المعاصرين، فيرى الأستاذ علي الخفيف أن أولئك العلماء على كثرة استعمالهم إياه لم يعنوا ببيان حدوده في مواقع استعمالاته، بل اكتفوا بوضوح معناه اللغوي ودلالته عليه، ووفائه بجميع استعمالاته في اللغة والعلوم، ومخاطبة الناس، وقد أطلق الفقهاء الحق على كل ما هو ثابت ثبوتاً شرعياً، أي بحكم الشرع، وكان له بسبب ذلك حمايته، وهم في هذا لم يلتزموا معنى اصطلاحيا خاصاً، فكان هذا الاتساع سبباً لأن يحذوا بعض الفقهاء إلى محاولة تعريف الحق اصطلاحاً يعتمد على الحدود المنطقية[٢]. وقد قام الشيخ على الخفيف بوضع تعريف للحق بمعناه العام بأنه:" مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً "، وهذه المصلحة تشمل المنفعة أو الفائدة سواء أكانت مادية أم أدبية، مستحقة لمستحق يختص بها دون غيره، وأن هذا الاختصاص يجب أن يكون مقرراً شرعاً. وبمعناه الأخص، عرفه بأنه:" مكنة تثبت لصاحبها شرعاً، لتحقيق غرض معين ". وهذا التعريف إنما هو في مقابلة المنافع، كحق الشفعة وحق الولاية[٣].

ثم أنه من المقررات الشرعية، أن الحقوق، في الإسلام تصدر عن الشارع، فهي لا تنتج آثارها إلا بحكم الشارع، وهي في إثباتها لهذه الآثار أسباب جعلية، وليست أسباب طبيعية، ذلك أن معطي الحقوق هو الله تعالى فحق الملك والامتلاك والاختصاص والاستغلال مستمد من أحكام الشرع الإسلامي[٤]. كما نجد

---

[١] ليس هذا على إطلاقه، فإن البعض من الفقهاء من لم يكتف بتحديد مفهوم الحق بما يحمله من دلالات لغوية، فوضعوا مفهوماً خاصاً به، منها ما ذكره الإمام ابن قيم رحمه الله تعالى في معرض حديثه عن بيع بئر رومة، وتفريقه بين الحق والملك فقال رحمه الله:" فكان هذا حجة على صحة بيع البيع وجواز شرائها، وتسبيلها، وصحة بيع ما يسقى منها، وجواز قسمة الماء بالمهايأة، وعلى كون المالك أحق بمائها، وجواز قسمة ما فيه حق وليس بمملوك ".
ابن القيم، زاد المعاد في خير هدي العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٦، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ٥/ ٨٠٤.

[٢] علي الخفيف، الحق والذمة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، (د،ط)، ١٩٤٥، ص ٣٦.

[٣] علي الخفيف، المنافع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٢٠، العددان ٣ و٤، ١٩٥٠، ص ٩٨. وانظر أيضاً: الحق والذمة، مرجع سابق، ص ٣٧.

[٤] محمد أبو زهرة، إساءة استعمال الحق، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، س٥، ع٣، ١٩٦١، ص ٨٤، ٨٥.

بأن الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله يعرفه بأنه :" اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفاً "[1]. فنجد بأن هذا التعريف يعتبر من أدق التعريفات وأقربها إلى جوهر الحق، وأكثرها رعاية لتفصيلات التشريع الإسلامي، وقد حاول بهذا التعريف تجنب الانتقادات التي وجهت إلى غيره، وكانت من مزايا تعريفه، أنه عبر بعبارة الاختصاص هروباً من التعبير بالمصلحة، لأن هذه الخيرة تعتبر ثمرة الحق وليست الحق نفسه، كما أنه ليس بالضرورة أن تكون هناك مصلحة لصاحب الحق، كما أن التقييد بإقرار الشرع يخرج ما لم يقره الشرع، وهذا الذي يحدد لنا مصدرية الحق في الشريعة الإسلامية، وأن منح الحق صاحَبه سلطة أو تكليفاً، من ناحية أنه يوسع دائرة أصحاب الحقوق لتشمل الأشخاص الطبيعية والاعتبارية. كما يدخل في التعريف جميع أنواع الحقوق[2]. وعرفه الدكتور الدريني بأنه:" مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها المشرع الحكيم "[3].

**ثانياً: تقسيمات الحقوق في الشريعة الإسلامية:**

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية الحق إلى ثلاثة أقسام، وذلك بالنظر إلى صاحبه، سنتكلم عنها، وبعدها نبين موضع الحق في الخصوصية ضمن هذه الأقسام.

١. **حقوق خالصة لله تعالى**: جاء تحديد مفهومها على أنها:" ما يتعلق به النفع العام للعالم، فلا يختص به أحد وينسب إلى الله تعالى تعظيماً، أو لئلا يختص به أحد من الجبابرة كحرمة البيت الذي يتعلق به مصلحة العالم باتخاذه قبلة لصلواتهم، ومثابة لاعتذار أجرامهم. وإنما ينسب إليه تعظيماً لأنه تعالى يتعالى عن أن ينتفع بشيء فلا يجوز أن يكون شيء حقاً له بهذا الوجه، ولا يجوز أن يكون حقاً له بجهة التخليق لأن الكل سواء في ذلك، بل الإضافة إليه لتشريف ما عظم خطره وقوي نفعه وشاع فضله بأن ينتفع به الناس

---

[1] مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص ١٩.

[2] أحمد محمود الخولي، نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ص ٥٠، ٥١.

[3] فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، دمشق،(د،ط)، ١٩٦٧، ص ١٩٣.

كافة "[1]. وقد قال الإمام القرافي[2] رحمه الله في الفرق الثاني والعشرون، بين قاعدتي حقوق الله تعالى وقاعدة حقوق الآدميين:" أن حق الله أمره ونهيه..."[3]. ويدخل في هذا النوع من الحقوق العبادات الخالصة كالإيمان، لقوله صلى الله عليه وسلم:" حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً "[4]، وعقوبات خالصة كالحدود، وقاصرة كحرمان الميراث، ودائرة بين الأمرين كالكفارات وعبادات فيها معنى مؤنة، كصدقة الفطر، ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر، ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج، وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم، وذلك بحكم الاستقراء[5].

---

[1] البخاري: علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٤/ ١٩٥. بادشاه أمير: محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، (د،ط)، ٣/ ١٧٤.

[2] هو شهاب الدين، أبو العباس أحمد بن أبي العلاء، الصنهاجي المصري، الإمام العلامة وحيد دهره وفريد عصره، أحد الأعلام المشهورين، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك رحمه الله، دلت مصنفاته على غزارة فوائده، كان إماما بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية، أخذ كثير من علومه عن سلطان العلماء العز بن عبد السلام، له التنقيح وشرحه، وشرح المحصول، وله كاتب الفروق، والذخيرة في الفقه، مات سنة اثنتين وثمانين وست مائة للهجرة.

ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ١/ ٢٠٥. مخلوف قاسم، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ١/ ٢٧٠. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مكتبة الصفا، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م،١٤/ ٢٣٤.

[3] القرافي، شهاب الدين أبي العباس، الفروق، المكتبة العصرية، بيروت، (د،ط) ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ١/ ١٦١.

وانظر أيضا: الذخيرة في فروع المالكية للقرافي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤، ١٢/ ١١٠.

[4] أخرجه البخاري، كتاب الاستئذان، باب من أجاب بلبيك وسعديك، رقم ٦٢٦٧، صحيح الجامع، المطبعة السلفية، القاهرة، ط١، ١٤٠٠ه، ٤/ ١٤٥. ومسلم، كتاب الإيمان، باب من لقي الله بالإيمان، رقم ٤٨. صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ١/ ٣٦.

قال الإمام الشاطبي رحمه الله:" كل حكم شرعي ليس بخال عن حق الله تعالى، وهو جهة التعبد، فإن حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً، وعبادته امتثال أوامره واجتناب نواهيه بإطلاق...". الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٢/ ٢٤١.

[5] التفتازاني: سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، ٢/ ٣١٥.

**٢. حقوق خالصة للعبد**[١]: ما يتعلق به مصلحة خاصة، كالديون والأثمان، وحرمة مال الغير، فإنه حق العبد ليتعلق صيانة ماله بها[٢]. وإذا كان الفقهاء قد حصروا حقوق الله تعالى بالاستقراء، فإن الأمر يختلف عنه بالنسبة لحقوق العباد، ذلك لأنها كثيرة جداً لا يمكن حصرها، ولا يحصيها عدد، فيدخل فيها جميع الحقوق المترتبة على العقود، وجميع الحقوق المترتبة على إتلاف ملك الغير، أو الاستيلاء عليه بغير حق، ومنها الدية وأرش الأطراف والولاية والحضانة، ومنها كثير مما شرع لمصلحة دنيوية خاصة[٣].

**٣. ما اجتمع فيه الحقان**: وهو ما يتنازع فيه حق الله تعالى وحق الآدمي وأحدهما الغالب:

**أ. اجتماع الحقان وحق الله تعالى هو الغالب:**

وهو الذي تتحقق فيه مصلحة الجماعة ومصلحة العبد في وقت واحد، ولكن ترجح كفة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. ويمثل في هذا النوع من الحقوق بحد القذف. فهو يهدف إلى صيانة أعراض الناس، ومنع العداء بينهم، يحقق مصلحة عامة، وباعتباره مبرئاً للمقذوف، وإنما المظنة عنها يحقق مصلحة عامة، إلا أن المصلحة الأولى أولى بالاعتبار[٤].

---

[١] لم يذكر الإمام الشاطبي رحمه الله نوع من الحقوق هي خالصة للعبد، ذلك أنه قال بأن جميع أنواع الحقوق فيها حق الله تعالى. انظر: الموافقات، مرجع سابق، ٢/ ٢٤٢، ٢٤٣.

[٢] البخاري، كشف الأسرار، مرجع سابق، ٤/ ١٩٥. القرافي، الفروق، مرجع سابق، ١/ ١٦١.

[٣] على الخفيف، الحق والذمة، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٤] اتفق الفقهاء على أن الحدود إنما هي حقوق لله تعالى خالصة، لأن المقصود منها إخلاء العالم عن الفساد، وأنها لا تسقط بإسقاط العبد لها، فيستوفيها النائب عن الشرع وهو الإمام. واختلفوا رحمهم الله تعالى في حد القذف هل يعتبر حقاً لله تعالى أم للآدميين، أم أن حق الله تعالى غالب، فألحقه الإمام الشافعي بحقوق الآدميين، وأنه لا يجب إلا بالمطالبة ويسقط بالعفو، وبه قال الإمام أحمد، وقال الإمام أبو حنيفة أنه من حقوق الله تعالى الغالبة، ولا يسقط بالعفو، ومذهب مالك أنه من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق الآدمي، فإن سمعه الإمام وشاهدان وجب بغير مطالبة، وإن سمعه الإمام وحده لم يجب إلا بالمطالبة، وأنه يجوز العفو عنه قبل الترافع إلى الإمام، ولا يجوز بعد الترافع، وهو المشهور في المذهب.
الماوردي: أبي الحسن، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ١١/ ٠٩ وما بعدها. ابن رشد: أبي الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ٤/ ٢٢٥٥ وما بعدها.
النسفي: أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م،=

**ب. اجتماع الحقان وحق الآدمي هو الغالب:**

وهذا النوع من الحقوق تتحقق فيه المصلحتان معاً، ويضاف إلى الله تعالى كونه يحقق مصلحة عامة، كما يضاف للفرد باعتباره يحقق مصلحة خاصة، كونه يشفي غليل أهل المجني عليه، فلا خلاف بين الفقهاء في تغليب حق الآدمي كونه أولى بالاعتبار، كالقصاص من القاتل عمداً. ولهذا يجوز لأولياء الدم العفو عن القاتل، فيسقط حق الآدمي بالعفو، ويسقط بعده حق الله تعالى تبعاً له[1]. يقول الإمام الشاطبي[2] رحمه الله:" وأصل هذا النوع معقولية المعنى، فإذا طابق مقتضى الأمر والنهي فلا إشكال في الصحة، لحصول مصلحة العبد بذلك عاجلاً أو آجلا حسبما يتهيأ له، وإن وقعت المخالفة نظر، أصله المحافظة على تحصيل مصلحة العبد..."[3].

**ثالثاً: النتائج المترتبة عن تقسيم الحقوق في الشريعة الإسلامية:**

يترتب عن تقسيم الحق في الفقه الإسلامي إلى حقوق خالصة لله تعالى، وحقوق خالصة للآدمي، وحقوق مشتركة بينهما نتائج مهمة وهي كالأتي:

**١. من حيث إسقاطه:** فإذا كان الحق خالصاً لله تعالى فإنه لا يقبل الإسقاط، وإن كان خالصاً للآدمي فإنه يقبل الإسقاط، وفي هذا الصدد يقول الإمام القرافي رحمه الله:" ونعني بحق العبد المحض أنه لو أسقطه

---

= ٥/ ٢٣، ٣٣. الباجي: أبي الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ٩/ ١٦٢ وما بعدها.

[1] وهو قول جمهور الفقهاء، خلافاً لمالك والليث وأهل المدينة، وقال أبو ثور: لا يجب عليه ذلك إلا أن يكون معروفاً بالشر فيؤدبه الإمام على قدر ما يرى. ولا عمدة لمالك ومن تبعه إلا أثر ضعيف.

ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٤/ ٢١٧٧، ٢١٧٨.

[2] أبو اسحاق إبراهيم بن موسى الغرناطي الشهير بالشاطبي، العلامة المؤلف المحقق النظار، أحد جهابذة الأخيار، اسم رسخ في سائر الفنون، الأصولي المفسر المحدث، من أئمة المالكية، أخذ عن ابن الفخار ولازمه، من كتبة الموافقات في أصول الشريعة، والمجالس شرح كتاب البيوع من صحيح البخاري، الاعتصام، وشرح الألفية، توفي سنة ٧٩٠هـ.

قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية، مرجع سابق، ١/ ١٣٣. الزر كلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت،ط١٥، ٢٠٠٢م، ١/ ٧٥.

[3] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٢/ ٢٤٣.

لسقط، وإلا فما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، وهو أمره بإيصال ذلك الحق إلى مستحقه، ولا يوجد حق العبد إلا وفيه حق الله تعالى، وإنما يعرف ذلك بصحة الإسقاط، فكل ما للعبد إسقاطه، فهو الذي نعني به حق العبد، وكل ما ليس له إسقاطه فهو الذي نعني بأنه حق الله تعالى"[1].

**٢. من حيث إرثه:** ذكر الإمام القرافي في الفرق بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام ضابطاً في انتقال الحقوق فقال رحمه الله :" الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه، وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث.

والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له، واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه، ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث"[2]. ثم إن جمهور الفقهاء على أن توريث المال يدخل فيه المنافع، وهذا على أساس اعتبارها مالاً، خلافاً للحنفية الذين لم يعتبروا المنافع أموالاً، فهي بذلك لا تورث عندهم[3].

**٣. تحريك الدعوى:** إذا كان الحق خالصاً لله تعالى أو كان مشتركاً مع الآدمي وحق الله هو الغالب، فإن الدعوى تقام فيه من غير توقف على أحد من المسلمين، يقول شيخ الإسلام ابن تيمية[4] رحمه الله عن هذا القسم:" وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه، وإقامته من غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه، من غير دعوى أحد به..."[5].

وأما إذا كان الحق خالصاً للآدمي، أو كان مشتركاً ولكن الغالب فيه هو حق الآدمي، فيتوقف تحريك

---

[1] القرافي، الفروق، مرجع سابق، ١/ ١٦١.

[2] القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٣/ ٢٣١.

[3] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ٤/ ٤٢.

[4] أحمد بن عبد الحليم الحراني الدمشقي الحنبلي، شيخ الإسلام، ولد بحران سنة إحدى وستين وستمائة، مات معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ، له الفتاوى، وكتاب السياسة الشرعية، ومنهاج السنة وغيرها. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، ط١، ١٤١٢هـ،١٩٩١م، ٨/ ١٤٢ وما بعدها. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ١٤/ ٤٣٦. الزركلي، الأعلام، مرجع سابق، ١/ ١٤٤.

[5] ابن تيمية: تقي الدين أبي العباس، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص ٥٧، ٥٨.

الدعوى على صاحب الحق نفسه، لأنه حق يخصه يصح منه العفو عنه، والمطالبة به[1]. وما قيل عن رفع الدعوى، يقال عن المتابعة أو الملاحقة، فما تعلق بحق من حقوق الله تعالى الخالصة، فإن المتابعة أو البحث يكون واجباً على الإمام أو من تولى مهام الحسبة، وإن تعلق الأمر بحق من حقوق الآدميين، فإن المتابعة متوقفة على طلب صاحبها[2].

**الفرع الثاني: علاقة الحق في الخصوصية بتقسيمات الحقوق:**

**أولاً: موقع الحق في الخصوصية من تقسيمات الحقوق:**

لقد تبين لنا مما سبق ذكره من تحديد لمفهوم الحق عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وأهم التقسيمات التي رسموها، وذلك بحسب المصلحة المرجوة من وراء ذلك، واعتباراً لصاحب الحق. ولكن ما موقع الحق في الخصوصية من تقسيمات الحقوق في الفقه الإسلامي؟.

فالذي تجدر الإشارة إليه أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يستعملوا مصطلح الحق في الخصوصية، بل ولم يستعملوا تركيبة أخرى قريبة إلى هذه التركيبة، ولكن عدم استعمالهم لهذه العبارة لا يعني بأن الشريعة الإسلامية لم تعترف بهذا الحق، فقد اعترفت به، ولها في ذلك تطبيقات على هذا[3]. فقد أكّدت الشريعة الإسلامية إقرار حق الإنسان في حرمة مسكنه، والعيش بعيداً عن تطفل الغير، وقامت بتجريم المسارقة البصرية وكذا السمعية، وتتبع عورات الناس، وكذا إفشاء أسرارهم وغيرها من المظاهر التي توحي لنا بعناية الشريعة الإسلامية بحماية الحق في الخصوصية للأشخاص، والتي سيتم تناولها بالتفصيل في هذه الرسالة.

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص ٣٣٤.
أبي يعلى، الأحكام السلطانية، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط) ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص٣٠٠.

[2] راجع المصادر السابقة في باب الحسبة والبحث عن الجرائم.

[3] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ٩٧، ٩٨.

هذا وقد اختلف الفقه حول موقع الحق في الخصوصية ضمن تقسيمات الفقه الإسلامي للحقوق، فيرى البعض منهم أن الحق في الخصوصية هو حق لله تعالى، أو أنه حق مشترك بينه وبين العبد ولكن حق الله هو الغالب، وقالوا بأن الرعاية التي أولتها الشريعة الإسلامية لهذا الحق أصبحت واجبة شرعاً على الغير، وعليه فأي اعتداء يقع على هذا الحق، إنما هو اعتداء على حقوق الله تعالى، وهذا باعتبار اتصالها بالأعراض، وأن أي اعتداء على حق العبد إنما هو اعتداء على حق الله تعالى، ذلك أنه لا يوجد حق للعبد على وجه الخلوص[١].

واستند البعض منهم إلى أن الاعتداء على أي حق من الحقوق المتفرعة من الحق في الخصوصية إنما يواجه بحد أو تعزير[٢]، وليس بقصاص، وهذا على اعتبار القصاص جزاء عن الاعتداء على النفس والجراح. ولهذا اعتبر حقاً لله تعالى، أو أنه حق مشترك وحق الله تعالى هو الغالب[٣].

في حين يذهب جانب من الفقه على اعتبار الحق في الخصوصية حق خالص للعبد، أو أنه حق مشترك بينه وبين الله تعالى وحق العبد هو الغالب. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن :" الحق في الخصوصية لا يعدو أن

---

[١] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٢/ ٢٤٣. القرافي، الفروق، مرجع سابق، ١/ ٦٢.

[٢] قلت: لم ترتب الشريعة الإسلامية عن الاعتداء على أي حق من الحقوق المتفرعة عن الحق في الخصوصية عقوبة حدية مطلقاً، إلا إذا اعتبرت جريمة القذف وهي جريمة ماسة بالشرف والاعتبار من الجرائم الماسة بحق الإنسان في الخصوصية، ثم أن حد القذف ليس محل اتفاق بين الفقهاء على اعتباره حقاً لله تعالى على وجه الخلوص، ولا على وجه التغليب لحق الآدمي. أما فيما يخص التعزير، وأصله التأديب، فهو أيضاً ليس كله من العقوبات المقررة حقاً لله تعالى، فجزء منه يدخل ضمن حق الآدمي، وللقاضي سلطة تقديره وإسقاطه متى رأى المصلحة في ذلك.
وعليه فمعظم الجرائم الماسة بحق الإنسان في الخصوصية- إن لم أقل كلها- فإنه يعاقب عليها تعزيراً في الشريعة الإسلامية، كما سنرى في المبحث المقرر للجزاء المترتب عن الاعتداء على هذا الحق.

[٣] آدم عبد البديع، الحق في احترام الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يوفرها القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ١٣٦، ١٣٧. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، (د،ط)، ص ٧٧.

يكون حق كل إنسان في أن يترك لذاته في الجانب الخاص من حياته، ينعم فيها بالألفة والسكينة بعيداً عن نظر وسمع الآخرين، وبمنأى عن تدخلهم بدون مسوغ مشروع "[1].

ووفقاً لما قيل، فإن الاتجاه الثاني الذي يرى بأن الحق في الخصوصية من الحقوق الخالصة للعبد أو أنها من الحقوق المشتركة بين الله تعالى والعبد وحق العبد فيها غالب أولى بالترجيح والتأييد، ذلك أن التمسك بالاتجاه الأول يترتب عنه مجموعة من الآثار، من بينها، أن هذا الحق لا يقبل الإسقاط، ولا يمكن العفو فيه، لأنه حق لله تعالى، وهو لا يقبل العفو فيه مطلقاً، إلا ما استثناه الشرع بنصوص صريحة.

وبناءاً على ما تقدم، فإنه في حالة وقع اعتداء على الحق في الخصوصية فإن للشخص المجني عليه لا يمكنه أن يتنازل عن حقه، كما يترتب عن التمسك بهذا الاتجاه، أن البحث والمطالبة بتوقيع الجزاء إنما هي حق للمجتمع بأكمله، ولا يتوقف ذلك على تقديم شكوى من الشخص المعتدى عليه. ثم إن القول بأن عناصرها تندرج تحت قسم الضروريات، وهي التي لا غنى للإنسان عنها، فالحقوق المتعلقة بها تعتبر من قبيل حقوق الله تعالى غير مسلم به، ذلك أن حفظ النفس مقصد ضروري، ورعايتها واجبة على الشخص والمجتمع، ولم يقل أحد من الفقهاء بأن المساس به يستوجب حداً لا يقبل العفو أو الإسقاط.

ومن ثم فإن الحق في الخصوصية يدخل ضمن قسم الحقوق المشتركة بين الله تعالى وحق العبد ولكن حق العبد هو الغالب، وهذا على اعتبار أنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى، ويترتب عن هذا، أنه من الحقوق التي تقبل الإسقاط والعفو، وأنه لا تجوز متابعة الجاني إلا بناء على شكوى المجني عليه.

**ثانياً: الموازنة بين حق الفرد وحق المجتمع في الفقه الإسلامي:**

إن الشريعة الإسلامية قد رسمت لكل حق حدوداً معينة لا ينبغي لأي شخص تجاوزها. وفي تقريرها للحقوق، أو رفضها لا تنطلق من النظرية الفردية التي تجعل الفرد في مركز قانوني أعلى من المجتمع والعكس، ذلك أن مفهوم الحق في الفقه الإسلامي يرتبط بمفهوم الواجب، ذلك أنه عندما يعطي للفرد حق التمتع بحقه، إنما يلزم المجتمع واجب تمكين الفرد من ممارسة حقه، فتكون يد السلطة مغلولة أثناء

[1] محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٩٤، ص ٧٩.

ممارسة الأفراد لحقوقها[1]. ولم تترك الشريعة الإسلامية الفرد يتصرف في حقه تصرفاً مطلقاً، وذلك اعتباراً من كونه عنصراً في المجتمع، فهي بذلك وازنت بين دوافع الشخص ومصالحه، ومصلحة المجتمع في العيش بهدوء تام، لا يعكر الفرد عند ممارسته لحقه صفو المجتمع.

فالحقوق في الشريعة الإسلامية تثبت مقيدة بعدم الضرر، فإذا كان قصد الضرر أو الضرر الكثير بجوار النفع القليل، زالت عن الفعل صفة أنه حق، لأنه صار ممنوعاً، إذ الحق في أدق معانيه في الفقه الإسلامي يجب أن يكون فيه إذن من الشارع، وكيف يأذن الشارع فيما غلب ضرره على نفعه[2].

قال الشاطبي رحمه الله :" جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذوناً فيه على ضربين، أحدهما: أن لا يلزم عنه إضرار الغير. والثاني: أن يلزم عنه ذلك.**فأما الأول**: فباق على أصله من الإذن، ولا إشكال فيه...

**وأما الثاني**: فلا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار، لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، لكن يبقى النظر في هذا العمل الذي اجتمع فيه قصد نفع النفس وقصد إضرار الغير، هل يمنع منه فيصير غير مأذون فيه؟ أم يبقى على حكمه الأصلي من الإذن، ويكون عليه إثم ما قصد؟ فالاجتهاد يحتمل تفصيلاً: وهو أنه إما أن يكون إذا رفع ذلك العمل، وانتقل إلى وجه آخر في استجلاب تلك المصلحة أو درء تلك المفسدة، حصل له ما أراد أو لا. فإن كان كذلك فلا إشكال في منعه منه، لأنه لم يقصد ذلك الوجه إلا لأجل الإضرار، فلينقل عنه ولا ضرر عليه. وإن لم يكن له محيص عن تلك الجهة التي يستضر منها الغير، فحق الجالب أو الدافع مقدّم. وهو ممنوع من قصد الإضرار..."[3].

يبرز من خلال الموازنة التي أقرتها الشريعة الإسلامية لحقوق الأفراد مقابل حقوق المجتمع، أن التكاليف الموجهة للأفراد روعي فيها منع الإساءة عند استعمال الحقوق، وأن هذا المنع قد ورد مطلقاً يسري على جميع الحقوق، وعلى هذا فلا يمكن لأي شخص كان أن يستعمل حقه بحجة أنه حق، بمقابل الإضرار

---

[1] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ١٠٤.

[2] أبو زهرة، إساءة استعمال الحق، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، س٥، ع٣، سبتمبر ١٩٦١، ص ٨٢.

[3] الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٢/ ٢٦٤، ٢٦٥.

للغير، وسواء كان ذلك قد وقع عن قصد أم عن غير قصد. وهذا إعمالاً للحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا ضرر ولا ضرار "[1].

وحديث:" ملعون من ضار أخاه المسلم، أو ماكره "[2]. وكذا للقاعدة الفقهية " درء المفاسد أولى من جلب المصالح ". يقول الإمام العز بن عبد السلام[3] رحمه الله :" إن تقديم أرجح المصالح فأرجحها محمود حسن، وأن درء أفسد المفاسد المرجوحة محمود حسن، وأن درء المفاسد الراجحة على المصالح المرجوحة محمود حسن، واتفق الحكماء على ذلك. وكذلك اتفقت الشرائع على ذلك..."[4].

ويجد مبدأ الموازنة بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع تطبيقاته بصفة أكثر في علاقات الجوار، وقد دلت بذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة النبوية تطالب الفرد باحترام جاره عن استعماله لحقه المشروع. وقد قال الله تعالى﴿ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ

---

[1] رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، رقم ٢٧٥٨، الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤، ٤/ ١٠٧٨. وابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، رقم ٢٣٤٠، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ٤/ ٢٧.

قال أبو عمر ابن عبد البر رحمه الله :"هكذا هذا الحديث في الموطأ عند جميع الرواة مرسلاً، وقد رواه الدّراوردي، عن عمرو بن يحي، عن أبيه عن أبي سعيد الخدري مسنداً. انظر: ابن عبد البر، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ٢٢/ ٢٢١.

[2] أخرجه الترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في الخيانة والغش، رقم ١٩٤١، وقال: حديث غريب. سنن الترمذي، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م، ٤/ ٣٣٢.

[3] شيخ الإسلام والمسلمين، وأحد الأئمة الأعلام، سلطان العلماء، إمام عصره بلا مدافعة، القائم بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، المطلع على حقائق الشريعة وغوامضها، العارف بمقاصدها، شافعي المذهب، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة، وتوفي سنة ستين وستمائة، له القواعد الكبرى والصغرى. السبكي: تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، دار إحياء الكتب العربية،(د،ط)(د،ت)، ٨/ ٢١٠. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م، ٧/ ٢٢٢ وما بعدها.

[4] العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ١/ ٠٨.

﴿إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا ٣٦﴾[1]. ولقوله صلى الله عليه وسلم :" من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره..."[2]. فقد رسمت الشريعة الإسلامية حدوداً لاستعمال الفرد لحقه، ولم تترك ذلك عبثاً يلحق بذلك الضرر للمجتمع، من ذلك ما روي أنه كان لسمرة بن جندب نخل في حائط رجل من الأنصار، وكان يدخل عليه وأهله فيؤذيه، فشكا ذلك الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال له بعه، فأبى، فقال: فأقلعه، فأبى، قال: هبه ولك كذا وكذا، فأبى، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أنت مضار"، فقال للأنصاري: "فاذهب فاقلع نخله "[3]. وقد قرر الصحابة رضي الله عنهم دفع كل ضرر يتسبب فيه الشخص عند إساءته استعمال حقه، ما رواه مالك في الموطأ : أن الضحاك بن خليفة ساق خليجاً له من العُريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى محمد، فقال له الضحاك: لما تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً و آخراً ولا يضرك؟، فأبى محمد فكلّم فيه الضحاك عمر بن الخطاب، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد:لا، فقال عمر :"لما تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع، والله ليمرن به، ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك "[4]. وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض، فأراد أن يجرى ماءه في أرض: أن ليس له ذلك، ولم يأخذ بما روى عن عمر في ذلك، ورواه ابن القاسم في المجموعة، وقال عنه أشهب: كان يقال يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور.

قال مالك: وأخذ بها من يوثق به، فلو كان معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر رأيت أن يقضي له بإجراء مائه في أرضك لأنك تشرب به أولاً و آخراً، ولا يضرك، ولكن فسد الناس واستحقوا التهم...[5].

وإذا كان المبدأ العام في حقوق الأفراد أنها تمارس بصفة مقيدة بعدم الإضرار بالغير، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في حدود ممارسة الفرد لحقه في الملكية:

---

[1] سورة النساء، الآية ٣٦.

[2] رواه البخاري، كتاب الأدب، باب من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يؤذ جاره، رقم ٦٠١٨، مرجع سابق، ٤/ ٩٤.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأقضية، أبواب من القضاء، رقم ٣٦٣٦، سنن أبي داود، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٤/ ٣٤.

[4] رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، رقم ٢٧٦٠، مرجع سابق، ٤/ ١٠٨٠.

[5] الباجي: أبي الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ٧/ ٤١٤.

**الرأي الأول**: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الفرد له الحق الكامل في التصرف في ملكه، وأنه لا يمنع من تصرفه في ملكه الخالص، حتى ولو أدى ذلك إلى إلحاق ضرر بالغير، وبه قال فقهاء الحنفية والشافعية والظاهرية، يقول الإمام السرخسي رحمه الله :" إذا أراد أحد أن يبني في قسمة ساحته ويرفع بناء، وأراد الآخر منعه، وقال إنك تسد علي الريح والشمس، فله أن يرفع بناء ما بدا له لأن الساحة ملكه، وهي حق خالص له، وللإنسان أن يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له، وليس للجار أن يمنعه عن ذلك، والحاصل أن من تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم، وإن كان يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير...وللإنسان أن يسقي أرضه وليس لجاره أن يمنعه من ذلك مخافة أن يقل ماء بئره، فعرفنا أن للمالك مطلق التصرف فيما هو خالص حقه، وإن كف عما يؤذي جاره كان أحسن..."[1]. وقال الإمام الماوردي[2] رحمه الله :" فلو سقى رجل أرضه أو فجرها فسال من مائها إلى أرض جاره فغرقها لم يضمن لأنه تصرف في ملكه بمباح..."[3]. وجاء أيضاً عند الشافعية بأنه :" يتصرف كل واحد من الملاك في ملكه على العادة في التصرف، وإن تضرر به جاره، أو أدى إلى إتلاف ماله، كمن حفر بئر في ملكه مما يضر جاره ضرراً لا جابر له، فإن تعدى بأن جاوز العادة في التصرف ضمن ما تعدى فيه لافتياته..."[4]. وقد استند أصحاب هذا الرأي إلى حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره ". ثم قال أبو هريرة :" مالي أراكم عنها معرضين، والله لأرمين بها بين أكتافكم "[5]. أما الظاهرية، فقد قال

---

[1] السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ١٥/ ٣٧.

[2] أقضى القضاة أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الشافعي، مصنف الحاوي ، وأدب الدنيا والدين،كان إماما في الفقه والأصول والتفسير، بصيرا بالعربية، ولي قضاء بلاد كثيرة، سكن بغداد وعاش ستا وثمانين سنة، اتهم بالاعتزال في بعض المسائل، توفي في ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة. ابن العماد، مرجع سابق،٥/ ٢١٨. الذهبي، مرجع سابق ١١/ ٣١، ٣٢

[3] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[4] الشربيني: شمس الدين محمد بن الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٢/ ٤٦٨.

[5] رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، رقم ٢٧٥٩، مرجع سابق، ٤/ ١٠٧٨. والبخاري في الصحيح، كتاب المظالم والغصب، باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره، رقم ٢٤٦٣، مرجع سابق، ٢/ ١٩٥. ومسلم، كتاب المساقاة والمزارعة، باب غرز الخشب في جدار الجار، رقم ١٦٠٩، مرجع سابق، ٢/ ٧٥٥.

ابن حزم[1] رحمه الله :" ولكل أحد أن يفتح ما شاء في حائطه من كوة أو باب، أو أن يهدمه إن شاء في دار جاره، أو في درب غير نافذ أو نافذ، ويقال لجاره ابن في حقك ما تستر به على نفسك؟ إلا أنه يمنع من الإطلاع فقط. وأما استدلال المخالف بحديث :" لا ضرر ولا ضرار"[2]. فلا ضرر أعظم من أن يمنع المرء في التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره، فهذا هو الضرر حقاً..."[3].

**الرأي الثاني**: ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن جميع الحقوق يرد عليها قيد عدم الإضرار بالغير، وأن المالك ليس له الحق في التصرف بمكله مطلقاً. وبه قال المالكية والحنابلة. فقد جاء في كتاب القسمة الثاني من المدونة :" أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم فأردت أن أحدث في تلك العرصة حماما أو فرنا أو موضعا لرحا فأبى علي الجيران ذلك أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك قال: إن كان ما يحدث ضررا على الجيران من الدخان وما أشبهه فلهم أن يمنعوك من ذلك لأن مالكا قال يمنع من ضرر جاره فإذا كان هذا ضررا منع من ذلك ( قلت ) وكذلك إن كان حدادا فاتخذ فيها كيرا أو اتخذ فيها أفرانا يسيل فيها الذهب والفضة أو اتخذ فيها أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آبارا أو اتخذ فيها كنيفا قرب جدران جيرانه منعته من ذلك قال: نعم كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره..."[4]. وجاء عند الحنابلة بأنه :" لا يجوز أن يفتح في الحائط المشترك بابا لا بإذن شريكه، لأن ذلك انتفاع بملك غيره وتصرف فيه بما يضر به ولا يجوز أن يغرز فيه وتدا ولا يحدث عليه حائطا ولا يستره ولا يتصرف فيه نوع تصرف لأنه تصرف في الحائط بما يضر به فلم يجز كنقضه ولا يجوز له فعل شيء من ذلك في حائط جاره بطريق الأولى لأنه إذا لم يجز فيما له فيه حق ففيما لا حق له فيه أولى وإن صالحه عن ذلك بعوض جاز وأما الاستناد إليه وإسناد شيء لا يضره إليه فلا بأس به لأنه لا مضرة فيه ولا يمكن التحرز منه أشبه

---

[1] العلامة علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، صاحب المصنفات، كان حافظاً عالماً بعلوم الحديث وفقهه، وكان متفنناً في علوم جمّة، عاملاً بعلمه، توفي سنة ستة وخمسين وأربعمائة للهجرة. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سابق، ٥/ ٢٣٩ وما بعدها.

[2] رواه مالك في الموطأ، كتاب القضاء، باب القضاء في المرفق، رقم ٢٧٥٨، مرجع سابق، ٤/ ١٠٧٨.

[3] ابن حزم: أبي محمد، المحلى شرح المجلّى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ٩/ ٥٤.

[4] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، ٤/ ٣١٤.

الاستظلال به..."[1]. وأما استدلال أصحاب الاتجاه الأول بالحديث فهو محمول عند الملكية على الاستحباب على المشهور، قال ابن العربي[2] رحمه الله :" والمشهور عندنا وعندهم أن ذلك على الاستحباب، لأن الأمة أجمعت على أن من اختص بحق لا يلزمه أن يعطيه لغيره، وإن لم يضر به، فكيف ووضع الخشبة على الجدار يضر بصاحب الجدار..."[3].

وخلاصة ما تقدم ذكره، أن تقييد الحق في الفقه الإسلامي يستند إلى التضامن الاجتماعي والمادي، والواضح بجلاء أن القواعد الفقهية تقيم تصالحاً وتنسيقاً بين المصالح الفردية المتعارضة، أو بين المصالح الفردية والعامة. كما يتقيد استعمال الحق بأن يكون الفعل لازماً وملائماً، فالشريعة الإسلامية قد أقامت بالمحافظة على الحقوق وأداء وظيفتها، كما أنها أقامت موازنة بين مصلحة الحق ذاته، وبين ما يترتب عليه من مضرة، ولهاذ تحرّم نظرية التعسف في استعمال الحق استعمالاً للحق على وجه ضار، وتقيم توازناً بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة[4]. فعلى الإنسان صاحب الحق أن يراعي مصالح المجتمع وهو يباشر حقاً مشروعاً أثبتته له الشريعة الإسلامية، ومن هنا كانت الفضائل الأخلاقية الاجتماعية عنصراً مهماً في تقييد استعمال الحقوق، وإذا كان للدولة الحق في الولاية العامة، فإن هذا الحق يمنحها سلطة التدخل لحماية مصالح الأفراد، وحماية المصالح العامة، وأن هذا التدخل لا يجوز أن يترتب عليه إلحاق ضرر بالأفراد، أو إهدار حق من حقوقهم، فلا ينبغي رفع ضرر بإيقاع ضرر آخر[5].

---

[1] ابن قدامة، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ٥/ ٣٧.

[2] القاضي أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي الاشبيلي، الإمام المتبحر خاتمة علماء الأندلس وحفاظها الجليل القدر ، سأله ابن بشكوال عن مولده فقال في سنة ثمان وستين وأربع مائة، صنف وجمع في فنون العلم وبرع وكان فصيحا بليغا خطيبا، له تآليف تدل على غزارة علمه وفضله منها عارضة الأحودي، والقبس وترتيب المسالك في شرح موطأ مالك، وكتاب المريدين، توفي سنة ٥٤٣ه. قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية، مرجع سابق،١/ ١٩٩، ٢٠٠. ابن فرحون، الديباج المذهب، مرجع سابق،١/ ٢٣٣، ٢٣٦. الذهبي، مرجع سابق،١٢/ ١٠٨، ١١٠.

[3] ابن العربي: أبي بكر، المسالك في شرح موطأ مالك،دار الغرب الإسلامي،بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م، ٦/ ٤١٥.

[4] شوقي السيّد، التعسف في استعمال الحق، دار الشروق، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٥٦، ٢٥٧.

[5] عز الدين الخطيب التميمي، الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، ١٩٩٢ و ١٩٩٣، ١/ ٩٢.

كما يتبين بأن الفقهاء لم يمنحوا للمالك حق التصرف المطلق في ملكه، وأنهم وضعوا في ذلك قيود تحد من استعماله لحقه، وإن اختلفت وجهات نظرهم في ذلك بين موسع ومضيق، وأقل ما قيل في التضييق هو حرمة الإطلاع على عورة الجار، فيبقى ذلك تضييقاً من الناحية العملية. ثم إن الشريعة الإسلامية لم تجعل الفرد في مركز قانوني أعلى من المجتمع، كما أنها لم تأخذ حق الفرد وكرامته، ولم تجعل للمجتمع سلطة جبرية تقيد من حرية الفرد في ملكه، فقد نهجت بذلك المنهج الوسط بين الحقوق الفردية والاجتماعية.

**الفرع الثالث: مفهوم الحق والخصوصية في القانون:**

**أولا: مفهوم الحق:**

اختلفت آراء الفقهاء في تعريف الحق اختلافا كبيراً، رغم ما قد يبدو لأول وهلة من سهولة إعطاء تعريف له، حتى ظهرت بينهم مذاهب متعددة في هذا الشأن. ويرجع إلى اختلاف وجهات النظر فيما يعتبر العنصر الجوهري في الحق[1] . والواقع أن وضع تعريف علمي للحق يحدد ماهيته ويكشف عن جوهره حتى يتخذ أساسا لدراسته، ليس بالأمر اليسير. وقد أدت صعوبة وضع تعريف لفكرة الحق يكشف عن جوهرها على هذا النحو، إلى أن قام بعض الفقهاء ينادون بإنكار هذه الفكرة، وكان على رأسهم الفقيه الفرنسي " ديجي ". إذ كان من بين الأسانيد القوية التي استند هذا الفقيه إليها في إنكاره لفكرة الحق أنه من المستحيل وضع تعريف لها، تعريف مرضٍ يكشف عن طبيعة هذه الفكرة[2] . وعلى الرغم من هذه الصعوبة في وضع تعريف للحق إلا أنه وجدت محاولات لتحديد مفهومه، وكانت نظرة الفقه في ذلك متباينة، فاختلفت تعريفاتهم بحسب اتجاهاتهم ونظرتهم للحق من نواحي مختلفة.

فمن الفقهاء من عرف الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية يخولها القانون للشخص، فإرادة صاحب الحق هي العنصر الجوهري الذي يميز الحق، إذ أن القانون في تنظيمه لعلاقات الأفراد إنما يرسم لكل شخص نطاقاً محدداً تعمل فيه إرادته، وفي هذا النطاق يوجد الحق، وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الشخصي، وهو من أقدم المذاهب في تعريف الحق ولذا يقال له المذهب التقليدي.

---

[1] الصدة: عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية،(د،ط) ( د،ت)، ص ٣١١.

[2] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ط٣، ١٩٩٣، ص ٤٤٤.

ويلاحظ على هذا المذهب أنه يخلط بين ما يجب توافره لثبوت الحق وما يلزم غالبا لمباشرته، فمن المسلم به أن لعديمي الإرادة حقوقا، كالصبي غير المميز والمجنون، ومع ذلك فإن لكل منهما حقوقاً يعترف بها القانون[1]. وعلى أساس هذا النقد ظهر مذهب آخر يعرف فيه الحق بأنه مصلحة يحميها القانون، وقد عرف هذا المذهب بالمذهب الموضوعي.

فعنصرا الحق وفق هذا المذهب هما المصلحة التي تتحق لصاحب الحق، والحماية القانونية.

وقد انتقد هذا المذهب على أساس أنه عرف الحق بالغاية المرجوة منه، وهي المصلحة، فهي تعتبر هدفاً للحق لا ركناً فيه، كما أن عنصر الحماية القانونية عن طريق الدعوى يأتي كنتيجة لحق قائم فعلاً، وليس جزءاً منه، إذ ليس من الصواب القول بأن ما يعتبر حقاً كذلك لن القانون يحميه، بل الصواب في ذلك أن يقال: أن القانون يحميه لأنه حق، ثم إن جعل الحماية القانونية ركناً للحق، يقتضي أن يكون أمر الحق ذاته مردوداً إلى الدولة، فهي إن شاءت تدخلت لحماية ما تراه حقاً، وإن لم تشأ لم تتدخل[2].

و محاولة للجمع بين المذهبين، ظهر المذهب المختلط الذي حاول الجمع بين القدرة الإرادية والمصلحة، وإن اختلف أصحاب المذهب حول تغليب أحد العنصرين على الآخر، فعرفه البعض منهم على أن الحق: مصلحة يحميها القانون عن طريق قدرة إرادية لشخص، وذهب البعض الآخر إلى القول بأن الحق: قدرة في خدمة مصلحة ذات صفة اجتماعية، وتباشر بواسطة إرادة مستقلة.

وقد انتقد هذا الاتجاه، على أساس أنه لم يضف شيئاً جديداً في تعريفه للحق، كما أن الجمع بين هذين العنصرين يعيبه أنه لا يتضمن تحديداً لجوهر الحق[3].

---

[1] الصدة: عبد المنعم فرج، مرجع سابق، ص ٣١٢. توفيق حسن فرج، مرجع سابق، ص ٤٤٦.

[2] القطب محمد القطب، الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣، ص ٦٠.

[3] عبد السلام داود، الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، ط١، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م، ١/ ١٠٤.
عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٣١٣.

وعلى ضوء ما ذهب إليه أصحاب المذاهب الثلاثة، ظهر رأي حديث يقول به الفقيه البلجيكي دابان، الذي يعرف الحق بأنه ميزة يخولها القانون الشخص ويضمنها بوسائله، وبمقتضاها يتصرف في قيمة معترف بثبوتها له، إما باعتبارها مملوكة له، أو باعتبارها مستحقة له[1]. ومن خلال هذا التعريف يتبين بأنه يستلزم لقيام الحق وجود الغير، ولكي يمكن لصاحب الحق الاستئثار والتسلط، يتعين أن يلتزم الغير باحترام هذا الحق، ويكون ذلك بالامتناع عن كل عمل من شأنه الإضرار بصاحب الحق، ذلك أن الحق لا يوجد بدون التزام مقابل باحترامه، فالحق والالتزام متقابلان. كما أن الفقيه دابان قد اعتبر عنصر الحماية القانونية عنصراً هاماً ينبغي إدخاله في الاعتبار عن تعريف الحق، فالحق لا يكتمل إلا إذا قامت الجماعة بحمايته وتنظيمه، والدعوى هي الطريق الذي رسمه القانون لتحقيق هذه الحماية، وهي نتيجة لازمة للحق، وهذا هو السبيل الوحيد الذي يمكن السلطة العامة لحماية صاحب الحق، طالما أنه لم يعد هناك مجال للقصاص الفردي[2].

**ثالثاً: مفهوم الخصوصية:**

تطلق الخصوصية في اللغة من خصه بالشيء خصوصاً، وخصوصية والفتح أفصح، واختصه بكذا أي خصه به وأفرده به، والخاصة: خلاف العامة[3].

والخصوصية من وجهة النظر اللغوية تقترب من مفهوم السر، لكنها ليست مرادفة له، ذلك لأن السرية تفترض الكتمان والتخفي، في حين أن الخصوصية – وإن كانت تفترض قدراً من الكتمان والتخفي- لكنها قد تتوفر رغم انعدام السرية.

الخصوصية مشتقة من spécial شخصي- طابع ما هو شخصي. ومبدأ الخصوصية principe de spécialité مبدأ ملازم لطبيعة الأشخاص المعنويين، وبمقتضاه تكون نشاطات هؤلاء الأشخاص

---

[1] فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٣١٤.

[2] توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مرجع سابق، ص ٤٦٢، ٤٦٤.

[3] الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ٥/ ١٨٢. ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت (د،)(د،ت)، ٧/ ٢٤.

محددة في المجالات والمواضيع التي أنشأت من أجلها قاعدة تحدد أهلية هؤلاء الأشخاص وصلاحيتهم في الأعمال المناظرة للمقاصد التي من أجلها أنشؤا[١]. وتعني لفظة الخصوصية في اللغة الإنجليزية Privacy، أي أنها حالة العزلة والانسحاب من صحبة الآخرين[٢]. ثم إن النهج القائم على حقوق الإنسان يعترف بالخصوصية أنها ذات قيمة أخلاقية واجتماعية، وهي ذات قيمة معنوية في إطار حقوق الإنسان من ذلك الحين، ذلك أن كرامة الإنسان وقيمته تتجلى بشكل كبير في المحافظة على خصوصياته[٣].

وبإضافة لفظة الحق إلى الخصوصية يمكن أن تستخلص النسبة التصورية، فيكون معنى هذه الإضافة من الناحية اللغوية: هي حق الشخص في أن ينفرد بأمور لنفسه، أو خاصته، على ألا تتخذ هذه الأشياء صفة العموم[٤].

---

[١] جيرارد كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة العالمية للدراسات، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ص٧٥٤.

[٢] معجم أكسفورد، مطبعة أكاديميا، بيروت، ط٢، ٢٠٠٠، ص ٤٥٤.

[٣] Information and Privacy Commissioner, Privacy as a Fundamental Human Right, Ann Cavoukian, Ph. D, ١٩٩٩, P. ٠٤.

[٤] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص ٨٧.

**المطلب الثاني: الإطار الموضوعي للحق في الخصوصية في القانون:**

لم يرد تحديد مفهوم خاص بالحق في الخصوصية في التشريع الجزائري، بالرغم من اعترافه بهذا الحق، وأنه مكفول لكل شخص بحماية دستورية وجزائية ومدنية.

كما أن المشرع الفرنسي في كل الأحوال لم يُعرّف أبداً ما يسمى بالحياة الخاصة، حتى لما تنادي بأن لكل واحد الحق في احترام حياته الخاصة. وكان يتم الرجوع غالباً إلى قرارات المحاكم المدنية التي تسمح بتحديد حدود الحياة الخاصة والعناصر الأساسية التي تكونها[١].

وفي ظل هذا الصمت التشريعي الذي صاحبه التطور الهائل للوسائل التكنولوجية، وبخاصة منها ما يتعلق بالاتصالات السمعية والبصرية، ومدى تأثيرها على الحق في الخصوصية، فقد منح تحديد ذلك إلى الفقه والقضاء، والفقهاء قد استقر رأيهم على أن تعريف الحق في الخصوصية من الصعب وضعه، بل يستحيل وضع تعريف جامع لهذا المصطلح يتناسب مع الاستعمال القانوني[٢]. حتى حذا بالبعض من الفقهاء إلى اقتراح وضع تعريف فلسفي لفكرة الحق في الخصوصية[٣].

كما أن القضاء من جانبه لم يتطرق إلى وضع التعريف المناسب، وهذا على اعتبار أنه يتكفل بتوفير الحماية القانونية اللازمة للحق في الخصوصية، دون الالتزام بالقواعد العامة لهذا الحق، فهو يبحث عن كل حالة على حدى.

ثم إن نسبية الحق في الخصوصية تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، واختلافها حتى في الزمن والمكان الواحد باختلاف أحوال الأشخاص قد عقدت من وضع تعريف للحق في الخصوصية. وبالرغم من صعوبة وضع تعريف للحق في الخصوصية، إلا أن ذلك لا يقف حائلاً دون المحاولة لوضع التعريف القائم على بعض الأسس والمعايير التي يمكن الاعتماد عليها.

---

١ André Roux; La protection de la vie privée dans les rapports entre l'état et les particuliers, Economica, Paris, ١٩٨٣, P. ٠٧, ٠٨.

٢ Colin J. Bennett ; Privacy in the Political System, C.J.B, Canada, ٢٠٠١, P. ٠٦.

٣ Ravanas(J); La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, thèse AIX- en Provence, ١٩٩٤, P.١٢٨.

ولما كانت الأشياء إنما تعرف بأضدادها، وكان الحق في الخصوصية نقيض الحياة العامة، فإن البعض من الفقه لجأ إلى تحديد الإطار الموضوعي للحق في الخصوصية باعتباره عكس الحياة العامة، فكل مالا يمكن اعتباره من قبيل الحياة العامة فهو يندرج ضمن الخصوصية، وهذا ما اصطلح عليه بالتعريف السلبي للحق في الخصوصية.

في حين ذهب جانب من الفقه إلى تحديد تعريف للحق في الخصوصية من ذاتيته، دون الاعتماد على النقيض، وهو ما اصطلح عليه بالتعريف الإيجابي.

**الفرع الأول: التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية: Les définitions positives de la vie privée**

ذهب جانب كبير من الفقه وسايره في ذلك القضاء في بعض أحكامه إلى تعريف الحق في الخصوصية تعريفاً إيجابياً، وإن كان هناك اختلاف في رسم معالم هذا التعريف، فذهب البعض منهم إلى اتخاذ تعريف موسع للحق في الخصوصية، في حين ذهب جانب آخر إلى التضييق من التعريف، فكان هناك اتجاهان في ذلك، وهم كالآتي:

**أولا: التعريف الواسع للحق في الخصوصية: Définition extensive**

لقد حاول بعض الفقهاء تحديد تعريف للحق في الخصوصية على أساس الاستناد إلى معياري الخلوة والحرية، وكلا منهما أكثر اتساعاً من تعريف الحق في الخصوصية.

**١ . استناد الحق في الخصوصية لمعيار الحق الخلوة:**

إن فكرة الخلوة تعني حق الفرد في أن يعيش حياته بصفة جزئية بعيداً عن تدخل الغير، أو بمعنى ترك الإنسان وشأنه[١]. وقد كان من أوائل الفقهاء الذين تعرضوا في كتاباتهم لهذا الحق، ونادوا بوجوب حمايته من اعتداء الغير هو الأستاذ " **بيرو** " في مقاله عن الحقوق الشخصية، نشر في المجلة الفصلية للقانون المدني عام ١٩٠٩، وقد ذكر في هذا الشأن:" أن من حق الشخص أن يعيش في هدوء وسكينة إذا رغب في ذلك..."[٢].

---

[١] إبراهيم عيد نايل،الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٤٦.

[٢] Berreau; Des droits de la personnalité, Rev. Trim. Dr, Civ, ١٩٠٩, P.٥٠١ et s.

أشار إليه: محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٨.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد لمعيار الخلوة[١]، وقرر بأن حق كل فرد أن يترك في هدوء Le droit de chacun d'être laisse tranquille، ولا يجوز للغير أن يدخل إليه بدون إذن[٢]. ذلك أن الخصوصية تثير في الذهن البعد عن العلانية، وأن المساس بها يكون بالكشف عما يدور في الظلام وتكتنفه السرية، فالخصوصية تعني إذن حق الشخص في أن يترك وحده[٣]. بحيث يستطيع الشخص أن يعيش بمنأى عن الآخرين، أي الحق في احترام خصوصياته الطبيعية وحقه في العيش في هدوء[٤]. وفي هذا المعنى قضت إحدى المحاكم الأمريكية بأن الحق في الحياة الحياة الخاصة هو الحق في أن يقضي الإنسان حياته بعيداً عن العلانية، وقد تمسك مجلس العموم في انجلترا إلى أن الحياة الخاصة، هي حق الإنسان في أن يحافظ كل فرد على شخصه وأسرته أو على مصالحه ضد التدخل[٥]. وانطلاقاً من ارتباط الحق في الخصوصية بفكرة الخلوة، أوضح Alan F. Westin بأن الحق في الخصوصية هو حق الأفراد والجماعات في أن يقرروا لأنفسهم متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات الخاصة بهم إلى الغير، وأنه إذا ما نظرنا إلى هذا الحق في إطار علاقة الفرد بالمشاركة الاجتماعية، لأمكن تعريفه بأنه انسحاب الفرد جسمانياً أو نفسانياً، انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً من المجتمع عامة سواء في رغبته في العيش منعزلاً، أم في مجموعة صغيرة خاصة، أم في حالة تحفظ وانغلاق عندما يكون بين مجموعات كبيرة[٦]. وقد أخذت بفكرة الخلوة كضابط لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية بعض المؤتمرات الدولية، حيث جاء في مؤتمر البلاد الاسكندينافية في ١٥ ماي ١٩٦٧ بأنها:"

---

[١] لقد وجدت فكرة الخلوة كمعيار لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية تأييداً لها من القضاء الفرنسي، ففي قضية جيرالد فيليب، والتي طالب فيها المدعي بالاحتفاظ بسكينة ابنه المريض ضد اعتداءات الصحفيين، فقد استجابت المحكمة للطلب، تأسيساً على فكرة الخلوة، واعتبرت بأن الحق في الخصوصية متضمن لهذا المعنى.

Paris, ١٣ Mars ١٩٥٥, Dalloz ١٩٥٦, Somme ١٤, J.C.P. ١٩٥٥-١١-٢٤٢٢٣.

[٢] Nerson ; La protection de la vie privée en droit positif français, Rev, intr, dr, comp, année ٤-١٩٧١, P.٧٣٩.

[٣] Pamela Jones Harbour; Privacy by Design in law, Policy and Pratice, Ann Cavoukian,Ph. D Canada, ٢٠١١, P. ٠٦. Garé(T); Droit des personnes et de la famille, Montchrestien, ٣éme édition, ٢٠٠٤, P. ٢٣٣.

[٤] Carbonnier; Droit civil, Les personne et les biens, PUF, Montchrestien, Paris, ١٩٩٠, P.٢٣٩.

[٥] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٠٤، ١٩٨٤، ص ٤٥، ٤٦.

[٦] Alan F. Westin ; Privacy and Freedom, ٢٥ Wash, Rev ١٦٦, Vol ٢٥, Art ٢٠, ١٩٦٨, P. ١٦٧.

حق الفرد في أن تتركه يعيش وحده الحياة التي يرتضيها مع أدنى حق من التدخل في جانب الغير "[1].

ولقد كانت من مزايا التمسك بهذا المعيار، أن فكرة الحق في الخصوصية تفترض عدم العلانية، بمعنى أن الاعتداء على الحياة إنما يكون بكشف ما يعتبر سراً خفياً عن الكافة، مع أن ذلك ليس بشرط يتطلبه القانون في كل الأحيان، إذ أنه يوفر حماية على كل ما يكون سراً وإن كان يدور في مكان عام، ومن ثم اعتبر معيار الخلوة أكثر إيضاحاً وشمولاً في التعبير عن مضمون ذلك الحق، ذلك أن الحق في الخصوصية لا يقتصر على عدم الكشف عن أسرار المرء فحسب، وإنما يعني كذلك امتناع الغير عن المساس بهدوئه وسكينته[2].

فنظر هذا الاتجاه من الفقه، أن الواجب على الأشخاص احترام هدوء الحياة الخاصة، وبدون تعكير صفوها، ولا الخوض فيها وإثارتها. وأن من حق الشخص أن ينسلخ مؤقتاً عن المجتمع الذي يعيش فيه، وذلك استجابة للحاجة الإنسانية التي يمر بها الشخص في فترة من حياته، والتي تكون لها من الأهمية بمكان في حياة الشخص ومجتمعه على السواء. وأنه لو انعزل عن سائر الأفراد لما تحققت الإنجازات البشرية التي نعيشها اليوم، فكل ما هنالك أن الإنسان محتاج إلى أن يسكن إلى نفسه، ويعيش في عالم خصوصياته، ولهذا نجد بأن التشريع الجزائري قد أقام نظاماً من الحماية ضد أي خلوة ينفرد بها الإنسان عن أعين الناس بحيث قرر في المادة ٧٠٩ من القانون المدني على أنه :" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين، تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[3]. ذلك أن مسؤولية مضايقات الجيران قائمة على ضرورة احترام سكينة كل فرد في خلوته، وهي إنما ترجع غلى احترام حق الفرد في خصوصياته.

ولكن على الرغم من هذه المزايا التي يمنحها التمسك بمعيار الحق في الخلوة، إلا أن ذلك لم يكن حائلاً دون توجيه مؤاخذات عليه.

---

[1] حسان أحمد محمد، نجو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص ١٨.

[2] محمد عبد العظيم، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٣٦ وما بعدها.

[3] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

فيؤخذ على هذا المعيار بأنه معيار فضفاض وغامض، وليس في مقدوره أن يرسم لنا بوضوح حدود هذا الحق، ذلك أنه يوضح بضرورة أن يترك المرء وشأنه في خلوته يستمتع بحياته وسكينته، ولكنه لم يحدد مفهوم الحياة الخاصة، ولا الأحوال التي يجب أن نترك المرء فيها وشأنه دون أن يكون هناك تدخل من طرف الغير[١]. كما أنه لم يقدم معياراً قانونياً حاسماً، وإنما يقدم مبررات للظروف النفسية التي تفرض حماية الحياة الخاصة، كما يخشى منه الخلط بين الحرية والحق في الخصوصية[٢]. كما أن صياغة التعاريف المستندة إلى هذا المعيار مغالى فيها إلى حد كبير، ذلك أن الحق في الخصوصية لا يمكن أن يكون مرادفاً لحق المرء في أن يترك وشأنه، لأن حقاً كهذا غير مشروط أو مقيد سوف يكون عبارة عن مفهوم غير واقعي، وهذا على اعتبار عدم وجود أي مجتمع بشري يمكن أن يكون له أن يعترف بمثل هذا الحق مالم تقيده بعض العبارات التي يمكن حصره فيها[٣].

**٢. استناد الحق في الخصوصية إلى معيار الحرية:**

ذهب جانب من الفقه إلى الاستناد لمعيار الحرية كأساس قانوني لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية.

فعرف بعضهم الحق في الخصوصية بأنه مجموعة من الأعمال والأدوار الصادرة عن الفرد بحرية، والتي لا تربطه بأي التزام في مواجهة الآخرين[٤]. فهو بذلك يعني قيادة الإنسان لذاته في الكون المحيط به، كقيادته لجسمه في الكون المادي المحيط لجسمه، وكذا قيادته لنفسه في الكون المحيط بنفسه. فقيادة الإنسان لجسمه تتمثل في استخدام الحواس الخمسة في الجسم، كما تشمل القيادة ذاتها حركة الجسم بكل عضلاته سواء تمثلت في التنقل من مكان إلى آخر، أم تمثلت في اللجوء إلى السكون والنوم. فحقه في الخصوصية هنا يتمثل في حرية الإبصار وحرية الاستماع والتنفس واللمس، وحرية التحفظ على الصورة الشخصية، أو السماح للغير بالتقاطها، وكذا حرمة الشخص ومسكنه. أما قيادته لنفسه فتتمثل في التفكير والتعبير عن طواعية النفس والتزود بالعلم، ومن ثم تكون حياته الخاصة في قيادته لنفسه تتمثل في حرية التفكير والشعور، وحرية التعبير في السر والعلانية، وحرية الاتصال

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٢٧.

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص ٥٢. هشام فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،(د،ط) ١٩٨٦ ، ص ٨٦.

[٣] محمد عبد العظيم، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، مرجع سابق، ص ٣٣٦.

[٤] Ferrier; La protection de la vie privée, thèse Toulouse, ١٩٧٣, P.١٢ et ٢٦.

والتراسل...[1]. فالحق في الخصوصية وفق هذا الاتجاه ذو مفهوم واسع، ويستخدم في سياقات متنوعة، وهو يتعلق بحق الفرد لجعل قرارات حياته الشخصية خالية من سيطرة الحكومة، وأن الحق في الاستقلالية يشمل مجموعة من الحقوق، أبرزها الحق في الزواج، والحق في الحرية الإنجابية، والحق في الانتحار بمساعدة الأطباء، فغالباً ما تقترن الخصوصية بمفهوم الحرية[2]. كما عرفه بعض الفقه استناداً لذات المعيار، بأنه: حق الشخص في عدم ملاحقة الآخرين له في حياته الخاصة. وأنه إذا جاز تعريف الحرية بأنها حق الفرد في أن يترك وشأنه، فإن حق الفرد في أن ينسحب انسحاباً اختيارياً ومؤقتاً بجسمه وفكره من الحياة الاجتماعية هو حقه في الخصوصية. فمن حق الفرد أن يمارس شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين.

وأنه طالما كانت الحرية لا تخرج الفرد عن هويته فإننا نكون إزاء الحق في الخصوصية الذي يقتضي أن يحدد الفرد بنفسه متى وكيف وإلى أي مدى يمكن أن تصل المعلومات المتعلقة بشؤونه الخاصة إلى الغير...[3]. كما يبدو بأن مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي انعقد في الإسكندرية عام ١٩٨٧، قد أقر هو الآخر تعريفاً واسعاً للحق في الخصوصية، لدرجة يمكن القول معها بأنه يخلط بين فكرة الحياة الخاصة والحرية.

فقد جاء في التوصيات التي خرج بها، في البند الأول منها على أن الحياة الخاصة يقصد بها:

١. حق الشخص في أن يحترم الغير كل ما يعد من خصوصياته مادية كانت أو معنوية، أم تعلقت بحرياته، على أن يتحدد ذلك بمعيار الشخص العادي، وفقاً للعادات والتقاليد والنظام القانوني القائم في المجتمع ومبادئ الشريعة الإسلامية.

٢. يسري التعريف الوارد بالفقرة السابقة على الشخص الاعتباري في حدود ما يتفق و طبيعته والغرض الذي أنشأ من أجله "[4]. وقد أقر من قبل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٧٨٩ فكرة الخصوصية وربطها بالحرية،

---

[1] رمسيس بهنام، نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ٠٤ – ٠٦ جويلية ١٩٨٧، ص ٠١.

[2] Jeffery M. Shaman; The right of privacy in state constitutional Law, Rougers law journal, vol. ٣٧, ٢٠٠٦, P.٩٧٢.

[3] نعيم عطية، حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٠٤، س ٢١، ١٩٧٧، ص ٧٩، ٨١.

[4] محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١١٩.

واعتبرت الخصوصية جزء من حريات الشعب، وهي تضم الحريات المادية والحريات المعنوية، والحريات الجماعية[١].

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبدأ، أن الشخص ينتمي إلى نفسه وليس إلى الآخرين ولا للمجتمع ككل، وهو بذلك يجسد معنى الشخصية على الحكم الذاتي عن النفس التي يجب أن تظل حرة من الاقتحام والإكراه من قبل المجتمع أو الحكومة، ويفهم بعد ذلك أن هناك بعض القرارات الشخصية المتعلقة بحياة المرء الخاصة في أنه يجب أن يكون قادراً على أن يكون بعيداً عن التدخل[٢].

إن التمسك بمعيار الحرية في تحديد مفهوم الحق في الخصوصية، يوسع من دائرته، لدرجة يمكن القول معها بأنه مرادف في معناه للحق في الحرية، وهو ما يتضح جلياً من خلال تركيز معظم التعاريف على إرادة الفرد ودورها الأساسي في تحديد نطاق الحق في الخصوصية، ذلك بأنه يتحكم في مستودع أسراره، كما أنه هو الذي يضع حدوداً للآخرين في التدخل في شؤونه. فلا ريب بأن هذا المفهوم الواسع للحق في الخصوصية يلتقي مع الاهتمامات المعاصرة في شأن حماية الحريات الفردية. فهو يعتبر حرية فردية أو عامة، ما دام يتيح للفرد مكنة المطالبة بامتناع الغير عن التدخل في مجاله الخاص المتروك لمحض سلطانه وإرادته[٣]. وهذا ما أكده الدستور الجزائري[٤] في المادة ٣٣ منه على أن :" الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان، ون الحريات الفردية والجماعية مضمون ". كما أكد ذلك في نص المادة ٣٩ من الدستور على أنه:" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة،

---

١ Guy Marcel Kameni; La vie privée en Droit Camerounais, Thèse Doctorat, Toulouse, I.D.P. ٢٠١٣, P. ٤٨.

٢ Jeffery M. Shaman; The right of privacy in state constitutional Law, Op, cit, P. ٩٧٣.

٣ محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١١٢، ١١٣.

٤ وعلى هذا المعنى أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراراه الصادر بتاريخ ١٢/ ٠١/ ١٩٧٧، واستقر عليه الرأي الراجح في فرنسا على أن مفهوم الحرية الفردية يشمل جميع الحقوق الأساسية للفرد، ومنها حقه في الخصوصية، كما أنه أكد في قراره الصادر في ١٨/ ٠١/ ١٩٩٥ على أن:" إنكار الحق في الحياة الخاصة من شأنه أن يمثل اعتداء على الحرية الفردية ".

Favoreu ; Le conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuel et la propos de la décision du ١٢ janvier ١٩٧٧.

وحرمة شرفه، ويحميها القانون..."[1].

إلا أن التمسك بهذا المعيار لم يسلم من انتقادات بعض الفقهاء، ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن هناك جزءاً يحدث فيه تطابق بين حق الفرد في الحرية وحقه في الخصوصية، فهما ليسا بمترادفين، فلا يمكن الجزم أنه بدون الحرية لا يكون للفرد حياة خاصة، فهناك بعض الظروف التي يكون فيها الفرد مجرداً من الحرية مؤقتاً، ومع ذلك فهو يتمتع بالحياة الخاصة[2].

فالسجين مثلاً يفقد حريته أثناء قضائه للعقوبة داخل السجن، إلا أنه يبقى له حق التمتع بحقه في الخصوصية، فقد تكفل القانون على سبيل المثال بحق السجين في المراسلة، وضمن له التمتع بسريتها وفق ما هو معمول به في النظام الداخلي للسجون[3].

ثم إن الملاحظ على هذا المعيار أنه قد أخلط بين مفهوم الحرية والحق في الخصوصية، ذلك لاعتبار أن نطاق الحرية أوسع بكثير من نطاق الحق في الخصوصية، لأن الحرية بتنوع عناصرها تشمل الحق في الخصوصية كعنصر، فالشخص الذي يريد أن يمارس بعض عناصر حريته بعيداً عن الغير، ومع ذلك تجده يبتعد عن تطفل الغير عند ممارسته لحياته العاطفية مثلاً، ويكون ممارسته لهذا الحق إنما يدخل ضمن عناصر الحق في الخصوصية. بخلاف ممارسة الشخص للعناصر الأخرى من حقه في الحرية، كحقه في التجارة، وحقه في التعبير، فإنه في هذه الحالة نجد بأن الصلة بين حقه في الخصوصية وحقه في الحرية تتلاشى، ولا يبقى لها أثر، فعندها يكون مع الغير من التطفل في هذه العناصر إنما ينبع من تمتعه بحقه في الحرية فقط.

ثم إن تحديد مفهوم الحق في الخصوصية على أساس الحرية فيه شيء من الغلو، ذلك أن جعل الفرد يقرر نطاق حياته الخاصة وفق الحرية يعتبر بمثابة إعطائه فرصة التوسع فيها على وجه يتعارض مع مصلحة المجتمع، مما يمنحه فرصة إيجاد عازل يحيط به يزيد من تحكم الفرد.

---

[1] الجريدة الرسمية رقم ٧٦، المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦، المتضمنة الدستور الجزائري.

[2] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢١٦.

[3] فقد نص المشرع الجزائري في المادة ٧٤ من قانون السجون على أن:" لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، **المراسلات** الموجهة من المحبوس إلى محاميه، أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها...

**ثانياً: التعريف الضيق للحق في الخصوصية: Definition restrictive**

ذهب جانب من الفقه والقضاء المقارن إلى تحديد مفهوم الحق في الخصوصية من وجهة ضيقة، حيث ثم حصر التعريف في فكرة السرية، وفكرة الألفة.

**١. فكرة السرية: Lidée de secret:**

تمسك جانب من الفقه بمعيار السرية لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية، فيرى بعضهم بأن حياة الشخص الخاصة تدخل أساساً في نطاق السرية والتي تكون له في بعض نشاطاته[١]. كما نجد بأن الفقيه كاربونيه يحدد مفهوم الحق في الخصوصية استناداً إلى فكرة السرية، حيث يرى بأنه المجال السري للفرد، بحيث يكون له القدرة على إبعاد الغير، كما يحق له في أن يترك هادئاً بسلام[٢]. فهذا التعريف الدقيق لا يستبعد الحماية التي تمنح لبعض العناصر المادية والأساسية للحفاظ على هذه الدائرة السرية أو الجانب السري، فالمسكن والمراسلات تنأى عن التطفل دون رضاء صاحبها، كذلك ينبغي تجريم التنصت والحفاظ على العناصر الخاصة المكونة للحياة الخاصة[٣]. ووفق هذا الاتجاه أيضاً، قيل بأن الحق في الخصوصية هو الحق في ألا يطلع أحد على شق خاص من جوانب حياة غيره[٤]. أو الحق في انتهاج سلوك ذاتي شخصي آمناً من تدخل السلطة أو الغير لمعرفة أسرار هذا السلوك[٥]. ونجد هذا الارتباط بين السرية والحق في الخصوصية جلياً من خلال التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي من خلال المساس بالحياة الخاصة على أن:" كل شخص ينتهك بصورة جدية، وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تتصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعتبر مسؤولاً أمام المعتدى عليه "[٦].

---

١ Decoq; rapport sur le secret de la vie privée en droit français, Dalloz, Paris, ١٩٧٤, P.١

٢ "Une sphère secrète de la vie l'individu d'où il aura le pouvoir d'écarter les tiers.. IL a le droit de faire respecter le caractère prive de sa personne, le droit d'être laisse en paix "
Carbonnier; Droit civil, op, cit, P. ٤١.

٣ MORANGE(J); Libertés publiques, presses universitaires de France, édition ١٩٨٥, P.١٤٣

٤ محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ١، ٢.

٥ أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٤.

٦ كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٩.

ومن هنا نجد بأن فكرة السرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحق في الخصوصية، حتى أن الفقه والقضاء قد اعترفا بتمتع الحق في الخصوصية بحق السرية قبل التكفل بتوفير الحماية لحرمتها، مما يفرض علينا التلازم بين الحقين. ثم إن المتمعن في نصوص التشريع الجزائري يجده قد تأثر بفكرة السرية، فنص المادة ٣٩ من الدستور يشير إلى أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، ويحميها القانون. وهي تشكل إحدى مظاهر الحق في الخصوصية.

كما نجد مجال تأثر المشرع الجزائري بفكرة السرية في قانون العقوبات، وذلك في المواد من ٣٠١ إلى ٣٠٣ مكرر٣، تحت عنوان :" الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار "[١]. وذلك عندما تكفل بتوفير حماية جزائية للأسرار الخاصة، منها الأسرار الطبية، وكذا الاعتداء على الحياة الخاصة، وعند اشتراطه أن يحصل التقاط أو نقل الصورة في مكان خاص، مما يعني ذلك أن المشرع الجزائري قد غلّب جانب السرية على الحق في حماية الصورة التي تعد إحدى مظاهر الحق في الخصوصية.

وقد ساير القضاء الجزائري[٢] أيضاً فكرة السرية بتوقيع الجزاء على كل مساس بسرية الحياة الخاصة للأفراد، مع قبوله طلبات المجني عليهم في التعويض، مما يبرر توافق القضاء والتشريع الجزائري بالتمسك بفكرة السرية[٣].

---

[١] انظر: نصوص هذه المواد من قانون العقوبات الجزائري، والتي تجرم إفشاء الأسرار، وكذا التعدي على سرية المراسلات، والتقاط أو تسجيل أحاديث خاصة أو سرية، وسيأتي بيانها في الباب الثاني.

[٢] والأمر نفسه نجده في القضاء الفرنسي، حيث ربط الحماية المقررة للحق في الخصوصية بفكرة السرية، فقد قضت محكمة السين الابتدائية في حق الأشخاص ذوي الشهرة:" أنهم يستطيعون أن يتخيروا لأنفسهم الموت في الخفاء، لأنهم قد عاشوا في المجد...فللرجل المشهور الحق في الموت في الخفاء ".

Trib. Civ. Seine, ١٦ Juin ١٨٥٨, Gaz-de-Pal. ١٨٥٨-٣-٦٢.

كما ذهب القضاء الفرنسي إلى حد تخويل الفرد الحق في الاعتراض على نشر أمر سري يدخل في حياته الخاصة، فاعتبرت محكمة استئناف باريس أن لكل شخص الحق في سرية حياته الخاصة، وأن تعد جزءاً من الذمة المعنوية للشخص. T.G.I. Grasse, ٢٧ fév. ١٩٧١, J.C.P-١١-١٦٧٣٤.

[٣] نقض جزائي جزائري، المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ ٠٣/ ١٢/ ١٩٩٥، ملف رقم ١٠٨٦١٦.

نقض جزائي، المحكمة العليا، قرار رقم ٢١٩٦٠، الصادر بتاريخ ٣٠/ ٠٦/ ١٩٨١، نشرة القضاة، ١٩٨٩، ٤/ ٩٩.

ثم إن التمسك بفكرة السرية كمعيار يتحدد به مدلول الحق في الخصوصية، لا يخلو من تقديم فائدة هامة، وهذا باعتبار السرية تعد طابعاً مميزاً للحق في الخصوصية، كما أنها خاصية هامة من خصائصه، ذلك أن الحياة الخاصة تقتضي قدراً من الخفاء وعدم إطلاع الغير على العديد من مظاهرها، الأمر الذي أوجد الارتباط الوثيق بينهما[1]. كما توصف السرية بطابعها المميز لصميم الحياة الخاصة، وهذا على اعتبارها مصلحة هامة يحرص الإنسان على تحقيقها من أجل ضمان حريته في مباشرة هذه الحياة. فلا معنى للحياة الخاصة إذا جردت من سريتها، فإذا كانت حرية الإنسان في مباشرة الحق عنصراً هاماً لقيامه، فإن السرية التي تترتب على هذه الحرية هي عنصر لازم لقيام هذه الحرية. وأنه إذا كان لكل إنسان أسلوبه الذاتي في مباشرة حياته الخاصة، فإن اختيار هذا الأسلوب يقتضي إضفاء السرية على نشاطه[2].

لكن لا يلزم من هذا الارتباط بين الحق في الخصوصية والحق في السرية، اعتبار الحقين مترادفين، فقد تتوافر حالة الخصوصية دون وجود سرية، ذلك أن السرية تشترط الكتمان أو الخفاء التام، بخلاف الخصوصية التي لا تشترط هذا القدر من السرية. فهي تثير في الذهن البعد عن العلانية، أي أن المساس بها يكون بالكشف عما تكتنفه السرية، مع أن الحماية الجزائية للحق في الخصوصية لا تشمل فقط ما يدخل في نطاق السرية، بل تشمل حتى ما يدور في الأماكن العامة طالما أن حالة الخصوصية متوفرة، فالصحافة مثلاً قد تكون على علم بما يتعلق بالحياة الخاصة للأفراد، وخاصة المشاهير منهم، لكن يحمي القانون رغبة هؤلاء الأشخاص في عدم نشر خصوصياتهم، بالرغم من أنها لا يشملها وصف السرية. على أساس أنها قد نشرت سابقاً، أو أن أصحابها قد سعوا في نشرها في وقت مضى، ولم تكن لهم الرغبة مجدداً في نشرها. فتكون الحماية المقررة حينها متعلقة بالحق في الخصوصية، بالرغم من عدم تعلقه بالسرية. كما تجدر الإشارة إلى أن ارتباط مفهوم الحق في الخصوصية بفكرة السرية وفق هذا الاتجاه، يقتضي بيان الأمور التي تدخل في نطاق الأسرار بحيث لا يشرع انتهاكها، ولكن لم يتم بيانها على أساس أنها عنصر من الحق في الخصوصية، وأن المساس بها هو المساس بالحق في الخصوصية، فيبقى الإشكال في فصل ما يعد سراً خالصاً ومتميزاً عن الحياة الخاصة، وما يعد سراً وعنصراً من عناصر الحياة الخاصة في نفس الوقت، فما زال الأمر

---

[1] محمود عبد الرحمان، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٢٠.

[2] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٠٤، ١٩٨٤، ص ٥٧.

دقيقاً، يصعب وجود معيار حاسم يبين ذلك.

**٢. فكرة الألفة[١]: Lidée d'intimité:**

اتجه جانب من الفقه إلى الاستناد إلى فكرة الألفة لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية.

وتعد فكرة الألفة عنصراً من أهم العناصر، فهي جوهر الحق في الخصوصية، ولهذا يستعمل بعض الفقهاء تعبير الحق في الألفة مرادفاً للحق في الخصوصية، فالغالبية منهم من تعرض لتحديد مفهوم الحق في الخصوصية حصره في إطار الألفة[٢]. فقد وصفها أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها :" الحديقة المغلقة للألفة "[٣]. وكما قيل عنها بأن لكل شخص حق في حيز من الألفة، والتي يكون للفرد فيها سلطة إبعاد الآخرين[٤].

ثم إن فكرة الألفة، قد أورد معناها المشرع الجزائري عند سنه حماية جزائية للحق في الخصوصية، وذلك في المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات، حيث نص على أنه :" يعاقب بالحبس... كل من تعمّد المساس **بحرمة** الحياة الخاصة...". وإن كان الملاحظ على عبارة النص أنه استعمل كلمة "حرمة"، إلا أنه أراد بذلك معنى الألفة، وهو ما يستشف من نص المادة نفسها في النسخة الفرنسية الأصلية[٥].

كما استعملها المشرع الفرنسي عند تعديله للمادة التاسعة من القانون المدني، حيث نص في الفقرة الثانية :" أن للقضاة أن يتخذوا جميع الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو وقف أي مساس بألفة الحياة

---

[١] الألفة في اللغة: تعني الاجتماع والالتئام، وفي علم النفس: خاصة تجاذب الظواهر النفسية في المجال الشعوري بتداعي الأفكار وترابطها، وفي الأخلاق: وشيجة بين شخصين أو أكثر يحدثها تجاذب الميول النفسية كصلة الصداقة ولحمة القرابة.
انظر: أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة (د،ط)(د،ت) ١/ ٢٤.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[٣] Savatier; Le droit de l'art et des letters, ١٩٥٣, les traveaux des muses dans les balonces de la justice, L.G.D.J. Paris ١٩٥٣, No.٢٨١.
مشار إليه لدى ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[٤] Carbonnier; Droit civil, op, cit, P.٤١.

[٥] Art ٣٠٣ bis١;(Est puni d'un emprisionnement port volontairement atteinte a **l'intimité** de la vie privée...). Loi N.٠٦-٢٥ du ٢٥-١٢-٢٠٠٦.

الخاصة "[١]. وقد كان في الفقرة الأولى من هذه المادة قد منح لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة.

ثم أنه استعمل ذات العبارة في نص المادة ٢٥٩/ ٢ من التقنين المدني أيضاً[٢]، وعند تجريمه لحالات الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة، نجده قد استعمل العبارة ذاتها في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الجديد، حيث نص على أنه :" يعاقب بالحبس سنة وبغرامة ٤٥ ألف أورو، كل من اعتدى عمداً وبأي أسلوب كان على **ألفة** الحياة الخاصة للآخرين..."[٣].

وقد لاحظ الشراح أن إضافة لفظ الألفة إلى عبارة الحياة الخاصة في هذا النص، إنما تفيد معنى التضييق، وبالرغم من ذلك لم يتعرض أكثر الفقهاء لبيان معنى الألفة في تضييق نطاق التجريم، ولعل ذلك مرده إلى اعتبار المكان الخاص Lieu privé والألفة Intimité شيئاً واحداً. فاعتبار كل ما يدور في المكان الخاص يعتبر ضرورة ماساً بألفة الحياة الخاصة[٤].

ويرى بعض الفقه في فرنسا، أنه ليست ثمة ضرورة للمحاولات الفقهية في التمييز بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، وهذا باعتبار ذلك في غاية الصعوبة، وأن المشرع عندما استعمل كلمة ألفة، وميز بينها وبين الحياة الخاصة في نص المادة ٠٩ من القانون المدني، كان يقصد توجيه القضاء إلى عدم صدور قرارات وأحكام لوقف نشر الأخبار حفاظاً على مبدأ حرية الصحافة والتعبير[٥].

ومن استقراء هذه التعريفات، يتبين بأنها لم تضع تعريفاً محدداً لفكرة الحياة الخاصة، وإنما اقتصرت جميعها على إعطاء مبررات لحماية الحياة الخاصة، كما أنها لم تحدد الأحوال التي يجب فيها عدم التدخل في حياة الشخص، ولم

---

[١] **Art ٠٩**; Les juges peuvent sans préjudice de réparation du dommage suli prescrire toutes mesurest elles que séquestre saisie et autres a empecher ou faire cosser une atteinte a **l'intimité** de la vie privée.

[٢] **Art ٢٥٩-٢;** Les constats dresses a la demande d'un époux sont écartes des débats s'il ya eu violation de domicile ou illicite a **l'intimité** de la vie privée.

**٢٢٦-١** Est puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à **l'intimité** de la vie privée d'autrui

[٤] هشام فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٨٣.

[٥] Kayser(P); diffamation et atteinte au droit et au respect de la vie privée. Etudes offertes a Alfred Jauffret, Paris, ١٩٧٤, P. ٤٠٩.

تعط تعريفاً واضحاً[1].

كما يتبين لنا مما تقدم، أن جانب كبير من الفقه قد اتجه إلى وضع مدلول للحق في الخصوصية استناداً إلى التعريف الإيجابي، ثم أن منهم من سلك مجال التوسعة في تحديد ذلك التعريف معتمداً في ذلك إلى معيار الحرية، إلى حد أصبح الحق في الخصوصية والحرية شيئاً واحداً، مما ترتب عنه الخلط بينهما. ومنهم من سلك مجال التضييق في تحديد مفهوم الحق في الخصوصية، فاستند البعض منهم على فكرة الخلوة أو السكينة، والبعض الآخر على فكرة السرية، بينما فضل آخرون فكرة الألفة.

ثم إن تحديد مفهوم الحق في الخصوصية استناداً إلى فكرة الألفة، لا يخرج عن دائرة السرية، بحيث اعتبرت كدائرة سرية للحياة الخاصة، كما أنه لا يخرج أيضاً عن مجال الخلوة، الذي يسكن فيه الشخص بعيداً عن تطفل الغير.

واعتباراً لذلك، فإنه لا يمكن وضع مفهوم للحق في الخصوصية استناداً لمعيار الألفة بصفة مستقلة، وذلك للترادف الحاصل بين فكرة الألفة والسرية والخلوة.

وأمام صعوبة تحديد تعريف جامع للحق في الخصوصية وفقاً للشق الإيجابي منه في مجاليه الموسع والمضيق، واختلاف نطاقه من شخص لآخر، ومن زمان ومكان لآخر، مما يترتب عنه أن فكرة الحق في الخصوصية فكرة نسبية، إلا أننا نحاول وضع تعريف في ضوء ما تم ذكره.

**فالحق في الخصوصية إذن هو ذلك المجال الذي يستأثر فيه الشخص على خصوصياته وأسراره، بحيث يجب أن يترك وشأنه في التصرف بحقه بعيداً عن تدخل الغير، وذلك بهدف تحقيق السكينة والألفة أثناء تمتعه بخصوصياته، مع إحاطة ذلك كله بالسرية التامة.**

وبعيداً عن الجانب الإيجابي في تحديد مفهوم للحق في الخصوصية، إلا أن هناك جانب من الفقه من سلك الشق السلبي للحق في الخصوصية، على اعتبار أن الأشياء إنما تعرف بأضدادها، فذهب يبحث عما يدخل ضمن نطاق الحياة العامة فقط، وما يبقى فإنه يدخل بالضرورة ضمن الحياة الخاصة، وهو ما عرف بالتعريف السلبي، وهو ما نتناوله في الفرع التالي.

---

[1] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٣.

**الفرع الثاني: التعريف السلبي للحق في الخصوصية:**

## Les définitions négatives de la vie privée

أمام الاختلاف الواسع الذي حصل بين الفقهاء في تحديد مفهوم للحق في الخصوصية، والصعوبة التي اعترتهم في التوصل إلى تعريف إيجابي، ذهب جانب من الفقه إلى إيجاد تعريف سلبي للحق في الخصوصية، وذلك من خلال تعريف الحياة العامة وتحديد النطاق الذي يحيط بها. ووفقاً لهذا الرأي فقد اعتبر الحق في الخصوصية:" كل ما لا يعد من الحياة العامة للشخص "[١]. من خلال التعريف السلبي، يتبين لنا بأن الأصل العام في التصرفات والنشاطات التي يمارسها الشخص في المحيط الذي يعيش فيه، أنها تدخل في نطاق الحياة العامة، وذلك باعتبار أن الإنسان اجتماعي بطبعه، وبعدها نبحث عما يدخل صراحة في الخصوصية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يبين لنا التعريف السلبي أيضاً الأولوية التي تحظى بها الخصوصية، ومدى الحرص على حمايتها، وأن المساس بها يعني حصول

انتهاك واعتداء يستوجب مسائلة جزائية أو مدنية، وأن عدم الخوض في تحديد مدلول للحق في الخصوصية يعني الإقرار بحرمة هذا الحق.

لكن التمسك بهذا التعريف، يدفعنا إلى تحديد ما يدخل في نطاق الحياة العامة مما يعتبر أحد مظاهرها، وأمام صعوبة وتعقيد هذه الأخير واتساعها، لدرجة أنها شملت معظم حياة الإنسان، فلا يكاد يخلو جزء من نشاطاته وأعماله إلا ويشاركه الناس فيه، حتى بالنسبة لقضاء أوقات الفراغ – التي تعتبر من عناصر الحياة الخاصة– نجد بأن الشخص يقضيها وأسرته في الأماكن العمومية كالحدائق والمتنزهات العامة، وذلك تحت مسمع ومرأى الناس.

---

[١] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٥٣. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٣.

Badinter; Le droit au respect de la vie privée, JCP, ١٩٦٨, I, ٢١٣٦, P.١٢٥. Malaurie(ph) Aynes(L) :Droit civil, édition juridiques associées, ٣éme édition, ٢٠٠٧. N.٣٢٣, P.١٢٧, ١٢٨.

فيجد المرء نفسه يقضي حياة عامة أوسع بكثير من حياته الخاصة، وإذا كان هذا حال الشخص العادي، فكيف الحال بالنسبة للشخصية الشهيرة؟. ومع هذا كله، فالشخص يأمل بالوقت القليل الذي يخصصه لنفسه يمارس فيه حياته الخاصة بعيداً عن تدخل الغير وتطفله.

وأمام التوسع الملحوظ في نطاق الحياة العامة للشخص، فقد أيد الكثير من الفقهاء أن تحديد مدلول الحق في الخصوصية وبيان جوانبه ومظاهره أيسر وأفضل من تحديد مدلول الحياة العامة لتشعبها، مع الأخذ بعين الاعتبار صعوبة وضع حد فاصل بين الحياة العامة والخاصة، حتى قيل بأنه متى تنتهي الحياة العامة لتبدأ الحياة الخاصة؟[1].

ومع ذلك كله، فقد اتجه جانب من الفقه إلى تحديد مدلول الحياة العامة، وسلك أنصاره في ذلك إلى اتجاهين:

**أولا: الاتجاه المعياري للحياة العامة:**

وفقاً لهذا الاتجاه، تتحدد معالم الحياة العامة بالاستناد إلى معيار معين، يتمثل في مدى اتصال حياة الشخص بالجمهور، وهذا الاتصال يرجع إلى أسباب كثيرة منها:

١. النشاط العام للشخص في أي مجال من المجالات التي تهم الجمهور ككل، وهو الذي يمس مصلحتها المادية أو المعنوية، ويثير انعكاساً لديها بالموافقة أو بالرفض، ويستوي أن يكون هذا النشاط في مجال السياسة أو الاقتصاد أو غيرها من المجالات.

٢. الشهرة أو النشاط المهني، كما لو تعلق الأمر بفنان مشهور، أو عالم ذائع الصيت[2].

وعلى هذا فالشخص داخل المجتمع يمارس العديد من الأنشطة قد تكون لها صلة بالحياة العامة، وعليه فلا يمكن مسائلة الشخص عن أي فعل يرتكبه، ويكون مرتبطاً بالمصلحة العامة بدعوى اعتدائه على الحق في الخصوصية.

ومما لا شك فيه أن معيار الاتصال بالنشاط العام، هام لتحديد نطاق الحياة العامة، وهذا باعتباره أمراً مقبولاً،

إفشاء معلومات خاصة بشخص إذا كانت مصلحة الرأي العام الإطلاع عليها، ذلك أن الحق في الإعلام يعد عاملاً

---

[1] عبد الوهاب الأزرق، الحماية القانونية للحياة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، س٣،ع٣، ١٩٥٩، ص ١٢٤

[2] محمود عبد الرحمان، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٠٠.

أساسياً في اتساع نطاق الحياة العامة، فكل حدث يمس المصلحة العامة، فإن الحق في إعلام الجمهور يقتضي كشف الحجاب عن هذه الواقعة[١].

وفيما يخص الشخصية الشهيرة، فيلاحظ اتساع دائرة الحياة العامة لديه، وتضييق دائرة الخصوصية عنده، وهذا باعتبار أن ذلك قد حصل بإرادته، وهو الذي تنازل عن أسراره الخاصة به مقابل حصوله على الشهرة[٢].

وقد جاء تحديد مفهوم الحياة العامة وفق هذا الاتجاه بأنها :" الحياة الاجتماعية للشخص، والتي بمناسبتها يدخل عادة في علاقات مع غيره من الناس"[٣]. فالحياة العامة بهذا المعنى تغطي جميع النشاطات التي يسهم الفرد من خلالها في حياة المجتمع، وهو ما يشتمل على نشاطاته المهنية التي تتضمن علاقاته المنتظمة بالآخرين، رؤسائه ومرؤوسيه وكذا زملائه والمنتجين والمستهلكين وغيرهم[٤].

وفي الأخير يكون مدلول الحياة العامة وفق هذا الاتجاه، أنها كل ما جاز نشره وإذاعته للجمهور من أحوال الشخص و نشاطاته، وهذا وفق تعلق الأمر واتصاله بهم.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد وذلك لأسباب متعددة منها، أن هذا المعيار مرن، وغير محدد، وأن ما يجوز نشره في حالة لا يكون مقبولاً نشره في حالة أخرى، بسبب الظروف المحيطة، فإذا كانت حياة الفنان أو السياسي متصلة بالجمهور بسبب شهرته، فليس يعني ذلك مشروعية نشر كل ما يدور في حياته، سواء ما تعلق منها بحياته الخاصة، أو ما تعلق بارتباطه بالآخرين[٥]. فإذا كان هذا المعيار ينطوي على جانب من الصحة، إلا أنه لا يمكن التمسك به بصفة مطلقة، وهذا لاستحالة تطبيقه في كل الأحوال بصفة متساوية[٦].

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[٢] Lindon(R); La presse et la vie privée, J.C.P, ١٩٦٥-١-١٨٨٧, N.٠٥, P.٥٦.

[٣] Martin(L); Le secret de la vie privée, Rev.dr. Tr, Civ. ١٩٥٩, P.٢٣١ .

[٤] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٤٧.

[٥] محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة- مرجع سابق، ص ١٠٧، ١٠٨.

آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٩٧، ١٩٨.

[٦] محمود نجيب حسني، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم لمؤتمر الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٠٧.

**ثانياً: الاتجاه التعدادي للحياة العامة:**

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى الاتجاه المعياري، باعتباره معيار فضفاض ومرن، فقد اتجه جانب من الفقه إلى وضع مدلول للحياة العامة بالنظر إلى العناصر التي تدخل في تكوينها. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن الحياة العامة تعني بأنها:" الحياة الاجتماعية للفرد، والتي بمقتضاها يكون على اتصال دائم بأقرانه، كالحياة المهنية أو الحياة اليومية، فهي الحياة الخارجية للإنسان[١]. وقيل بأنها: اشتراك المرء في حياة الجماعة التي يعيش فيها، في مظاهرها الأساسية الثلاثة، وهي مهنته ووقت فراغه وأنشطته[٢].

من خلال هذه التعريفات، يتبين بأن عناصر الحياة العامة تتمثل فيما يلي:

١. **الأنشطة المهنية**: تعد الوظيفة أو النشاط المهني من عناصر الحياة العامة، وذلك في النطاق الذي يسمح للغير بالدخول مع الشخص نفسه، وينطبق ذلك على كل من يكون على علاقة دائمة مع الآخرين وهو بصدد ممارسته لمهنته أو حرفته، ومن أمثلة ذلك الطبيب أثناء إجراء عملية جراحية، والأستاذ الجامعي حال وجوده في قاعة المحاضرات، والفنان على خشبة المسرح، وغيرهم، فهؤلاء جميعاً يمارسون نشاطاً يخرج قطعاً عن دائرة الحياة الخاصة، ويدخل ضمن عناصر الحياة العامة[٣].

---

١ Martin(L); Le secret de la vie privée, op, cit, P.٢٣٠.
(La vie social de l'homme celle qui le net normalement en contact avec ses semblables ; vie professionnel, vie mondaine, en un mot, vie extérieur).

٢ Badinter; Le droit au respect de la vie privée, op, cit, N.١٢, P. ١٢٥.

٣ ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٠٣. محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٠٢. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق،ص ١٠٩.

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه باعتبار الأنشطة المهنية من قبيل الحياة المهنية شريطة اتصالها بالغير، ما ذهب إليه القضاء الفرنسي في كثير من أحكامه بأن الحياة المهنية تعتبر بشكل رئيسي ضمن عناصر الحياة العامة، منها حكم محكمة باريس بتاريخ ٢٦/ ٠٢/ ١٩٩٣ حيث قضت بأنه:"

La vie professionnelle est distinct de la vie privée et relève de la vie publique, elle ne bénéficie donc pas de la protection prévue par l'article ٠٩ du code civil.

T.G.I Paris, ٢٦ fév. ١٩٩٣, Gaz. Pal, ١٩٩٤, N.٢, P.٨٠٣.

**٢. قضاء أوقات الفراغ**: إن ما يمارسه الشخص من نشاطات في أوقات فراغه وبصفة علنية في أماكن عامة، كمشاركته في مباريات رياضية، أو مشاهدته لمسرحية، ويكون مكشوفاً لمن يحيطون به، لا يمكن الإدعاء بسريته، ومن ثم فهو يخرج عن نطاق حياته الخاصة ليدخل في نطاق حياته العامة[١]. إلا أن البعض من الفقهاء قد اتجه إلى عدم اعتبار المكان العام مبرراً لدخول الإنسان في حياته العامة، ذلك أن الشخص يكون في أشد الحاجة إلى قضاء إجازة، حتى ولو قضاها في مكان عام فإنه يبحث عن الهدوء، بل والخلوة إلى نفسه طالما أنه لا يوجد بين أناس يعرفهم، فهو بذلك يكون وحيداً مع نفسه، وبالتالي فمن حقه ألا تعكر عليه إجازته بنشر صورته مثلا[٢].

**٣. النشاط المنطوي على التعامل مع السلطات العامة:**

أثناء ممارسة الإنسان لبعض أعماله العامة، وكذا تعامله مع السلطات العامة والجهات الحكومية، وكذا أداءه للخدمة العسكرية، وممارسته للعملية الانتخابية، فإنه في هذه الحالات إنما يمارس حياته العامة، كون هذه الأعمال تعتبر جزء من نطاقها، وهو بذلك لا يتمتع بحرمة حقه في الخصوصية[٣].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المجال، بأن الأعمال المذكورة سالفاً لا تندرج ضمن الحياة العامة إلا بقدر ما لها من صلة بالآخرين، أو ما تعلق بإجرائها في أماكن عامة و في علانية. وبناء على ذلك، فإن أي نشاط لا يقوم على اعتبار الاتصال بالجمهور ولا بالمكان العام، ولا حتى إقامته في علانية، فلا يمكن اعتباره عنصراً في الحياة العامة، وللشخص الحق في منع المساس بأعماله ما دامت لم تقم على الاعتبارات السابقة بحجة انتهاك خصوصياته.

---

[١] وتطبيقاً لذلك، فقد أصدرت إحدى المحاكم الفرنسية حكماً في إحدى الدعاوى، تخلص وقائعها في أن جريدة قامت بنشر صورة لبعض السائحين حال مرورهم أمام برج بيزا، وكانوا يرتدون ملابس رثة، وقد علقت الصحافة بعبارات سافرة على هذه الصورة، وبعدها أصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى التي أقامها السائحون، تأسيساً على أن نشر الصورة بواسطة الصحف أمر لا مطعن عليه، لأن الصورة قد التقطت حال تواجد من تم تصويرهم فيها في مكان عام، ولأن هؤلاء الأشخاص لم يحاولوا أن يختفوا عن أعين الناس.

Badinter; Le droit au respect de la vie privée, op, cit, N.١٣, P. ١٢٦.

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٦٤.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٠٣. عبد الوهاب الأزرق، الحماية القانونية للحياة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مرجع سابق، ص ١٢٤.

وخلاصة ما تقدم ذكره، أن تعريف الحق في الخصوصية بطريقة سلبية يوفر حماية من تطفل الغير، فيكون مجرماً كل نشر تعلق بخصوصيات الأفراد، وأن المسموح الإطلاع عليه هو الجانب العام من حياة الإنسان فقط وفي أضيق نطاق[١].

ثم إن الملاحظ على التعريفات التي أوردها الفقهاء لإبراز مفهوم للحياة العامة، لم تضف شيئاً جديداً، فقد أثارت جملة من المسائل الهامة واصطدمت بصعوبات جمة، ذلك أن مفهوم الحياة العامة نفسها فكرة غامضة ونسبية، فما يمكن اعتباره اليوم من الحياة العامة قد يدخل في يوم آخر ضمن دائرة الحياة الخاصة، كما أن معالم الحياة العامة لم تتضح بعد، فليس كل ما يجري في المكان العام يعتبر بالضرورة من الحياة العامة، باعتبار المكان الذي جرت فيه الواقعة، وفي عصر التكنولوجيا المعلوماتية أصبح العالم قرية صغيرة، فازداد الأمر تعقيداً في الفصل ما يعد من قبيل الحياة العامة فلا تشمله الحماية، وما يعتبر من قبيل الحياة الخاصة فتشمله الحماية. وإن صح التعبير أنه قد اختفت الحدود بين الحياتين، ذلك أن أدق حياة الإنسان الخاصة أصبحت في متناول الجميع. أضف إلى ذلك أن الفقه والقضاء قد عجز عن تقديم معيار حاسم يكفل التمييز بين الحياة الخاصة والحياة العامة للفرد، مما أدى إلى إضفاء صعوبة جديدة في تحديد مفهوم للحياة الخاصة.

وبهذا يكون التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية أكثر توفيقاً من التعريف السلبي، وهذا على اعتباره أنه بحث عن إيجاد تعريف لهذا الحق بصفة مستقلة دون النظر إلى إخراج ما يعتبر من أضداده.

---

١ Martin(L); Le secret de la vie privée, op, cit, P.٢٢٩.

**المبحث الثاني: نطاق اعتراف النظم القانونية بحماية الحق في الخصوصية:**

يعرف كل شخص منا بأن حق الإنسان في الخصوصية يتعرض لأكثر من مرة إلى اعتداءات، وسواء وقعت بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن ما زاد من حدّة الأمر وخطورته، الوسائل التكنولوجية الحديثة، ووسائل الإعلام والاتصالات، بحيث أصبحت حياة الإنسان الخاصة ملاذاً خصباً للانتهاكات والاعتداءات، وإن كان في القديم يشعر الإنسان بهذا الاعتداء، فإنه اليوم أصبح الاعتداء يناله ومن دون أن يشعر، وهذا لانعدام الحواجز والعوائق التي أضحت من الماضي.

وإزاء هذا الوضع تظهر الأهمية في الاعتراف القانوني بحق الشخص في الخصوصية، فنجد أن معظم التشريعات الوضعية – ومنها التشريع الجزائري- قد سارعت إلى الاعتراف بهذا الحق، واعتباره حق مستقل وجزء من الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان، يحظى بالقدر الممكن من الحماية بشقيها الجزائي والمدني، ومع الارتباط الوثيق لهذا الحق بالتطور الاجتماعي في المجتمعات الحديثة، فقد ازدادت الحاجة إلى توفير حماية لهذا الحق، وبالرغم من هذا، فإن بعض التشريعات الحديثة لا تعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل، ولا تنظم له قواعد خاصة لحمايته، كالقانون الإنجليزي ومن حذا حذوه. والجدير بالذكر أن التشريعات التي لم تعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل، لا يعني أنها لم توفر له حماية عند المساس به، بل ضبطت له مجموعة من القواعد خاصة به، والتي توفر بموجبها الحماية المقرة له. وسيتم الحديث في هذا المبحث عن الحماية الدولية للحق في الخصوصية، ومدى إقرار التشريعات الوضعية الداخلية إلى الاعتراف بهذا الحق، بين مؤيد له ورافض، مع بيان موقف المشرع الجزائري من هذا الحق، وموقف الشريعة الإسلامية، وقد قسمت المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحماية الدولية للحق في الخصوصية.

المطلب الثاني: مدى إقرار التشريعات الداخلية للحق في الخصوصية.

**المطلب الأول: الحماية الدولية للحق في الخصوصية:**

لقد حظيت حقوق الإنسان بصفة عامة، وحق الإنسان في الخصوصية بصفة خاصة اهتماماً كبيراً من جانب الهيئات والمنظمات الدولية، وهذا انطلاقاً من الاتجاه العام الذي ساد المجتمع الدولي بضرورة احترام حقوق الإنسان الأساسية، وقد أبرمت عدة اتفاقيات دولية ذات طابع عالمي، ومنها من كان لها طابع إقليمي فقط، كما أنه قد انعقدت الكثير من المؤتمرات الدولية والإقليمية تحرص بالضرورة على وجوب احترام حق الإنسان في الخصوصية، وما زالت إلى يومنا هذا.

وسنتطرق إلى أهم الإنجازات الدولية في مجال حقوق الإنسان الأساسية عبر الفروع التالية:

**الفرع الأول: الاتفاقيات العالمية والإقليمية:**

**أولا: الاتفاقيات العالمية:** حرصت الاتفاقيات الدولية على النص صراحة على ضرورة حماية حق الإنسان في الخصوصية، وقد تجسد ذلك في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية.

**١. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:** La declaration universelle des droits de l'homme

ويعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أول بيان دولي أساسي يتناول حقوق كافة أعضاء الأسرة الإنسانية ، وهى حقوق غير قابلة للتصرف أو الانتهاك ، وهو يتضمن حقوقاً عديدة مدنية وسياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية يستحقها الناس في كل مكان .

وقد قُصِّد بهذا الإعلان العالمي أن يكون بياناً للأهداف التي ينبغي على الحكومات أن تسعى إلى تحقيقها ، ولذا فإن الإعلان العالمي لا يعد جزءاً من القانون الدولي الملزم ، ولكن قبول هذا الإعلان من جانب عدد ضخم من الدول قد أضفى عليه وزناً معنوياً كبيراً ، وأصبح مصدر إلهام عند وضع اتفاقيات دولية كثيرة ، وأثر تأثيراً ملموساً على دساتير العديد من البلدان وقوانينها .

وجدير بالذكر أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان رغم أنه ليس له قيمة قانونية تلزم أي من الدول، إلا أن قيمته الأدبية ليست محل نقاش لأنه يحظى بتقدير واحترام المجتمع الدولي الذي يستقى قوانينه الداخلية من النصوص الواردة بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

ولقد تعرض الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة في ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨ للحق في الخصوصية، وذلك في نص المادة ١٢ منه والتي تنص على أنه :" لا يعرّض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات "[١].

**٢. الاتفاقيات الدولية للحقوق المدنية والسياسية[٢]:**

**La convention international des droits civils et politiques**

لقد تضمنت هذه الاتفاقيات مجموعة من المبادئ المتعلقة بحقوق الإنسان، وقد احتوت على ٥٣ مادة، وفي مجال حماية حق الإنسان في الخصوصية، أوردت المادة ١٧ منها على ما يلبي :" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، أو لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس "[٣].

ومن خلال هذا النص يتبيّن الاهتمام الدولي بحقوق الإنسان، وكفالة الحقوق والحريات، وما تعلق منها بالحق في الخصوصية، كما هو مبين في نص المادة ١٧ صراحة.

والذي يميز هذه الاتفاقية عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، أنها ملزمة، وذلك أنها فرضت على الدول التي انضمت إليها التزاماً قانونياً، وليس مجرد التزام أدبي، بضرورة احترام المواد التي وردت في الاتفاقية، ومنه حق

---

[١] وقد وردت صياغة النص باللغة الفرنسية كالآتي:

Article ١٢; Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes a son honneur et a sa réputation, toute personne a droit a la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

انظر: حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٨٨، ص ٤.

[٢] صدرت هذه الاتفاقيات بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة، رقم ٢٢٠٠ المؤرخ في ١٦/ ١٢/ ١٩٦٦، وقد بدء نفاذ هذه الاتفاقية مارس ١٩٦٧، وهذا وفقاً لأحكام المادة ٤٩.

[٣] حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية، المجلد الأول، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٩٣، ص ٢٨.

الأفراد في الخصوصية[1].

**ثانياً: الاتفاقيات الإقليمية:** لقد رأت العديد من الدول بأن ما يصدر من قرارات عن هيئة الأمم المتحدة، والمتعلق على وجه الخصوص بحقوق الإنسان يتسم بالإلزام الأدبي دون الإجبار، مما أدى إلى التحديد من فعاليتها وقوتها، فقررت إبرام اتفاقيات إقليمية تتمتع بالقوة الإلزامية لضمان تطبيق التوصيات والقرارات التي تخرج بها، وكان من أهمها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان.

**١. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان:**

**La convention européenne des droits de l'homme**

وقعت مجموعة من الدول الأوروبية الأعضاء في المجلس الأوروبي على هذه الاتفاقية، وذلك في روما بتاريخ ٠٤/ ١١/ ١٩٥٠، وقد جاءت لتؤكد على ضرورة احترام حقوق الإنسان التي تضمنها الإعلان العالمي، وقد اهتمت هذه الاتفاقية بالحفاظ على الحقوق والحريات العامة والشخصية، وتحريم المساس بحق الإنسان في حياته الخاصة، وقد ورد ذلك في نص المادة الثامنة على أنه :" ....

لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته.

ليس للسلطة العامة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يقتضيها القانون، وبالقدر الضروري لحماية الأمن الوطني والأمن العام والمصلحة الاقتصادية للدولة، وكذا الدفاع عن النظام والوقاية من الجرائم، أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق وحريات الآخرين "[2].

---

[1] محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٨٦.

[2] وقد وردت صياغتها باللغة الفرنسية كالآتي:

**Art ٠٨;** Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familial, de son domicile et de sa correspondance.
Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de se droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire a la sécurité national, a la sûreté publique, au bien-être économique du pays, a la défense de l'ordre et a la prévention des infraction pénales, a la protection de la santé ou de la morale, ou a la protection des droits et libertés d'autrui.

يتبين من خلال نص المادة ٠٨ من الاتفاقية، أنها قد أقرت صراحة حماية الحياة الخاصة للإنسان، مع ضرورة احترامها من طرف جميع الأشخاص، ومن دون تفرقة بين من هم مقيمين في أوروبا أو خارجها، وسواء كانوا ينتمون إلى الدول الأعضاء أم لا، كما أنها عددت المجالات التي تندرج ضمن حق الإنسان في الخصوصية، كالمسكن والمراسلات وكذا الحياة العائلية.

أما في الفقرة الثانية من المادة، فإنها لم تجعل تمتع الشخص بحياته الخاصة مطلقاً، بل قيدته بمشروعية تدخل السلطات العامة إذا لزم الأمر ذلك، وفي أوقات مخصوصة، كحماية الأمن العام والوقاية من الجرائم...الخ، واشترطت لمشروعية التدخل أن يكون في الحدود التي اقتضاها القانون وسمح بها، وبالقدر الضروري في مجتمع ديمقراطي لحماية المصلحة العامة.

كما أن المتصفح لمضمون نص المادة ٠٨ يجد بأن الاتفاقية لم يقتصر غرضها على مجرد الإعلان للحقوق والحريات فحسب، بل وضعت آليات لحمايتها من أي اعتداء كان، حتى ولو كان من الدول، حيث انتهكت الدولة حقوقهم المنصوص عليها في الاتفاقية، والقانون المحلي قد فشل في توفير العلاج، ثم إن الهدف من وراء هذه الاتفاقية تحديد الحد الأدنى للحقوق لتكون محمية، وأن الحق الأكثر وضوحاً تحت التهديد هو الحق في احترام الحياة الخاصة[١].

والواقع أن أجهزة الاتفاقية الأوروبية لم تطور مفهوماً واضحاً للمقصود بالخصوصية Privacy، بل أن الشكاوى التي أثيرت حول هذا الحق ثم تناولها عادة على أسس مختلفة عن الإطار السابق.

ففي إحدى الشكاوى التي قدمت للجنة الأوروبية، أثيرت مسألة ما إذا كان تسجيل المكالمات التليفونية-دون علم المتهم- يمكن أن يستخدم كشهادة ضده، وقد بحثت اللجنة هذه المسألة من زاوية ما إذا كان هذا التسجيل واستخدامه كشهادة يمكن أن يؤثر على حق الشاكي في محاكمة عادلة طبقاً لنص المادة ٦/ ١[٢]، وواضح أنه لو أن اللجنة بحثت الشكوى على ضوء المادة ٠٨ فإن المسألة التي يمكن أن تثار هنا، هي ما إذا كان تسجيل المكالمات له

---

[١] Nick Taylor; Stat Surveillance and de right to privacy, ISSN, ١٤٧٧-٧٤٨٧, ٢٠٠٢, P. ٦٦.

[٢] إذ تنص المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه :" لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في اتهام جنائي موجه إليه، الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة، أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون ".
اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا، الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، روما ٠٤/ ١١/ ١٩٥٠.

ما يبرره على ضوء المادة ٠٨/ ٢.

وانتهت اللجنة إلى أن تسجيل المحادثات التليفونية الخاصة دون علم المشتركين فيها يشكل من ناحية المبدأ تدخل في حياتهم الخاصة، وأنه إذا كان القيام بهذا التسجيل من مسؤولية الدولة، فإن ذلك يمكن أن يخالف المادة ٠٨، غير أن اللجنة رأت – رغم ذلك – أن التسجيل تم في هذه الحالة بناء على مبادرة من ضابط التحقيق، وهذا يعني عدم وقوع مخالفة للمادة ٠٨.

وبالرغم من هذه الحماية، إلا أن هذا الحق قد شهد تدخلاً متزايداً من جانب الدولة، فاستخدام العقول الإلكترونية، واستخدام جهات العمل لبيانات الموظفين الشخصية، وإلى جانب وقوع مخالفات من جانب السلطات العامة الحكومية في الدولة، فإن هناك جهات أخرى مستقلة كالصحافة ووسائل الإعلام يمكن أن تخالف أحكام المادة ٠٨[١].

**٢. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان:**

**La convention américaine des droits de l'homme**

لقد تم إعداد هذه الاتفاقية في إطار منظمة الدول الأمريكية، وتم التوقيع عليها بتاريخ ٠٢/ ١١/ ١٩٦٩، في مدينة سان جوزيه بدولة كوستاريكا، وذلك أثناء انعقاد مؤتمر حقوق الإنسان[٢].

وقد أقرت هذه الاتفاقية حقوق الشخص الأساسية، وأكدت على أن الفرد هو أساس هذه الحقوق.

وقد تناولت الاتفاقية في الفصل الثاني مجموعة من الحقوق، تتعلق بالحق في الحياة والمعاملة الإنسانية، وحق الأفراد في الحرية والمحاكمة العادلة، والمعاملة الإنسانية، واحترام الحياة الخاصة وحرية التفكير والتعبير عن الآراء، وحق

[١] عز الدين فودة، اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩١، ص٢٦١، ٢٦١.

[٢] Rolland(P) et Tavernier (P): La protection internationale des droits de l'homme, Textes, PUF, ٢éme éd, Paris, ١٩٩٤, N.٢٤٦١, P. ١٢٨.

الملكية والتنقل وغيرها من الحقوق[1].

وقد خصصت الاتفاقية المادة ١١ للحديث عن حق الإنسان في الخصوصية، إذ تنص المادة على أنه :" ١. لكل إنسان الحق في أن يحترم شرفه وتصان كرامته.

٢. لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة، أو شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته، ولا أن يتعرض لاعتداءات غير مشروعة على شرفه أو سمعته.

٣. لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات ".

فضلاً عن ذلك، فإن الاتفاقية قد تضمنت ضمانات قضائية متعلقة بإثبات أي تهمة ذات صبغة جنائية، وذلك في نص المادة ٠٨ من الاتفاقية. كما منحت في المادة ٢٥ حق كل إنسان في اللجوء إلى محكمة مختصة لحماية نفسه من الأعمال التي تنتهك حقوقه الأساسية- ومنها حقه في الخصوصية- المعترف بها في دستور دولته أو قوانينها، أو المنصوص عليها في الاتفاقية، حتى ولو كان مرتكبو هذه الانتهاكات أشخاصاً يعملون في أثناء تأديتهم واجباتهم الرسمية.

ولضمان تطبيق حماية فعالة لحقوق الإنسان، وما تضمنته الاتفاقية من نصوص، فقد تم إنشاء اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان سنة ١٩٦٠، وطبقاً لنص المادتين ٤٤ و ٤٥ من الاتفاقية، فإنه يحق لكل شخص أو أي تنظيم غير حكومي معترف به قانوناً في دولة أو أكثر من الدول الأعضاء، أن يتقدم إلى اللجنة بعريضة تتضمن اتهامات أو شكاوى تتعلق بانتهاك الاتفاقية من جانب دولة طرف فيها.

وطبقاً لنص المادة ٣٣ من الاتفاقية، أنشأت المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان للفصل في المنازعات التي تتعلق بانتهاكات الدولة أو أي جهاز تابع لها لحقوق الإنسان.

---

[1] محمد شريف بسيوني، محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، (د،ط) (د،ت)، ص ٣٤٣ وما بعدها.

**الفرع الثاني: المؤتمرات الدولية المتعلقة بالحق في الخصوصية:**

انعقدت العديد من المؤتمرات الدولية لبحث مسألة حق الشخص في الخصوصية، وما يتعرض له من أخطار وانتهاكات تمس به وأسرته، نتيجة التطور التكنولوجي الهائل التي أفرزه التقدم العلمي.

**أولاً: مؤتمر طهران الدولي لحقوق الإنسان: La conference de Teheran**

انعقد هذا المؤتمر الدولي في الفترة ما بين ٢٢ أفريل إلى ١٣ ماي ١٩٦٨م، بالعاصمة الإيرانية طهران، وكان ذلك تحت رعاية المنظمة الدولية للأمم المتحدة[١].

ويعد مؤتمر طهران أول مؤتمر دولي بحث عن قضايا حقوق الإنسان من كافة جوانبها، كما عني بالبحث عن الصعوبات التي تتعلق بأعمال الأمم المتحدة التي تهدف إلى تدعيم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية[٢]. وقد أوصى المؤتمر بضرورة احترام الحياة الخاصة للإنسان، في ضوء الإنجازات التي تحققت في تقنيات التسجيل، وحماية الشخص وسلامته البدنية والعقلية في ضوء التطورات التي حدثت في علم الأحياء والطب والكيمياء الحيوية، والاستخدامات المتصلة بالإلكترونيات، والتي قد تمس بحقوق الشخص والقيود التي يجب أن تفرض عليها، وما ينبغي إقامته بصفة عامة من توازن بين التقدم والتكنولوجي، وبين رقى الإنسانية الفكري والأخلاقي[٣].

كما أوصى المؤتمر بأن تقوم الدول بتبني المشروعات، وتطوير التشريعات القائمة لتوفير حماية خصوصيات الأفراد ضد انتهاكات الأجهزة الإلكترونية الحديثة، وأن تتخذ الإجراءات والترتيبات اللازمة لتنظيم عملية استيراد الأجهزة المستخدمة في التنصت، مع وجوب تجريم الوسائل المستحدثة للتطفل على الحياة الخاصة للأفراد، إلا في الجرائم ذات الأهمية البالغة الخطورة في تهديد الأمن القومي، وبناء على إذن من جهة قضائية ذات الصلاحية[٤].

---

[١] الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران، منشورات إدارة الإعلام بالأمانة العامة للأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٧٤، ص ١ وما بعدها.

[٢] فادية أبو شهبة، الحق في الخصوصية، المجلة الجنائية القومية، العدد ١، ٢، ٣، مارس ١٩٩٧، المجلد ٤٠، ص ٣٠٢.

[٣] الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران، مرجع سابق، ص ٣٠، ٣١.

[٤] محمود أحمد طه، التعدي على حق سرية الاتصالات الشخصية بين التجريم والمشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٠٦.

**ثانياً: مؤتمر مونتريال ١٩٦٨: La conference de Montreal**

انعقد المؤتمر في مونتريال بكندا عام ١٩٦٨، وقد تم بحث الآثار السلبية للتكنولوجيا الحديثة على الحياة الخاصة للأشخاص. وقد أوصى بضرورة اهتمام الهيئات غير الحكومية والهيئات والمهن القانونية، وقيامها بدور فعال لدرء الخطر عن طريق رفض الاعتراف بأدلة الإثبات المتحصلة بالوسائل العلمية والتكنولوجية الحديثة، كاستخدام أجهزة التصوير الخفية والاختبارات السيكولوجية التي تستخدم أجهزة كشف الكذب والعقاقير الطبية، وكذا التسجيل على أشرطة[١].

**ثالثاً: المؤتمر الدولي لخبراء اليونسكو باريس ١٩٧٠:**

اجتمع خبراء هيئة اليونسكو في الفترة الممتدة من ١٩ إلى ٢٣ يناير ١٩٧٠ لبحث موضوع حق الإنسان في الخصوصية. وكان ذلك بسبب تعقد موضوع الخصوصية من ناحية، وتعدد المشكلات المتصلة بها من ناحية أخرى، وكذا وجود تعارض أحياناً بين الحفاظ على الحياة الخاصة للفرد من جانب، وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع من جانب آخر.

وبعد دراسة المجتمعين للمادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتقدير أهميتها، أوردوا مجموعة من الملاحظات، من أهمها أنه يجب العمل على تقرير الحماية الكافية والضمانات الفعالة لصيانة الحق في الحياة الخاصة، لا سيما بعد اتساع نطاق تدخل الدولة، وما طرأ من تطور علمي وتكنولوجي، وظهور طبقة التكنوقراط (طبقة الفنيين)، والبيروقراط ( طبقة الموظفين الإداريين الحكوميين )، لأن هؤلاء تتعدد أوجه انتهاكهم لخصوصيات الناس.

وأن حماية الحق في الخصوصية وكذا الحقوق الأخرى للإنسان، لا تمنع من قيام الدولة باتخاذ بعض الإجراءات

المشروعة والتي من شأنها الحد من ممارسة هذه الحقوق، وأن هذا الأمر مشروط بعدم الإطلاق، وان يكون مؤقتاً،

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ٩٨. فادية أبو شهبة، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

مع ضرورة الحفاظ على الكرامة الإنسانية[١].

أما عن التوصيات التي خرج بها المؤتمر، فإنه عقب انتهاء الاجتماع تم وضع مجموعة من التوصيات تتعلق أهمها: الاتجاه إلى إصدار بعض المواثيق الأخلاقية المتعلقة بمزاولة العمل الصحفي، وإعداد إحصاءات عن الأبحاث المتعلقة بالحق في الخصوصية التي أجرتها الهيئات غير الحكومية والمعاهد.

تفعيل دور وسائل التعليم والإعلام لإحاطة الجمهور بحدود حقهم في الحياة الخاصة[٢].

**رابعاً: المؤتمر الدولي لحماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية:**

عقدت الجمعية الدولية لقانون العقوبات هذا المؤتمر في هامبورغ بألمانيا في الفترة الممتدة ما بين ١٦ و ٢٢ سبتمبر ١٩٧٩[٣]. وقد تناول المؤتمر الصعوبات المتعلقة بالمدة التي تتطلبها إجراءات الدعوى حتى صدور الحكم النهائي، وفكرة المساواة في الحقوق بين أطراف الدعوى. وكذا مبدأ قرينة البراءة ومضمونه ونتائجه المترتبة عنه، وشروط القبض على المتهم وحبسه احتياطياً، ومسألة المحافظة على حقوق المجني عليه[٤]. وقد تضمن المؤتمر مجموعة من القضايا والمشكلات الأساسية في الإجراءات الجنائية، فأكد أنه من الضروري أن ترتكز إجراءات ووسائل الإثبات التي من شأنها تعطيل الحقوق الفردية والحريات إلى سند قانوني، وأن الأدلة المتحصل عليها من جراء التعذيب واستخدام أساليب القسوة اللاإنسانية التي تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان بشكل عام[٥].

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٢] محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٩٠.

[٣] انظر: المجلة الدولية لقانون العقوبات، مجموعة الأعمال التحضيرية للمؤتمر، العدد الثالث.

[٤] عبد العظيم الجنزوري، الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي، مجلة مصر المعاصرة، س ٧٠، العدد ٣٧٧، يوليو١٩٧٩، ص ٢٣٩.

[٥] ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص ١٠٢، ١٠٣.

**خامساً: المؤتمر الإسلامي لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية:**

انعقد المؤتمر في النيجر في شهر جوان عام ١٩٧٨، للدفاع عن حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، من بينها حق الإنسان في الخصوصية، وقد أصدر المؤتمر مجموعة من التوصيات منها:

١. تكوين لجنة تتولى وضع وثيقة إسلامية تشرح فيها حقوق الإنسان وحرياته، مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية، وما كان لها من تطبيقات في عصر الخلفاء الراشدين ومن بعدهم، مع إلزامية احترامه وحمايته، ويقع على عاتق الأفراد واجب تولي الدفاع عنها، وعلى المجتمع واجب الوفاء بها.

٢. تكوين لجنة إسلامية تسهم في رعاية حقوق الإنسان، أياً كان دينه أو المكان الذي يعيش فيه، وذلك في حدود ما تملكه الدول الإسلامية من إمكانيات، وبالتعاون مع لجنة حقوق الإنسان التابعة لهيئة الأمم المتحدة[١].

ونلخص مما تقدم ذكره، بأن موضوع حقوق الإنسان بصفة عامة، والحق في الخصوصية بصفة خاصة قد حظى باهتمام دولي منقطع النظير، وأن الذي أكّد الأمر، الضرورة الملحة والخطر الذي أفرزته التكنولوجيا الحديثة، وخاصة منها وسائل الاتصال والانترنت، مما فتح أوجه جديدة للانتهاكات التي مست حياة الإنسان في خصوصياته، فالتطور الذي شهده العالم اليوم جعل مسألة الخصوصية تأخذ أبعاداً دولية، وإذا كان الحق في الخصوصية من الحقوق الذي يخضع للنسبية من حيث الزمان والمكان، وحتى على الأشخاص، فإن ذلك ما جعل الجهود الدولية وحتى التشريعات الداخلية يتحتم عليها مسايرة التغيير، حتى تضمن على الأقل الحماية اللازمة لهذا الحق.

كما أن التعارض الموجود بين حق الشخص في الاحتفاظ بخصوصياته بعيداً عن أنظار الغير، وحق الدولة في الحفاظ على المصلحة والأمن العام، والسعي دائماً للوصول إلى الحقيقة في مسألة الإثبات الجنائي، فرض الصراع الدائم الذي لا تحكمه ضوابط تحد من تعسف السلطة في استعمال حقها، كما تحد من حق الشخص في استعمال حقه بصفة مطلقة.

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

**المطلب الثاني: مدى إقرار التشريعات الداخلية للحق في الخصوصية:**

إزاء الوضع الراهن الذي ظهرت فيه الأهمية القصوى للاعتراف الدولي بحق الشخص بالخصوصية، وهذا بغية توفير الحماية اللازمة له من الانتهاكات التي يتعرض لها بشكل مستمر، وخاصة ما يتم منها بوسائل التقدم العلمي والتكنولوجي.

وبالرغم من التهديد الذي يشهده الحق في الخصوصية، إلا أن بعض التشريعات الحديثة لا تعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل، كالتشريع الانجليزي والقانون الأمريكي القديم.

وعلى العكس من هذا الاتجاه تماماً، فإن معظم التشريعات الوضعية الأخرى تعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل، ويأتي في مقدمتها التشريع الفرنسي ومن حذا حذوه – كالتشريع الجزائري.

وسنتعرض في هذا المطلب إلى الحديث عن هذين الاتجاهين في الفروع التالية:

**الفرع الأول: التشريع الرافض لفكرة الحق في الخصوصية:**

ظهر اتجاه في القانون المقارن يرفض الاعتراف بالحق في الخصوصية كحق مستقل يحظى بحماية جزائية، ويتمثل في الموقف المستقر للقانون الانجليزي بصفة خاصة.

**أولا: موقف القضاء الانجليزي:**

من التطبيقات التي أثيرت حول هذا الاتجاه، رفض القضاء الانجليزي في قضية " كوريللي" ضد " وول" فكان المدعى عليهم قد نشروا وباعوا صورة المدعية دون الحصول على إذنها وكان ذلك حينما طالبت المدعية بحقها المدني مع طلب حظر نشر الصورة وبيعها، وقررت بأن تصوير الشخص دون إذنه يتعارض مع قواعد السلوك والمعيشة في المجتمع، طالما أنه لا يوجد أدنى اعتداء على حقه في الملكية، ولكنه لا يمكن أن يكون محلاً لمنازعة قضائية طالما أنه لا يكون قذفاً أو سباً للشخص[1]. ومنها أيضاً في

[1] Corell; V. wall-١١-٢٢-C.L.R-٥٣٢. (ch-١٩٠٩).

مشار إليه عند كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص ١٨، ١٩.

قضية كلارك ضد فريمان، التي تتلخص وقائعها في أن أحد الكيميائيين استخدم اسم طبيب مشهور ويدعى كلارك في بيع حبوب طبية، حيث ذكر اسمه عليها، وبدون موافقته، لتحقيق أغراض مادية، ومن ثم طالب الطبيب من المحكمة منع الكيميائي من البيع لما يترتب عليه من ضرر بشخصه.

ولكن المحكمة رفضت الدعوى، مع إقرارها بأن سلوك المدعى عليه كان شائناً، وقد استندت المحكمة في هذا الرفض إلى أن تدخلها لا يكون ممكناً إلا إذا كان الضرر واقعاً على الملكية، وأنه طالما لا توجد علاقة للمدعي بصنع أو بيع الحبوب الطبية، فلا توجد ثمة مصالح خاصة بالملكية[١]. وذات الاتجاه كان في الدعوى المقامة من سبورتس ضد الوكالة العامة للصحافة، وتخلص الوقائع في أن شخصاً قام بتصوير عدة صور لمعرض للكلاب، ثم قام ببيع هذه الصور إلى إحدى الجرائد، وقام أصحاب هذه الجريدة بنشر الصور دون أن يحصلوا على موافقة أصحاب المعرض، مما دفع الآخرين لإقامة دعواهم، واختصموا الجريدة، وطلبوا من المحكمة وقف النشر والتعويض عما أصابهم من أضرار، وقد أصدرت المحكمة حكمها برفض الدعوى، وأوردت في أسباب الرفض، بأن القائمين على المعرض ليس من حقهم منع الأشخاص بالتصوير، إلا إذا كانت التذاكر الخاصة بالدخول تحتوي على بند أو شرط يقضي بمنع الزائرين من التصوير، وهذا لم يحدث فلا يكون لحق المدعين إقامة دعواهم استناداً لحق الملكية[٢].

**ثانياً: مبررات رفض الاعتراف بالحق في الخصوصية كحق مستقل:**

أورد الفقه الانجليزي مجموعة من المبررات لرفض الاعتراف بالحق في الخصوصية كحق مستقل بذاته، وكانت كالآتي:

١. أن فكرة الخصوصية في حد ذاتها فكرة غير واضحة، وينتج عن الإقرار بالحق فيها إلى زيادة الدعاوى التي تستند إلى المساس بها، مما يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية التي تصدر عن تلك الدعاوى نظراً لعدم وضوح الفكرة، هذا فضلاً على أن طريق الإدعاء الذي يرتكز عليه غير متاح سوى للطبقات القادرة فقط، ذلك أن الفقراء لن يغامروا برفع دعاوى مجهولة المصير حتى ولو تم المساس

---

١ Clark V. Freeman-beave, ١٢١-٥٠. Eng-Rep. ٧٣٩. (ch-١٨٤٨).

٢ Sports V.Gen Press Agency. L.T.D. ١٩٢٧-٢٠-K.B. ١٢٥ (C-A). P.٠٢.

بخصوصياتهم، ومن ثم يكون التمتع بالخصوصية قاصراً على الطبقة البرجوازية فقط دون غيرها من طبقات المجتمع[١].

٢. أن الحق في الخصوصية منشأه لا قيمة له، وأنه مجموعة من أفكار قد طواها الزمن، وأن النشر غير المرغوب فيه أو الذي يسبب ضيقاً هو أمر شاذ لا يتضرر منه إلا مرضى الأعصاب، وهذا النوع من الخصوصية هو على الأكثر له قيمة برجوازية ولا يستحق إلا أولوية محدودة بين اهتمامات القانون الملحّة[٢].

٣. أن الظروف المعيشية في الوقت الحاضر تفرض الانفتاح بصورة أكبر على المجتمع، بخلاف ما كان عليه الحال في الماضي، حيث كان الناس ينشغلون بشؤونهم الخاصة، دونما نظر إلى المجتمع من حولهم، فلا بد من تضافر الجهود والتعاون بين أعضاء المجتمع بما يساعد على رفع مستوى معيشة الأفراد، وهذا يستوجب أن يضحي كل شخص بالبعض من خصوصياته وأن يقبل تدخل الآخرين في أموره الشخصية، وذلك في حدود معينة، وأنه ليس من باب المبالغة إذا قلنا بأن الكثافة السكانية جعلت من الخصوصية أمراً يصعب تحقيقه في عالم اليوم[٣].

٤. أن الحق في الخصوصية يتعلق بالحياة الدستورية والسياسية، والتي يكون لها الأثر بصفة مباشرة على سلطة الحكومة من جهة، وفكرة الحريات الشخصية من جهة أخرى، حيث أن القول بغير ذلك يقيد من سلطة الحكومة باتخاذ التدابير اللازمة[٤].

**ثالثاً: الضمانات التي أقرها التشريع الانجليزي لحماية الحق في الخصوصية:**

إن عدم الاعتراف بالقواعد العامة للحق في الخصوصية كحق مستقل في التشريع الانجليزي لا يعني

---

١ Andrew Demopoulos; The right to privacy and its limitation in English law the international congress of compare, ١٩٧٤, P. ٠٤.

٢ John H.F. Shattuck; Right of privacy, ١٩٧٩, P. ٢٠١.

٣ Younger; 'Privacy' report of the committee 'younger'; London ١٩٧٢, Her Magestes Stationery office,P.٣٣.

٤ Kacedan; The right of privacy, Boston Univ law, Rev, ١٩٣٢, P. ٦٠٣.

بالضرورة عدم توفير أدنى حماية قانونية عند حصول المساس به، فكل ما في الأمر أن التشريع الانجليزي لا يقبل دعاوى الخصوصية كدعاوى مستقلة، فحالة الخصوصية لم تظهر كموضوع لجريمة مستقلة، وإنما هي منطوية تحت حماية حقوق أخرى، مما جعل القضاء يحاول إيجاد ضمانات يقدمها للأفراد عند المساس بخصوصياتهم.

ومعظم القرارات القديمة التي اتخذها التشريع الانجليزي، والتي كانت بمثابة حماية للحق في الخصوصية وفق النظام المعمول به، فإنها كانت تقوم على أساس وجود دعاوى التشهير، أو غزو بعض الحقوق الملكية، أو خرقاً للثقة أو عقد ضمني[١].

وسوف نستعرض إلى مجموعة من البدائل التي أوردها التشريع الانجليزي بنوع من الاختصار:

**١. التشهير أو القذف[٢]: Defamation:**

تقع دعوى التشهير كلما استطاع أي شخص أن يعرض أو يقدم أو يثبت أن هناك تصريحاً قد أساء إلى سمعته في أعين المجتمع، خصوصاً بين أعضاء المجتمع من ذوي الفكر الصائب، أو كان هناك ثمة تصريح أساء إليه عن طريق تعرضه للكراهية والغرابة والاحتقار، فالكثير من أنواع التعدي على الخصوصية تتلائم مع نطاق التشهير، بشرط أن تشمل على نوع من النشر[٣]. فقد اعتبر القذف أو التشهير سبباً موجباً للتعويض في القضايا التي يتوافر فيها الاعتداء على مظاهر الحق في الخصوصية، منها ما حصل في قضية " هنى ست " والتي تتلخص وقائعها في أن امرأة متزوجة كانت تركب دراجتها بصحبة شاب أجنبي عنها في الوقت الذي التقط أحد المصورين صورة لها وهي على هذا الوضع، ونشرها في

---

[١] William L. Prosser:' Privacy' California law Review, vol. ٤٨, N.٠٣, ١٩٦٠, P. ٣٨٤.

[٢] القذف في الشريعة الإسلامية نوعان: قذف يحد عليه القاذف وهو الرمي بالزنا أو نفي نسبه، وقذف يعاقب عليه بالتعزير وهو الرمي بغير الزنا ونفي النسب، ويلحق به السب والشتم.

عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ط) (د،ت)، ٢/ ٤٥٥.

[٣] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ص ٦٢. محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٧.

المجلة التي يعمل فيها معلقاً بعبارة " أيام العطلة بلا رقيب ". فرفعت الزوجة دعوى ضد المصور على أساس أن ما صدر منه يعد تشهيراً بها من شأنه أن يلحق بها ضرراً، وأن يحط من قدرها ومكانتها أمام الناس، ذلك أن الصورة تحمل معنى ضمني يقضي بأن المرأة قد قضت العطلة مع الشاب، فقضت المحكمة لصالح الزوجة على أساس أن ما صدر من المدعي عليه يعد قذفاً في حقها[١].

وقد انتقد الموقف الذي يمثل للتشهير أو القذف كوسيلة وأداة لحماية حق الإنسان في الخصوصية، ذلك أنه إذا كانت قضايا التشهير أو القذف تستخدم كوسيلة لحماية حق الإنسان في الخصوصية، فإن ذلك يبدو غير كاف في بعض الحالات التي يوجد فيها الاعتداء على الحق في الخصوصية، دون أن تكون داخلة في نطاق التشهير والقذف، كذكر وقائع قديمة عن الشخص أو عائلته، فهي لا تعد تشهيراً في انجلترا، ولا يقع ناشرها تحت طائلة التجريم أو حتى المسؤولية المدنية، بصرف النظر عن المعلومات المشهر بها وعن الأضرار التي تنجم عنها، كما أن نشر الحقائق عن شخص ما يعتبر من الأسباب المبيحة للقذف، مع أن ذكر هذه الحقائق قد ينطوي على آلام بالنسبة للإنسان بشكل كبير مما هي عليه المعلومات غير الصحيحة أو غير الحقيقية. فتتجرد الحياة الخاصة من الحماية[٢].

**٢. التعدي على حرمة ملك الغير:**

يقصد بالتعدي على الملكية، التعدي على حدود الغير وانتهاك حرمة ملكه، وقد يحصل التعدي على العقار أو المنقول، ويسمى هذا بالخطأ المسمى Trespass، وقد كانت ممتلكات الشخص محلاً للحماية القانونية في سائر التشريعات منذ زمن بعيد، وعند حصول الاعتداء على الملكية، فإن للمالك الحق في طلب تعويض نقدي، مع طلب وقف الاعتداء، مع أن القانون الانجليزي يشترط في من يرفع دعوى التعويض أن يكون حائزاً للشيء المعتدى عليه، مع توفر نية الاستئثار بالحصول على مزايا الشيء دون غيره من

---

١ Honeysett v. News Chronicle Ltd; reported in Time, London, ١٩٣٥, P. ٠٥.

٢ Paul Seighart; Privacy and computers latimer new dimensions Limited, London,١٩٧٦, P. ٣٠.

الناس[1].

وقد أدى تطبيق هذا الشرط إلى عدم فاعلية دعوى انتهاك حرمة ملك الغير، في تحقيق الحماية القانونية اللازمة لصور كثيرة من الانتهاكات التي يتعرض لها الحق في الخصوصية، فنزيل الفندق فهو ليس بحائز، فلمالك الفندق فقط هنا الحق في رفع دعوى التعويض، ولعل خصوصية الفرد تبدو مجردة من الحماية في هذا الفرض إذا كان مالك الفندق نفسه مشتركاً في الاعتداء. وكذا من تلتقط له صورة حال جلوسه في العقار المملوك له، والقائم بالتصوير خارج حدود ملك الشخص المعتدى عليه، أو الذي يتعرض للتنصت باستخدام أجهزةخارج العقار المملوك له[2].

وفي الحقيقة فإن القانون العام الانجليزي يبدو قاصراً في معالجة هذا النوع من الحقوق، فهو وإن كان يوفر بعض التعويضات لبعض أنواع التطفل على الخصوصية، إلا أنه في النهاية يعجز عن مواجهة أنشطة المجتمع برمتها،هذا أنه غير مرضٍ في معالجته لهذا النوع من الحقوق. كما أن مشكلة اعتماد القضاء الانجليزي على السوابق القضائية[3] قد جعل الموضوع حبيس هذه الفكرة، فحيث لا توجد، فإن أحداً لا يملك إعطاء علاج لهذه الواقعة، وإنما يجب تطبيق القواعد التي سبقت، حتى بات من المستحيل إضافة خطأ آخر إلى الأخطاء الموجودة. أما من ناحية تطبيق قانون العقوبات، فهناك نصوص جنائية تتعلق

---

[1] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٢٦. كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٠.

[2] محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٣١. محمود عبد الرحمن، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٠.

[3] يعتبر القانون الانجليزي قانون قضائي، والقضاء لا تقتصر مهمته على تطبيق القانون، بل يقوم هو بنفسه بوضع القاعدة القانونية، وبذلك أضحى من الطبيعي أن يتمتع القضاء في انجلترا بسلطة تختلف عن سلطة القضاء في القارة الأوروبية. ويلتزم القاضي بإتباع القواعد التي سبق وأن قررها القضاء من قبله في القضية المعروضة عليه، وتسمى هذه **بالسوابق القضائية** Les précédents، وإذا كان القاضي في البلاد اللاتينية الجرمانية يقوم بتسبيب الحكم، فإن القاضي الانجليزي غير ملزم بتسبيب الحكم، وربما اعتبر إلزامه بالتسبيب ماساً بكرامته.

عبد السلام الترمانيني، القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكويت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ص ٢١٩، ٢٢١.

بالحق في الخصوصية إلا أنه غير ثابت، فهي توجد في عدة تشريعات كقانون البريد، وقانون الأسرار الرسمية، وهي لا تربطها صلة واحدة، وليست متكاملة، ولا شاملة لكل الأوضاع[١].

**٣. المضايقة:** Nuisance، تقع حين يكون هناك تدخل غير معقول في حياة الأفراد، مما يشكل تنغيصاً لهنائهم وراحتهم في ممارسة حق مشروع، والدعوى المؤسسة على هذا الضرر تهدف بصفة خاصة إلى حماية علاقة الجوار، فيعتبر اعتداء كل فعل من شأنه أن ينتقص من مزايا حق الملكية التي يجب أن يتمتع بها الجار[٢]. ولا يشترط لتوفر الخطأ أن يدخل المعتدي ملك الغير، بل يعتبر اعتداء مجرد انبعاث روائح كريهة من شأنها أن تؤذي الجار، أو دخول الدخان إلى منزل الشخص، ولكن لا يجوز ممارسة هذا الحق إلا الحائز، فليس لمستعمل الشيء ممارسة هذه الدعوى، إلا إذا أصيب بضرر مادي مباشر، ومن ثم فإن هذه الدعوى لا يمكن أن وتوفر الحماية للحق في الخصوصية إلا إذا اعترف القانون بها كحق، وطالما أن القانون لا يعترف بالخصوصية كحق، فإن هذه الدعوى لا توفر الحماية له، فلا يمكن طلب التعويض إلا إذا الضرر حالا، أو كان القانون قد افترض حصول الضرر من مجرد الاعتداء على حق معين. كما أنه لا يوجد تعويض إذا الضرر أدبياً فقط[٣].

**٤. الإخلال بالثقة:**

لا يكتفي القانون الانجليزي لحماية حق الإنسان في الخصوصية عن طريق دعاوى المسؤولية التقصيرية التي تفترض وجود خطأ، وأن هذا الخطأ يشمل على المساس ببعض مظاهر الحق في الخصوصية، وإنما اعتمد أيضاً على قانون العقد The law of contractلبسط الحماية، والتي تقتضي وجود علاقة عقدية تربط بين المدعي والمدعى عليه، وهي تشتمل على شرط صريح أو ضمني، وأنه في حالة الإخلال من أحد طرفي العلاقة التعاقدية فإن ذلك يعتبر تدخلاً وانتهاكاً لحق الطرف الآخر في سريته، يمكن للطرف

---

[١] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص ٦٥، ٦٦.

[٢] وهي التي تسمى في الفقه الإسلامي بحقوق الارتفاق.

[٣] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١.

المضرور بموجبها رفع دعوى تأسيساً على ذلك. ويمكن الاستناد إلى هذه الوسيلة لحماية حق الإنسان في الخصوصية في عقود العمل التي تشتمل على واجبات ائتمانية لها صفة الخصوصية أو السرية.

ومن الوقائع التي حصلت في القضاء الانجليزي، قضية Pollard V. photographic، فقد كان أحد المصورين قد استخرج صورة إضافية لعملية له وباعها دون علمها، فقضت المحكمة لصالح المدعية بمنع المصور من بيع النسخ المستخرجة من هذه الصورة، أو عرضها على أساس وجود عقد ضمني بين المصور والسيدة، فلا يجوز للمصور استخدام الأصل وطبع صور أخرى إلا بإذن صاحبته[١]. وينطبق الأمر نفسه على المتحدثين في المكالمة التليفونية، فإنه وفقاً لقانون العقد، لا يجوز لأحد منهم أن يسمح للغير بتسجيل المكالمة، ويستطيع أن يحصل من القضاء على أمر بمنع النشر، كما يستطيع المعتدي عليه أن يقاضي المتحدث الآخر والغير، ذلك أن المتحدث قد أخل بالثقة الواجبة بين الطرفين، أما الغير فقد كان عالماً أن حصوله على التسجيل لم يتم إلا بإخلال أحد الأطراف بالثقة[٢].

يتضح مما سبق بيانه، أن القانون الانجليزي لم يوفر الحماية الكافية لحق الإنسان في الخصوصية، نظراً أن الأخطاء التي استند إليها القضاء لحماية الخصوصية يعتريها قصور، ذلك أنه ثمة اعتداءات كثيرة على الخصوصية لم يجد لها القضاء حماية في ظل الوضع الحالي للقانون الانجليزي، ذلك أنه مازال يحمي الخصوصية في إطار الملكية أو العقد.

ثم إن وجود بعض القوانين في انجلترا التي تجعل من أنواع التدخل في خصوصيات الأشخاص محلاً للتجريم، كقانون السلامة الذي يجرّم استراق النظر من نوافذ المساكن، أو استراق السمع من وراء النوافذ والجدران للإطلاع على خصوصيات الناس، وقانون التلغراف اللاسلكي الذي يجرّم تركيب جهاز تلغراف لا سلكي بدون الحصول على ترخيص من مدير عام البريد، ويجعل الشخص الذي

---

١ Pollard V. photographic, ١٨٨٨, ٤٠, CH. D. ٣٤٥.

مشار إليه عند ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص ١٢٨.

٢ Patenaude; (La protection de conversation en droit privée) étude comparative des droits American, Anglais, canadien Français et quebecois, L.G.D.J, Paris, ١٩٧٦, P. ٤٩.

يستخدم أي جهاز من هذا النوع يقصد الحصول على معلومات من المرسل إليه أو نائبه محلاً للمسائلة الجنائية والمدنية، وقانون مكتب البريد الذي يجعل الإصرار على طلب شخص بواسطة الهاتف باستمرار سبباً للتقاضي، لما يحمله من إزعاج وقلق له يتعارض مع هدوئه وراحته. وغيرها من القوانين التي تتناول جانباً يتعلق بالحق في الخصوصية، ولكنها لا ترقى إلى مستوى الحماية الكافية لكل أنواع ومظاهر الخطر والتهديد الذي ينال الحق في الخصوصية، وخاصة منها ما حصل بعد التطور الهائل لوسائل الإعلام والاتصال.

وتأسيساً ما قيل، فإنه تم وضع نهج لمخططات الخصوصية بهدف تقريبها، مع تقييم النظام القانوني التقليدي الذي يعالج هذا الحق، مما ترتب عنه ضرورة مراجعة لجنة قانون الخصوصية للإشارة إلى الحاجة إلى التعديل في هذا الإطار، وقد ابتدأت الفكرة بالحديث عن القيم الأساسية التي تعبر عن الخصوصية، وذلك باعتبار أن الحق في الخصوصية فرع من تلك القيم الأساسية[١]. كما تم سن قانون حقوق الإنسان لعام ١٩٩٨ الذي دخل حيز النفاذ في ٠٢ أكتوبر ٢٠٠٠، ويشمل حقوق جديدة تم إدراجها، فقد كانت هناك قواعد عامة من قبل تستخدم لحماية الخصوصية، كالتعدي على ممتلكات الغير أو خرق الثقة، فنشأ عن ذلك مشكلة، فكان المطلوب من المحاكم الانجليزية، ومن أجل الحق في الخصوصية الاعتراف به في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، وكان للمحاكم تفسير أحكام قانون حقوق الإنسان بطريقة تسمح لها أن تكون معترف بهذا الحق، كما أن القانون جاء لحماية الأفراد من التدخل غير المشروع في الحقوق الواردة في الاتفاقية من قبل الدولة[٢].

وحماية للخصوصية أيضاً، وتداركاً لما سبق، تم إصدار قانون البث أوفومكوم (OBC) الذي ينظم الإعلام المرئي والمسموع، وقد حدد الأحكام المتعلقة بالخصوصية، وكان الغرض منه هو ضمان المذيعين من تجنب أي تعدي غير مبرر للخصوصية في البرامج، مع تعلق الحصول على المواد المدرجة في البرنامج.

---

١ Law commission: A conceptual Approach To Privacy, New Zealand, ٢٠٠٧, P. ٠٤.

٢ Gareth Crossman; Overlooked; Surveillance and personal privacy in modern Britain, Liberty, oct ٢٠٠٧, P. ٧٥.

وفي حالة حصول غزو للخصوصية يلزم المذيعين من تبرير هذا الغزو، وذلك على أساس المصلحة العامة قد اقتضت ذلك الغزو، كالكشف عن الجريمة، أو حماية للصحة العامة أو السلامة، وفضح إدعاءات مضللة أدلى بها الأفراد، أو الكشف عن عدم الكفاءة التي تؤثر على الجمهور. والجدير بالذكر أن OBC لا يعرف الحصر في تبرير غزو الخصوصية، فقد يكون لها ما يبررها في ظروف أخرى غير تلك الموجودة في المصلحة العامة[١].

**الفرع الثاني: التشريعات المُقرة بالحق في الخصوصية:**

في بعض الدراسات الأكثر تخصصا، دعت مواصلة الفقهاء الفرنسيين لمناقشة . المسائل المتعلقة بالحقوق الأساسية والحريات، قدم الفقيه ستوفليه مهتمة بصفة خاصة، وأكد أن الاعتراف بالحريات المدنية وحقوق الإنسان الأساسية- منها الحق في الخصوصية- له جانبان : أنه يؤدي في القانون العام، في الدفاع عن الفرد ضد الدولة، ويستلزم من جهة أخرى ضمان حرمة شخص وكرامته[٢].

ولقد كان من سلبيات التطور العلمي والتكنولوجي تعديه على حق الإنسان في احترام خصوصياته، بحيث ظهرت أساليب جديدة يمكن من خلالها المساس بهذا الحق حتى بدون أن يشعر صاحبه، كما أن التغييرات السياسية والاجتماعية والاقتصادية كان لها الأثر في إبراز أهمية هذا الحق مع ضرورة الاعتراف به كحق مستقل يحظى بحماية من كل الجوانب، وإن كان التشريع الانجليزي لا يعرف هذا الحق إلا وفق أنظمة قانونية يسير بها التشريع عندهم، فإن العديد من التشريعات الوضعية قد اعترفت بهذا الحق بصفة مستقلة لما يحمله من أهمية، وباعتباره جزء من حقوق الإنسان، وكان في مقدمة هذه التشريعات، التشريع الأمريكي وقد حذت حذوه معظم التشريعات، وكان الأبرز منها التشريع الفرنسي الذي اقتبس منه التشريع الجزائري معظم التقنينات والتعديلات التي أوردها في حمايته لهذا الحق.

---

١ Gareth Crossman; Surveillance and personal privacy, op, cit, P. ٧٩.

٢ Wenceslas J.Wagner; The Development of the theory of the Right to Privacy in France, ١٩٧١, Wash, U.L.Q, ٤٥, ١٩٧١, P. ٥٦.

وسنتحدث في هذا الفرع عن التشريع الأمريكي والفرنسي، ثم نورد موقف المشرع الجزائري من الحق في الخصوصية بشيء من التفصيل، مع الحديث عن موقف الشريعة الإسلامية من الحق في الخصوصية.

**أولا: التشريع الأمريكي:**

لقد تزعم التشريع الأمريكي الاتجاه الذي يعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل بذاته، بحيث كان له السبق في معالجة هذا الموضوع. وإن كان قبل ذلك يحذو حذو القانون الانجليزي، وهذا على اعتبار أن القانون الأمريكي لا يعترف بالحقوق الطبيعية، ومن ثم لا يمكن اعتبار الحق في الخصوصية حقاً طبيعياً، فكل حق لم يضمنه ويحميه الدستور فالاعتراف به غير جائز[1]. إلا أنه قد تغير موقفه في ذلك وخرج على النمط التقليدي التي اتبعه التشريع الانجليزي في حمايته للحق في الخصوصية، بالرغم من انتمائه إلى النظام الانجلو سكسوني.

وقد كان ميلاد الاعتراف بالحق في الخصوصية في التشريع الأمريكي في قضية الملكة فيكتوريا وزوجها ألبرت[2]، حيث قضت المحكمة لهما بحظر نشر أو تداول الكتالوج، وذلك من أجل توفير حماية الخصوصية وعزلة الأفكار والمشاعر المكرسة للكتابة، التي يرغب المؤلف أن تبقى غير معروفة.

وفي ظل تشعب الحياة المدنية الحديثة، أصبح الإنسان يشعر بحاجة ماسة إلى الهدوء وراحة البال بابتعاده عن الناس قدر الإمكان، كما أنه أصبح شديد الحساسية ضد الدعاية والإعلانات التي تشعره بالملاحقة من كل جانب وفي كل مكان، مما ترتب عنه نشوء الحاجة إلى الاعتزال في المكان الذي يمكن له أن يمارس

---

[1] O, Brien: The right of privacy, Columbia Law, Review ١٩٠٢, Vol ٠٢, P.٤٣٧, ٤٤٨.

[2] تعود القضية إلى سنة ١٨٤٩، حين أراد الزوجان الاحتفاظ بنسخ من نقوشهما- وكانا بارعين في فن النقش- من أجل استخدامها الشخصي، وأرسلا عدداً من أكليشيهات نقوشهما إلى مسؤول مطبعة القصر، ولكن عدداً منها قد وقع في يد شخص ثالث، وقد اعتقد مسؤول المطبعة بعدما منحت له بعض تلك المطبوعات من الشخص الثالث – بحسن النية- أنها ستعرض بشكل علني بموافقة الملكة فيكتوريا والأمير ألبرت، وسرعان ما تم الترتيب لإقامة المعرض وسعى الأمير إلى استصدار أمر قضائي من أجل منع إقامة المعرض وحظر نشر أو تداول الكتالوج، وكانت المحكمة قد أقرت بأن الأهمية التي أحيطت بها تلك القضية تنبع من المنزلة الاجتماعية الرفيعة للمدعي...
ريموند واكس، الخصوصية، ترجمة ياسر حسن، مؤسسة هنداوي، القاهرة، ط١، ٢٠١٣، ص ٦١، ٦٢.

خصوصياته، فاهتم المشرع تبعاً لذلك بالحق في الخصوصية للإنسان، وأقر رغبته في الحياة الهادئة، ولم يقبل أن تقتحم خلوته بأي وسيلة كانت تنهي خصوصياته[١]. فقد كانت هذه الأسباب عاملاً في تطور القانون تطوراً لا مفر منه، وطالب ذلك كله الاعتراف القانوني بالحق في الخصوصية، وتحمل القضاء تبعاً لذلك الحماية المطلوبة لهذا الحق، ورفض القياس على القذف والتشهير، على أساس أن الأخطاء الواقعة على الحقوق المترابطة التي يعترف بها قانون القذف والتشهير لا تنسجم بطبيعتها على الحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً[٢].

ولقد توصلت المحاكم الأمريكية إلى الإقرار بالحق في الخصوصية انطلاقاً من التعديل الرابع للدستور، وهو بصفته هذه، فإنه يعتبر حامي الحقوق والحريات، وقد تضمن حق الفرد في حماية حياته الخاصة ضد كل تدخل ليس له مبرر من طرف السلطة، كما أنه تطرق إلى ضرورة حماية الأفراد من التفتيش والقبض غير القانوني[٣]. كما أوضح التعديل التاسع للدستور بأن ورود حقوق معينة في الدستور الاتحادي لا يترتب عليه الإنكار أو التهويل من الحقوق المكتسبة الأخرى للمواطنين، فاستطاع القضاء أن يبسط مبدأ حماية نفس الإنسان وأملاكه الذي نص عليه الدستور على الحياة الخاصة[٤].

ولقد درج معظم القضاة إلى التوسع في تفسير النصوص الواردة في الدستور بشأن هذا الحق من أجل بسط أكبر حماية لحق الإنسان في احترام خصوصياته. فقد ذهب القاضي دوجلاس إلى أن الحرية بمعناها الدستوري تنم عما هو أبعد من مجرد التحرر من كل صور التحكم والقيود غير المشروعة للحكومة، حيث يجب أن تتضمن الخصوصية أيضاً حق المرء في أن يترك وشأنه هو بداية كل الحريات[٥]. ثم إن هذا الاتجاه يعكس إلى حد كبير المبدأ المستقر في المحكمة العليا الأمريكية، والذي يكمن في وحدة الحق في

---

[١] Ludwing: Peace of mind, in٤٨ pieces VS uniform right of privacy, Minnesota, L.rew .Vol.٣٢, ١٩٤٧-١٩٤٨, P.٧٣٤.

[٢] Harry Kalvan, Privacy in tort law, Were warren and brandeis wrong?, Un Chicago, p. ٣٢٨, ٣٢٩.

[٣] Cherif Bassiouny: Criminal law and its processes, ١٩٧٢, P. ٣٤٩.

[٤] John. H.F.Shttack: right of privacy national text Book company, ١٩٧٧, P. ٠٦.

[٥] The privacy opinions of justice Douglas, Yale law journal, vol ٧٨,N.٠٨, ١٩٦٨, P. ١٥٨٢.

الخصوصية المؤسسة على مفاهيم فردية، مما ترتب عنه الدفاع عن أساسيات الإنسان في حرياته الفردية في التزام الصمت في الإجراءات القضائية بصفة خاصة، وأن احترام هذا الحق إنما هو امتداد لاحترام كرامته[١].

وفي قضية مانولا ضد ستيفنز، قضت محكمة نيويورك للممثلة التي ظهرت على خشبة المسرح في لباس ضيق بشكل فاضح جداً، والمدعى عليه كان قد قام بالتقاط صورة لها من المربع، فقضت المحكمة بمنع النشر باعتباره مساساً بحقها في الخصوصية[٢].

وقد ذهب الفقه أيضاً على خطى القضاء بعد تخليه عن موقفه الرافض للحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً، وذلك لمواكبة المستجدات التي طرأت على الحياة العامة، والتي مر بها المجتمع الأمريكي، الأمر الذي استدعى فرض نوع من الحماية على بعض الحقوق التي تكون عرضة للانتهاك، ويرجع السبب في ذلك إلى قضية أسرة "وارن "، حيث قامت الصحافة بنشر كافة ما حدث في منزلهم ليلة زفاف ابنه " صمويل وارن "، فقام وارن بكتابة المقالة المشهورة مع أحد مساعديه الذي أصبح من أشهر قضاة أمريكا، فكانت مهمة القانون في البداية تقتصر على حماية الفرد في شخصه وأملاكه، ومن ثم اعترف له بالحق في الحياة، وفي سلامة جسمه، ثم بعدها حدث التطور في هذه الحقوق، فلم يقتصر مفهوم الحق في الحياة على مجرد البقاء حياً فقط، بل تعداه إلى أن أصبح معناه الاستمتاع بها[٣].

وبعد إقرار الفقه الأمريكي للحق في الخصوصية، وتأثيره على القضاء، تدخل المشرع بإصدار قوانين من أجل الاعتراف بهذا الحق، فقد قام المعهد الأمريكي للقانون بإعداد مشروع قانون عن أفعال الخطأ سنة ١٩٣٥، فجاء المشروع مؤيداً لعملية التأييد.

وكان من بين نصوص هذا المشروع نص المادة ٨٦٧ والتي أجازت إقامة الدعوى في حالة الاعتداء على الحق في الخصوصية، حيث نصت المادة على أنه :" كل من يتعرض بغير مبرر وبشكل جدي لمصلحة غيره

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

[٢] William L. Prosser:' Privacy' California law Review, vol. ٤٨, N.٠٣, ١٩٦٠, P. ٣٨٥.

[٣] Warren Brandies: The right of privacy, Harvard law review, vol ٠٤, ١٨٩٠, P. ٧٣٤.

في حجب شؤونه الخاصة، أو صورته عن الكافة يكون مسؤولاً عن ذلك "[١]. وفي عام ١٩٧٧ صدرت المدونة الثانية للأفعال الضارة، وقد نصت المادة ٦٥٢ منها على أن :" من يعتدي على حق شخص آخر في الخصوصية يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يصيب مصالحه نتيجة هذا الاعتداء.

يتمثل الاعتداء على الحق في الخصوصية فيما يلي: أ.التدخل في عزلة الغير أو شؤونه الخاصة.

ب. استخدام اسم أو صفة الغير بتحقيق مصلحة خاصة.

ج. إفشاء أمور تتعلق بالحياة الخاصة للغير. د. نشر أمور تشوه حقيقة الغير في نظر الناس ".

وقد ورد في التعليق الرسمي على المدونة أنه :" ليس هناك في هذا الفصل ما يقصد به استبعاد التطورات المستقبلة في قانون التعدي على الخصوصية "[٢].

وقد وضعت الولايات المتحدة الأمريكية مفهوماً للخصوصية إلى حد اعتباره حق دستوري، وبدأت المحاكم في تطويره، مع تمديد حالات الخصوصية في ظروف محدودة إلى الأماكن العامة، وقد سعى قسم كبير من الفقهاء للتأكيد بأن الإدعاء على حصول ضرر للصالح العام من هذا التمديد ليس بصائب إلى درجة كبيرة، كما أكدوا على أهمية الاعتراف بالخصوصية وحمايتها، ذلك أنها يمكن أن تكون عنصراً أساسياً في عمل المجتمع، وبدونها يشعر الناس أنهم قد منعوا من تشكيل علاقات وثيقة داخل الأسرة أو خارجها في مجموعات اجتماعية، مع توكيل مهام ضبط التوازن بين الحق في الخصوصية والمصلحة العامة إلى البرلمان والمحاكم[٣].

**ثانياً: التشريع الفرنسي:**

لقد اعترف القانون الفرنسي بالحق في الخصوصية بوصفه حقاً مستقلاً يجب حمايته، وقد بدأت الفكرة تظهر وتتبلور استناداً إلى حق الملكية، وهي بدورها تعني عدم نشر أية أخبار أو صور عن شخص معين

---

[١] Younger; Privacy of committee, London, Her Magestes stationery office, ١٩٦٢, P. ٣١٤.

[٢] Richard Bonser: The right of privacy, Gorgia law, vol ١٢, Spring ١٩٧٨, N.٠٣. P. ٤٢٠.

[٣] Nick Taylor; Stat Surveillance and de right to privacy, ٢٠٠٢, ISSN, P.٨١،٨٢.

دون إذنه أو رضاه[١]. ولعب الفقه بعد ذلك دوراً أساسياً في إقرار هذا الحق، فلم يوجد فقيه إلا وقد دافع عن هذا الحق، وطالبوا القضاء بمزيد الاعتراف به، والتوسع في معناه وتحديد نطاقه، وقد أوضح الأستاذ Nerson أن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية التي تشمل الاسم والمسكن والحقوق العائلية، وأسرار المهنة والشرف والسمعة، ولكنه لا يحتويها كلها[٢]. و قد اعتبر الحق في الخصوصية بأنه حق أساسي، وأنه يتعلق بجزء من الحياة، وفي وسع كل شخص الحفاظ عليه، وأن تفسيره يتوقف دائماً على التكنولوجيا المتاحة[٣]. كما أورد الأستاذ Mazeaud في كتابه القانون المدني تقسيماً للحقوق الشخصية التي يتمتع بها الإنسان، فقال أنها تضم ثلاثة أنواع من الحقوق وهي: الحق في العمل والذي يتضمن حق الإنسان في اختيار نوعية الأعمال التي يفضلها، وحصوله على راتب نظير قيامه بالعمل، مع ضرورة الفصل بين عمله وحياته الشخصية، والحق في السلامة الجسدية، والذي يعني مطالبة الشخص بحمايته من أي اعتداء ينال جسمه أو شخصه، والحق في السلامة المعنوية، والذي يشمل على حقه في التمتع بحرية العقيدة والفكر، وكذا تعبيره عن آرائه وكتمان أسراره، وسرية مكالماته الهاتفية، والحفاظ على حرمة سرية مراسلاته، والحفاظ على شرفه ومشاعره، وحقه في الاحتفاظ بصورته والاعتراض على نشرها دون موافقته، وحقه في الاحتفاظ باسم أسرته[٤].

أما القضاء الفرنسي، فإنه اعترف بالحق في الخصوصية منذ بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر. وقد افتقرت التشريعات المتعلقة بالحق في الخصوصية، والمحاكم الفرنسية من معالجة المشاكل المتعلقة بالحق في الخصوصية من حالة إلى أخرى، وكانت القرارات الفرنسية في هذا الشأن قصيرة للغاية، وفشلت في بعض الحالات لإعطاء صورة واضحة للحقائق، وكان الغرض من تقديم هذه الملاحظات

---

١ Lindon®: Les droits de la personnalité, Dalloz, Paris, ١٩٧٤, P. ٠٩.

٢ Nerson: Les droits extrapatrimoniaux, Thèse Lyon, ١٩٣٩ P. ٤٠.

٣ Unesco: Le respect de la vie privée sur L'internet la liberté d'expression, ٢٠١٣, Paris, P. ٠٧.

٤ Mazeaud(H.L.J): Lecons de droit civil, T.١, Ier volume, Introduction a L'étude du droit, ٤ éd, ١٩٧٠, P. ٦٥٣ et S.

التمهيدية للفرنسيين هو تقديم الأفكار حول هذا الموضوع لتأسيس قانون الخصوصية[١].

وقد كانت الحماية القضائية في بدايتها تتم استناداً لأحكام المسؤولية التقصيرية[٢]، والتي تبنى على وجود الخطأ، وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة ١٣٨٢ من القانون المدني[٣]. والتي يترتب على الحكم بموجبها وإلزام المعتدي بالتعويض، أنه يلزم الضحية من إثبات عناصر المسؤولية المدنية " الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما "[٤].

وكانت حماية القضاء لحق الشخص في الخصوصية حماية وقائية، وكان يحكم بالتعويض عن كل ضرر أصاب الشخص في كل ما يتعلق بخصوصياته، لكن أصبحت هذه المسؤولية توقع الجزاء فقط والمتمثل في التعويض، ولكنها لا تحقق الحماية الوقائية، ذلك أن الحماية الحقيقة للخصوصية تتمثل في الوقاية من حصول الاعتداء، فبعد حصول الاعتداء وإعلانه للغير، فإن التعويض الذي تحكم به المحكمة يتضاءل مهما كان مبلغه في مقابل العلنية.

---

١ Wenceslas J.Wagner; The Development of the theory of the Right to Privacy in France, ١٩٧١, Wash, U.L.Q, ٤٥, ١٩٧١, P. ٤٥.

٢ والتي تسمى عند فقهاء الشريعة الإسلامية بضمان الفعل، وهو الضمان الناشئ عن مخالفة حكم شرعي عام يتعلق بوجوب احترام حقوق الغير، ويشمل ضمان الإتلاف. والضمان يجب بأربعة أشياء: اليد: كضمان الغاصب، والمباشرة: وهي إيجاد علة الهلاك، والتسبب: وهي إيجاد على المباشرة، والشرط: وهي إيجاد ما يتوقف عليه الإتلاف.
العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، شرح لقاعدة :" فيما يوجب الضمان والقصاص "، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ٢/ ٢٦٥ وما بعدها.

٣ والتي تنص على أنه :" كل فعل يترتب عليه ضرر للغير يلزم من ارتكبه بإصلاح هذا الضرر ".
والظاهر من عبارات المادة أنها لم تأت على سبيل الحصر، فأمكن بذلك تطبيقها على نطاق واسع من الأفعال، ونتيجة لذلك ظلت هذه المادة مدة طويلة كافية لإضفاء الحماية المدنية التي تلائم حق الإنسان في حياته الخاصة.
Lindon: Les droits de la personnalité, op, cit, P. ٤٥٠.

٤ Terre (F) Fenouillet (D): Droit civil, Dalloz, Paris, ٦éme éd, ١٩٩٦, P. ١٠٤.

وأمام قصور الحماية القضائية عن طريق تطبيق قواعد المسؤولية المدنية، تدخل المشرع الفرنسي، لسن المادة التاسعة من القانون المدني[١]، والتي اعترف بها صراحة بحق الإنسان في الخصوصية، فقد كان للبرلمان الفرنسي دور هام في مد الحماية لتكريس حق الشخص في احترام حياته الخاصة، ولم يكتف بالتعويض عن الأضرار التي يسببها الاعتداء على هذا الحق، بل سن تدابير وقائية لتجنب الاعتداء عن طريق المادة ٠٩ من القانون المدني لمنع أو وقف أي انتهاك للخصوصية[٢].

وقد كان للقضاء دور كبير في الاعتراف بحق الشخص في الخصوصية، بل وفي توفير الحماية القانونية المناسبة حسب ما نصت عليه المادة ٠٩، وهو منذ وقت بعيد يبحث لإيجاد حل مناسب لحالات الاعتداء على هذا الحق، بالرغم من أنه لم تكن هناك نصوص قانونية تتعلق بمواجهة الاعتداءات التي تنال حق الشخص في احترام خصوصياته[٣]. فالقيم الأخلاقية على الرغم من خطر تدمير الأسر والأرواح تبقى تتفوق، ومع ذلك يتفق الجميع على التفكير أن من بين الحقوق الأساسية للشخص الإنسان التي تتطلب الحماية القانونية هو حق الأفراد في أن تصان من التدخل غير المبرر في خصوصية حياته الخاصة[٤].

ثم إن التدابير التي يتخذها القاضي، تعتيرها صعوبة في وجود ضمان لحماية فعّالة للخصوصية، مع تقليل التدخل المفرط لحرية الصحافة والتعبير، وللقيام بذلك يجب أن يختار من بين التدابير المختلفة واحداً منها الذي يبدو الأكثر ملائمة لمنع الضرر وتقليل نسبة الخطورة، والأمر يختلف حسب طبيعة كل قضية، كما أن لقضاة المحكمة حق رفض التدابير التي يمكن أن يطلبها الضحية، وهذا على اعتبار عدم وجود

---

[١] حيث تنص المادة ٠٩ من القانون المدني الفرنسي على أنه:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضروريا لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة... ". وقد وردت صياغتها الكاملة كالآتي:

Art ٠٩: « Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toute mesure, telles que séquestre, saisie et autres, propres a empecher ou faire cesser une atteinte a la vie privée, ces mesures peuvent, s'il ya urgence, être ordonnes en référe

[٢] Micheline Decker; Aspect internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit Français, Allemand et Anglais, Thèse Doctorat, Paris ٢, Juin ٢٠٠٠, P.١٤.

[٣] Becourt; Reflexions sur le projet de loi relatif la protection de la vie privée, Gaz du pal de crime, ١٩٧٠, N.٠١.

[٤] Guy Marcel Kameni; La vie privée en Droit Camerounais, Thèse Doctorat, Toulouse, I.D.P, ٢٠١٣, P. ١٥.

الإلزام[١]. وقد كان المقياس الأكثر تقييداً لحرية الصحافة، هو مصادرة كل أو جزء من المنشور، فقد تقرر بأن :" الاستيلاء أو إزالة مقاطع معينة من المطبوعة الصحفية هو مقياس خطير له ما يبرره، بأن يكون التعدي على الخصوصية لا يطاق، وأن الضرر الذي تسبب فيه لا يمكن إصلاحه بوسائل أخرى "[٢].

فبعد ما سن التشريع الفرنسي قانون الصحافة لعام ١٨٨١ تم تقييد حرية الصحافة بشكل تم التقليل من الانتهاكات التي أصبحت تطال حق الإنسان في احترام خصوصياته، فقرر منح صلاحيات لقاضي التحقيق المادة ٥١ من القانون بمصادرة جميع النسخ المنشورة التي مست بالحياة الخاصة للشخص، وذلك وفقاً لما يمليه قانون الإجراءات الجزائية[٣].

وكانت قضية الممثلة Rachel، الأولى من نوعها تعرض على القضاء الفرنسي، بتاريخ ١٦ يوليو ١٨٥٨، وتتحصل وقائعها في أن أحد رجال الإعلام التقط صورة لها بعد وفاتها، وهي مسجاة على فراش الموت، وقام بعدها بنشر الصورة في إحدى الجرائد ، فرفعت أسرتها دعوى ضد الصحيفة تأسيساً على ما أصابها من ضرر، فقضت المحكمة لصالحها بناء على أن لها الحق في الخصوصية، وأنه حق لا يحتمل المناقشة، وهو ما يستوجب ضرورة الحصول على موافقة المتوفاة أو ورثتها، ومهما كانت شهرة من التقطت صورته، حتى ولو كان سبب ذلك إعداد برنامج كامل عن تاريخها[٤]. وفي قضية أخرى أمرت المحكمة العليا بمنع استخدام صور مهينة عمداً للشخص في لعبة الفيديو، وذلك باستخدام صورة المدعي كونه عدواً...[٥].

---

[١] TGI Paris, ٠٨ Mai١٩٧٤, Dalloz, ١٩٧٤, P. ٥٣٠.

[٢] TGI Paris, ٢٨ Novembre ١٩٨٦, GP, ١٩٨٧, P. ١٢٧.

[٣] وقد وردت صياغة المادة ٥١ من قانون الصحافة الفرنسي كالآتي:

Art ٥١; Immédiatement après le réquisitoire, le juge d'instruction pourra, mais seulement en cas d'omission du dépôt prescrit par les articles ٣ et ١٠ ci-dessus, ordonner la saisie de quatre exemplaires de l'écrit, du journal ou du dessin incriminé.
Toutefois, dans les cas prévus aux articles ٢٤ (par. ١er et ٣), ٢٥, ٣٦, et ٣٧ de la présente loi, la saisie des écrits ou imprimés, des placards ou affiches, aura lieu conformément aux règles édictées par le code de procédure pénale.
Loi du ٢٩ juillet ١٨٨١ sur la liberté de la presse

[٤] Trib. Civ, De la Seine, ١٦ Juin ١٨٥٨, Dalloz, ١٨٥٨-٣-٦٢.

مشار إليه عند ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٦٤.

[٥] Cass. ١ere Civ. ١٦ Juillet ١٩٩٨. JCP ١٩٩٨. IV. ٣١٢٨.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أنه ينبغي معرفة أن المصالح متضاربة فيما بينها، وعليه فلا يخول وجود خرق للحق في الخصوصية تلقائياً حق الشخص في الحصول على التدابير الوقائية، بخلاف الجرائم التي تمس هذا الحق، ذلك أن الحق في احترام الخصوصية غير محدود، ولا يسمح للضحية أن يطلب الوقاية أو التعويض عند حصول الاعتداء كلما شعر بوجود الظلم، ذلك أن هذا الحق في كثير من الأحيان يتنافس حقوق الآخرين، وكلما أعطيت الأولوية لأي الحقين كان الأمر كذلك، ولا يشرع الاحتكام للحفاظ على الخصوصية فقط[١]. وفي هذا الشأن لاحظ العميد نيرسون بأن مبدأ سرية الحياة الخاصة لا ينبغي أن يستخدم لتبرير الأحداث الفردية المفرطة الحساسية، ولكن يجب أن يسمح بانخفاض ربط هؤلاء للكتاب والصحفيين لتبرير ذوق سيء، وعدم وجود نسبة معينة، ولا أعرف كيف هذه الحصانة المقدسة للخصوصية[٢]. ولكن على الذي يتحدث أو يكتب للجمهور أن يكون قادراً على السيطرة على عمله، ويجب عليه أيضاً أن يتأكد من أن التعبير عن أفكاره لا يؤذي أفراد المجتمع، ومن دون أي فائدة للمصلحة العامة على حساب الأفراد[٣]. وعندما كثرت الانتهاكات الخطيرة على الخصوصية، ثم الاقتراح للحد من الانتهاكات التي ارتكبت، وذلك بالتدخل التشريعي لوضع إجراءات صارمة بما فيه الكفاية من عقوبات وغرامات ثقيلة[٤].

ولما كان الحق في احترام الخصوصية للشخص محلاً للاعتداء من شتى الوسائل التي يستعملها الأفراد أو السلطة، تدخل المشرع الفرنسي لتجريم الأفعال الماسة بهذا الحق، وسن بذلك القانون رقم ٩٢-٣٣٦ الصادر بتاريخ ٢٢ جويلية ١٩٩٢، المتضمن تعديل قانون العقوبات، فنص على الأفعال التي تشكل جريمة في نطر قانون العقوبات، فأفرد بذلك باباً في الحماية الجزائية للحق في الخصوصية في المواد ٢٢٦-١ إلى ٢٢٦-٨.

---

[١] Edelman (B): La dignité de la personne humaine un concept nouveau, Dalloz, Paris, ١٩٩٧, P. ١٨٨. Micheline Decker; Aspect internes et internationaux de la protection de la vie privée, Thèse doctorat, op, cit, P. ١٠٠.

[٢] Micheline Decker; Aspect internes et internationaux de la protection de la vie privée Thèse doctorat, op, cit, P. ١٠٢.

[٣] Jacques Ravanas : Not Sous. Cass ٢ e Civ, ٢٤ Jan ١٩٩٦, Dalloz, Paris, P. ٢٦٨.

[٤] Wenceslas J.Wagner; The Development of the theory of the Right to Privacy in France, ١٩٧١, Wash, U.L.Q, ٤٥, ١٩٧١, P. ٦٥.

وبهذا يكون القانون الفرنسي عند اعترافه بالحق في الخصوصية قد وفر له حماية مدنية بنص المادة التاسعة السالفة الذكر، ولم يكتف بهذا بل دعم موقفه هذا بتوفير حماية جزائية، وهو بذلك قد أبرز للتشريعات العالمية مدى حرصه على المحافظة على خصوصيات الأشخاص وأسرارهم، باعتبارها جزءاً من حقوق الإنسان.

**ثالثاً: موقف المشرع الجزائري:**

لقد اعتني المشرع الجزائري بموضوع حقوق الإنسان بصفة عامة، وبموضوع الحق في الخصوصية بصفة خاصة، حيث أولاه عناية واهتمام كبيرين، وقد تجسد ذلك في جل الدساتير التي توالت منذ الاستقلال إلى يومنا هذا بدأ بدستور ١٩٦٣ إلى غاية دستور ١٩٩٦. ففي الدستور الأخير نجده قد اهتم صراحة بحماية حق الإنسان في الخصوصية، وذلك في الفصل الرابع من الباب الرابع، حيث نص في المادة ٣٩ على أنه :" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه ويحميها القانون... "[١]. ولكن ما يمكن ملاحظته من نص المادة، أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة " المواطن "[٢] مما يترتب عنه قصر الحماية القانونية للحياة الخاصة للمواطن فقط، ويخرج بذلك الأجنبي، وإن كان الأولى استعمال عبارة "حرمة حياة الأشخاص الخاصة " لكان ذلك أفضل وأولى، حتى لا يضطر القضاء إلى البحث عن عموميات نصوص أخرى قد يجد فيها منفذاً خاصاً بالأجنبي، كنص المادة ٦٧ من الدستور التي تنص على أنه :" يتمتع كل أجنبي، يكون وجوده فوق التراب الوطني قانونياً، بحماية شخصه وأملاكه طبقاً للقانون "[٣]. فيمكن أن يدخل في حماية شخص الأجنبي، توفير السلامة البدنية والسلامة المعنوية، ويكون من ضمن توفير السلامة المعنوية لشخصه توفير الحماية اللازمة من انتهاك حرمة حياته الخاصة وشرفه وكرامته. إلا أننا نحمل على أن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة المواطن على أساس أنها خرجت مخرج الغالب فقط، فلا مفهوم لها. وذلك استناداً لواجب الدولة بحماية كل من يقيم على ترابها الوطني.

كما نجد بأن المشرع قد تناول موضوع الحياة الخاصة في نص المادة ٦٣ من الدستور التي تنص على أنه :"

يمارس كل واحد جميع حرياته، في إطار احترام الحقوق المعترف بها للغير في الدستور، لا سيما احترام الحق

---

[١] الجريدة الرسمية رقم ٧٦، المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

[٢] ونفس الأمر يتعلق بما أورده المشرع المصري في نص المادة ٤٥ من الدستور على أنه :" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون ".

[٣] الجريدة الرسمية رقم ٧٦، المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

في الشرف، وستر الحياة الخاصة..."[1].

ولم يكتف المشرع بهذين النصين فقط، وإنما أورد العناصر التي تدخل ضمن الحياة الخاصة التي يجب حمايتها، منها ما يتعلق بحرمة المسكن حيث نص في المادة ٤٠ على أنه :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.

ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة "[2]. كما أورد في نص المادة ٣٩/ ٢ على أن :" سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ". وفيما يخص حماية حرمة الجسد، فإنه قد أورد ذلك في نص المادة ٣٤ على أنه :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة ". كما أقر المشرع في نص المادة ٤٧ عدم مشروعية متابعة أي شخص أو توقيفه إلا في الحالات المحددة قانوناً. وفي نص المادة ٤٨ تحدث عن حالة توقيفه للنظر، فإن المشرع منح للشخص حق الاتصال بأسرته وألا يتجاوز ذلك مدة ٤٨ ساعة. كما أنه تكفل بحماية الحريات الأساسية، وكل ما يتعلق بحقوق الإنسان، بضمان من الدولة.

وإذا كان المشرع قد اعترف بحق الإنسان في الخصوصية كحق مستقل في نصوص الدستور، فإنه قد أعقبه بتوفير حماية جزائية لهذا الحق، وذلك بسنه مجموعة من النصوص القانونية في قانون العقوبات لكل الأفعال التي تشكل انتهاكاً صريحاً لخصوصيات الأشخاص وأسرارهم.

وكان أبرز هذه التعديلات ما أورده في نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات[3]، والتي تجرم المساس بحق الإنسان في الصورة بأية تقنية كانت بالتقاطها أو نشرها، كما جرم المساس بحق الإنسان في محادثاته الخاصة. وفي القسم الثاني تحت عنوان " الاعتداء على الحريات"، قرر في المادة ١٠٧ تجريم كل مساس بالحرية الشخصية من طرف الموظف العام.

---

[1] الجريدة الرسمية رقم ٧٦، المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

[2] انظر تفصيل ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة ٤٤ و ٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية.

[3] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦ المتضمن تعديل قانون العقوبات.

وفي المادة ١١٠ (المعدلة) رتب الجزاء ضد ضباط الشرطة القضائية وكذا الأشخاص المخول لهم حراسة المقبوض عليهم، بجريمة الحجز التحكمي.

وفيما يخص انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام، فإنه جرم الدخول بغير رضاء صاحب المسكن، وذلك في نص المادة ١٣٥(المعدلة)، ونفس الأمر يتعلق بانتهاك الموظف العام سرية المراسلات، فقد جرم المشرع ذلك الفعل بموجب نص المادة ١٣٧(المعدلة).

كما أنه أورد في القسم الخامس من قانون العقوبات تحت عنوان :" الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار " الجرائم التي تمس شرف الإنسان وكل ما يتعلق بحياته الخاصة وأسرارها، وذلك في المواد من ٢٩٦ إلى المادة ٣٠٣ مكرر ٣.

أما فيما يخص القانون المدني الجزائري، فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً يكفل للحياة الخاصة حرمة بوصفها حقاً مستقلاً – بخلاف ما أورده المشرع الفرنسي في نص المادة ٠٩ ق،م-

لكن بالرجوع إلى نص المادة ٤٧ من القانون المدني، فإنه يمكن إدراج الحق في الخصوصية ضمنها على أساس أنها من الحقوق الشخصية، حيث تنص على أنه :" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "[١].

من خلال تمعننا في النص، نجد بأن المشرع الجزائري قد أورد وسيلتين لحماية الحقوق الشخصية – ومنها الحق في الخصوصية – وهي تتحقق بوقف الاعتداء، ثم التعويض عن الضرر الناتج عن هذا الاعتداء.

فأما وقف الاعتداء، فإنه يمكن للقاضي أن يحكم بوقفه حتى ولو لم يحصل ضرر أصلاً[٢].

---

[١] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

[٢] وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بأن :" مجرد الاعتداء على الحقوق الشخصية يمنح الحق في التعويض ".
Cass. Civ. ١,١٢. Décembre ٢٠٠٠, Dalloz, ٢٠٠١, Jur. ٢٤٤٣٠; La seule constatation de l'atteinte aux droits de la personne a réparation. Terre(F) et Fenouillette(D) : Droit civil, Les personne, La Famille, Les incapacité, ٧eme edition, Dalloz, Paris, ٢٠٠٥, P. ١١٥.

كما أن وقف الاعتداء لا يفهم منه أن يكون الاعتداء قد بدأ، ويمكن للقاضي تطبيق فكرة وقف الاعتداء بالصورة التي تحقق حماية الحق في الخصوصية، وإذا كان المشرع قد سمح بوقف النشر والحجز في حالة الاعتداء على أمر يدخل في نطاق الحياة العامة وهو حق المؤلف[1]، فلأن يجوز اتخاذ هذه الإجراءات في حالة حصول تعدي على الحياة الخاصة من باب أولى[2].

وإذا كان المشرع قد منح صلاحية اتخاذ هذه الإجراءات الوقائية لقضاء الاستعجال[3]، وهو قضاء استعجالي وطارئ تفرضه حالات استعجالية ملحة لا تقبل الانتظار، فإنه من باب المحافظة على الحقوق وصيانتها حال التنازع عليها. وعلى قاضي الاستعجال متى توافرت شروط الاستعجال أن يقضي بوقف النشر الذي يهدد حياة الشخص في احترام خصوصياته وأسراره.

أما عن حماية حرمة المسكن كإجراء وقائي، فقد أورد المشرع الجزائري نصوصاً في القانون المدني تحميه من تطفل الغير على صاحب المسكن، فأورد قيوداً على فتح المطلات والمناور، منها ما نص عليه في المادة ٧٠٩ من ق، م، على أنه :" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، وتقاس المسافة من ظهر الحائط الذي يوجد به المطل، أو من المسافة الخارجية للشرفة..."[4].

كما أورد المشرع حماية وقائية لحق الإنسان في الاسم في نص المادة ٤٨ من نفس القانون على أنه :" لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض

---

[1] وهو ما نص عليه الشرع الجزائري في نص المادة ١٤٤ من قانون حماية حقوق المؤلف على أنه :" يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه، أو تضع حداً لهذا المساس المعاين، والتعويض عن الأضرار التي لحقته ".
الأمر رقم ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤١٣.

[3] وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٩ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري على أنه :" في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أمام المحكمة....يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال ".

[4] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

عما يكون قد لحقه من ضرر ".

وأما الوسيلة الثانية فهي تتمثل في التعويض عن الضرر الحاصل عن الاعتداء، على أن مصدر الالتزام بالتعويض إنما هو الفعل الضار الذي ارتكبه الشخص، على أنه يشترط في الحكم بالتعويض توافر الخطأ والضرر أن تكون هناك علاقة سببية[1].

كما نجد بأن المشرع الجزائري وتقديساً له لحق الإنسان في احترام خصوصياته قد سن مجموعة من المراسيم التنفيذية التي تبرز مدى اهتمامه بالموضوع، منها ما نص عليه في نص المادة١١ من القانون المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن على أنه :" لا يجوز للإدارة المسيرة أن تنشر أو تسلم أية وثيقة أو أي خبر، مهما يكن سندها في ذلك، إذا كانت الوثيقة والخبر يتصلان بحياة الفرد الخاصة، أو يرتبطان بوضعيته الشخصية، بصرف النظر عن أحكام المادة ١٠، ما لم يرخص بذلك التنظيم المعمول به، أو تكن ثمة موافقة من المعني "[2].

فرعاية له لسرية الوثائق والمعلومات المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد، حظر المشرع الجزائري على الإدارة نشر أي أخبار أو معلومات سرية خاصة بالأفراد، ومهما يكن سندها في ذلك فإنه لا يشرع لها ذلك، ولا يقبل منها إخراج ما هو في السر إلى العلن، باستثناء ما نصت عليه التنظيمات الداخلية للإدارة، أو كان ذلك برضاء صاحب الشأن.

وقد أشرت في هذا المطلب إلى موقف المشرع الجزائري من الحق في الخصوصية، وبينت فيه الحماية الدستورية والجزائية والمدنية، وأنه قد وافق جل التشريعات الوضعية التي تقر به كحق مستقل، وخاصة منها التشريع الفرنسي، ولم أود التفصيل فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حق

---

[1] وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة ١٢٤( المعدلة ) من القانون المدني على أنه :" كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض ".
القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥ المتضمن تعديل القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم ٤٤.

[2] المرسوم رقم ٨٨-١٣١ المؤرخ في ٠٤ يوليو ١٩٨٨، المتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن. ج، ر العدد ٢٧.

الإنسان في حقوقه الشخصية ومنها حقه في الخصوصية، لأن ذلك لا يتعلق بموضوع بحثي بشكل مفصل.

**رابعاً: موقف الشريعة الإسلامية:**

إن المتفحص لنصوص الشريعة الإسلامية من الكتاب والسنة النبوية يجد بأنها قد أولت اهتماما كبيراً بفكرة حقوق الإنسان، وراعت في ذلك حقوق الأفراد الخاصة، وقد تجلى ذلك في تكريم الإنسان على سائر المخلوقات، قال الله تعالى﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً ﴿٧٠﴾ ﴾[1] . وبهذا التكريم الإلهي، منح الإنسان كامل حقوقه، وحظيت حقوق الإنسان بصفة عامة بقيمة أدبية ومعنوية عالية، كما تظهر عظمة الشريعة الإسلامية حين قررت حماية حقوق الإنسان ومن دون تمييز بين ذكر وأنثى، ولا بين فقير وغني، ولا بين أبيض وأسود، فالإنسان بمجرد كونه إنسان فإنه يحظى بهذا التكريم، ومن حيث أن الإنسان موضع تكريم الله تعالى كان حقه على أخيه الإنسان أعظم الحقوق بعد حق الله تعالى، وأولاها بالعناية دراسة وأداء.

ولما كان الشريعة الإسلامية خاتمة الشرائع السماوية، فقد جاءت نصوصها مستقصية لجميع الحقوق الخاصة بالإنسان، ومبينة لها على وجه التفصيل.

وكان من بين هذه الحقوق، حق الإنسان في الخصوصية، فقد أكّد التشريع السماوي أحقية الإنسان بحقوقه وحرياته الشخصية، وأن له الحق في العيش بأمان بعيداً عن تدخل الغير في كل ما يتعلق بخصوصياته، وأنه يُحظر تعكير صفو حياته.

وقد تجلت عناية الشريعة الإسلامية بحق الإنسان في الخصوصية، بحظر التجسس عليه، وحظر إقامة الأحكام بمجرد الظن والتخمين، كما أنها نهت عن تتبع عورات الناس، وأمرت بستر كل مسلم ارتكب معصية ولم يجاهر بها، وغيرها من المظاهر التي تبيّن مدى الرعاية والاهتمام التي أولتهما الشريعة الإسلامية لهذا النوع من الحقوق، وسنتحدث عن هذه المظاهر لإبراز هذه العناية.

---

[1] سورة الإسراء، الآية ٧٠.

**أولاً: حظر إقامة الأحكام على الظن:**

تمنع الشريعة الإسلامية بناء الأحكام بصفة عامة، والتي تتعلق بحق الإنسان في احترام خصوصياته بصفة خاصة على مجرد الظن والتخمين، وقد وردت بذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة النبوية وأقاويل السلف، قال الله تعالى﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكْثَرُهُمْ إِلَّا ظَنًّا ۚ إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ بِمَا يَفْعَلُونَ ﴿٣٦﴾ ﴾[1] . كما قال جل شأنه ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ ۖ ﴿١٢﴾ ﴾[2] .

قال الإمام القرطبي[3] رحمه الله :" للظن حالتان: حالة تعرف وتُقوّى بوجه من وجوه الأدلة، فيجوز الحكم بها، وأكثر أحكام الشريعة مبنية على غلبة الظن، كخبر الواحد، وغير ذلك من قيم المتلفات وأروش الجنايات.

والحالة الثانية: أن يقع في النفس شيء من غير دلالة، فلا يكون ذلك أولى من ضده، فهذا هوالشك، فلا يجوز الحكم به، وهو المنهي عنه..."[4]. والذي يميز الظنون التي يجب اجتنابها عما سواها: أن كل ما لم تعرف له أمارة صحيحة وسبب ظاهر، كان حراماً واجب الاجتناب، وذلك إذا كان المظنون به ممن شوهد منه الستر والصلاح، وأونست منه الأمانة في الظاهر، فظن الفساد والخيانة به محرم، بخلاف من اشتهر بين الناس بتعاطي الريب والمجاهرة بالخبائث[5]. وثبت في السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه

---

[1] سورة يونس، الآية ٣٦.

[2] سورة الحجرات، الآية ١٢.

[3] الإمام الجليل الفاضل الأنصاري القرطبي، المالكي المفسر، أخذ عن أبي العباس القرطبي، له تفسير كبير هو من أجل التفاسير، وله شرح الأسماء الحسنى، توفي سنة ٦٧١ه. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ٢/ ٢٨٧، ٢٨٨. قاسم مخلوف، شجرة النور الزكية، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ١/ ٢٨٢. الذهبي:شمس الدين محمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ١٤/ ٧٦.

[4] القرطبي: أبي عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ١٩/ ٣٩٧، ٣٩٨.

[5] الزمخشري: جار الله أبي القاسم، الكشاف، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ، ١٩٩٨م، ٥/ ٥٨٠.

وسلم قال :" إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث "[1]. وقد أراد النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك النهي عن تحقيق ظن السوء وتصديقه، دون ما يهجس بالقلب من خواطر الظنون فإنها لا تملك، وأن الله تعالى لم يجعل الظن كله إثم[2]. ويؤيد هذا الرأي قول النبي صلى الله عليه وسلم :" إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم... "[3].

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه :" لا يحل لامرئ مسلم سمع من أخيه كلمةً أن يظن شراً وهو يجد لها من الخير مصدراً "[4]. وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضاً :" إن الله قد حرّم على المؤمن من المؤمن دمه وماله وعرضه "[5]. كما تقرر في القواعد الفقهية، بأنه " لا عبرة بالظن البيّن خطؤه "[6]. ومعنى ذلك أن الظن الذي يظهر خطؤه لا يتعد به في الشرع، ويجب إلغاؤه.

وعليه فلا يجوز لأي شخص أن يقتحم خصوصيات الأفراد وأسرارهم للكشف عنها بمجرد ظنه بأن في الأمر شيء، أو أن جريمة وقعت، فلا يشرع الدخول إلى مسكن الغير مثلاً بدون استئذان، أو التلصص عليه من نافذة أو ثقب الباب لمجرد الظن، كما لا يشرع فض مراسلة أو خطاب والنظر إلى ما تحتويه لمجرد الظن أنها تحتوي على معلومات خطيرة، أو أن فيها تحريض لارتكاب جريمة معينة. فلا بد إذن في هذه الأمور من التثبت واليقين، وعدم إصدار الأحكام والأوامر بناء على ظن أو معلومات غير كافية، وإلا

---

[1] رواه مالك في الموطأ، كتاب الجامع، ما جاء في المهاجرة، رقم ٣٣٦٧، مرجع سابق، ٥/ ١٣٣٣. و البخاري، كتاب الأدب، باب يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيراً من الظن، رقم ٦٠٦٦، مرجع سابق، ٤/ ١٠٣. ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس، رقم ٢٥٦٣، مرجع سابق، ٢/ ١١٩٢.

[2] ابن بطال: أبي الحسن علي، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ط)(د،ت)، ٩/ ٢٦٠.

[3] رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والمكره...رقم ٥٢٦٩، مرجع سابق، ٣/ ٤٠٥ . ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس والخواطر بالقلب إذا لم تستقر، رقم ١٢٧، مرجع سابق، ١/ ٦٩.

[4] أورده ابن عبد البر في الاستذكار، من رواية أشهب عن نافع بن عمر، عن ابن أبي مليكة عن عمر بن الخطاب.
ابن عبد البر، الاستذكار، دار ابن قتيبة، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ٢٦/ ١٥١.

[5] رواه مسلم، كتاب البر والصلة والأدب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم ٢٥٦٤، مرجع سابق، ٢/ ١١٩٣.

[6] ابن نجيم: زين العابدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط) ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ١/ ١٦١.

سادت الفوضى وانتشر الاضطراب في المجتمع. رغم الأهمية الكبرى التي أولتها الشريعة الإسلامية للحدود، ونهت عن الشفاعة فيه، إلا أنها جعلت الظن ووجود شبهة ما تمنع من إقامة الحد فالقاضي لا يمكنه أن يقيم الحد على الشخص بمجرد وجود أمارات ودلائل توحي بوجود شبهة ما، وذلك لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم..."[1]. فلا يجوز المساس بحق الإنسان في الخصوصية إلا في أضيق الحدود، ومتى توفرت المعلومات القاطعة بوجود فعل غير مشروع يبيح على أساسه انتهاك خصوصياته وفق ما تقتضيه المصلحة العامة للوصول إلى الحقيقة.

**ثانياً: عدم جواز اقتفاء أمور الناس بغير علم:**

نهى الله عز وجل عن تتبع أحوال الناس بغير بعلم ولا بصيرة، لئلا يؤدي ذلك إلى الباطل، قال الله تعالى بشأن ذلك ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولاً** ﴿٣٦﴾ ﴾[2]. قال قتادة رحمه الله :" لا تقل رأيت ولم تر، وسمعت ولم تسمع، فإن الله سائلك عن ذلك ". وقيل معناها شهادة الزور، لأن القول بما لا يعلمه القائل تدخل فيه. وقال ابن عباس[3] :" معناها لا ترم أحداً بما ليس لك به علم "[4].

ومقتضى نص الآية، أن من قال في الناس من السوء والفحشاء ما لا يعلم صحته، فإنه يأثم، لأنه قائل بغير علم ولا روية، وأنه يكون قد أتى بعمل غير مشروع ماس بخصوصيات الأفراد وأسرارهم وشرفهم، مما يستوجب مسائلة جزائية في الدارين.

---

[1] رواه البيهقي، السنن الكبرى، كتاب الحدود، باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات، رقم ١٧٠٥٧، وهو ضعيف، لتفرد يزيد بن زياد الشامي عن الزهري. البيهقي: أبي بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م، ٨/ ٤١٣.

[2] سورة الإسراء، الآية ٣٦.

[3] عبد الله بن العباس بن عبد المطلب،يكنى أبا العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، بمكة وشهد مع علي الجمل وصفين، كان ابن ثلاث عشرة سنة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، مات بالطائف سنة ثمان وستين في أيام الزبير، وهو ابن سبعين سنة. ابن عبد البر، الاستيعاب، مرجع سابق،ص٤٢٣، ٤٢٤. الزر كلي، مرجع سابق،٤/ ٩٥.

[4] الطبري: أبي جعفر محمد، جامع البيان في تأويل القرآن، دار هجر، الجيزة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ١٤/ ٥٩٤.

كما يدخل ضمن الاقتفاء لأمور الناس، السمع واختلاس النظر لشخص داخل منزله، وقد ورد النهي عن ذلك، وأن من فعل ذلك فإنه يستحق الجزاء، لحديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح "[1].وسيأتي الكلام على الحديث بالتفصيل عند الحديث عن استراق السمع، في الفرع المتعلق بحرمة الأحاديث الخاصة في الشريعة الإسلامية.

كما يندرج ضمن اقتفاء آثار الناس وأحوالهم، تطفل الشخص وتدخله بين اثنين وهما يتحدثان، فعن سعيد بن أبي سعيد المقبري قال: مررت على ابن عمر ومعه رجل يتحدث، فقمت إليهما، فلطم في صدري، فقال:" إذا وجدت اثنين يتحدثان فلا تقم معهما، ولا تجلس معهما، حتى تستأذنهما "[2]. وهذا المعنى غير الذي فيه النهي عن مناجاة اثنان دون الثالث، فلا يجوز لأحد أن يدخل على المتناجيين في حال تناجيهما[3]. فقد يكون لبعض الناس قوة فهم إذا سمع بعض الكلام استدل به على باقيه، فلا بد له من معرفة الرضا منهما، فإنه قد يكون في الإذن حياء منه، وفي الباطن الكراهة. ويلحق باستماع الحديث استخبار صغار أهل الدار ما يقول الأهل والجيران من كلام[4]. ويستوي في تحريم الاستماع، أن يكون الشخص المستمع قد استمع لكي يحتفظ بالحديث لنفسه، أو لينقله إلى الغير، وتعتبر الحالة الأخيرة أشد، لارتكابه محظورين: استراق السمع، ونقل الحديث إلى الغير.

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له، رقم ٦٩٠٠، ٦٩٠١، ٦٩٠٢، مرجع سابق، ٤/ ٢٧٤. ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم ٢١٥٧، ٢١٥٨، مرجع سابق، ٢/ ١٠٣٣.

[2] رواه البخاري في الأدب المفرد،باب إذا رأى قوم يتناجون فلا يدخل معهم،رقم ١١٦٦، صحيح الإسناد، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م ،٢/ ٦٦٠.

[3] أبو عمر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد أعراب، (د،ط)، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م، ١٥/ ٢٩٢.

[4] الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ، ٨/ ٢٥٥، ٢٥٦.

**ثالثاً: عدم مشروعية التجسس على خصوصيات الأشخاص:**

يقصد بالتجسس على تعمد الحصول بالمدراك والحواس على معلومات بطريقة لا يستشعرها الطرف الآخر، ولا يرضيه أن يعلمها عنه غيره، ولذلك ذكرها القرآن في باب النهي ليدل على أن الفعل مذموم من نواحٍ ثلاث على الأقل:

الناحية الأولى: هي ان يفكر شخص في الحصول على معلومات تضر بشخص آخر، ولو بمجرد الإفصاح والإعلان عنها.

الناحية الثانية: أن يقع الفعل على شيء يحرص صاحبه على إخفائه لأسباب قد تمس خصوصيته، وفي ذلك دليل على حرص الإسلام على حماية الخصوصيات.

الناحية الثالثة: هي اصطناع الحيل والتلصص للحصول على المعلومة المطلوبة، ولو ترك الأمر لصاحبها لما أباح بها أو افق على نشرها[1].

إن التجسس وتتبع لعورات الناس قد ورد النهي عنه في الشرع، ومن ذلك ما ورد في محكم تنزيله، قال تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا ۚ أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾﴾[2]. فالله عز وجل ينهى عن التجسس على الناس، والتطلع على أسرارهم وتتبع عوراتهم، وعدم اغتيابهم إذا وصل إليهم أي شيء عنهم، وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا..."[3]. وسيأتي بيان الأحكام المتعلقة بالتجسس

واستراق السمع بشيء من التفصيل، عند حديثنا عن حرمة الأحاديث الخاصة في الشريعة الإسلامية.

---

[1] عبد الله الأشعل: الفكر القانوني والسياسي في القرآن الكريم، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، ط١، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م، ص ١٠٩، ١١٠.

[2] سورة الحجرات: الآية: ١٢.

[3] سبق تخريجه.

وخلاصة ما تم ذكره، يتبين بأن الشريعة الإسلامية قد كان لها السبق في الاعتراف بحق الإنسان في الخصوصية، وأنها اعتبرت أي مساس بخصوصيات الأفراد سواء تعلق الأمر باقتحام البيوت، أو إفشاء أسرارهم، أو استراق السمع ونقل ما يمكن الحصول عليه من أخبار، وكذا النظر في مراسلات الناس فيما بينهم جريمة ماسة بحق الإنسان في الخصوصية، وهي بذلك تستوجب جزاء. كما أنها عند اعترافها بهذا الحق، فإنها قد تكفلت بحمايته، ووضعت له سياج منيع من النصوص تكفل له ذلك، وذهبت في حمايتها لهذا الحق إلى أبعد مما ذهب إليه التشريع الوضعي، ذلك أنها قد اعتبرت بعض الأفعال ماسة بحق الإنسان في الخصوصية لم يعتبرها التشريع الوضعي بمثابة مساس واعتداء يشكل خطراً على الفرد في حياته الخاصة.

**المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية:**

لقد شغلت مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية آراء الفقه والقضاء، وقد تجلت أهمية بيان الطبيعة القانونية لهذا الحق، في أنها ستسهم بصورة واضحة في تحديد نتائج تطبيق الحق في الخصوصية، كبيان ما إذا كان هذا الحق يمكن التصرف فيه، وكذا إمكانية انتقاله عن طريق الميراث، وخضوعه لقواعد التقادم وغيرها.

وإن كانت معالجتي للموضوع من الناحية الجزائية، إلا أن ذلك لا يعد مانعاً من التطرق إليه من الناحية المدنية، لما لها من تعلق أمام القضاء الجزائي، والتي تُعرف بالدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى العمومية، ذلك أن المجني عليه لا يمكنه رفع دعوى التعويض أمام القضاء الجزائي إلا إذا أثبت أن ضرراً قد أصابه، وإلا لا يمكن الحكم لصالحه بالتعويض.

أما بالنسبة للجرائم الماسة بالحق في الخصوصية، فإن المجني عليه لا يُلزم بغثبات عنصر الضرر في الجريمة، باعتبار أن مجرد وقوع الجريمة يعتبر ضرراً، وهو ما يعتبر خروجاً عن القواعد العامة التي تقرر إثبات الضرر في دعاوى التعويض أمام القضاء الجزائي، ومن هنا فإن الحماية القانونية في مثل هذه الحالة تكون أكثر فعالية مما لو تركناها في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية.

ومن هنا فقد اقتضت دراستي للطبيعة القانونية للحق في الخصوصية تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التكييف القانوني للحق في الخصوصية.

المطلب الثاني: النطاق الشخصي للحق في الخصوصية.

المطلب الثالث: الخصائص القانونية للحق في الخصوصية.

**المطلب الأول: التكييف القانوني للحق في الخصوصية:**

اختلف الفقه حول تحديد التكييف القانوني للحق في الخصوصية، فإن كان الاتفاق قد حصل بالاعتراف بأن الخصوصية حق، وهو ما تم التأكيد عليه في نص المادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على أنه:" من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضروريا لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة...". فقد ثار التساؤل حول طبيعة هذا الحق، فكان هناك اتجاهين أساسين حول هذه المسألة وهما:

**الفرع الأول: الحق في الخصوصية حق ملكية " Droit de la propriété ":**

**أولا: مضمونه:** ذهب اتجاه في الفقه والقضاء المقارن بأن الإنسان يعتبر مالكاً لحياته الخاصة، ومن ثم لا يجوز الاعتداء على حق ملكيته، وكانت هذه الفكرة قد نشأت في مجال حق الإنسان على صورته ثم امتدت إلى الحق في الخصوصية[١]. ويرجع أساس هذه الفكرة إلى النظرية التي ترى بأن له على جسمه حق ملكية، وأن الصورة جزء لا يتجزأ من الجسم الإنساني، وهي بذلك تنظر إلى الصورة نظرة مادية. وأن سلامة الكيان البدني وحرمته تستلزم منع الاعتداء عليه، وأن القول بملكية الإنسان لهذا الحق يترتب عنه أن له أن يغير من معالم صورته كما يشاء، كما يجوز له باعتباره مالكاً أن يمنع تصويره أو نشر ما تم تصويره، حتى ولو لم يكن المصوّر مدفوعاً بأية نية سيئة. كما تخول لمالك هذا الحق بأن تمنحه مكنة التصرف والاستعمال والاستغلال[٢]. فهذه المكنات الثلاث التي يخولها حق الملكية. ثم إن تقرير مثل هذا الحق يستتبع بالضرورة أن يكون للشخص الحق في رفع دعوى استرداد بقصد الاعتراف بحقه في الملكية، ويعطى مكنة وقف الأعمال التي تنطوي على المساس بهذا الحق[٣].

والقول باعتبار الإنسان مالكً للشيء بأن له حق التصرف فيه واستغلاله هو ما تؤيده مواد التشريع المدني الجزائري، فقد نصت المادة ٦٧٤ من القانون المدني على أن:" الملكية هي حق المتمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن

---

[١] Edelman; Esquiss d'une théorie du sujet l'homme et son image, Dalloz- ١٩٧٠. P. ١١٩.

[٢] حسام الدين الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤١. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٩، ٣٠.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١١.

لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة "[1]. ثم إن أقدم النظريات التي تبناها القضاء الفرنسي صراحة والتي تعتبر بأن الملكية غير قابلة للتقادم، والتي تمنح لكل شخص الحق في ملكية صورته، ومنها الحق في منع عرض صورته[2]. وهو الاتجاه التي أخذت به بعض المحاكم الفرنسية، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة السين الابتدائية بأن:" الحق الذي لكل شخص على صورته وملامحه ورسمه يخوله أن يستغل صورته بمقتضى ما له من حق ملكية مطلق، وله أن يحظر على الغير التصرف فيه دون موافقته"[3]. و يبدو بأن الأخذ بهذا الاتجاه كان يبرره أمران:

**الأول**: أنهم وجدوا في حق الملكية النموذج الأمثل الذي يخول صاحبه سلطات مطلقة، من استعمال واستغلال وتصرف، وأن هذه السلطات تنسحب بالضرورة إلى الحق في الخصوصية، وهذا حتى يضمنوا حماية واسعة لهذا الحق.

**الثاني**: أن هذا التكييف من شأنه أن من وقع اعتداء على حياته الخاصة أو صورته، أن له اللجوء إلى القضاء دون حاجة إلى إثبات أن ضرراً قد لحقه، وذلك إعمالاً لحقوق المالك، حتى ولو لم يرتكب المدعى عليه أي خطأ[4].

**ثانيا: تقدير هذا الاتجاه**: تعرض الاتجاه الذي نادى باعتبار الحق في الخصوصية من قبيل حق الملكية إلى انتقاد من غالبية الفقه المقارن، واعتبروها فكرة خاطئة، وأنها غير دقيقة ولا حتى سليمة، فإذا تم اعتبار حق الشخص في الخصوصية حق ملكية يكسبه حماية أوسع وأكثر فعالية، فإن خصائصه تتعارض مع خصائص حق الملكية[5]. فإذا كان الحق في الخصوصية يمنح صاحبه مواجهة الجميع شأنه في ذلك شأن حق الملكية، فإن الاختلاف في طبيعة هذا

---

[1] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥ المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

وتقابلها نص المادة ٨٠٢ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه:" لمالك الشيء وحده وفي حدود القانون حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ".

[2] سعيد جبر، الحق في الصورة، مرجع سابق، ص ١٠٧.

[3] A titre d'exemple, le tribunal civil de la Seine avait en effet estime en date ١٠-٠٢-١٩٠٥ que ;
« La propriété imprescriptible que toute personne a sur son image, sur sa figure, sur son portrait, lui donne le droit d'interdire l'exhibition de ce portrait ».
T. Seine, ١٠ fév., ١٩٠٥, D, ١٩٠٥-٢-٣٨٩.

[4] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٣.

[5] Kayser; Le secret de la vie privée, op, cit, P.٤١٣. Malaurie(ph), Aynes(L) :Droit civil, op, cit, N.٢٣٨. P.٩٣.

الحق، إذ أن كل حق عيني يفترض وجود صاحب حق، ومحل يمارس صاحب الحق سلطاته عليه، فإذا اتحد صاحب الحق وموضوعه، فإن ذلك يستحيل ممارسة هذه السلطات، وهو ما ينطبق على الحق في الخصوصية، وتأسيساً لما قيل، فإنه لا يمكن أن يكون للشخص حق ملكية على جسمه[1]، أو على أي جزء منه، ثم إن الحق في الصورة عندما يمنح صاحبه الحق في الاعتراض على إنتاج صورته أو نشرها دون رضائه، فإنه لا يحمي شيئاً ماديا، بل يحمي شخصية الإنسان الذي تمثله الصورة[2].

كما انتقد على أساس أن وصف الحق في الخصوصية بأنه حق ملكية على أساس الحق في الصورة يهدف إلى توفير الحماية الكافية له، لا يؤدي غلى تحقيق الغرض المنشود، فمالك العقار مثلا ليس له أن يمنع غيره من تصوير منزله من الخارج- هذا لو اعتبرنا الحق في الصورة حق ملكية- ألا يكون في مقدور الشخص أن يمنع غيره من تصويره، مما يترتب عنه تفريغ الحق في الصورة من محتواه[3].

كما آثر أصحاب هذا الاتجاه إدراج الحق في الصورة ضمن حق الملكية، حتى لا يخلق حقوقاً جديدة، وكان من الأجدر به تحليل هذا الحق تحليلاً سليماً من اجل ابتكار تقسيمات قانونية جيدة، يمكن عبرها توفير الحماية القانونية له، وتأثرهم في إرجاع كل حق جديد إلى تقسيمات الحقوق التي ورثها القانون الفرنسي عن القانون الروماني أوقعهم في تناقض، إذ أن فقهاء الرومان أكدوا أنه ليس للإنسان حق ملكية على جسمه[4].

---

[1] وهو ما يتماشى مع ما قرره فقهاء الحنفية، فقد أورد الإمام السرخسي كلام حول هذا الموضوع وذلك في باب إجارة الظئر، فقال رحمه الله:" ولا يجوز بيع لبن بني آدم على وجه من الوجوه عندنا، ولا يضمن متلفه أيضاً، وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلفه لأن هذا اللبن طاهر وهو مال متقوم، فإن المالية والتقوم بكون العين منتفعاً به شرعاً وعرفاً. وحجتنا أن لبن الآدمية ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالبزاق، وبيان هذا الوصف أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو غيرنا، فأما الآدمي خلق مالكاً للمال، وبين كونه مالاً وبين كونه مالكاً للمال منافاة، وأن لأجزاء الآدمي من الحكم ما لعينه، وأن المتولد من الأصل يكون بصفة الأصل، فإذا لم يكن الآدمي مالاً في الأصل فكذلك ما يتولد منه". السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ١٥/ ٢٢٧.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤٤. سعيد جبر، الحق في الصورة، مرجع سابق، ص ١٠٩.

[3] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٥.

[4] سعيد جبر، الحق في الصورة، مرجع سابق، ص ١٠٨.

**الفرع الثاني: الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية: Droit de la personnalité** اتجه غالبية الفقه والقضاء إلى اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الملازمة للشخصية[١]. فهو بذلك يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالكيان الشخصي للإنسان، ذلك أن هذا الأخير يتكون من عنصرين أحدهما طبيعي والذي يتمثل في شخص الإنسان من الناحية العضوية والنفسية، والجانب الآخر عنصر قانوني، والذي يمثل الحقوق اللصيقة بالشخصية والمقررة قانوناً، كالحق في الصورة والحق في الخصوصية.

وإذا كان الحق في الخصوصية هو حق الإنسان في السرية، فإنه ينتمي إلى مجال الحقوق الشخصية، والتي هي ذات الطابع الأخلاقي، هذا من جانب، و هي بذلك لا تترجم بسهولة إلى المال، على النقيض من إمكانية اعتبارها من حقوق الملكية في هذا، وقد اتجه القانون الفرنسي وكذا الأمريكي إلى اعتبار هذا الحق من الحقوق الشخصية[٢].

كما أيد الأستاذ بادينتر، موافقته على هذه النتيجة، مشيرا إلى أن حماية الحياة الخاصة، التي يوجد مقرها في البداية على المبادئ العامة للمسؤولية التقصيرية، غادرت في وقت لاحق من ذلك من أجل أن تؤدي إلى الاعتراف بها ضمن الحق شخصي. وهي بذلك جنبا إلى جنب مع حقوق شخصية أخرى ينبغي الاعتراف باعتبارها الحق المطلق[٣].

وقد ورد تحديد مفهوم الحقوق الشخصية بأنها :" الحقوق التي تنص على مقومات وعناصر الشخصية، في مختلف مظاهرها الطبيعية والمعنوية والفردية والاجتماعية، بحيث تعبر عما للشخص من سلطات مختلفة واردة على المقومات وعلى تلك العناصر، بقصد تنمية هذه الشخصية وحمايتها من اعتداء الغير "[٤]. وقد سميت هذه الحقوق بالحقوق العامة لكونها تثبت للناس كافة، فلا يختص بها شخص دون غيره، وسميت بحقوق شخصية لأنها تعتبر في حقيقتها مجموعة القيم التي بها يتوافر الإنسان على مقومات شخصيته. وقد كان فلاسفة القرن الثامن عشر هم

---

[١] Kayser; Le secret de la vie privée, op, cit, P.٤١٥. Malaurie(ph), Aynes(L) :Droit civil, edition juridiques, associes, ٣eme edition, ٢٠٠٧, N.٣٤٠. P.١٤١،١٤٢.

كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤٥. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٥. هبة حسانين، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٢] Wenceslas J. Wagner; The Development of the theory of the Right to Privacy in France, ١٩٧١, Wash, U.L.Q, ٤٥, ١٩٧١, P. ٥٧.

[٣] Badinter; Le droit au respect de la vie privée, J.C.P, ١٩٦٨, ١-٢١٣٦.

[٤] حسن كيره، المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، بند ٢٣٢، ص ٤٢٨.

أول من سمى هذه الحقوق بحقوق الإنسان، طبقاً لنظرية العقد الاجتماعي[1]. ومن خلال هذا التعريف نجد بأن الحقوق الشخصية تنقسم إلى قسمين هما:

**الأول**: الحقوق الواردة على المقومات المادية للشخصية، وهي التي تستهدف إلى حماية الكيان المادي للإنسان، كالحق في سلامة الجسم، والحق في الحياة، وهي تهدف إلى حماية جسم الإنسان سواء تعلق الأمر بمواجهة الغير أو الشخص نفسه حياً كان أو ميتاً.

**الثاني**: الحقوق التي ترمي إلى حماية المقومات المعنوي للإنسان، كحقه في السمعة والشرف والاعتبار.

وباعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية، فإن ذلك يقدم ميزة هامة تتمثل في أن الشخص المعتدى عليه يمكنه اللجوء إلى القضاء لمنع أو وقف ذلك الاعتداء، ودون أن يكون ملزماً بإثبات عنصري الخطأ والضرر، ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفعالية، مما لو تركت الحماية القانونية لقواعد المسؤولية المدنية حيث يجب إثبات عناصرها الثلاثة المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية، فبالإضافة إلى صعوبة إثبات توافر هذه العناصر فإن المسؤولية فإن الحماية لا توفر إلا الحماية اللاحقة للحق، أي بعد حصول الاعتداء، مما يمكن اعتبار المطالبة بالتعويض غير مجدي لمحو كل ما خلّفه الضرر على الحقوق، وعلى هذا اعتبرت الحماية القانونية الفعّالة متمثلة في الإجراءات الوقائية التي تمنع من حصول الاعتداء على الحق في الخصوصية[2]. والمتمعن في النصوص القانونية التي تهدف إلى توفير الحماية للحق في الخصوصية لا يجدها تشترط إثبات الضرر حتى تقرر حصول الاعتداء، وترتب بعدها توقيع الجزاء أو إقرار التعويض من الضحية[3].

كما أن فكرة الحقوق الشخصية تتميز بأنها توفر الحماية القانونية للشخص في مواجهة الكافة، فيستطيع أن يستلزم

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) (د،ت)، ص ٣١٩، ٣٢٠.

[2] Kayser; Le secret de la vie privée, op, cit, P. ٤١٧.

[3] انظر المادتين ٤٧ و ٤٨ من القانون المدني الجزائري، وكذا المواد ٣٠٣ و ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري. .

منهم احترام حقه في الخصوصية، وذلك بعدم التحري عنها والتجسس وعدم نشر كل ما يتعلق بها[١].

وأثناء الحديث عن اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية، ثار الإشكال الذي تعلق بإمكانية حصول تشابه وقرب بين الحقين، أو تعلق الحق في الخصوصية بالحقوق العينية[٢].

وإن كان الاتجاه الراجح في الفقه يذهب إلى اعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية، حيث أن له شبه بالحق الشخصي أكثر من تشابهه مع الحق العيني[٣]. وأنصار هذا الاتجاه يرفضون فكرة تقسيم الحقوق الملازمة لصفة الإنسان بحسب الموضوع- أي أن بعضها يحمي الكيان المادي للإنسان، والبعض الآخر يحمي الكيان المعنوي له- ويرون تقسيمها على أساس السلطات التي يخولها الحق لصاحبه، وهي بذلك إما أن تضع الشخص في مركز يشبه مركز صاحب الحق العيني في مواجهة الشيء، ذلك أن الحق في الخصوصية يحمي خصوصيات الأشخاص ضد التلصص عليها والكشف عنها، فتمنح للشخص حق الاعتراض على ذلك، وأن في مواجهة هذه السلطة يوجد واجب قانوني عام على عاتق الغير بعدم المساس بخصوصيات الأشخاص. وإما أن تضعه في وضع يشبه وضع الدائن في الحق الشخصي، ذلك أن كل شخص صاحب الحق في الخصوصية يكون في مركز الدائن في الالتزام بالامتناع عن عمل، إلا أن الفرق بين الأمرين أن الالتزام بالامتناع عن القيام بعمل لا يقع إلا على عاتق شخص أو عدة أشخاص باعتباره ينطوي على قيد على الحرية، أما في مجال الخصوصية فإن الواجب يقع على عاتق كل شخص[٤]. إلا أن هناك اتجاهاً في القضاء الفرنسي يذهب إلى القول بضرورة إدخال الحقوق الشخصية بما فيها

---

[١] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٦. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣١.

[٢] يعرف الحق العيني بأنه استئثار مباشر يتقرر للشخص على شيء معين، أو بصفة عامة على قيمة مالية معينة، يمكنه من القيام بأعمال معينة بالنسبة لهذا الشيء، وذلك تحقيقاً لمصلحة يقررها القانون. انظر: توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ط٣، ١٩٩٣، ص ٤٩١.

وقيل بأنه سلطة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات. السنهوري: عبد الرزاق أحمد، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ١/ ١٣.

[٣] Kayser; Le secret de la vie privée, op, cit, P. ٤١٥.

[٤] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٧، ١٤٨.

الحق في الخصوصية ضمن الذمة المعنوية للشخص[١]. وقد أيد بعض الفقه هذا الاتجاه، وتقرر عندهم بأن الجانب الإيجابي للذمة المعنوية يضم بعض الحقوق، كالحق الأدبي للمؤلف والحق في الصورة والحق في الخصوصية، في حين ينحصر الجانب السلبي في الالتزام الواقع على عاتق الورثة في حماية الحق الأدبي للمؤلف وواجباتهم في حماية حقه في الخصوصية، وفي رعاية شرفه واعتباره[٢]. ووفق هذا الاتجاه أن هناك بعض مظاهر الصلة بين الذمة المالية للإنسان وحقوقه الشخصية بعناصرها المختلفة، فرضا الشخص بتصويره يدخل في دائرة التعامل عن طريق العقد، مما يجعل ذلك الانتماء إلى المعاملات المالية، فمن يمتلك صورة الغير لا يجوز له أن يستغلها أو ينشرها كما يريد، على عكس صور الأشياء، فهو بذلك مقيد بالحق الشخصي الذي يكون لصاحب الصورة على صورته والذي يخوله منع الاعتداء عليها[٣].

إلا أن هذا الاتجاه قد لقي انتقاداً من جانب بعض الفقهاء، وخاصة منهم Kayser، حيث ذكر بأنه يخشى أن يؤدي ظهور هذه الذمة المعنوية إلى الاعتقاد بأن هذه الحقوق- المعنوية غير المالية- تتمتع بنفس خصائص الحقوق المالية[٤]. فالاتجاه الراجح الذي قرر أن الحق في الخصوصية له شبه بالحقوق الشخصية، إنما أرادوا الابتعاد قدر الإمكان عن تصويره على أنه من قبيل حق الملكية، وكونه يحتج به في مواجهة الكافة، لا يعني أنه من قبيل الحقوق العينية[٥].

وخلاصة ما تم ذكره تبين أن الاتجاه الراجح فقهاً وقضاءاً – والذي نأخذ به- القول باعتبار الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان. ثم إن القضاء قد اعترف للشخص بسلطة وقف نشر صورته، أو كل ما يتعلق بحقه في الخصوصية، وأن هذه السلطة الممنوحة له مما يعني اعتراف القضاء بأن للشخص حياة خاصة به، وهي بمثابة حق شخصي.

---

[١] Tribu. Paris ١٦ Mars ١٩٥٥, D.١٩٥٥, P.٢٩٥. Tribu Seins, ٠٢ Nov.١٩٦٦, J.C.P.١٩٦٦-٢-١٤٨٧٥.

[٢] Martin; Le secret de la vie privée, Rev.dr. Tr, Civ. ١٩٥٩, P. ٢٤٥.

مشار إليه عند خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣١٩. وكذا محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤٣. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

[٣] سعيد جبر، الحق في الصورة، مرجع سابق، ص ١١٠ وما بعدها.

[٤] Kayser; Les droit de la personnalité, op, cit, P. ٤٩٢.

[٥] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص١٤٨، ١٤٩.

**الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري:**

لم يفصح المشرع الجزائري في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية بصفة تبين الموقف الذي تبناه اتجاه الموضوع، وإن كانت النصوص القانونية قد تحدثت على أن للإنسان حرمة في حياته الخاصة وهي محمية قانوناً، كنصوص الدستور مثلاً نجدها تقرر بأن لكل شخص حرمة في حياته الخاصة[1]. ولم يتم التصريح باعتبار ذلك حق، ونفس الأمر اتخذه المشرع في نصوص قانون العقوبات.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد فصل في مسألة تحديد الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية، وذلك بأن قرر أنه يعتبر حق شخصي بكل ما يحمله من معنى، وذلك في نص المادة التاسعة من القانون المدني[2]، فنجد بأن المشرع الجزائري قد نص صراحة على حق الشخص في وقف الاعتداء الواقع على حقوقه الملازمة لصفته الشخصية وذلك في نص المادة ٤٧ من القانون المدني[3]. فكل حق يدخل ضمن هذه الطائفة من الحقوق الملازمة للصفة الشخصية، فإنه مشمول بنص المادة، وإذا كان الحق في الخصوصية من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، فإن ذلك يقضي بضرورة اعتباره حقاً. ثم أنه إذا كانت هذه المادة تعترف بسلطة الشخص في وقف الاعتداء الذي يمس حقوقه الشخصية، وما يستلزمه الأمر من إمكانية الاعتراض السابق وضرورة الحصول على الإذن في التصوير مثلا كما هو

---

[1] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٩ من الدستور.

[2] حيث تنص المادة ٠٩ من القانون المدني الفرنسي على أنه:" لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة، وللقاضي أن يأمر بما يراه ضروريا لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة... ".

وقد وردت صياغتها الكاملة كالآتي:

Art ٠٩: « Chacun a droit au respect de sa vie privée.
Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toute mesure, telles que séquestre, saisie et autres, propres a empecher ou faire cesser une atteinte a la vie privée, ces mesures peuvent, s'il ya urgence, être ordonnes en réfère ».

[3] تنص المادة ٤٧ من القانون المدني الجزائري على أنه:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ". الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني.

ويقابلها نص المادة ٥٠ من القانون المدني المصري والتي تقرر حق الشخص في طلب وقف الاعتداء على حقوقه الشخصية.

مقرر في نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري[١]، فإننا نكون أمام اعتراف من المشرع بوجود الحق في الخصوصية، فالسلطات الممنوحة للشخص في هذا المقام لا يبررها سوى الاعتراف بهذا الحق. وعلى العموم فإن موقف المشرع الجزائري من الموضوع وإن كان قد لا بسه شيء من عدم التصريح، إلا أنه بالعموم نجده يعترف بالحق في الخصوصية كحق مستقل بذاته، شأنه في ذلك شأن جميع الحقوق الشخصية، والتي لا ينبغي تجاهلها وإنكارها مما يبرر مشروعية المساس بها. والمشرع قد منح الشخص حق الاعتراض المسبق كإجراء وقائي من عدم المساس بحقوقه الشخصية، كما منحه الحق في طلب وقف الاعتداء.

[١] تنص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

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

**المطلب الثاني: النطاق الشخصي للحق في الخصوصية:**

اتفقت جل التشريعات التي اعترفت بالحق في الخصوصية للأشخاص، ومدى الحماية القانونية التي تم توفيرها قبل وبعد حصول الاعتداء، على أن الأشخاص الذين يتمتعون بالحق في الخصوصية إنما هم الأشخاص الطبيعيين، أو بالأحرى الإنسان، فهو محور اهتمام التشريعات بإقرار الحماية القانونية لحقه في الخصوصية، ولم يطرح أي نقاش فيما يتعلق بهذا الأمر، وفي الأمور العادية، وإنما حصل الخلاف في مدى تمتع الشخص المعنوي، وكذا الأسرة بالحق في الخصوصية، ومدى تمتع الشخصيات الشهيرة كذلك بالحق في الخصوصية، باعتبارهم أشخاص غير عاديين، وهذا باعتبار أن الرأي العام يملك الحق في الإعلام ومعرفة كل ما يتعلق بخصوصياتهم، وهو ما سيتم تحديده في الفروع التالية:

**الفرع الأول: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية:**

اختلف الفقه المقارن حول ما إذا كان الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الخصوصية، وتقرر له الحماية القانونية بموجب هذا الحق أم لا[1]، فذهب فريق منهم إلى أن الحق في الخصوصية لا يتمتع به إلا الشخص الطبيعي فقط، وذهب اتجاه آخر إلى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية، شأنه في ذلك شأن الشخص الطبيعي، وهذا ما سنورده كالآتي:

[1] منح المشرع الجزائري على غرار جل التشريعات المدنية الشخصية القانونية للشخص المعنوي، وذلك في نص المادة ٥٠ من القانون المدني والتي تنص على أنه:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون. وله ذمة مالية، وأهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها، موطن، نائب يعبر عن إرادته، حق التقاضي ". الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني.

**أولا: الشخص المعنوي لا يتمتع بالحق في الخصوصية:**

اتجه جانب من الفقه إلى عدم الاعتراف بالحق في الخصوصية للشخص المعنوي[١]، وقرروا بأن ذلك من خصائص الشخص الطبيعي فقط، وهذا على اعتبار أن هذا الحق يندرج ضمن الحقوق الشخصية، وهي ملازمة لصفة الإنسان - كما تم بيانه سابقاً – كما أن أصحاب هذا الاتجاه قد استند إلى مجموعة من الحجج منها:

أن القانون الفرنسي- الصادر في ١٧/ ٠٧/ ١٩٧٩ وهو القانون الذي يرمي إلى حماية الحقوق الفردية لمواطنين:

«Loi tendente a renforcer la garantie de droits individuels des citoyens »

فالمشرع الفرنسي- عندما قرر حماية هذا الحق في هذا القانون، فقد خصصه للتأكيد على ضمان الحقوق الفردية للمواطنين فقط. مما يتضح معه عدم إمكانية توسيع نطاق الحق في الخصوصية للشخص المعنوي.

كما أن كلمة (مواطن) تطلق عادة على الشخص الطبيعي، أما الشخص المعنوي فيقال عنه انه يتمتع بالجنسية، ولا يطلق عليه عبارة مواطن، ومن ثم فإن ألفاظ القانون تدل على عدم شمول نطاق الحق في الخصوصية للشخص المعنوي[٢]. ثم أنه بالنظر إلى الغاية من الحماية التي قررتها التشريعات للحق في الخصوصية أنها وثيقة الصلة بالشخص الطبيعي، يقتضي- أن القول بعكس ذلك يؤدي إلى تجاوز الغاية والهدف من تقرير الحماية لهذا الحق[٣]. وأن الحق في الخصوصية باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية ، فهي بذلك لا تثبت إلا للإنسان، مما يقتضي- إخراج الشخص المعنوي من نطاق الحماية المقررة للحق في الخصوصية، وإدخاله في نطاق قانون

---

[١] Lindon: Les dispositions de la loi du ١٧ Juillet relatives a la protection de la vie privée, J.C.P. ١٩٧٠-١-٢٣٥٧, N.٢٦.

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٦١.

[٣] Ferrier; La protection de la vie privée, thèse Toulouse, ١٩٧٣, P.١٦٩, ١٧٠.

الشركات، أو القوانين التي تنظم الأحكام المتعلقة بالشخصية المعنوية، وبناء على ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الأسرار الصناعية وكذا التجارية لا تدخل ضمن نطاق الحماية القانونية للحق في الخصوصية، فمن يتجسس عليها أو يسجل محادثات ذات طابع صناعي لا يعد منتهكاً للخصوصية[1].

**ثانياً: الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الخصوصية:**

ذهب جانب من الفقه إلى أن الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الخصوصية، مثل ما هو مقرر للشخص الطبيعي، وبرز لديهم ضرورة التفرقة بين الحياة الخاصة (La vie privée ) وألفة الحياة الخاصة (L'intimité de la vie privée)، وأنه إذا كانت الحماية الجزائية أو حتى الإجراءات المدنية الوقائية ترتبط بألفة الحياة الخاصة، إلا أن الحماية القانونية تشمل الحياة الخاصة بصفة عامة، فإذا لم يتمتع الشخص المعنوي بألفة الحياة الخاصة، إلا أنه توجد لديه حياة خاصة، وتشمل بذلك سرية الأعمال[2]. ثم إن الحجة التي عاقت تجريم المساس بسرية الإعمال في التشريع الفرنسي تنعدم عند التشريعات التي لم يحصل عندها تفريق بين الحياة الخاصة وألفة الحياة الخاصة، وأن ما يسري على سرية أعمال الشخص المعنوي يسري أيضاً على سرية أعمال الشخص الطبيعي[3].

وبشأن الحماية القانونية للحق في الخصوصية التي توفرها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، أثيرت مسألة مدى استفادة الشخص المعنوي منها، فاتجه رأي منها على أنه ما دام الشخص المعنوي يتمتع بالحق في الإسم وحماية سمعته واعتباره، فكذلك الحق في الخصوصية ولكن في الحدود التي تتلائم مع ظروفه وطبيعته. وبعدها توصلت لجنه خبراء حقوق الإنسان بالمجلس

---

[1] Badinter; La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandés line, J.C.P. ١٩٧١-١-١٢٤٣٥, N. ١٩.

[2] Kayser; Les droit de la personnalité, op, cit, P. ٤٦٧.

[3] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٦٣.

الأوروبي إلى تقرير تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية[1].

**ثالثاً: موقف المشرع الجزائري:**

بعد عرض الاتجاهات الفقهية التي تطرقت إلى موضوع الحق في الخصوصية للشخص المعنوي، نبحث الآن عن الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري، وبالرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في هذا المجال، نجد أن نص المادة ٣٩ من الدستور قد نصت على عدم مشروعية انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطن، فالحماية التي قررها المشرع إنما تتناول الحياة الخاصة للمواطن فقط، وتمسكاً بظاهر النص نجد أن هذه الكلمة لا تطلق عادة إلا على الشخص الطبيعي فقط، مما ينتج عنه استبعاد الشخص المعنوي من الحماية المقررة للحياة الخاصة، وبالتالي عدم تمتعه بها. ولو أنه يتمتع بموطن، إلا أن المقصود به مكان العمل.

أما فيما يخص نصوص قانون العقوبات، نجد بأن المشرع قد أورد لموضوع الحق في الخصوصية فصلاً تحت القسم الخامس بعنوان :" الاعتداءات على شرف واعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء أسرارهم ". نجد بأن المشرع الجزائري قد ميز بين الشخص الطبيعي والمعنوي في هذا الموضوع، وبالنظر إلى ما نص عليه في المادة ٣٠٣ مكرر في الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية نجده يعبر عن التقاط الصور للأشخاص وفي مكان خاص، مما يستدعي الحديث عن التنقل من مكان لآخر، وهو أمر يختص به الإنسان، دون الشخص المعنوي، كما أن المشرع قد نص على الشخص المعنوي كجاني يسأل عن ارتكابه إحدى الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية، ولم يتكلم عنه بوصفه مجني عليه، مما يدل دلالة قاطعة استبعاد المشرع الجزائري فكرة تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية.

ولكن الواقع العلمي يفرض علينا الإقرار بتوافر الحق في الخصوصية لدى الشخص المعنوي، وإن كان يختلف في طبيعته عن الحق في الخصوصية لدى الشخص الطبيعي، إلا أنه حق لا يمكن تجاهله، مما يستوجب حمايته بالطرق المقررة لحماية الحق في الخصوصية، ذلك أنه أصبح اليوم جمع المعلومات

[1] يوسف الشيخ، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٢٢١.

والبيانات بوسائل علمية، وأصبح التهديد ينال خصوصيات المؤسسات، منها ما يتعلق بالمنافسة التجارية، ومنها ما يتعلق بالأسرار العلمية، ثم إن طبيعة الأعمال التي يقوم بها الشخص المعنوي تفرض عليه اتصالات مكثفة في مجال تخصصه وما ينتجه، والتي تتطلب مصلحة المجتمع الحفاظ على سريتها وخصوصياتها لفترة معينة، مما يؤكد على أن للشخص المعنوي حياة خاصة به، وأنها ليست مكشوفة كلها. وأنها لا تقل أهمية عن خصوصيات الأفراد. بل يمكن أن تتجاوزها كون أن كشف خصوصيات الشخص المعنوي قد تضر مصلحة المجتمع، بخلاف خصوصيات الأفراد.

ومن جهة أخرى فإن الشخص المعنوي قد اعترف له المشرع بالشخصية القانونية[1]، مما يترتب عن ذلك آثار قانونية تحقق الغرض من وجوده، فليكن الاعتراف بتمتعه بالحق في الخصوصية مكملاً له، ذلك أنه لا يعدو أن يكون مجرد افتراض قانوني، وأنه يتكون من مجموعة أشخاص طبيعيين، وهم يتمتعون بالحق في الخصوصية، فإذا كان النشاط المهني أو الوظيفي يندرج ضمن نطاق الحق في الخصوصية، فيعتبر المساس به جريمة ماسة بالحق في الخصوصية، مما يتحتم توفير الحماية القانونية اللازمة للشخص المعنوي من كل أشكال التهديد التي تمس خصوصياته وذلك وفق النصوص القانونية التي تحمي الحق في الخصوصية لدى الأشخاص الطبيعيين.

**الفرع الثاني: مدى تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية:**

الأصل المقرر في تقرير الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، أن من وقع عليه الاعتداء على حرمة حياته الخاصة فإنه يجوز له طلب الحماية القانونية، وأن القانون يتكفل بحمايته، فيجوز له بوصفه مجني عليه أو من ينوب عنه قانوناً طلب هذه الحماية.

غير أن الإشكال الذي يمكن طرحه هو، ما إذا كان كشف خصوصيات أحد الأفراد من شأنه أن يعد من قبيل كشف خصوصيات الأسرة، فهل يحمي القانون ما يسمى بالحق في الخصوصية لدى الأسرة، أم أنها

[1] وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ٤٩ (المعدلة) من القانون المدني، وبعد أن عدد من هم الأشخاص المعنوية قرر بأن:" كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية ".
القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المعدل والمتمم للقانون المدني، ج، ر رقم ٤٤.

تقتصر على الفرد المعتدى عليه بصفة ذاتية. ثم إن المشكلة تثور بصفة أكبر إذا حصلت وفاة للشخص المعتدى عليه.

ذهب جانب من الفقه في فرنسا إلى أن الحق في الخصوصية لا يقتصر على حياة الشخص نفسه وإنما يمتد إلى أسرته، وسواء كان ذلك في حياته أو بعد موته[١]. ومما يؤكد هذا الموقف أكثر، ما ذهبت إليه بعض التطبيقات القضائية، فقد قضى بأن تصوير الطفل المريض في سريره وهو في المستشفى لا ينطوي على مساس بحق الطفل في خصوصياته، وإنما من شأنه أن يمس أيضاً حق الأم في الخصوصية، ومن ثم تقرر منع صدور المجلة التي نشرت فيها الصورة بناءً على طلب الأم، وباسمها الشخصي، وليس بصفتها وصية على ابنها القاصر[٢]. ومما يلاحظ هنا أن القضاء الفرنسي قد ذهب إلى الاعتراف بالحق في الخصوصية لدى الأسرة، وقد تجسد ذلك أيضا في حكم أصدرته محكمة مرسيليا، وتتلخص وقائع الحادثة، في قيام أحد الصحافيين بنشر جزء من الحياة الخاصة لزوجة أحد المحامين، والتي سبق زواجها من رجل شرطة معروف، كان قد فصل من عمله لسوء سلوكه، وتورطه في علاقات مشبوهة مع بعض المجرمين، وكان قد لقي حتفه على يد أحدهم، فرفع الزوج الحالي دعوى أمام القضاء يطلب فيها الحماية القانونية، والحكم له بالتعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة المساس بخصوصيات أسرته، فقررت المحكمة أن ما تم ذكره في المجلة من سلوكيات الزوج السابق يشكل اعتداء صارخ على حق الأسرة في الخصوصية، واعتبرت بأن الحياة الخاصة للشخص تعتبر جزء من الحياة الخاصة للعائلة[٣]. كما قضت محكمة باريس الابتدائية في حكم صادر لها، بأن الكشف عن العلاقات الغرامية والعاطفية لإحدى الفتيات يعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة لها ولوالديها وللأسرة التي تنتمي إليها[٤].

---

١ Lindon(R): Les droit de la personnalité, Paris, Dalloz,١٩٧٤. P. ١٠٧.

٢ Tribu Paris, ١٧ Mars ١٩٦٥, Dalloz ١٩٦٧, ١٨١ Note mimin.

٣ Tribu Marseille ١٣ Juin ١٩٧٥, Dalloz ١٩٧٥.

٤ Tribu gr. Inst, I. Paris ٠٢ juin ١٩٧٠ Dalloz Sirey ١٩٧٧.

والذي نلاحظه من خلال هذه الأحكام القضائية، وما اتجه إليه الفقه، أن الإنسان باعتباره جزء من الأسرة، فإن أي شيء يمسه في شخصه فهو يمس الأسرة، وهذا باعتبار أن كشف خصوصيات الشخص ينطوي ضرورة إلى كشف خصوصيات أحد أفراد الأسرة.

ولكن التساؤل يثور حول مدى الاعتراف بهذا الحق وشروطه؟ والمستفاد من هذه الأحكام القضائية، أنه يدخل في نطاق الحق في الخصوصية للفرد ما يتعلق بأفراد أسرته، فالأمور العائلية للشخص تعتبر من عناصر حياته الخاصة، ومن ثم فإن الحق في الخصوصية يكون لأفراد الأسرة واحداً أو أكثر، وسواء بقي من وقع عليه الاعتداء مباشرة على قيد الحياة أم لا. وأن الضرر بالنسبة للطائفتين- المتضرر وأفراد أسرته- يعتبر ضرراً شخصياً ومباشراً، ولكنه يكون بالنسبة للطائفة الثانية عن طريق الارتداد، وعليه فالمتعين هنا أن يسبقه مساس بالحق في الخصوصية لأحد أفراد الأسرة. ويجب أن تتحقق كافة شروط المساس بالحق في الخصوصية، بحيث ينعدم توافر الرضاء، فإذا قبلت الزوجة مثلاً بنشر خصوصياتها، فإن المساس بالحياة الخاصة للزوج لا تتحقق، أما العلاقة بينهما فإنها تخضع للقواعد العامة للمسؤولية. وأن الحق فردي وليس عائلي، ومن ثم لا يستطيع أي فرد من أفراد الأسرة الاعتراض على نشر صورة أحد الأقارب الأحياء، فهو يخص الأخير وحده ولا سلطة لغيره في هذا المجال. إلا ما كان متعارضاً مع النظام والآداب العامة، فإنه يحتكم إليه ويعتبر بمثابة قيد وارد على سلطة الفرد المطلقة على حقه في الخصوصية، ثم إن كون المساس بالحق في حرمة الحق في الخصوصية يقع عن طريق الارتداد، يعني وجود نوع من الاستقلال بين كل طائفة من ناحية، مع وجود قدر من الصلة بين الأمرين من ناحية أخرى، فيكون الاستقلال غير تام.

فإذا كانت الدعوى تدخل في نطاق الدعاوى الوقائية فلا مشكلة، حيث أن الحماية التي تتقرر لأحدهما تنسحب للآخر مباشرة، أما بالنسبة لدعوى التعويض، فيجوز لكل منهما أن يمارس دعواه مستقلاً[1].

[1] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٥٨، ١٥٩.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه مما لا يختلف عنه اثنان أنه قد ساير ما استقر عليه الفقه المقارن، وما توصلت إليه الأحكام القضائية، إذ يعتبر بأن أسرة الشخص تتكون من ذوي قرباه[1]. وهي النواة الأساسية لبناء المجتمع، فالكل متكامل لا يمكن أن تحصل تجزئة في عناصرها.

**الفرع الثالث: مدى تمتع الشخصيات الشهيرة بالحق في الخصوصية:**

إذا كان الأمر لا يطرح التساؤل حول أحقية الأفراد العاديين بتمتعهم بالحق في الخصوصية، وانه لا يجوز المساس بها وانتهاكها وكشف أسرارها، فإن الأمر يختلف عما هي عليه الشخصيات الشهيرة، وما إذا كانت الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية، أم أنها تضيق من نطاق الحماية القانونية لذلك الحق.

وقبل الحديث عن الاتجاهات الفقهية التي تناولت الموضوع، ينبغي الإشارة إلى المقصود أولا بالشخصيات الشهيرة.

المقصود بالشخصيات الشهيرة، هي التي تكون في وضع أو مركز يجعلها محطاً لأنظار الناس ومحلاً للاهتمام بشخصه[2]. ويدخل في إطار الشخصيات الشهيرة، السياسيون والأدباء والفنانون والعلماء والرياضيون وأبطال الحروب، ويأخذ حكمهم من يصبح موضوعاً للأخبار اليومية التي تهم الناس معرفتها. وهذا على أساس أن الجمهور له مصلحة عامة في أن يعلم الأخبار وكل ما يجري حالياً، ويهمهم في ذلك معرفة شكل الشخص وشيء من حياته، ولا يهمهم في ذلك اسمه فقط. كما قد تلحق الشهرة بعض الأفراد رغماً عنهم، وهذا نتيجة ارتباطهم بوقائع معينة أو علاقات عاطفية بالشخصيات الشهيرة. كما يلحق بهم من ارتكب جريمة كبيرة كاغتيال رئيس دولة ما.

ثم أن المتتبع للحوادث والأخبار يجد بأنه متى اعتبر الشخص مشهوراً فإنه يظل دائماً مشهوراً، حتى ولو اعتزل ما كان سبباً لشهرته، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في تحديد الشخصية المشهورة من عدمها، ومعيار تحديد ذلك هو رأي الجمهور.

---

[1] وهو ما نص عليه في المادة ٣٢ من القانون المدني على أنه:" تتكون أسرة الشخص من ذوي قرباه، ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل واحد ". الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٦ المتضمن القانون المدني.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

وفي الأخير ينبغي أن ننوه إلى أن العبرة بالشخصية الشهيرة إنما هو قبل قيام النشر أو التصوير، الذي كان سبباً في حصول المنازعة القضائية، وعليه فلا عبرة بالشهرة بعد النشر.

أما عن أحقية تلك الشخصيات في التمتع بالحق في الخصوصية ظهرت ثلاث اتجاهات وهي:

**الاتجاه الأول: الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الشخصيات الشهيرة وعلى وجه الخصوص أهل الفن لا يتمتعون بالحق في الخصوصية، ذلك أنها لا تكون محلاً للدعاية ومادة للصحافة في كل مكان، وإنما هي التي تسعى بنفسها لإرضاء وسائل الإعلام والتقرب إليها، والأمر كذلك بالنسبة لمن يتولى الوظائف العامة، فحياتهم الخاصة تثير فضول الجمهور الذي يرغب باستمرار في معرفة كافة الأمور عن حياتهم، كما أنه يجب أن يسمح للجمهور بأن يدقق ويفحص ما إذا كان قد نفذ آرائه وأفكاره التي كان يرددها، والتي كانت سبباً لحيازته ثقة الجمهور أم لا[١]، فإذا كان المرء من الأشخاص المشهورين، فإن حياته الخاصة لا تكون ملكاً له وحده دائماً، لأنه غالباً ما ترتبط حياته الخاصة بحياته العامة ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يمكن تقييمه أو الحكم عليه إلا من خلال كشف بعض خصوصياته، لدرجة القول بأنه قد قبل مقدماً أن يكون عرضة للحديث عنه بمعرفة وسائل الإعلام[٢]. وأضاف أنصار هذا الاتجاه أنه من حق الصحافة الخوض في أمور تتعلق بالحياة الخاصة لمتولي الوظيفة العامة، إذا ما كانت هذه الوظيفة ذات مكانة في المجتمع، بما في ذلك قضاء رجل السياسة لأوقات فراغه. فلو أن هناك نائب معروف بآرائه المتشددة ثم التقطت صور فوتوغرافية له في مكان خاص، فإن هذا الأمر لا يمكن اعتباره انتهاكاً لحياته الخاصة[٣]. كما أكدت بعض المحاكم هذا الاتجاه، فقد اعتبرت محكمة جنح استئناف باريس أن نشر صورة للرئيس الفرنسي الأسبق Pomidou وهو على متن سفينة للنزهة، وكان لا يرتدي سوى ملابس بسيطة لا يمثل هذا النشر اعتداء

---

١ Lindon; note sous T.G.I Paris ٠٨ Mars ١٩٧٤, Dalloz, J.P. ٥٣١.

٢ محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٩٤، ص ١٣٢.

٣ Lindon ; La press et la vie privée, J.C.P. ١٩٦٥-١-١٨٨٧.

على حرمة حقه في الخصوصية، واعتبرت الصورة تعبير لكيفية قضاء رجل السياسة لوقت فراغه[١].

فأنصار هذا الاتجاه يرون بأن هؤلاء المشاهير يجب ألا يتمتعوا بالحق في الخصوصية، فإقحام حياتهم الخاصة بصفة دائمة في مجال الحياة المهنية أو الفنية يؤدي في الحقيقة إلى اندثار الأولى لمصلحة الثانية. وقالوا بأن الاعتراف بالحماية القانونية للحق في الخصوصية بالنسبة للبعض منهم وخصوصاً أهل الفن يؤدي إلى أن يصبح جهاز القضاء من أجهزة الدعاية لهذه الفئات، ذلك أن النزاع يثور عادة بين جهتين على قدر ملحوظ، فتكون بين وسائل الإعلام وبين أحد الفانين، والدعوى القضائية تكون فرصة رائعة للطرفين للحصول على أكبر قدر ممكن من الدعاية، ذلك أن وسائل الإعلام سوف تتحدث عن الفنان طيلة فترة المنازعة القضائية وهو يعتبر مكسب له، والصحيفة أيضاً تلفت الأنظار إليها، ويحرص الناس على شرائها، فتشترك المصلحة لدى طرفي المنازعة، ويكون القضاء جهاز الدعاية لهما، وكرامته وهيبته تتنافى مع السماح بأن يكون ألعوبة دعائية في يد هؤلاء الأشخاص[٢].

وإذا كان هذا حكم الشخصيات الشهيرة في عدم تمتعها بالحق في الخصوصية، فإن الأشخاص الآخرين الذين يجدون متعة في الشهرة، ويكون سبيلهم أن يعمدوا إلى تقديم حياتهم الخاصة لوسائل الإعلام، لكي يصلوا إلى أهدافهم، فمن الطبيعي والحال كذلك، أن تغدوا حياتهم الخاصة عرضة للنقد والتدخل من جانب الغير[٣]. وقد أكدت محكمة باريس الابتدائية على هذا الأمر حيث قضت بأن :" الشخص الذي يكشف بمحض إرادته عن وقائع متعلقة بحياته الخاصة ليس له الحق في كل الأحوال، في الاعتراض على إعادة نشر هذه الوقائع نفسها، ولا يعتبر الصحفي مخطئاً أو متعسفاً في استعمال حقه إذا أعاد النشر طالما كانت هناك مصلحة مشروعة من ذلك "[٤].

---

[١] Trib. gr. Inst, Paris ٠٤ Avril ١٩٧٠, J.C.P. ١٩٧٠-١١-١٦٣٢٨ note Lindon.

[٢] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٥، ٢٦٧.

[٣] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٤] T.G.I. Paris, ٠٤ fév. ١٩٨٨, J.C.P. ١٩٨٨-٢-٢١١٠٧, Note AGostini.

ولكن القول بعدم تمتع الشخصيات الشهيرة بالحق في الخصوصية لا ينبغي أن يكون على إطلاقه، ذلك أن هناك بعض الأمور التي تدخل في نطاق الحياة الخاصة، ولا يسمح بنشرها كأدق التفاصيل الخاصة بالحياة الزوجية مثلاً، وبناء عليه فقد قضت محكمة استئناف باريس أن ما زعمته إحدى الصحف بشأن وصف أحد رجال السياسة بالشذوذ الجنسي هو بمثابة انتهاك لحرمة حياته الخاصة[١].

**الاتجاه الثاني:الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية المهنية فقط:**

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن القول بعدم تمتع الشخصيات الشهيرة بالحق في الخصوصية منتقد، وأن هناك اعتبارات تستلزم عدم الخوض في الحياة الخاصة لهذه الشخصيات.

من بين هذه الاعتبارات بل وأهمها الاعتبار الأخلاقي، فالأخلاق تستوجب تأمين الأسرار عن أن تستهدف للذيوع والانتشار، وأن الأخلاق والآداب وإن أوجبت الطعن على أعمال ذوي الصفة العمومية، وإثبات صدق وحسن نية صاحبها، فإنها تأبى أن تكون من مقتضيات الصفة العامة للمقذوف عرض دفائن الحياة الخاصة في دور القضاء[٢].

ومنها أيضاً الاعتبار المتعلق بالمصلحة العامة، فالشهرة تتعلق بنشاط الشخص في مجال الحياة العامة، وأن من يقوم بوظيفة عامة غنما يمارسها في المجال العام. فإذا كانت المصلحة العامة تستوجب الجهر بأخطائهم، إلا أن مصلحة المجتمع لا تستوجب التعرض لخصوصيات هؤلاء الأشخاص، وذلك تحقيقاً للاستقرار داخل المجتمع[٣]. فوجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه، هو أن الشخصيات الشهيرة تتمتع بالحق في الخصوصية كسائر الشخصيات العادية، إلا أنها تفقدها فقط في المجال المتعلق بالحياة المهنية، ومن دون حاجة إلى رضاء مسبق منها. وقد تكون وجهتهم من استثناء الحياة المهنية من نطاق الحياة الخاصة، هو أنها تدخل في صميم الحياة العامة، ومن ثم لا يحتاج نشرها إلى الرضاء من صاحبها.

---

[١] Cour d'appel de Paris ٢٠ février ١٩٨٦, Dalloz ١٩٨٦-١ R.P.٤٤٧.

[٢] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٩. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٢٨.

[٣] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٧٠.

ولقد أخذ القضاء الفرنسي بالاعتبارات التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه، وأقر بحق الشخصية المشهورة في التمتع من حيث المبدأ بالحق في الخصوصية.

ففي قضية الممثلة الفرنسية ( برجيت باردو) أن أحد الصحفيين قام بتصويرها من مسافة قريبة وهي في حديقة منزلها، فقضت المحكمة في الدعوى التي أقامتها الممثلة المشهورة ضد ذلك الصحفي بما يلي:" مثل هذا التصوير يعتبر اعتداء على حرمة حياتها الخاصة، ذلك لأن المكان الذي كانت توجد فيه وهي شبه عارية ليس مكاناً عاماً يجعلها على مرأى من الجمهور، بل أن حديقة منزلها وهو مكان خاص يبعدها عن أعين الغير "[١].

وقضى بأنه أياً كانت شهرة الفنان، وأياً كانت درجة سعيه وراء الدعاية فإنه يظل دائماً صاحب الحق في تقدير مدى ملائمة النشر وشروطه، ولا يجوز القول بأن هناك رضاء ضمني بالنشر[٢]. وفي قضية (مارلين ديتريش) قضى بأنه يجب حماية الحياة الخاصة للفنان بنفس الصورة التي يحمى بها القانون الحياة الخاصة للأفراد العاديين، وأن البحث عن الشهرة لا يصلح أن يكون مبرراً للخروج عن هذه القاعدة[٣]. وفي قضية (جان فيرا) قضت المحكمة الفرنسية بأن حرية الصحافة وما يرتبط بها من الحق في الإعلام، لا يمكن أن تكون مبرراً لظهور المقالات التي تنبش في خصوصيات أهل الفن، ولا يقدح في ذلك الإدعاء بأنها تشبع حب الاستطلاع الذي يشتهيه الناس، والذي تلجأ إليه صحافة الإثارة للحصول على أرباح مادية[٤].

ويرى بعض الفقه أن الشخصية العامة يجب ألا تورط حياتها الخاصة في شؤون الوظيفة العامة، لأن من شأن ذلك أن ينعكس سلباً على الوظيفة العامة، وتوجب المصلحة العامة متابعة سير الأداء السليم لها، وهذه المتابعة قد تقتضي التدخل في شؤون الحياة الخاصة إذا كان من شأنها أن تسبب ضرراً للمجتمع،

---

١ Trib.gr. inst seine ٢٤ Nov ١٩٦٥, J.C.P. ١٩٦٦-١١-١٤٥٢١.

٢ Trib Paris, ٠٧ Avril ١٩٦٥, Gaz Pal, ١٩٦٦, P. ٧٤٩.

٣ Trib. Paris,١٦ Mars ١٩٥٥,Dalloz ١٩٥٥,T.G.I, Paris, ١٧ Avr ١٩٧٥, Gaz. Pal, ١٩٧٥,P. ٦٧٨.

٤ Trib Paris, ١٥ Mai ١٩٧٠, Dalloz, ١٩٧٠, P.٤٦٦.

وأبلغ مثال في هذا الخصوص قضية Profumo وزير الدفاع البريطاني الأسبق، إذ أن الصحافة كانت محقة في نشر تفاصيل علاقته العاطفية مع بنات الهوى – كريستين كيلر- لوجود احتمال بأن وزير الدفاع قد سمح لحياته الجنسية أن تتورط في شؤون المن القومي البريطاني، لأن تلك الفتاة كانت تربطها علاقات في الوقت نفسه مع كبار رجال السفارة الروسية في لندن[١].

**الاتجاه الثالث: الشهرة تفقد صاحبها الحق في الخصوصية في الحدود التي تقتضيها المصلحة العامة:**

وفقاً لهذا الاتجاه تكون المصلحة العامة، وليس الشهرة هي أساس إباحة الكشف عن الخصوصيات بالنسبة للشخصيات الشهيرة، فالعبرة أساساً بأن يكون الموضوع المنشور متعلقاً بالمصلحة العامة حتى ولو كان يمس الحق في الخصوصية، وإذا كان الأمر كذلك، فإن حق الجمهور في الإعلام تكون له الغلبة على الحق في الخصوصية، وأن العبرة ليست بالشخص بقدر ما هي بالموضوع محل النشر[٢]. وعلى هذا فكل ما يتعلق بالمصلحة العامة يجب على الجمهور معرفته، فيجوز التعرض للحق في الخصوصية لمن يتولى الوظيفة العامة، ويجوز بغير إذن نشر صورة الشخص العام أثناء قضاء أوقات فراغه[٣].

وقد ذكر الأستاذ " فرانسوا ريجو" أن الشهرة والمصلحة العامة في هذا القانون هما السببان الرئيسيان اللذان بسببهما تخرج الوقائع من مجال الحياة الخاصة لتدخل في نطاق الحياة العامة، وأنه من الصعب تحديد متى يكون الشخص مشهوراً من عدمه، فإلى جانب نجوم السينما والمسرح والرياضة، هناك السياسيون الذين يدخلون الانتخابات لشغل مناصب عامة أو نيابية في المجتمع، كما انه ليست كل الوقائع التي تدخل في صميم الحياة الخاصة لهذه الشخصيات تهم حياتهم العامة، فمثلاً المترشح لوظيفة انتخابية، حيث أن بعض الوقائع الخاصة، ولو كانت متعلقة بماضيه، أو أنها دخلت في طيّ النسيان، تعتبر من

---

[١] يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، مرجع سابق، ص٢١٦.

[٢] كمال الأهواني، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٧٩. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٣١، ٤٣٢.

[٣] Lindon; La press et la vie privée, op, cit, P. ٢٠.

الأمور التي تهم جماعة الناخبين، فيكون نشرها جائزاً، ولو لم يكن مرغوباً فيه، تحقيقاً للمصلحة العامة، وإن كانت تلك الأخيرة تتأبى بدورها على التحديد[١].

فكل ما يتصل بالمصلحة العامة فمن حق الجمهور العلم به، وبصرف النظر عن رأي الشخص المشهور، فأساس الإباحة هنا إنما يتعلق بالمصلحة العامة، فلا مجال للبحث عن الرضاء من عدمه.

ثم إن المصلحة العامة تقتضي التعرف على من يتولى الوظائف العامة والهامة سواء من حيث صورهم أو تاريخ حياتهم وأفكارهم السياسية وغيرها، مما يتيح للجمهور إصدار حكم قيمي عليها، وعلى العكس من ذلك فإن المصلحة العامة لا تبرر نشر صور الجلسات العائلية والعاطفية لهذه الشخصيات، ذلك أن حياتهم الخاصة ليست كتاباً مفتوحاً للجمهور.

ولهذا قضى بأن الأمير وأسرته لا يفقدون الحق في الخصوصية، فلا يجوز نشر ما يتعلق بالحياة الخاصة لإحدى الأميرات إلا بعد الحصول على إذن رسمي بذلك[٢]. فلا يجوز نشر صورتها مع أصدقائها في أثناء توجهها إلى المعهد التي تدرس فيه، فخارج نطاق العمل الرسمي، وحيث لا تتوافر مقتضيات المصلحة العامة فيكون من حقها التمتع بالحق في الخصوصية.

---

١ François Rigaux; L'élaboration d'un Right of privacy par la jurisprudence américaine, Rev.int dr, comp, ١٩٨٠, N.٠٤, P. ٧٠١.

مشار إليه عند محمود عبد الرحمان، نطاق الحق ف الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٣٦، ١٣٧.

٢ T.G.I, Paris, ٠٢ Juin ١٩٧٦, Dalloz, ١٩٧٧, P. ٣٦٤, Not Lindon.

**المطلب الثالث:الخصائص القانونية للحق في الخصوصية:**

اعتبر الفقه بأن الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وإذا كانت هذه الحقوق تتميز بالعديد من الخصائص كعدم قابليتها للتصرف فيها، وعدم إمكانية انتقالها بالإرث، وعدم قابليتها أيضاً للتقادم، فإن السؤال الذي يطرح حول مدى إمكانية انسحاب تلك الخصائص إلى الحق في الخصوصية. وسوف يتم التطرق إلى هذه الخصائص تحت الفروع التالية:

**الفرع الأول: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتصرف فيه:**

حيث أن الحق في الخصوصية يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبالتالي فإنه لا يجوز التصرف فيه، حيث أن الحقوق اللصيقة بالشخصية م حيث المبدأ لا يكون للإرادة دور في تحديد نظامها القانوني، ولذلك فإن المبدأ بالنسبة للحق في الخصوصية هو عدم قابليتها لتصرف فيه، بحيث لا يجوز التنازل عنه نهائياً، ومن ثم يقع باطلاً كل اتفاق على التنازل عن ذلك الحق سواء كان هذا التنازل صريحاً أم ضمنياً. كما يأخذ حكم التنازل النهائي التنازل المؤقت لفترة محددة[١]. غير أن السؤال الذي يثار هو، حول إمكانية قبول التنازل عن الدعاوى المرتبطة بالحق في الخصوصية، أو تلك التي تتضمن حمايته. فمن المقرر أن الحق في الخصوصية أن الضرر المتولد عن الاعتداء على الحق في الخصوصية يكمن في الألم الذي يصيب الإنسان في مشاعره الخاصة، ومن ثم فإن الدعوى الناشئة عن الضرر الذي يصيب الإنسان في خصوصياته تكون غير قابلة للتصرف فيها نظراً باعتبارها دعوى شخصية[٢]. وإذا كان المبدأ يقضي بعدم قابلية الدعاوى المرتبطة بالحق في الخصوصية للتنازل عنها، إلا أن بعض الفقه ذهب إلى وجود استثناءات على ذلك المبدأ، حيث قرروا بأن الحق في الخصوصية من الممكن أن ترد عليه اتفاقات متنوعة، فلكل شخص الحق في الموافقة على نشر خصوصياته صراحة أو ضمناً بالمجان أو بمقابل[٣]. كما منحت المحاكم في فرنسا

---

[١] Ferrier; La protection de la vie privée, thèse université des sciences sociales, Toulouse, ١٩٧٣, P.١٨٢.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٣٣.

[٣] Kayser; Les droit de la personnalité, op, cit, P. ٤٩٥.

مشروعية إعطاء الدم وتغيير الحالة الاجتماعية وتغيير الجنس[١]. كما أنه قد اعتبر موافقة الشخص على نشر خصوصياته بأنه لا يعد تنازلاً من عن حقه في الخصوصية، وإنما يعد تنازلاً منه عن ممارسة حقه في الخصوصية، و برروا ذلك بوجود الكثير من الاتفاقات التي تتم بين الأفراد وتقضي بعدم المسؤولية قبل حصول الضرر، كالمتعلقة مثلاً بالحق في الإسم وكذا الحق في الصورة[٢]. فالاتفاقات التي تتم بين الأفراد إنما تقع على ممارسة ذلك الحق وليس على الحق نفسه، حيث أن الحق في الخصوصية لا يصلح في ذاته لأن يكون محلاً للاتفاق، ومن ثم فإن موافقة الشخص على السماح للغير بنشر صورته أو ذكرياته الخاصة به، إنما تكون تنازلاً بمحض إرادته على خروج مثل هذه الأمور عن المجال المخصص لحياته الخاصة[٣]. فالحق في الإسم مثلاً من الحقوق الشخصية، فهو حق غير مالي لا يدخل في الذمة المالية للإنسان، فلا يجوز التنازل عنه أو بيعه أو إيصائه للغير، إلا في حالة ما إذا كان اسماً تجارياً فيجوز عندئذ التعامل فيه على أساس انسلاخه عن شخصية صاحبه باعتباره عنصراً تجارياً[٤].

ثم إن القول بعدم مشروعية التصرف في الحقوق الشخصية كمبدأ عام، فإنه يلعب دور فعال في ترتيب الجزاء عند حصول التعدي، فيحظر أي عمل من الأعمال الماسة بإرادة الإنسان في هذا المجال[٥].

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من هذا الموضوع، فنجده لم يتعرض له، ولكن بالرجوع إلى ما هو متفق عليه فقهاً وقضاءاً من أن الحقوق اللصيقة بالشخصية أو الحقوق المعنوية من حيث المبدأ لا يجوز التصرف فيها، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نصوص كثيرة لتعلقها بالنظام العام. فقد نص في المادة ٤٥ من القانون المدني على أنه :" ليس لأحد التنازل عن أهليته ولا لتغيير أحكامها ". كما نص في

---

١ Jean Luc Chenaux : Le droit de la personnalité face aux médias, Librairie Droz, Genève, ١٩٩٠, P. ٢٧, ٢٨.

٢ Lindon; Les droits de la personnalité, Dalloz, Paris, ١٩٧٤, N. ٢٠٧.

٣ Ferrier; La protection de la vie privée, op, cit, P. ١٧٤.

٤ اسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠١، ص ٢٢٢، ٢٢٣.

٥ Ancel (P): L'indisponibilité des droits de la personnalité, Thèse Dijon Moultigr, ١٩٨٧, P. ٤١.

المادة ٤٦ من نفس القانون على أنه :" ليس لأحد التنازل عن حريته الشخصية "[١]. وبما أن الحق في الخصوصية يدخل ضمن الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، وهذه الأخيرة لا يجوز التصرف فيها، فيقتضي الأمر عدم مشروعية التصرف في الحق في الخصوصية بكل أنواع التصرفات. كما نجد بأن المشرع الجزائري قد نص صراحة على عدم مشروعية التصرف في الحقوق المعنوية، وذلك في قانون المؤلف، حيث نص في المادة ٢١ على أنه :" يتمتع المؤلف بحقوق معنوية ومادية على المصنف الذي أبدعه.

تكون الحقوق المعنوية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم "[٢]. والقول بعدم مشروعية التصرف في الحقوق الشخصية، فإن ذلك يستتبع عدم جواز الحجز عليها، لأن الحجز يؤدي إلى البيع الجبري، وأما الاتفاقات التي تعتبر جائزة في هذا الشأن، لكونها تحقق أغراضاً اجتماعية نافعة ولا ينطوي على مساس بالحق[٣]. وعليه فإن الحق في الخصوصية لا تسري بشأنه القواعد العامة للتمثيل القانوني عن طريق الغير[٤].

**الفرع الثاني: مدى قابلية الحق في الخصوصية للانتقال بالإرث:**

إن الحقوق الشخصية من حيث المبدأ العام، تمتاز بخاصية أنها تنقضي بوفاة صاحبها، وذلك لأنها لا تعتبر حقوقاً مالية، فلا يمكن أن تنتقل إلى الورثة، إلا ما تم استثناؤه بنص قانوني خاص كما هو الحال بالنسبة إلى الحق الأدبي للمؤلف، بحيث صرّح المشرع الجزائري بأنه ينتقل بالوفاة إلى الورثة[٥]. ولكن ثار

---

[١] الأمر رقم ٥٥-١٧٥ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[٢] الأمر رقم ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج، ر رقم ٤٤.

[٣] عبد المنعم الصدة، مرجع سابق، ص ٣٢٥، ٣٢٦. توفيق فرج، المدخل للعلوم القانونية، ص ٣٨٥، ٣٨٦.

[٤] خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٤٥.

[٥] حيث نص في المادة ٢٦ من القانون المتعلق بحقوق المؤلف بأنه:" تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين ٢٣ و ٢٥ من هذا الأمر، من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته، أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى وصية ". ومن الحقوق المعنوية التي نص عليها في المادة ٢٣ من هذا القانون هي حق المؤلف اشتراط اسمه العائلي أو اسمه المستعار. فهي تنتقل بالوفاة. والتي نص عليها في المادة ٢٥ متعلقة بحق المؤلف اشتراط سلامة المصنف، والاعتراض على أي تعديل أو تشويه أو إفساد يدخله، ومن شأن ذلك المساس بسمعته أو شرفه.

ثم أنه من الواضح بأن نسبة المؤلف إلى صاحبه لا تنتقل إلى الورثة، فهي تظل للمؤلف على الدوام بعد وفاته.

التساؤل حول مدى إمكانية انتقال الحق في الخصوصية إلى الورثة.

**أولاً: الموقف القانوني**: لقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة فظهر اتجاهان وهما:

**الاتجاه الأول: انقضاء الحق في الخصوصية بالوفاة:**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحق في الخصوصية بما يتضمنه من حق الشخص في الاعتراض على نشر خصوصيات حياته، وباعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن ثم فهي تزول وتنقضي بزوال الشخصية نفسها، ولقد وجد هذا الاتجاه سنده في أن هذا الحق غير مالي فهو وسائر الحقوق غير المالية لا تنتقل إلى الورثة بسبب الوفاة، ولأنه من غير المعقول اعتبار الورثة مجرد امتداد لشخصية المتوفى، وأن في وجودهم استمرار لشخصيته[١].

وأنه إذا كان انتقال الحقوق المالية للورثة إنما يعد تفسيراً لفكرة امتداد شخصية المورث في شخص ورثته، فإن هذه الفكرة تعد مجازية تقوم على التصور الذي مكن به تبرير انتقال أموال المتوفى إلى الورثة، ولذلك فإنه لا يجوز التوسع فيها حتى تطبق على الحقوق الشخصية[٢]. فالعبرة في حماية الكيان المعنوي للمتوفى إنما هي بالصلة العاطفية بينه وبين أقربائه، ولما كانت قواعد الميراث لا تأخذ في اعتبارها الصلة العاطفية الواقعية، وإنما تأخذ بدرجة القرابة وصلة الدم، فهي لا تصلح للتطبيق في مجال الحقوق اللصيقة الشخصية، فكل ما هنالك أنه ينشأ لأقارب المتوفى حقاً شخصياً يستطيعون بواسطته الدفاع باسمهم الشخصي، لا باسم المتوفى، عند المساس بمشاعرهم اتجاه المتوفى[٣].

---

[١] Ferrier; La protection de la vie privée, op, cit, P. ٧٧.

كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٦٧. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٤١. عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٥.

[٢] Kayser; Le secret de la vie privée, op, cit, P. ٤١٥.

[٣] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٦٧، ١٦٨. مصطفى أحمد عبد الجواد، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٣٤.

ثم إن أغلب الفقهاء المساندين لهذا الاتجاه ينكرون ابتداء الوارث أو القريب في رفع الدعوى باسم المتوفى بصفة عامة للمطالبة بحماية حقه في الخصوصية، إذ أنه حق يتعلق بشخص المتوفى فقط، ويخضع بالتالي استعمال الدعوى إلى تقديره الشخصي بصفة مطلقة، فلا يمكن للورثة أن يقوموا مقامه في ذلك[١].

ومما تجدر الإشارة إليه، هو أنه إذا كان الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأن قواعد الإرث لا يمكن أن تنطبق عليه، باعتباره ليس من الحقوق المالية، فإن هذا الحق يثبت للقريب الذي لحقه مساس بمشاعره عند نشر خصوصيات المتوفى، وبصرف النظر بعد ذلك عن كونه وارثاً أو لا، طالما أن التضامن كان قوياً بينه وبين المتوفى، والعكس صحيح، فلا يثبت الحق الشخصي للقريب الوارث إذا كانت الصلة منقطعة بينه وبين المتوفى.

ولهذا الاتجاه ما يؤيده من أحكام القضاء، فقد ذهبت محكمة باريس الابتدائية في حكم لها عام ١٩٧٧ إلى أن القول بأن الحق في احترام الحق في الخصوصية يمتد بعد الوفاة ليشمل جثمان صاحبه، فلا يكون في وسع أحد كائناً من كان بدون رضاء الأسرة أن ينشر صورة الشخص المتوفى، فنشر صورة لممثل مشهور وهو على فراش الموت، وبدون علم أسرته، ودون الحصول على إذن منها يكون معه الصحفي الذي قام بهذا العمل قد تعدى حقوق الإعلام، واعتدى بذلك على حقوق الأسرة اعتداءاً لا تبرره ضرورة المهنة التي يزاولها[٢].

---

[١] Becourt(Daniel); Image et la vie privée, L'harmattan, Paris, ٢٠٠٤, P. ١٥٢.

[٢] وقد وردت صياغة الحكم بالفرنسية كالآتي:

Le droit au respect de la vie privée s'étend par de la mort a celui de la dépouille mort le, nul ne-peut, sans le consentement de la famille, reproduire et livrer a la publicité les traites d'une personne, sur son lit de mort, que le qu'ait été la célébrité du défunt. En publiant la photographie d'un acteur célèbre sur son lit de mort, a l'insu de sa famille et sans son autorisation, l'éditeur d'un hebdomadaire excédé ses droits d'informateur et portaux droits de la famille une atteinte que ne peuvent justifier les nécessités de sa profession.
Tribu.gr. inst Paris Ref. ١١ janvier ١٩٧٧, J.C.P. ٢٦ octobre ١٩٧٧-١٨٧١١. N.٤٣.

فالحكم إذن يفيد بأن الحق في الخصوصية ينقضي بوفاة صاحبه، وأنه ينشأ بعد ذلك لـلأسرة والأقـارب حق شخصي آخر. ثم إن الحق في الخصوصية يلاحظ عليه بأنه لا يتجدد انتقاله عـبر الأجيـال المتلاحقـة دون حد أقصى، ذلك أن حـق الأسرة في ذلـك ينبغـي أن تتركـه لحـق التـاريخ، وبخاصـة الشخصـيات الشهيرة، ذلك أن المساس بخصوصياتهم بعد وفاتهم بمدة زمنية طويلة جـداً، يكـون مـن حـق التـاريخ الدفاع عنه.

**الاتجاه الثاني: انتقال الحق في الخصوصية بالوفاة:**

يرى أنصار هذا الاتجاه بأن الحق في الخصوصية ينتقل من حيث المبدأ عن طريق الميراث، فهذا الحق وإن كان يستهدف الكيان المعنوي للإنسان أثناء حياته، فإن تأكيد هذه الحماية يجب أن يمتد إلى ما بعد الوفـاة، فالكيان المعنوي لا ينقضي بالوفاة، فهو يستمر بخلاف الكيان المادي فـلا بـد مـن زوالـه بمجـرد مـوت صاحبه.

وأنه إذا كان المبدأ هو عدم قابلية الحقوق الشخصية للانتقال عبر الإرث، إلا أن ذلك المبدأ لا يؤخذ عـلى إطلاقه، ولذلك فيمكن أن ينتقل الحق في الخصوصية باعتباره عنصر من عناصر الذمة المعنوية للشخص، وأن هناك فارقاً كبيراً بين انتقال الحقوق المالية والحقوق اللصـيقة بالشخصـية عـن طريـق الإرث، فمـن حيث الهدف فإن انتقال الحقوق المالية بالميراث يستهدف أساساً رعاية مصلحة الورثة، في حين أن الهدف من انتقال الحقوق اللصيقة بالشخصية بالوفاة إنما هو رعاية المصالح المعنوية للمتوفى نفسه[١].

كما يبرز تبرير هذا الاتجاه، أنه من حيث التنظيم نجد بالاختلاف بين الميراث المعنـوي والمـالي، بحيـث أن انتقال التركة المالية يخضع بصفة أساسية لأحكام الميراث، ومراتب وأصناف الورثة، ودور الوصـية فيهـا ضئيل، وهي قائمة على أساس الواجب الذي على المورث بأن يوفي حقوق الورثـة، وأن خـير مـن رعـى ذلك هو الميراث الشرعي. أما فيما يخص التركة المعنوية، فإن الأفضلية تكون للوصـية ولـيس للمـيراث، فمن حق الشخص قبل وفاته أن يوصي بما يراه في مجال حماية مصالحه المعنوية، وما على الخلف إلا التقيـد

[١] Kayser; Les droit de la personnalité, op, cit, P. ٤٤٨, ٤٤٩.

بها، فله بذلك أن يقرر إمكان نشر خصوصيات حياته بعد الوفاة وشروط ذلك، كما أن لـه أن يحـدد مـن يعهد إليهم برعاية مصالحه المعنوية، وهو الأمر الذي يخضع للرابطة العاطفية التي تربطه بمن يعهد إليه[1].

وقد رأى أنصار هذا الاتجاه، أن من مقتضيات واجب الإخلاص نحو ذكرى الميت، أن يلتزم من يعهد إليه برعاية التركة المعنوية بما يراه المتوفى قبل الوفاة، فلو تنازل عن ممارسة حقه في الخصوصية، فيلتزمـون بذلك، ولأن في العدول تعبير عن معتقدات الشخص المعنوية[2].

وإذا تقرر ما قيل في هذه التفرقة، فإن من يؤول إليه الأمر في رعاية المصالح المعنويـة للمتـوفى، يكـون لـه وحده الحق في كشف خصوصيات الشخص المتوفى من عدمها، وأنه ليس بالضرورة أن يكون من الورثة الشرعيين، فالحق قد آل لمن هو أقدر على التعبير عن إرادة المتوفى، كما أن ذلك قد خضـع لدرجـة الصـلة العاطفية وقوتها عند الشخص المتوفى، وهي بالطبع ليس ضرورة أن يتمتع بها الوارث فقط.

وما نلمسه من موقف التشريع الجزائري من هذه المسألة، هو أن الحق في الخصوصية باعتباره من الحقوق الشخصية، فهو لا ينتقل إلى الورثة لأنه لا يدخل ضمن الحقوق المالية، وأن هذا المبدأ لا يمكن أن يؤخـذ على إطلاقه، ذلك أن خصوصيات المتوفى تكون بعد ذلك عرضة للاعتداء، ولا يمكن أن يكـون موقـف الأسرة سلبي على أساس أن حقهم في الدفاع عن حياته الخاصة، قد زال بزوال شخصية صـاحبها، وإنـما يحق لهم باسمهم الخاص وقف هذا الاعتداء على الأقل في جانبه المعنوي، وذلك إعـمالاً لـنص المـادة ٤٧ من القانون المدني والتي تنص على أنه :" لكل من وقع عليـه اعتـداء غـير مشرـوع في حـق مـن الحقـوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما يكـون قـد لحقـه مـن ضرر ". وإعـمالاً أيضاً لنص المادة ١٢٤ المعدلة من القانون المدني إن حصل ذلك بطريق الخطأ والتي تنص على أنه :" كـل فعل أياً كان يرتكبه شخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "[3]. ثم

---

[1] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٧٣، ١٧٤.

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي، مرجع سابق، ص ١٤٣.

[3] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥. ج، ر رقم ٤٤.

أن المساس بالحق في الخصوصية للمتوفى إنما هو اعتداء على الحق في الخصوصية للأسرة من قبيل التبعية، وفي الأخير يبقى لقاضي الموضوع كامل السلطة التقديرية في الفصل في القضية.

**ثانياً: موقف الشريعة الإسلامية:**

لم يتناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة انتقال الحق في الخصوصية بالوفاة إلى الورثة على وجه التحديد، وإنما بحثوا في إمكانية انتقال الحقوق إلى الغير بعد الوفاة بصفة عامة.

وإن كان الفقهاء قد تناولوا موضوع انتقال الحق في الخصومة في دعوى القذف، وهي وإن كانت ماسة بحق الإنسان في شرفه وسمعته فهي بذلك تشبه الدعوى الناشئة عن انتهاك الحق في الخصوصية من هذا الجانب، مما يضطرنا الأمر إلى الحديث عنها، وبيان الحقوق، وما الذي يمكن انتقاله منها من عدمه.

وقد وضع الإمام القرافي رحمه قاعدة في ضبط ما يمكن انتقاله من الحقوق وما لا يمكن انتقاله، فذكر في الفرق السابع والتسعون والمائة :" بين قاعدة ما ينتقل إلى الأقارب من الأحكام غير الأموال، وبين قاعدة ما لا ينتقل من الأحكام "، فقال رحمه الله :" اعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال :" من مات عن حق فلورثته "، وهذا اللفظ ليس على عمومه، بل من الحقوق ما ينتقل إلى الوارث، ومنها ما لا ينتقل، فمن حق الإنسان إذا جعل المتبايعان له الخيار أن يملك إمضاء البيع عليهما أو فسخه، ومن حقه ما فوض إليه من الولايات والمناصب كالقصاص والإمامة والأمانة والوكالة، فجميع هذه الحقوق لا ينتقل للوارث منها شيء، وإن كانت ثابتة للمورث، بل الضابط لما ينتقل إليه ما كان متعلقاً بالمال **أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه**، وما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهواته لا ينتقل للوارث. والسر في الفرق أن الورثة يرثون المال، فيرثون ما يتعلق به تبعاً له ولا يرثون عقله ولا شهواته ولا نفسه، فلا يرثون ما يتعلق بذلك، وما لا يورث لا يرثون ما يتعلق به..."[1].

وذكر الإمام الزركشي رحمه الله أن :" الحقوق تورث كما يورث المال ". فقال :" والضابط: أنه ما كان تابعاً للمالك يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب، وحق الشفعة، وكذلك ما يرجع للتشفي

[1] القرافي: شهاب الدين أبي العباس، الفروق، مرجع سابق، ٣/ ٢٣١.

كالقصاص، لأنه قد يؤول إلى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والإرادة كخيار من أسلم على أكثر العدد الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين...واعلم أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء وإنما تورث تبعاً للأموال..."[1].

أما فيما يتعلق بحد القذف، فإن حق الخصومة إما أن يكون في حياة المقذوف أو بعد وفاته.

فإن كان في حياته، فإن الفقهاء قد اتفقوا على أن المقذوف يملك وحده حق الخصومة، فلا تقبل الخصومة من غيره مهما كانت صلته بالمقذوف، ولو كان في القذف مساساً به، قال ابن قدامة[2] رحمه الله :" وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه، لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد، لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبة عنه، لأنه حق شرع للتشّفي، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص"[3].

أما في حالة موت المقذوف، فلا تخلو إما أن يقذفه في حياته ويطالب بالحد ثم يموت، وإما أن يقذفه بعد موته، فإن كان قد تم قذفه في حياته وقد باشر في رفع الدعوى، ومات بعدها سقطت الدعوى بموته، في قول الحنفية، فلا تورث ذلك أن حد القذف هو حق لله تعالى، وعلى هذا فلا يصح الصلح والعفو من المقذوف[4]. وقد علق الإمام القدوري على هذا الرأي فقال رحمه الله :" وهذه المسألة مبينة على أن الحد حق الله تعالى، وهو حق باقٍ فلا يورث حقوقه، ولأنه حد لا يورث كحد الزنا، ولأنها عقوبة تجب لمعنى يجب به القدح في النسب كالزنا، ولأنه لو ورث جاز أن يستوفى بعد موته بغير إذن الإمام كالأموال، ولأنه لو

---

[1] الزركشي: بدر الدين، المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م، ٢/ ٥٦، ٥٧.

[2] عبد الله أحمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي أبو محمد موفق الدين-٥٤١هـ، ٦٢٠هـ- لم يكن في عصره،بل ولا قبل دهره بمدة أفقه منه، من أكابر الحنابلة،كان إماما في فنون كثيرة، قال عنه ابن تيمية:" ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق رحمه الله " له التصانيف منها المغني شرح به مختصر الخرقي، والعمدة والكافي وروضة الناظر في أصول الفقه، المقنع. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق،١٣/ ٨٧، ٩١. ابن العماد ، شدرات الذهب، مرجع سابق،٧/ ١٥٥، ١٦٠. الزر كلي، الأعلام، مرجع سابق،٤/ ٦٧

[3] ابن قدامة: موفق الدين المقدسي، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ١٢/ ٣٨٧.

[4] السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م، ٣/ ١٤٦.

انتقل إلى الورثة وهو مما يتبعض جاز لبعضهم أن يستوفي نصيبه خاصة مع إسقاط الباقين لحقوقهم كالأموال..."[1].

وذهب جمهور الفقهاء إلى حق الخصومة في القذف يورث، فيحل الورثة في الدعوى محل المقذوف، وكذا إن أوصى على هذا الوجه حلت الوصية محل الدعوى، ذلك أن الغرض الذي لأجله ثبت ذلك للورثة، أن إقامة الحد إنما هي للتشفي ورد شرف واعتبار المقذوف، فإذا مات المقذوف ولم يعف، لم يسقط حقه، ولأن المعرة تلحق الوارث بقذف مورثه[2]. والعلة التي لأجلها قالوا بتوريث هذا الحق إلى الورثة أنه حق للآدمي، يقول إمام الحرمين رحمه الله :" حد القذف حق للآدمي، ومن قال فيه ثبوت حق الله تعالى وحق الآدمي، فغُلّب – حق الآدمي- فليس على بصيرة، فإنا إذا قلنا: يتعلق الحد بطلب المقذوف، ويسقط بعفوه، لم نغادر من تمحيض حق الآدمي شيئاً..."[3].

هذا فيما يتعلق بحصول القذف حال حياة المقذوف ومدى انتقاله بالوفاة إلى الورثة، أما إذا حصل القذف بعد الموت، فإن جمهور الفقهاء على مشروعية رفع الدعوى بناء على شكوى ممن يملك الخصومة من قرابته، لأن أثر القذف ينصرف إلى قرابته، وهو قول سائر الفقهاء حتى الحنفية منهم، وقالوا: بأنه لا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه، وهو الوالد وإن علا والولد وإن سفل، لأن العار يلتحق بهما للجريئة فيكون القذف متناولاً معنى لهما، فلذلك يثبت لهما حق المطالبة، ومنهم من قال يرثه كل من يرث القصاص والمال، فلا فرق بين أصحاب الفرائض والعصبات، والمتعلقين بالأنساب

---

[1] القدوري: أبي الحسين البغدادي، التجريد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ١٠/ ٥١٨٩.

[2] الجويني: عبد الملك، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، جدة،ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ١٧/ ٢١٦.
ابن المنذر: أبي بكر، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ٧/ ٣٢٨. الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ٢٥٩. القاضي عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ٢/ ٨٧٧. القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مرجع سابق، ١٢/ ١١٣. الدردير: أبي البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة، (د،ط)(د،ت)، ٤/ ٤٦٧. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٤٠٢.

[3] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٢١٤.

والأسباب، ومنهم من قال يختص باستحقاقه إرثاً أهل القرابة[1].

وخلاصة ما تقدم ذكره، أن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ انتقال الحقوق الشخصية التي لها تعلق بالمال، وشرعت حق المطالبة بالمخاصمة أمام القضاء من طرف الورثة لدفع العار عنهم، وتأسيساً لذلك نرى بأن فقهاء الشريعة الإسلامية يرون بإمكانية انتقال الحق في الخصوصية إلى الورثة، فإذا ما حصل انتهاك للحق في الخصوصية لشخص ما، ثم توفي أو حصل الاعتداء بعد وفاته، فإنه وفقاً لما قرره جمهور الفقهاء فإنه يشرع أن ينتقل الحق في الخصوصية إلى ورثته، ويكون لهم حق تقديم شكوى أمام القضاء للمطالبة بالحق في العقاب وكذا الحق في التعويض عن الضرر الذي أصابهم، كما قرر القرافي رحمه الله بأن من الحقوق التي تنتقل إلى الورثة كالتي يرجى منها أن تدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه.

**الفرع الثالث: مدى إمكانية تقادم الحق في الخصوصية:**

إن الحق في الخصوصية شأنه شأن الحقوق اللصيقة بالشخصية لا ينقضي بالتقادم، فالشخص يظل حقه في حرمة خصوصياته قائماً، مهما طال أمد عدم استعماله له.

فهذه الحقوق تلازم شخصية الإنسان لا تنفك عنه، فإذا عرف شخص بين الناس باسم غير اسمه الحقيقي، فلا يفقد حقه في اسمه مهما طالت المدة التي ظل فيها هذا الإسم مجهولاً[2].

ومما ينبغي الإشارة إليه في هذا الشأن، هو ضرورة التمييز بين تقادم الحق في الخصوصية لذاته، وبين الدعوى العمومية الناتجة عن جريمة من الجرائم الماسة به، أو حتى الدعوى المدنية المتعلقة بالتعويض عن الضرر الحاصل عن الخطأ في المساس بالحق في الخصوصية. فإذا كان الحق في الخصوصية لا يقبل التقادم لملازمته للشخصية، فإن ما يتعلق بالدعوى الخاصة به، فإنها تخضع للتقادم المنصوص عليه في القانون.

---

[1] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٢١٦. الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ٢٦٠. ابن الهمام: كمال الدين، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٥/ ٣٠٨. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٤٠٣.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، أصول القانون، مرجع سابق، ص ٣٢٦.

وبالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية، نجد بأن المشرع قد نص على تقادم الدعوى العمومية، فالأصل العام هو انقضاء جميع الدعاوى العمومية بالتقادم، فلا تفرقة بين الجرائم من حيث سريان التقادم عليها، لأن العلة منه متحققة في جميع الجرائم. ومدة التقادم تختلف باختلاف نوع الجريمة من حيث جسامتها وخطورتها. وما دام التكييف القانوني للجرائم الماسة بالحق في الخصوصية باعتبارها جنح، فإنها يري عليها التقادم المقرر للجنحة، وهو مرور مدة ثلاث سنوات[1]، وهي تسري من يوم اقتراف الجريمة، بشرط عدم اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المتابعة، وأما فيما يخص تقادم الدعوى المدنية فقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ١٠ المعدلة[2].

ولم يستثني المشرع الجزائري من مبدأ تقادم الدعوى العمومية سوى بعض الجرائم التي أوردها على سبيل الحصر، فلا يسري عليها التقادم مطلقاً[3]. وعلة استبعادها، هو أن المشرع قد رأى أن هذه الجرائم لخطورتها وانتهاكها لسلامة مؤسسات الدولة وأمنها، وإهدارها للمال العام لا يمكن أن تنسى من الذاكرة الاجتماعية أبداً، ومن ثم فعلة التقادم تنتفي عنها. وبالنظر إلى هذه الجرائم تبقى الدعاوى الناشئة عن الاعتداء على الحق في الخصوصية يسري عليها التقادم إعمالاً للمبدأ العام في تقادم

---

[1] تنص المادة ٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تتقادم الدعوى العمومية في مواد الجنح بمرور ثلاث سنوات كاملة...".

وهو نفس الأمر الذي قرره المشرع الفرنسي في نص المادة ٠٨ من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص على أنه:

Art ٠٨; En matière de délit, la prescription de l'action publique est de trois années révolues ; elle s'accomplit selon les distinctions spécifiées à l'article précédent.

[2] حيث تنص المادة ١٠ معدلة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تتقادم الدعوى المدنية وفق أحكام القانون المدني. غير أنه لا يجوز رفع هذه الدعوى أمام الجهة القضائية الجزائية بعد انقضاء أجل تقادم الدعوى العمومية ".

القانون رقم ٠٦- ٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، ج، ر رقم ٨٤.

[3] وهي التي حددتها المادة ٠٨ مكرر الجديدة من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص على أنه:" لا تنقضي الدعوى العمومية بالتقادم في الجنايات والجنح الموصوفة بأفعال إرهابية وتخريبية، وتلك المتعلقة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الرشوة، أو اختلاس أموال عمومية...". القانون رقم ٠٤-١٤ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، ج،ر ٧١.

الدعاوى[1].

**الفرع الرابع: مدى إمكانية الوكالة في الحق في الخصوصية:**

الأصل أن الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهو لا يمارس إلا عن طريق صاحبه، فالشخص إذا بلغ سن الرشد يكون أهلاً للتصرفات القانونية، فهو الذي يتولى الدفاع عن حقه في الخصوصية كأصل عام، ومن ثم فالتوكيل العام الذي يكون للدائنين والمنصوص عليه في نص المادة ١٨٩ من القانون المدني الجزائري[2]. لا تسري على الحق في الخصوصية باعتباره من الحقوق الخاصة بشخصية

---

[1] وهذا التقرير الخاص بتقادم الدعوى العمومية الناتجة عن الاعتداء على الحق في الخصوصية، ليس له محل في التشريع المصري، ذلك أنه نص صراحة في المادة ٥٧ من الدستور على أنه:" كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين جريمة لا تسقط عنها الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم ".

وقد أثار هذا النص جدلاً عند فقهاء القانون في مصر، ذلك أنها وضعت بلا روية، وأنه ينبني على إطلاقها آثار خطيرة، فعبارة الدستور جاءت عامة ينقصها التحديد، فلا يمكن تطبيقها بذاتها، وإنما لابد من قانون يحدد مجال تطبيقها، ذلك أنها لم تحدد الجرائم، لأن تحديد الجرائم لا يكون إلا بتعيين العقوبة المقررة لكل منها.

وليس من المعقول أن يعد جريمة كل اعتداء على حق أو حرية عامة، فالحقوق والحريات لا تدخل تحت حصر، فجميع الجرائم الواردة في قانون العقوبات تحمي بشكل أو بآخر الحقوق والحريات العامة، ولا يعقل بالتالي أن تكون جميع هذه الجرائم غير قابلة للتقادم، وإلا انقلب هذا الضمان الذي وضعته المادة وبالاً عليها، إذ أن التقادم يعد من بعض النواحي ضماناً لسلامة إجراءات سلطة الدولة في العقاب، ووسيلة للاستقرار القانوني، لأن الجريمة تنسى بمرور الزمن ويصعب إثباتها بعد هذه المدة، ولكن قصد المشرع عندما أورد هذه المادة، إنما قصد النص على جرائم العدوان على الحرية التي يرتكبها المسؤولون في سلطة الدولة اعتماداً عليها. ولتقييد نص المادة ٥٧ من الدستور أضاف المشرع المصري إلى المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجزائية فقرة جديدة نصت على مجموعة من الجرائم على سبيل التحديد لا تنقضي الدعوى الناشئة عنها بالتقادم، منها نص المادة ٣٠٩ مكرر/ أ " التي تنص على الجريمة الماسة بالحياة الخاصة ".

محمود محمود مصطفى،حقوق المتهم في الدستور المصري، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٧٩، س ٧٠،ع ٣٧٥، ص ٦٥، ٧٤.

هشام فريد رستم، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مطبعة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٨٦، ص ٢٠.

[2] حيث تنص المادة ١٨٩ من القانون المدني على أنه:" لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها خاصاً بشخصه، أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا أثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره، أو أن يزيد فيه... ".

الأمر رقم ٥٥-١٧٥ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم. ويقابلها نص المادة ١١٦٦ من القانون المدني الفرنسي.

الإنسان. إلا أن الفقه قد اختلف بشأن مدى جواز الإنابة من الشخص الذي وقع عليه اعتداء على خصوصياته في تحريك الدعاوى المرتبطة به. وقد ميز الفقه هنا بين نوعين من الوكالة:

١. **الوكالة الاتفاقية**: وهي التي تتم بالاتفاق بين الوكيل والموكل، فإن هذه الوكالة تكون جائزة في الحدود المصرح بها في عقد الوكالة، وقد أورد المشرع الجزائري مفهوماً للوكالة في نص المادة ٥٧١ من القانون المدني على أنه :" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه "، كما أنه اشترط فيها الشكل القانوني الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة، وذلك في نص المادة ٥٧٢ من نفس القانون.

وبناء على ما تم ذكره، فإن الوكيل عن صاحب الحق في الخصوصية له أن يمارس الدعاوى المتعلقة بالاعتداء على حق الموكل في حياته الخاصة، وهذا على الرغم من كون الموكل كامل الأهلية ما دام قد حصل اتفاق بينهما، بشرط أن تتم وفق المبدأ العام الذي نص عليه المشرع في القانون المدني، بأن تتم الدعوى باسم صاحب الحق (الوكيل)[١].

٢. **الوكالة القانونية**:

وهي التي تتم بناءاً على نص قانوني، أو حكم قضائي، وعن حكم هذا النوع من الوكالة فيما يتعلق بدعاوى الحق في الخصوصية، وكذا مدى أحقية القاصر بإصدار الرضاء بنشر ما يتعلق بخصوصياته، وسيتم بيان موقف الفقه من المسألة بالتفصيل، عند الحديث عن قيد الرضاء الوارد على الحق في الخصوصية في الفصل الثاني من الباب الثاني من الرسالة.

[١] يشترط لتحقق النيابة شروطاً ثلاثة وهي: أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل، وأن تجري إرادة النائب في الحدود المرسومة للنيابة، وأن يتعال النائب باسم الأصيل لا باسمه الشخصي. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ٥/ ١٦٧.

# الفصل الثاني:

# نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية

**المبحث الأول**: نطاق الخصوصية المتفق عليه فقهاً وقضاءاً.

**المبحث الثاني**: نطاق الخصوصية المختلف فيه فقهاً وقضاءاً.

**المبحث الثالث**: الخصوصية المعلوماتية.

نقصد بنطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، المجال التي يحظى بالحماية، وأمام صعوبة تحديد مفهوم للحق في الخصوصية، فقد اتجه الفقه إلى العدول عن فكرة البحث عن مفهوم لهذا الحق، ولجأ إلى وضع قائمة للمجالات التي تدخل ضمن الخصوصية، والتي أطلق عليها عناصر أو مظاهر الخصوصية، وما عداها فإنه يدخل ضرورة ضمن الحياة العامة التي يشترك فيها الناس جميعاً، والتي لا يمكن أن تشملها الحماية الجزائية المقررة للحق في الخصوصية.

ثم إن نطاق الخصوصية ليس كله محلاً للاتفاق فقهاً وقضاءاً، فإن البعض منه استقر الرأي فيه على اعتباره من الخصوصية، والبعض الآخر اختلف فيه الفقه والقضاء حول مدى اعتباره من قبيل الخصوصية، أو أنه يدخل ضمن الحياة العامة.

كما أنه كان لظهور العقول الالكترونية الأثر في إبراز نطاق للخصوصية، وهي التي يطلق عليها الخصوصية المعلوماتية، وتأسيساً لما قيل فقد قمت بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث وهي:

المبحث الأول: نطاق الخصوصية المتفق عليه فقهاً وقضاءاً.

المبحث الثاني: نطاق الخصوصية المختلف فيه فقهاً وقضاءاً.

المبحث الثالث: الخصوصية المعلوماتية.

**المبحث الأول: نطاق الخصوصية المتفق عليه فقهاً وقضاءاً:**

أمام الصعوبات التي واجهت الفقهاء في تحديد مدلول للحق في الخصوصية، فقد اتجه الفقه إلى وضع قائمة من العناصر التي تدخل ضمن الخصوصية، وإن كان البعض منها محل اتفاق بين الفقه والقضاء على أنه يدخل في الخصوصية، كحرمة المسكن والمحادثات الخاصة والمراسلات، والبعض الآخر مختلف فيه، كالحق في الصورة على ما سنبينه في المبحث الثاني.

وفي هذا المبحث العناصر سوف نتناول العناصر التي هي محل اتفاق بين الفقه والقضاء على أنها من الخصوصية، واعتباراً لذلك، فقد قسمت هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، وهي:

المطلب الأول: الحق في الحرمة المسكن.

المطلب الثاني: الحق في حرمة الأحاديث الخاصة.

المطلب الثالث: الحق في حرمة سرية المراسلات.

**المطلب الأول: الحق في حرمة المسكن:**

يعتبر المسكن من أهم الأماكن التي يشعر فيها الإنسان بالسكينة والطمأنينة، ويمارس فيه حقه في الخصوصية، لـذا نجد بأن الشريعة الإسلامية وكذا التشريعات الوضعية قد أولت لهذا الحق أهمية خاصة ووفرت له حمايـة مـن كـل أشكال المساس التي تمس بحرمته.

ولقد قسمت الحديث عن الحق في حرمة المسكن إلى فرعين، تناولت في الفرع الأول الحـق في حرمـة المسـكن مـن الناحية القانونية، مع ذكر القيود الواردة على هذا الحق.

أما في الفرع الثاني فتناولت الحق في حرمة المسكن من الناحية الشرعية، مع ذكر القيود الواردة على هذا الحق، وأهم الشروط الواجب توافرها في المسكن حتى يحظى بالحماية.

**الفرع الأول: الحق في حرمة[1] المسكن قانوناً:**

**الفقرة الأولى: مفهوم الحق في حرمة المسكن:**

بالنظر إلى ما أورده المشرع الجزائري نجده يعرف المسكن في المادة ٣٥٥ من قانون العقوبات على أنه :" يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقلا متى كان معداً للسكن وإن لم يكن مسكونا وقتذاك، وكافة توابعه مثل الأحواش ... ". من خلال هذا النص يتبين أن عبارة مسكن أو منزل تفسر تفسيراً موسعا فيدخل فيها المسكون والمعد للسكن، وسواء كان الساكن مستأجراً أو مالكا، كما يشمل كل توابعه من أحواش وحظائر- والعبرة من هذا التوسع في مدلول المسكن هو بسط الحماية القانونية وتوفير الضمانات الكافية للمحافظة على حرمة المكان المتخذ مأوى، ومبدأ الحرمة منبثق عن مبدأ الحق في حماية الحياة الخاصة[2]. والمسكن كذلك هو المكان الذي

---

١ معنى الحرمة ذلك الاحترام الواجب لشيء من الأشياء، وعندما يكون القانون مصدر هذا الاحترام فمعنى ذلك أن هذا الشيء هو موضع حماية من القانون وهو الحق، ويدخل في ذلك حق الإنسان في سكنه أو شخصه أو رسائله، وهي بذلك ليست إلا حقوقاً مبعثها أنها مستودع للسر، وأن القانون بحمايته لهذه الحقوق إنما يحمي السر الذي من حق كل إنسان في مجتمع متحضر، وتأسيساً لهذا فقد أعطى القانون لصاحب الحق في منع الغير من الإطلاع عليه إلا بإذنه ورضائه.
جلال ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- (د،ط) ١٩٩٧، ص ٤٦٥.

٢ أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، ( د،ط) ٢٠٠٥، ص ٢١٨.

يمارس الشخص فيه حقوقه كالانتخاب، ودفع الضرائب، أو مكان تواجد مصالحه الخاصة، وقد يكون أيضا محل إقامته أو موطنه، تنص المادة ٣٦ من القانون المدني أن :"موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي وعند عدم وجود سكنى يحل محلها مكان الإقامة العادي ". وهكذا حسب هذه المادة يكون للشخص الواحد عدة محلات لإقامته، يمارس فيها مختلف احتياجاته. كما أنه قد اتسع مفهوم المسكن كثيراً في التشريع الفرنسي، فيشمل مثلاً مكتب ممارسة مهنة حرة، وجعلت كلمة الحياة الخاصة والمسكن تشملان بعض المحلات والأعمال المهنية والتجارية التي تضمنتها المادة ٠٨من الاتفاقية الأروربية لحقوق الإنسان، والتي يتم حماية الشخص بموجبها من التدخل التعسفي للسلطات العمومية، كما شمل مفهوم المسكن ليتسع إلى الأشخاص الاعتبارية أيضاً فتكفل التشريع بتقرير حماية قانونية لحرمتها، وهو ما أجابت عنه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر عن الغرفة الجنائية بتاريخ ٢٣/ ٠٥/ ١٩٩٥، تحت رقم ١٤١-٨١-٩٤. بأن الشخص الاعتباري يمكنه أن يملك سكناً حسب نص المادة ١٨٤ عقوبات قديم، والذي يقابله نص المادة ٢٢٦-٤ من قانون العقوبات الجديد[١]. كما حرص المشرع على أن تكون المنازل سكناً للنفس بمعنى الكلمة، لا يروع أهلها بمن يقتحم عليهم حياتهم، ويعتبر المكان مسكناً لأحد معياريين: حقيقة استعماله، أو الغرض من إعداده، فكل مكان يقيم الشخص فيه يعد مسكنا وإن لم يكن مخصصا للإقامة، وكل مكان أعد للإقامة يعتبر مسكنا وإن لم يكن مسكونا بالفعل، مع اشتراط أن يثبت حق

الاستئثار به للإنسان، وهذا هو الجانب القانوني في فكرة المسكن[٢].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية المسكن بأنه :" كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمنا لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه "[٣]. ويدخل في المكان ما يتبعه من ملحقات، سواء لاتصالها به مباشرة كحديقة المنزل التي يضمها به صور واحد، أو لم تكن متصلة به، ولا يشترط في المنزل المتخذ مسكناً شكلاً معيناً، فهو منزل سواء أكان معداً في الأصل للسكنى أو خصص من بعد لها كالخيمة والأكواخ، كما لا

[١] Jacques Robert, Jean Duffar: Droits de L'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, Paris, E.J.A. ١٩٩٩, ٧e édition, P.٣٩٩،٤٠٠.

[٢] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٣٠٥.

[٣] نقض ٢٧/ ٠١/ ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٥، ق ٠٣. ص ٥٨.

يلزم الإقامة فيه على الدوام[١]. كما لا يشترط في البناء أن يكون مكتملاً، فيدخل في مفهوم المسكن البناء في طور الإنشاء ولو لم يكن له أبواب أو نوافذ طالما أنه في حيازة صاحبه يقيم به، ويستطيع أن يمنع الغير من دخوله إلا بإذنه[٢]. وبما أن المنزل هو ملجأ العائلة والحياة الخاصة لذلك تكون حمايته نتيجة طبيعية لحماية الفرد[٣].

فيقصد بالمسكن الذي تثبت له الحرمة: بيت السكن وتوابعه الذي يقيم فيه الإنسان، فالمسكن هنا لا يقتصر على المنزل الذي يقيم فيه الشخص إقامة دائمة[٤]. فله علاقة وطيدة بالحياة الخاصة، لأنه المكان الاعتيادي لممارستها، وسواء كانت إقامته فيه دائمة أو مؤقتة، وسواء كان مستأجراً أو مالكاً أو ممارساً لنشاطه المهني[٥].

فحرمة المسكن امتداد للحق في الحياة الخاصة، إن لم تكن من أبرز معالم هذا الحق. فلا قيمة لحرمة الحياة الخاصة إن لم تشمل مسكنه الذي يخلو فيه إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته بعيداً عن أعين الناس، ويحيا فيه لشخصه ويودع فيه أسراره[٦].

ويعتبر هذا الحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا وجه آخر لحماية الحياة الخاصة والتي تجري أساسا على المسكن، فالمسكن هو القلعة الحصينة للفرد طبقا لتعبير العميد كاربونيه[٧]. كما أن أحقية الإنسان في أن يكون له مسكن خاص به ليس من الحقوق المستحدثة، وإنما من الحقوق القديمة المرتبطة بوجود الإنسان، الذي يعلم أنه سيتخذ مأوى له يحتفظ به بأسراره، ويكون بمنأى عن أعين الناس، وربما كان حق الشخص في الحماية ضد انتهاك حرمة المسكن من أقدم مظاهر حرمة الشخصية الإنسانية[٨].

---

[١] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤ (د،ط)، ص ٢٥٠، ٢٥١.

[٢] أحمد المهدي، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات، دار العدالة- القاهرة- ط١، ٢٠٠٦، ص ٨١.

[٣] موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،(د،ط)، ١٩٩٩ص ١٦٢.

[٤] ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢، ص ٤٢٢.

[٥] Cloude-Albert colliard, Libertés publiques, Dalloz, Paris, ٨ édition, ٢٠٠٥, p٣٦١.

[٦] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي- القاهرة، "د،ط" ٢٠١١، ص ٢٦٦.

أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٦، ص ٥٥٢، ٥٥٣.

[٧] نبيل سعد، مقاصد الشريعة والعلوم القانونية، بحث حول ملامح من مقاصد الشريعة في القانون المدني، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط١، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م، ص ١٦٢.

[٨] رضا محمد دسوقي، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، (د،ط)، ص ٧١٢ .

ويحمي القانون هذا الحق في الحيازة فيخول صاحبها سلطة التمكن من حيازة المسكن وفقا للقانون، ونظرا لأهميته يتدخل قانون العقوبات فيحمي المساكن من خطر الاستيلاء على حيازتها بغير إرادة صاحبها، وبناء على ما يتمتع به صاحب المسكن من حرية شخصية فإنه يتمتع بالحق في اختيار المسكن الذي يقيم فيه والانتفاع به على الوجه الذي يريد، وقد يقيد القانون حرية الشخص في اختيار المسكن، كما هو الحال بالنسبة إلى الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة، كما قد تقتضي بعض المهن إلزام أصحابها الإقامة في مكان معين، وهو التزام يقبله صاحب الشأن[1]. وحرمة المسكن ليست حق فحسب، وإنما هي واجب على الإنسان كذلك، وإخلاله بهذا الواجب يحرمه من الحماية إلى أن يصيغها القانون على ذلك الحق[2]. يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله :" أن أغراض الناس ليست دائماً متجهة إلى المصالح التي يحميها الإسلام، وتحميها أحكامه، إنما يحمي الإسلام من الأغراض والمقاصد الشخصية ما يكون متفقاً مع المصلحة العامة التي يدعو إليها ويحميها ويحققها ويثبتها، وإلى هذا يرمي الحديث النبوي الشريف الذي يقول:" لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به "[3][4].

وتتوقف حرمة المسكن بمدلوله الواسع تحديده على استمرار خصوصيته، فإذا أزال صاحب المسكن هذه الخصوصية وسمح للجمهور بغير تمييز بالتردد على هذا المكان ارتفعت عنه هذه الحرمة التي أضفاها القانون. ويتمثل مضمون حرمة المسكن في حق صاحبه في منع الغير من دخوله للاطلاع على أسرار حياته الخاصة، المتعلقة

---

[1] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والخمسون، القاهرة ١٩٨٤، ص ٤٢.

[2] حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، (د،ط)، ص ١٢.

وقد قررت محكمة النقض المصرية " على أن الحرية الشخصية مكفولة، وذلك لا يمنع المشرع من وضع قوانين لتنظيمها في مصلحة الجماعة، فإن هذه الحرية كغيرها من سائر الحريات لا تقوم بالنسبة إلى الفرد إلا في حدود احترامه حريات غيره، فحين يكون من وراء استعمالها الإضرار بالغير فإنها لا تكون في حقيقة أمرها حرية، ولا تكون بالتبع مكفولة" نقض جنائي مصري ١٢/ ٠٥/ ١٩٤٧، الطعن رقم ٨٨ لسنة ١٧ ق، مجموعة القواعد القانونية ٢/ ٥٧٣..

[3] رواه ابن أبي عاصم في كتاب السنة، باب ما يجب أن يكون هوى المرء تبعاً لما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم، وإسناده ضعيف، رجاله ثقات غير نعيم بن حماد ضعيف لكثرة خطئه، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص ١٣. وأخرجه المتقي الهندي في كنز العمال، باب الاعتصام بالكتاب والسنة، رقم ١٠٨٤، المتقي الهندي، كنز العمال في السنن والأقوال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٩، ٣٧٧/١.

[4] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- قسم الجريمة- دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨ (د،ط)، ص ٣١.

بخصوصياته التي يمارسها بعيداً عن المجتمع[١].

ولقد حظي الحق في حرمة المسكن بحماية دولية، فنص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة ١٢ على أنه :" لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته، ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الحملات"[٢]. وكذا العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة ١٧ :" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مرسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[٣]. والميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي صادقت عليه الجزائر في ١١/ ٠٢/ ٢٠٠٦. في المادة ٢١:" لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو لتشهير يمس شرفه أو سمعته. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس"[٤] .

وعلى المستوى الداخلي، نجد بأن المشرع الجزائري قد نص على توفير حماية دستورية لهذا الحق[٥] فنص في المادة ٤٠ من

---

[١] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٤.

[٢] الجريدة الرسمية رقم ٦٤ المؤرخة في ١٠/ ٠٢/ ١٩٦٣.

(١)- article ١٢ de la déclaration universelle des droits de l'homme: "nul ne sera l'objet d'immixtion arbitraire dans sa vie privée, sa famille, son domicile, ou sa correspondance ni d'atteinte a son honneur, et sa réputation .toute personne a droit à la protection de telles immixtions ou de telles atteintes".

[٣] الجريدة الرسمية رقم ١١ المؤرخة في٢٦/ ٠٢/ ١٩٨٩.

[٤] الجريدة الرسمية رقم ٠٨ المؤرخة بتاريخ ١٥/ ٠٢/ ٢٠٠٦.

[٥] لقد تعاقبت النصوص الواردة في حماية حرمة المسكن بتعاقب الدساتير، ففي دستور ١٩٦٣، نص في المادة ١٤ بقوله :" لا يجوز الاعتداء على مقر السكنى...". وفي دستور ١٩٧٦ المادة ٥٠ بقوله :" تضمن الدولة حرمة المسكن لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". وفي دستور ١٩٨٩ المادة ٣٨ بقوله :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه. ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة". وفي التشريع المصري نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن :" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون ".

الدستور الحالي على أنه :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن. فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه..."[١] .

من خلال هذه المادة نجد بأن المشرع الجزائري، على غرار باقي التشريعات قد أولى اهتمامه بتوفير حماية لحرمة المسكن، التي تعد من صميم الحق في الخصوصية، وأن هذه الحماية تعتبر قاعدة عامة لا يدخلها الاستثناء إلا بموجب قانون مكتوب كما في حالة التفتيش، والذي سيأتي بيانه في موضعه.

ومما يجب التنويه عليه، هو أن المشرع الجزائري قد كفل حماية خصوصيات الأفراد وأسرارهم داخل المسكن في القانون المدني، وهو ما نص عليه في المادة ٧٠٩ على أنه :" لا يجوز للجار أن يكون له على جاره له مطل مواجه على مسافة تقل عن مترين، فلا يجوز لهذا الجار أن يبني على مسافة تقل عن مترين، تقاس بالطريقة السابق بيانها أعلاه، وذلك على طول البناء الذي فتح فيه المطل"[٢].

وبإعطاء حماية قانونية للمسكن كان للشخص الحق في التستر، فالمسكن يجب أن يكون بمنأى عن التعديات من طرف الأشخاص الخواص، والحق في التستر يمنع إفشاء أو البوح بسر المسكن، وكذلك التقاط صورة له[٣].

فالحماية تهدف أولاً عنوان المسكن، والذي لا يجب إفشاؤه بدون تصريح أو الموافقة من صاحب المسكن، وقد قضى في فرنسا لصالح فنان، والذي تم نشر عنوانه من طرف جريدة، حيث أنه كان يستعمل اسم مستعار في حياته المهنية من أجل الحفاظ على خصوصية حياته الشخصية، فقررت المحكمة تقرير عقوبة لهذا الإفشاء واعتبرت ذلك مساساً بحياته الخاصة، وأن عقوبة هذا الإفشاء هي آلية حالياً[٤].

---

[١] الجريدة الرسمية رقم ٧٦ المؤرخة بتاريخ ٠٨/ ١٢/ ١٩٩٦.

[٢] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[٣] Bertrand, Droit a la vie privée et droit a l'image, ed LITEC, ١٩٩٩, P. ٢٢٢.

[٤] Ca Paris, ١٥ Mai ١٩٧٠, Soc.France éditions et publication c, époux Tenenbaum, D.١٩٧٠, P.٤٦٦, Note Lindon.

**الفقرة الثانية: القيود الواردة على حرمة المسكن في القانون الوضعي:**

إن الحصانة التي يتمتع بها المسكن من أي تدخل للغير ليست على إطلاقها، ذلك أن الحرمة وإن كانت مقررة لصاحب المسكن، فإن حق المجتمع أيضاً له نصيب من المشاركة في الاستقرار وتحقيق العدالة، ولهذا وردت مجموعة من الاستثناءات من الأصل العام، والتي تبيح دخول مسكن الغير دون إذن مسبق منه، وهي تتمثل في حالة الضرورة، وحالة تنفيذ القبض على المتهم.

**أولاً: حالة الضرورة:**

نصت المادة ٤٧/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه :" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها...إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، أو وجهت نداءات من الداخل، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً ". ووفقاً لهذا النص فإنه يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل، وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص أو أكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة، كما أن المشرع الجزائري أضاف الحالات الاستثنائية ويقصد بها على الأرجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق. وهي الحالات التي لا تستدعي الاستئذان على الباب، مع ضرورة التعريف بأن المقتحم هم رجال الضبطية القضائية، أو من لهم صلاحيات التدخل كالحماية المدنية.

ومما تجدر الإشارة إليه أن دخول مسكن الغير من دون إذن اعتباراً لحالة الضرورة، تعتبر سبباً مبيحاً للدخول، ومن دون إذن من السلطات القضائية المختصة، فهي بذلك لا تخضع للقواعد والإجراءات المقررة لعملية التفتيش، وهذا على اعتبار أن الدخول عمل مادي اقتضته الضرورة القصوى. ولا يدخل ضمن الأعمال الإجرائية التي تستوجب شروطاً خاصة به.

**ثانياً: حالة تنفيذ القبض على المتهم:**

ورد تحديد مفهوم أمر القبض في التشريع الجزائري، وذلك في نص المادة ١١٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" الأمر بالقبض، هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم، وسوقه إلى المؤسسة العقابية...". وقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للدخول إلى المسكن لتنفيذ أمر بالقبض، فرأى بعضهم بأن

الدخول يعتبر تفتيشاً للمسكن، وأنه لا عبرة بكونه واقعاً على شخص وليس شيئاً، إذ أن هذا لا يغير من طبيعة التفتيش، لأنه في الحالتين يهدف إلى الحقيقة، والبحث عنها في مستودع السر[١].

وقد فرق هذا الفريق بين حالتين: حالة القبض على المتهم في منزله، فيجوز لمأموري الضبط القضائي المكلفين بتنفيذ أمر القبض أن يدخلوا منزل الشخص المعني، وبين حالة القبض عليه في منزل غيره، فلا يجوز لهم الدخول إلا بناء على رضاء صاحب المسكن، وإلا اعتبر الدخول غير مشروع[٢].

ويرى البعض الآخر بأنه يجوز لرجال الضبطية القضائية المكلفين بالقبض على المتهم دخول مسكن الشخص المراد القبض عليه، ولا يعتبر هذا الإجراء تفتيشاً، لأن الدخول بغرض تعقب متهم هارب لا يعقبه بحثاً عن الحقيقة في مستودع السر كما يقتضيه التفتيش، كما أنه لا يتصل بحالة الضرورة، وإنما يتعلق بأمر قانوني صادر من جهة قضائية مختصة، وهذا ما يخول لأفراد الضبطية تنفيذه في كل مكان، وبالوسائل التي يمكنها تحقيق الغرض[٣].

والمتمعن في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، يجد بأن المشرع الجزائري يعتبر الدخول إلى مسكن الشخص لتنفيذ أمر بالقبض تفتيشاً، وتنطبق عليه سائر الضوابط والإجراءات التي تشترط لصحة إجراء التفتيش. وهو ما نجده منصوص عليه في نص المادة ١٢٢ المعدلة من نفس القانون على أنه :" لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً، ولا بعد الساعة الثامنة مساءاً..."[٤].

---

[١] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٤١، ١٧٧/٢. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٨٥.

[٢] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٢٢٠.

[٣] سامي الجسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٨٦.

[٤] القانون رقم ٨٢-٠٣، المؤرخ في ١٣ فيفري ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

**الفرع الثاني: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية:**

**الفقرة الأولى: مفهوم الحق في حرمة المسكن:**

لقد خص الله سبحانه وتعالى حرمة المسكن بنصوص من الكتاب، يقول تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ حَتَّىٰ تَسۡتَأۡنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهۡلِهَاۚ ذَٰلِكُمۡ خَيۡرٞ لَّكُمۡ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ٢٧ فَإِن لَّمۡ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدٗا فَلَا تَدۡخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤۡذَنَ لَكُمۡۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرۡجِعُواْ فَٱرۡجِعُواْۖ هُوَ أَزۡكَىٰ لَكُمۡۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعۡمَلُونَ عَلِيمٞ ٢٨ لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ مَسۡكُونَةٖ فِيهَا مَتَٰعٞ لَّكُمۡۚ وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ مَا تُبۡدُونَ وَمَا تَكۡتُمُونَ ٢٩ ﴾[1] يقول الإمام القرطبي رحمه الله:" لما خصص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج، أو يلِجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم، لئلا يطلع أحد منهم على عورة "[2].

يقول الإمام الرازي[3] رحمه الله:" اعلم أنه تعالى عدل عما يتصل بالرمي والقذف وما يتعلق بهما من الحكم إلى ما يليق به لأن أهل الإفك إنما وجدوا السبيل إلى بهتانهم من حيث اتفقت الخلوة فصارت كأنها طريق التهمة، فأوجب الله تعالى أن لا يدخل المرء بيت غيره إلا بعد الاستئذان والسلام، لأن الدخول لا على هذا الوجه وقوع التهمة، وفي ذلك من المضرة ما لا خفاء به"[4]. فالبيوت جعلت سكناً للناس، ولا تكون كذلك إلا حين تكون حرماً آمناً لا يستبيحه أحد إلا بعلم أهله وإذنهم، وفي الوقت الذي يريدون، وعلى الحالة التي يحبون أن يلقوا عليها الناس[5]. وتثبت للمسكن حرمة لمن يسكنها، ولا تشترط فيه إقامة دائمة فيه، فقد جاء في البحر الرائق بأنه:" لو حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والإجارة، لأن المراد به المسكن عرفاً فدخل ما يسكنه بأي سبب كان

---

[1] سورة النور الآية ٢٧-٢٩.

[2] القرطبي: أبي عبد الله محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٢٧ هـ، ٢٠٠٦م، ١٥/ ١٨٧.

[3] الإمام فخر الدين الرازيالعلامة أبو عبد الله، الشافعي المفسر المتكلم، صاحب التصانيف المشهورة، ولد سنة أربع وأربعين وخمسمائة، له التفسير سماه مفاتيح الغيب لوم يكمله، وكتاب المحصول والمنتخب وغيرها، توفي يوم عيد الفطر، سنة ستمائة وستة للهجرة رحمه الله. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٤٠/٧.

[4] الرازي: محمد الرازي فخر الدين، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، ط١، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م، ٢٣/ ١٩٧.

[5] سيد قطب، في ظلال القرآن، منبر التوحيد والجهاد، (د،ط)،(د،ت)، ٢٤/ ٣٨.

بإجارة أو إعارة أو ملك باعتبار عموم المجاز..."[1].

والمسكن بفتح الكاف وكسرها في اللغة: البيت والمنزل، وسكن فلان مكان كذا أي استوطنه، واسم المكان مسكن، والجمع مساكن، ومنه قول تعالى ﴿ فَأَصْبَحُوا لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمْ ﴾[2]. وأصل البيت مأوى الإنسان بالليل لأنه يقال بات :أقام بالليل، كما يقال ظل بالنهار، ثم قد يقال للسكن بيت من غير اعتبار الليل فيه، وجمعه أبيات وبيوت، لكن البيوت بالمسكن أخص والأبيات بالشعر، قال عز وجل ﴿ فَتِلْكَ بُيُوتُهُمْ خَاوِيَةً بِمَا ظَلَمُوا ﴾[3] وقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ ﴾ ويقع ذلك على المتخذ من حجر ومدر وصوف ووبر، وبه شبه بيت الشعر وعبر به عن مكان الشيء بأنه بيته[4]. وفي قوله تعالى ﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنۢ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا ﴾[5]، يقول ابن العربي رحمه الله :" أن كل ما علاك فأظلك فهو سقف، وكل ما أقلك فهو أرض، وكل ما سترك من جهاتك الأربع فهو جدار، فإذا انتظمت واتصلت فهو بيت. وفي وصف الله تعالى البيوت بالسكن، معناه محلا تسكنون فيه، وتهدأ جوارحكم عن الحركة، وقد تتحرك فيه، وتسكن في غيره، إلا أن القول خرج فيه على غالب الحال. وهو أن الحركة تكون فيما خرج عن البيت، فإذا عاد إليه المرء سكن. وبهذا سميت مساكن لوجود السكون فيها في الأغلب، وعدّ هذا في جملة النعم "[6]. والمسكن ما يقي الناس من المطر والصيف، والشمس وعيون المارة[7]. و الذي يوجد به المتاع وحق التمتع كالا ستكنان من الحر والبرد، وإيواء الأمتعة والرحال والشراء والبيع والاغتسال وغيرها مما يليق بحال البيوت وداخليها[8].

ولما كان الاستئذان الوسيلة التي اتخذتها الشريعة الإسلامية لحماية خصوصيات الأشخاص داخل مساكنهم، فقد

---

[1] النسفي: أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٧٠/١٠.

[2] سورة الأحقاف، الآية ٢٥.

الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٣٧/ ٢٩٢.

[3] سورة النمل، الآية ٥٢.

[4] الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، دار القلم، الدار الشامية، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ص١٥١.

[5] سورة النحل، الآية ٨٠.

[6] ابن العربي، أبي بكر محمد بن عبد الله، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٣٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٣/ ١٤٨.

[7] ابن حزم: أبي محمد علي بن أحمد، المحلى شرح المجلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ١٠٦/٥.

[8] الألوسي: أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود، روح المعاني، إحياء التراث العربي، بيروت،(د،ط)، (د،ت)، ١٨/ ١٣٧.

وضعت له مجموعة من الضوابط والأحكام التي يجب التقيد بها، والتي يترتب عن مخالفتها انتهاك حق الشخص في حرمة مسكنه، فارتأيت الحديث عنه لبيان أهم ما تعلق به.

**الفقرة الثانية: الأحكام المتعلقة بالاستئذان:**

**أولا: مفهوم الاستئذان:** هو طلب الإذن في الدخول لمحل لا يملكه المستأذن[1]. ومعنى تستأنسوا في الآية تطلبوا الأنس بكم، أي تطلبوا أن يأنس بكم صاحب البيت، وأنسه به بانتفاء الوحشة والكراهية، وهذا كناية لطيفة عن الاستئذان، أي أن يستأذن الداخل، أي أن يطلب إذنا من شأنه أن لا يكون معه استيحاش رب المنزل بالداخل، قال ابن وهب: قال مالك: الاستئناس فيما نرى والله أعلم الاستئذان. وهذا الذي قاله مالك هو القول الفصل[2]. وفي ذلك من الآداب أن المرء لا ينبغي أن يكون كلاً على غيره، ولا ينبغي له أن يعرض نفسه إلى الكراهية والاستثقال[3]. ولا شك أن دخول الغير بيوت الآخر بدون استئذان هو ما يعكر صفو هذا الأمن، أما الأماكن التي لا تتوافر فيها هذه الصفة، فهي دون ذلك من الأهمية، وعلى ذلك فهي لا تستدعى توفر هذه الحماية. كما أن الحماية لا تقتصر على المسكن وحده، بل تنصرف إلى ملحقاته أيضا، شريطة أن تكون متصلة به[4]. فالاستئناس الذي هو الاستعلام والاستكشاف، استفعال من أنس الشيء: إذا أبصره ظاهراً مكشوفا، والمعنى حتى تستعلموا وتستكشفوا الحال، هل يراد دخولكم أم لا، ومنه قولهم: استأنس هل ترى أحداً، واستأنست فلم أر أحداً، أي تعرفت واستعلمت[5].

---

[1] ابن حجر: أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مكتبة الملك فهد الوطنية،الرياض،ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ١١/٥.

[2] قال ابن جرير رحمه الله:" والصواب من القول في ذلك عندي أن يقال: إن الاستئناس الاستفعال من الأنس، وهو أن يستأذن أهل البيت في الدخول عليهم، مخبراً ذلك من فيه، وهل فيه أحد، وليؤذنهم أنه داخل عليهم، فيأنس إلى إذنهم له في ذلك.ويأنسوا إلى استئذانه إياهم. وقد حكي عن العرب سماعاً: اذهب فاستأنس، هل ترى أحد في الدار؟ بمعنى: أنظر هل ترى فيها أحد؟ ". الطبري: ابن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ١٧/ ٢٤٥، ٢٤٦.

[3] ابن عاشور:محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م، (د،ط)، ١٨/ ١٩٧.

[4] حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ص ٦٦، ٦٧.

[5] الزمخشري: جار الله أبي القاسم محمود بن عمر، الكشاف، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ٤/ ٢٨٤.

**ثانياً: مشروعية الاستئذان:**

قال النووي[1] رحمه الله:" أجمع العلماء أن الاستئذان مشروع وتظاهرت به دلائل القرآن والسنة وإجماع الأمة "[2]. والدليل على مشروعية الاستئذان قوله تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ ٱلْأَطْفَٰلُ مِنكُمُ ٱلْحُلُمَ فَلْيَسْتَـْٔذِنُوا۟ [3] ﴿٥٩﴾﴾. وجه الدلالة، ليعلم أن الأطفال إذا بلغوا الحلم تغير حكمهم في الاستئذان إلى حكم استئذان الرجال[4]. كما دلت هذه الآية على أن من لم يبلغ، وقد عقل يؤمر بفعل الشرائع وينهى عن ارتكاب القبائح فإن الله تعالى أمرهم بالاستئذان في هذه الأوقات[5]. وفي السنة النبوية عن عطاء بن يسار: أن النبي صلى الله عليه وسلم سأله رجل فقال: يا رسول الله: أستأذن على أمي؟ قال: نعم، قال الرجل: إني معها في البيت، قال: استأذن عليها، قال: إني أخدمها، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أتحب أن تراها عريانة. قال: لا، قال: فاستأذن عليها "[6].

قال الباجي[7] رحمه الله:" ويستأذن الرجل على أمه، وذوات محارمه، وكل من لا يحل له النظر إلى عورته..."[8]. وقد ظهر في هذا الحديث أن الأمر بالاستئذان من مقاصده منع النظر الفجائي الذي قد يقع على ما لا يجوز، أو ما لا يحب

---

[1] هو محي الدين أبو زكريا النووي ثم الدمشقي الشافعي العلامة شيخ المذهب، ولد بنوى سنة إحدى وثلاثين وستمائة، كان يقرأ كل يوم اثنا عشر درسا ثم اعتنى بالتصنيف فجمع شيئا كثيرا، له شرح صحيح مسلم، وشرح المهذب، والأربعين النووية، توفي في ليلة أربع وعشرين من رجب سنة السابعة والسبعون والستمائة. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٦١٨/٧، ٦٢٠.

[2] النووي: أبي زكريا محي الدين بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ١٤/ ١٣٧.

[3] سورة النور: الآية ٥٩.

[4] الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ١٨/ ٢٩٦.

[5] الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، ٢٤/ ٣١.

[6] رواه مالك في الموطأ، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان، رقم ٧٧٣، مؤسسة زايد آل نهيان، دبي، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ٥/ ١٤٠٢، ١٤٠٣ . وأبو داود في المراسيل، باب ما جاء في الاستئذان، برقم ٤٨٨. مراسيل أبي داود، مؤسسة الرسالة، ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ص ٣٣٦. قال أبو عمر رحمه الله:" لا أعلم هذا الحديث يتصل بهذا اللفظ مسنداً بوجه من الوجوه، وهو من صحاح المراسيل". ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ٢٧/ ١٥١.

[7] هو سليمان بن خلف الباجي، كان بينه وبين ابن حزم منظارات، وله تآليف مشهورة، منها الاستيفاء في شرح الموطأ، والمنتقى وهو اختصار للاستيفاء، وإحكام الفصول، توفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة، ودفن بالرباط، وكان مولده سنة ثلاث وأربعمائة، ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ص ١٩٧، ٢٠٠.

[8] الباجي: أبي الوليد سليمان بن خلف، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ٩/ ٤٣٠.

الناس أن يُرى منهم، ولكن من لا يعرف هذا المقصد أو لا يراعيه، قد يتوقف عند الباب منتظراً الإذن له بالدخول، ولكنه قد يرسل بصره ، فيكون قد التزم بالاستئذان التزاماً عملياً صورياً، ولكنه انتهكه من حيث مقصوده[1].

وقوله تعالى ﴿ فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ معناه أنه ليس يجوز أن يقول ليس فيها أحد يمنع، فالدخول مباح، بل الحظر أصل إلا أن يرد الإذن، لأنه تصرف في ملك الغير[2]. وبعد أن جزم النهي عن الدخول مع فقد الإذن وحده من أهل الدار حاضرين وغائبين، لم تبق شبهة في كونه منهياً عنه مع انضمام الأمر بالرجوع إلى فقد الإذن[3]. والحكمة من إيجاب الاستئذان، هي التي نبّه الله تعالى عليها في قوله ﴿ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ ﴾ فدل بذلك على أن الذي لأجله حرم الدخول، إلا على هذا الشرط هو كون البيوت مسكونة، إذ لا يأمن من يهجم عليها بغير استئذان أن يهجم على من لا يحل له أن ينظر إليه من عورة، أو على من لا يحب القوم أن يعرفه غيرهم من الأحوال، وهذا من باب العلل المنبه عليها بالنص، ولأنه تصرف في ملك الغير فلا بد وأن يكون برضاه وإلا أشبه الغصب "[4]. و لابد من الإذن سواء كان الباب مغلقاً أو مفتوحا، لأن الشرع قد أغلقه بالتحريم للدخول حتى يفتحه الإذن من ربّه، بل يجب عليه اتيان الباب ويحاول الإذن على صفةٍ لا يطلع منه على البيت لا في إقباله ولا في انقلابه[5]، فقد روى أن عمر بن الخطاب قال: "من ملأ عينه من قاعة بيت، فقد

فسق "[6].

---

[1] أحمد الريسوني، الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، مطبعة النجاح الجديد– الرباط– ١٩٩٩، ص ١٢١.

[2] الكيا الهراسي، عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ٤/ ٣١١.

[3] الزمخشري، الكشاف، مرجع سابق، ٤/ ٢٨٧.

[4] الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، ٢٣/ ١٩٨.

[5] ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق ٣/ ٣٧٤.

[6] رواه البيهقي، الجامع لشعب الإيمان، كتاب الاستئذان، فصل في كيفية الوقوف على باب الدار عند الاستئذان وماذا يقول إذا قيل من ذا ؟، برقم ٨٤٤٢. مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ١١/ ٢٢٢. إسناده منقطع، لأنه جاء من طريق عمار بن سعد عن عمر بن الخطاب وهو لم يدركه. و البخاري في الأدب المفرد، باب النظر في الدور، برقم ١٠٩٢، وهو ضعيف موقوف. مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ٢/ ٦١٢.

**ثالثاً: صفة الاستئذان:**

للاستئذان طرق كثيرة: منها الطرق على الباب، الضغط على الجرس، الهاتف، الرسول وغيرها من الوسائل التي بها يعرف الاستئذان، وإذا كان بواسطة الدق على الباب فيجب أن يكون خفيفاً، بحيث يسمع ولا يعنف، كما يشترط في المستأذن أن يعرف بنفسه تعريفاً يحصل به العلم للآذن[١]. ولقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه قال: كانت أبواب النبي صلى الله عليه وسلم تقرع بالأضافير[٢]. ولقد ثبت في الصحيح النهي استئذان الرجل دون أن يُعّرف بنفسه معرفة تحصل لأهل البيت، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال: استأذنت على النبي صلى الله عليه وسلم، فقال:" من هذا "؟ فقلت: أنا، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :"أنا أنا " كأنه كره ذلك"[٣]. وفي الحديث دليل على جواز الاستئذان من غير ذكر اسم المستأذن، إلا أن الأحسن أن يذكر اسمه كما في حديث أبي موسى، ولأن في ذكر اسمه إسقاط كلفة السؤال والجواب، وكراهة النبي صلى الله عليه وسلم قول أنا، يحتمل أن يكون لذلك المعنى، ويحتمل أن يكون لأن أنا لا يحصل بها تعريف، وهو الأولى. وقيل إنما كره ذلك لأنه دق عليه الباب، على ما روى من غير كتاب مسلم، وفي هذا التأويل بُعد، لأنه إنما فهمت الكراهة عنه من قوله: "أنا، أنا ". ولم يذكر الدقّ، ولا نبهّه عليه، فكيف يعدل عما نطق به وكرره منكراً له، ويصار إلى ما لم يجر له ذكر؟[٤]. ثم أنه لكل قوم في الاستئذان عرفهم في العبارة. فعن أبي عبد الملك مولى أم مسكين بنت عاصم بن عمر بن الخطاب قال:" أرسلتني مولاتي إلى أبي هريرة، فجاء معي، فلما قام بالباب فقال: أندرا يم؟ قالت: أندرون "[٥] [٦].

---

[١] أحمد فراج حسين، حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، الدار الجامعية، ١٩٨٨م، ص ٢٤.

[٢] رواه البخاري في الأدب المفرد، باب قرع الباب، رقم ١٠٨٠، وهو صحيح. ٢/ ٦٠٦. والبيهقي في شعب الإيمان، باب في قرع الباب عند الاستئذان، برقم ٨٤٣٦. وإسناده ليس بالقوي، مرجع سابق، ١١/ ٢١٩.

[٣] رواه البخاري، كتاب الاستئذان، باب إذا قال من ذا؟ قال: أنا، برقم ٦٢٥٠، مرجع سابق، ٤/ ١٤٠. ومسلم، كتاب الآداب، باب كراهة قول المستأذن أنا، إذا قيل من هذا، برقم ٢١٥٥. مرجع سابق، ٢/ ١٠٣٢.

[٤] القرطبي: أبي العباس أحمد بن عمر، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م، ٥/ ٤٧٨.

[٥] أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب كيف يستأذن على الفرس؟ برقم ١١٠٠. ضعيف الإسناد لجهالة أبي عبد الملك. مرجع سابق، ٢/ ٦١٧.

[٦] ابن عطية، المحرر الوجيز ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ، ٤/ ١٧٦. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٥/ ١٩٥، ١٩٦.

ويدخل في باب الاستئذان كذلك ما جاء في حديث أبي هريرة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :"رسول الرجل إلى الرجل إذنه "[1]. أي إذا أرسل إليه فقد أذن له في الدخول، ويبينه كذلك حديث :" إذا دعي أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول، فإن ذلك له إذن "[2].

أما مسألة هل يحد الاستئذان بعدد أم لا؟ ففي الصحيحين عن أبي سعيد مرفوعا :"إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع "[3]. فقد اختلف العلماء في تأويلها، فقالت طائفة: معنى قوله فإن أذن له وإلا فليرجع إن شاء، وإن شاء زاد على الثلاث، لا واجب عليه أنه يرجع. وروى ابن وهب عن مالك قال: الاستئذان ثلاثا، لا أحب لأحد أن يزيد عليها إلا من علم أنه لم يسمع، فلا بأس أن يزيد. وظاهر حديث أبي موسى يرد هذا القول، لأن أبا موسى حمل الحديث على أنه لا يزيد على ثلاث مرات..."[4]. وقيل لا يزيد على ثلاث مطلقا، قاله بعض العلماء عملا بظاهر الحديث، وهو ظاهر قول كلام بعض الأصحاب..."[5]. قال القرطبي رحمه الله:" قال علماؤنا رحمهم الله: إنما خص الاستئذان بثلاث، لأن الغالب من الكلام إذا كرر ثلاثاً سمع وفهم، ولذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا سلم على قوم سلم عليهم ثلاثاً[6]. وإذا كان الغالب هذا، فإذا لم يؤذن له بعد ثلاث، ظهر أن رب المنزل لا يريد الإذن، أو لعله يمنعه من الجواب عنه عذر لا يمكنه قطعه، فينبغي لمستأذن أن ينصرف، لأن الزيادة على ذلك قد تقلق رب المنزل، وربما يضره الإلحاح حتى ينقطع عما كان مشغولا به "[7]. وهذا لا بد منه، لأن في الدخول على الغير دون إذن تصرف في ملكه، ولأنه يطلع على العورات، فكانت هذه المصلحة في أعلى ربة المصالح الحاجية. ولما تقرر هذا شرعاً عند أبي موسى عندما استأذن على عمر رضي الله عنهم، فكان عنده علم بكيفية الاستئذان وعدده، فعمل بما كان

---

[1] رواه أبو داود في السنن، كتاب الأدب، باب في الرجل يدعى أيكون ذلك إذنه، برقم ٥١٨٩، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٥/ ٢٣٦.

[2] رواه أبو داود في السنن، مرجع سابق، برقم ٥١٩٠. قال أبو داود، جاء الحديث من طريق قتادة، وهو لم يسمع من أبي رافع شيئا. وقد ذكره البخاري تعليقا لأجل انقطاع إسناده. ٥/ ٢٣٦.

[3] البخاري، كتاب الاستئذان، باب التسليم والاستئذان ثلاثا، برقم ٦٢٤٥، المطبعة السلفية، القاهرة، ط١، ١٤٠٠هـ، ٤/ ١٣٩. ومسلم، كتاب الآداب، باب الاستئذان، برقم ٢١٥٣، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ٢/ ١٠٣٠.

[4] ابن بطال، أبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ط)، (د،ت)، ٢٥/٩.

[5] المقدسي، ابن مفلح عبد الله محمد، الآداب الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م، ١/ ٤١٩.

[6] أخرجه البخاري، كتاب العلم، باب من أعاد الحديث ثلاثاً ليفهم عنه، رقم ٩٤، مرجع سابق، ١/ ٥٠.

[7] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٥/ ١٩٢. أنظر أيضا: القرطبي، المفهم، مرجع سابق، ٥/ ٤٧٤، ٤٧٥.

عنده، فلما لم يؤذن له رجع، وأما عمر فكان عنده علم بالاستئذان دون عدده، فلذلك أنكر عليه الرجوع، وأغلظ عليه الكلام حتى قال له: أقم علي البينة وإلا أو جعتك، ولأجعلنها عظة، فلما أتاه بالبينة قال: إنما أحببت أن أتثبت[1]. وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أرسل إلى رجل من الأنصار فجاء ورأسه يقطر، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" لعلنا أعجلناك "[2].

وهذه الأحكام الخاصة بالاستئذان، إنما تختص بالبيت الذي للغير، أما بيت الإنسان نفسه، والذي يوجد فيه أهله فلا إذن عليها، وإن كانت فيه أمه أو أخته فقالوا: تنحنح واضرب برجليك حتى تنتبه لدخولك، لأن الأهل لا حشمة بينك وبينها[3]. وصورة الاستئذان أن يقول الرجل: السلام عليكم أأدخل؟ فإن أذن له دخل، وإن أُمر بالرجوع انصرف.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد المجال المكاني الذي يباح للمأذون له الدخول فيه من البيت، فهل هو كل البيت، بحيث يجوز له الدخول في أي موضع شاء، أم أنه يكون قاصراً على الحدود الذي يسمح بها صاحب البيت عادة، مثل صالة الاستقبال[4]. فعند الحنفية لا قطع على الضيف إذا سرق ممن أضافه لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذونا في دخوله، ولأنه صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة. وكذلك إذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل، لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد[5].

وقال ابن قدامة رحمه الله:" وإذا سرق الضيف من مال مضيفه شيئا، نظرت، فإن سرقه من الموضع الذي أنزل فيه، أو موضع لم يحرزه عنه، لم يقطع، لأنه لم يقطع من حرز، وإن سرق من موضع محرز دونه، نظرت، فإن كان منعه قراه فسرق بقدره، فلا قطع عليه أيضا، وإن لم يمنعه قراه، فعليه القطع، وقد روي عن أحمد، أنه لا قطع على الضيف، وهو محمول على إحدى الحالتين الأوليين. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليه بحال، لأن المضيف بسطه في بيته وماله،

---

[1] القرطبي، المفهم، مرجع سابق، ٥/ ٤٧٤.

[2] أخرجه البخاري كتاب الوضوء، باب من لم يرى الوضوء إلا من المخرجين. رقم ١٨٠، مرجع سابق، ١/ ٧٨، ٧٩. ومسلم، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، رقم ٣٤٥. مرجع سابق، ١/ ١٦٦.

[3] ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ٣٧٣، ٣٧٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٥/ ١٩٧.

[4] عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨، ص ١١٠.

[5] ابن الهمام: كمال الدين، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية،ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٥/ ٣٧٤.

فأشبه ابنه "[1].

يتبين من خلال هذه الأقوال أن فقهاء الحنفية يعتبرون الإذن بالدخول إذناً عاماً لكل غرف المسكن، بخلاف الحنابلة القائلين بأن الإذن بالدخول يقتصر على موضع الضيافة فقط.

**الفقرة الثانية: القيود الواردة على حق الإنسان في حرمة مسكنه:**

إذا كان الأصل العام في أن المسكن يتمتع بحرمة، وأنه لا يجوز الدخول إليه إلا بإذن مسبق من صاحبه، إلا أن هذه الحرمة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمجموعة من القيود رعاية لمصلحة المجتمع واستقراره، وهذه القيود تتمثل في مجموعة من الحالات، وهي:حالات الضرورة، والقبض على المتهم، وحالة ظهور المعصية.

**أولاً: حالة الضرورة:** اعتبر الفقه الإسلامي حالة الضرورة سبباً من الأسباب التي تبيح دخول مسكن الغير دون إذن صاحبه، وهذا إعمالاً للقاعدة الفقهية: " الضرورة تبيح المحظورات". وقد مثل له بالدخول لإطفاء حريق فيه أو نحو ذلك[2]. ففي هذه الحالة أو ما يشابهها، فإنه يجوز دخول المسكن بدون رضاء صاحبه. وكذلك في حالة إذا أراد شخص ضرورة إصلاح مجرى أو حائط له، ولا سبيل له إلا بدخول دار جاره، فإنه يجوز له ذلك. فقد جاء في البحر الرائق: " ولو أن لرجل حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه، ولا سبيل له إلا بدخوله دار الرجل، أو إنهدم الحائط فوقع نقضه في داره، فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار، أو له مجرى ماء في داره فأراد حفره وإصلاحه ولا يمكن له إلا بدخول دار الرجل، وهو يمنعه يقال له إما أن تتركه يدخل ويصلح ويفعل، أو تفعل بمالك..."[3].

ويستند دخول مسكن الغير بدون رضاء صاحبه في حالة الضرورة إلى حجة، قوامها أن الضرورة تنفي الحرمة عن المسكن، مراعاة لمصلحة المجتمع، كما أن صدور استغاثة من داخل المسكن لطلب المساعدة أو النجدة يدخل ضمن ما ذكرناه، وهو من قبيل مساعدة المسلم لأخيه التي أمر بها الشرع.

---

[1] ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد ، المغني، دار عالم الكتب، الرياض، ط٣، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ١٢/ ٤٣٣.

[2] الألوسي، روح المعاني، مرجع سابق، ١٣٦/١٨.

[3] النسفي: أبي البركات، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مرجع سابق، ٨٥/٠٦.

ثم إن الضرورة تبيح للشخص في أن يمنع عن نفسه أو ماله الخطر باسم الدفاع الشرعي، فكذلك الأمر بالنسبة لتعرض الغير للخطر في نفسه أو ماله، سواء في الأماكن العامة، أو داخل المسكن.

**ثانياً: حالة القبض على المتهم**: يجوز وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية للحاكم أو ولي الأمر ورجاله دخول مسكن الغير بدون إذن للقبض على المتهمين في جريمة اتهموا ما، متى كانوا يعتصمون فيه، وهذا من باب تحقيق العدل.

وقد استند القائلون بجواز إخراج من طلب بحق من بيته إذا اختفى فيه بكل طريق يتوصل إليه، على نحو ما أراد النبي صلى الله عليه وسلم إخراج المتخلفين عن الصلاة بإلقاء النار عليهم في بيوتهم[1].

**ثالثاً: حالة ظهور المعصية:**

الأصل العام المقرر في الشريعة الإسلامية، أن من أغلق باب داره وتستر بحيطانه، لا يجوز اقتحام داره لمعرفة ما يفعله صاحب المنزل في الداخل، وهذا امتثالاً لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله"[2].

قال الإمام الماوردي رحمه الله :" وأما ما لم يظهر من المحظورات، فليس للمحتسب أن يتجسس عنها، ولا أن يهتك الأستار، حذراً من الاستتار بها، فإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارات دلت فذلك ضربان: أحدهما: أن يكون ذلك انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبره من يثق بصدقه أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها، أو برجل ليقتله، فيجوز في مثل هذه الحالة التجسس والإقدام على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لا يستدرك، كالذي كان من شأن المغيرة بن شعبة، فقد روى أنه كانت تختلف إليه بالبصرة امرأة من بني هلال، فبلغ ذلك أبا بكرة بن مسروح وسهل بن معبد ونافع بن الحارث فرصدوه حتى إذا دخلت عليه هجموا عليها، وكان من أمرهم في الشهادة عند عمر رضي الله عنه ما هو مشهور فلم ينكر عليهم هجومهم. أما الضرب الثاني: ما خرج عن هذا الحد

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة، رقم ٧٢٢٤، مرجع سابق، ٣٤٧/٤. ومسلم، كتاب المساجد ومواضيع الصلاة، باب فضل صلاة الجماعة وبيان التشديد في التخلف عنها، رقم ٦٥١، ٢٩٣/١.

[2] أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ٣٥٢٨، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

وقصر عن حد هذه الرتبة، فلا يجوز التجسس عليه ولا كشف الأستار عنه...."[1].

ويدخل باب النهي عن المنكر في إنكار ما ظهر من المعاصي وهو فرض، وإذا لم يتم إلا بدخول المنزل وجب ذلك، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فليس في دخوله من المعصية ما يوازن بعض ما في ترك إنكار المنكر من المعصية، ولا شك أن مفسدة ترك إنكار المنكر يجب تقديمها على مفسدة دخول المكان، لإجماع أهل العلم على تأثير أعظم المفسدتين على أخفهما[2]. ويستوي أن تعلم بوجود المعصية داخل المسكن بشم رائحة الخمر مثلاً تنبعث من الداخل، أو سماع أصوات المزامير إذا ارتفعت خارج صور المسكن، أو برؤية شخص يقتحم مسكن الغير للسرقة، فينبغي حينها الدخول بدون رضاء صاحب المسكن. والمتأمل في هذه الصورة ، يجدها تشبه الجريمة المتلبس بها في القانون[3].

**الفقرة الثالثة: الشروط الواجب توافرها في المسكن حتى يحظى بالحماية:**

من خلال النصوص الواردة في تقرير الحماية لحرمة المسكن، يتبين بأنها ليست مطلقة في كل مسكن، وإنما يشترط فيها مجموعة شروط وهي:

١. **أن كون البيت مسكوناً**: فيجب أولا حتى يتمتع المسكن بحرمة أن يكون مسكوناً، وقد بيّن الله سبحانه وتعالى هذا في قوله ﴿ **لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْ ۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ** ﴾[4]. فقد روى أن بعض الناس لما نزلت آية الاستئذان تعمّق في الأمر، فكان لا يأتي موضعا خرِباً ولا مسكوناً إلا سلم واستأذن، فنزلت هذه الآية، أباح الله تعالى فيها رفع الاستئذان في كل بيت لا يسكنه أحد، لأن العلة في الاستئذان إنما هي لأجل خوف الكشفة على الحرمات، فإذا زالت العلة زال الحكم. ومثل هذه البيوت قيل

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص ٣٣٠، ٣٣١.

٢ الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (د،ت)، ٥٦١/٤.

[3] وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية على أنها :" توصف الجنائية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها....وإذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها...". الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ١٩٦٦/٠١/٠٨، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[4] سورة النور، الآية ٢٩.

هي الفنادق التي في طرق المسلمين[1]. وقال أعين الخوارزمي، أتينا أنس بن مالك رضي الله عنه، وهو قاعد في دهليزه، وليس معه أحد، فسلم عليه صاحبي، وقال : أدخل؟ فقال أنس :" أدخل هذا المكان لا يستأذن فيه أحد "[2]. وثبت عن ابن عمر أنه كان لا يستأذن على بيوت السوق[3]. وعلى هذا فالبيوت العامة غير المسكونة لا حرج في دخولها من غير استئذان، لانتفاء العلة من الإذن. غير أنه يمكن أن يكون المكان خاصاً في وقت وعاماً في وقت آخر، كما يمكن أن يكون خاصاً في بعض أجزائه وعاماً في أجزاء أخرى، وهذا كالفنادق فتعتبر غرفها مسكناً تتمتع بالحرمة، بخلاف قاعة الحفلات التي يرتادها الجمهور[4].

ولا يشترط لتوفير الحماية المقررة للمسكن شكلا معيناً، فكل ما يصلح لأن يأوي الإنسان سمي مسكناً ويأخذ حكمه، وبأن الخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان، وأن ما يقي الإنسان من المطر والشمس وعيون المارة يعتبر مسكناً[5].

**٢. أن يكون المقيم بالمسكن حائزاً له**: هنا أثيرت مسألة الحرمة المقررة للمسكن هل هي لحماية الحق في الخصوصية، أم لحماية حق الملكية فقط. فذهب بعضهم إلى أن الحرمة مقررة لحماية حق الإنسان في الملكية، وفسروا بأن قوله تعالى﴿ **لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ**..﴾ بأن البيوت غير المسكونة لا يجوز دخولها إلا في حالة وجود متاع للداخل فيها، وهذا احتراما للملكية، وفي حالة وجود المتاع يتعارض حقان في الملكية، فحق صاحب المتاع أن يأخذه، وحق صاحب البيت أن يمنعه، فيؤثر حق صاحب المتاع، لأنه لا ضرر على مالك البيت مادام غير مسكون فيكون المنع فيه ضرر، ولا نفع لصاحب البيت منه[6]. غير أن معظم الفقهاء على أن حرمة المسكن إنما شرعت أساساً لحماية خصوصيات الناس، وأن هذا لا علاقة له بملكية المسكن مطلقاً، فتثبت الحرمة للمتسأجر

---

[1] ابن عطية الأندلسي: المحرر الوجيز، مرجع سابق، ٤/ ١٧٧.

[2] أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب ما لايستأذن فيه، برقم ١٠٩٧، مرجع سابق، ٦/ ٦١٦. ضعيف وفيه أعين وهو مجهول.

[3] أخرجه البخاري في الأدب المفرد، باب ما لا يستأذن فيه، برقم ١٠٩٨، مرجع سابق، ٦/ ٦١٧. وهو صحيح.

[4] آدم عبد البديع أدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي- رسالة دكتوراه- القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٢٥٠، ٢٥١.

[5] الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٤/ ٢٦٢.
ابن حزم، المحلى، مرجع سابق، ٦/ ١٥٦.

[6] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- قسم العقوبة- دار الفكر العربي، القاهرة،( د،ط)(د،ت)، ص ٣٩٨.

والمعير، قال الإمام الماوردي رحمه الله:" اعلم أن المساكن حمى ساكنيها سواء ملكوها، أو استأجروها ولهم منع غيرهم من دخولها إلا بإذنهم لأمرين: أحدهما: لاختصاصهم بالتصرف فيها. والثاني: لأنها ساترة لعوراتهم ولحرمهم "[1]. وعلى هذا فلا يجوز دخول بيت شخص إلا بإذنه مالكاً كان أو مستأجراً أو مستعيراً، فإن كان أجنبيا أو قريباً غير محرم فلا بد من إذن صريح، وإن كان محرماً فإن كان ساكناً مع صاحبه فيه لم يلزم الاستئذان، ولكن عليه أن يشعر بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان. فإن لم يكن ساكنا فإن كان الباب مغلقاً لم يدخل إلا بإذن، وإن كان مفتوحاً فوجهان: والأوجه الاستئذان[2]. ولقد ذكر الإمام الألوسي تفصيل الخلاف في الحق محل الحماية فقال رحمه الله :" وإضافة البيوت إلى ضمير المخاطبين لامية اختصاصية، والمراد عند بعض الاختصاص الملكي، ووصف البيوت بمغايرة بيوتهم بهذا المعنى خرج مخرج العادة التي هي سكنى كل أحد في ملكه وإلا فالآجر والمعير أيضاً منهيان عن الدخول بغير إذن. وقال بعضهم: المراد اختصاص السكنى، أي غير بيوتكم التي تسكنونها لأن كون الآجر والمعير منهين كغيرهما عن الدخول بغير إذن دليل على عدم إرادة الاختصاص الملكي فيحمل ذلك على الاختصاص المذكور فلا حاجة إلى القول بأن ذاك خرج مخرج العادة "[3].

والواقع أن حرمة المسكن ما شرعت إلا لحماية حق الإنسان في خصوصياته، وليس حقه في الملكية لأنها محمية بنصوص متعلقة بالسرقة وكذا التعدي على الملكية العقارية، ومما يؤيد هذا أن انتهاك حق الإنسان في احترام خصوصياته قد يتم بالنظر إلى داخل المسكن دون دخوله، وهذا إذا تم استعمال آلات التصوير والتجسس التي لا يمكن لصاحب المسكن اكتشافها، فيحصل بذلك انتهاك حق الإنسان في الخصوصية من خارج المسكن، ومن دون حصول الاعتداء على الملكية.

**٣. أن تكون هذه الحيازة مشروعة:** ظاهر كلام الفقهاء اشتراط مشروعية حيازة المسكن، وأن الغاصب لا يتمتع بالحرمة، فقد جاء بأن الإنسان إذا كان في دار مغصوبة لا يجوز له أن يرمي الناظر إلى البيت لأن الموضع لا يختص به[4]. وقرروا بأن الداخل إلى البيت يعتبر غاصبا ويضمن، لأنه يمكن الاستيلاء عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه،

---

[1] الماوردي: الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ٤٦٠.

[2] الخطيب الشربيني: مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٢.

[3] الألوسي، روح المعاني، مرجع سابق، ١٨/ ١٣٣.

[4] الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٢.

وأنه لا يتحقق الغصب دون استيلاء، فهو بذلك لا يضمن بمجرد الدخول، بصرف النظر عن كيفية الدخول هل كانت بإذن أم لا، وقال بعض أصحاب الشافعي[١] إن دخلها بغير إذنه، ولم يكن صاحبها فيها ضمنها، سواء قصد ذلك أم لا، لأن يد الداخل ثبتت بمجرد الدخول[٢]. وعلى هذا فلا حرمة للداخل دون إذن، وأن الواجب إخراجه دون تردد لأنه ليست له الصفة التي تمنحه حق البقاء، فقد جاء بأنه:" إذا فتح رجل باب دار إنسان، ودخل داره، فلا شك أنه يخرجه، فإن أبى دفعه كما يدفعه عن ماله، وله بذلك قصد جملته "[٣].

أما من الناحية القانونية فلقد اختلف الفقه أيضاً حول اشتراط مشروعية الحيازة للمسكن حتى يتمتع بالحماية، فذهب جانب من الفقه إلى اشتراط مشروعية الحيازة، وأن المسكن إذا كان مغتصب أو انتقل عن طريق استخدام طرق احتيالية مثلا، فلا يتمتع الحائز له بالحماية القانونية، كما لا يمكنه دفع الغير عن الدخول، وليس له أن يدفع بوجود جريمة انتهاك حرمة المسكن[٤]. في حين ذهب جانب آخر إلى الحماية القانونية لحرمة المسكن إنما مقررة للحرية الفردية، بصرف النظر عن مشروعية الحيازة للمسكن من عدمه، وبالتالي فالحماية تتوافر حتى ولو انتفت المشروعية عن حيازة الشخص للمكان، ومن ثم فإن مغتصب المسكن له الحق في التمتع بالحماية القانونية المقررة لحرمة المسكن، فلا يجوز مثلاً تفتيشه إلا وفق الإجراءات القانونية المقررة لذلك، وإلا اعتبر ذلك التفتيش باطلاً[٥]. ويجد هذا الاتجاه ما يؤيده من بعض الأحكام القضائية[٦].

---

[١] جاء عندهم بأن العقار إما أن يكون مالكه فيه أو لا يكون، إن كان فيه وأزعجه ظالم، ودخل الدار بأهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب، سواء قصد الاستيلاء أم لم يقصد، فإن وجود نفس الاستيلاء يغني عن قصده، ولو سكن بيتاً من الدار، ومنع المالك عنه دون باقي الدار، فهو غاصب لذلك البيت دون باقي الدار.
الرافعي: أبي القاسم عبد الكريم القز ويني، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م،٥/ ٤٠٦.

[٢] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧/ ٣٦٤، ٣٦٥.

[٣] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق،١٧/ ٣٧٩.

[٤] هبة أحمد علي حسنين، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه، عين شمس، ٢٠٠٧، ص ١٨٤، ١٨٥.

[٥] سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص ٢٣٣.

[٦] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المادة ٢/١٨٤ – عقوبات فرنسي قديم – تطبق على المستأجر الذي يقتحم شقة بالقوة إذا كان المالك قد وضعها تحت تصرف شخص آخر للإقامة فيها. Cass ٢٨-١-١٩٥٨, Dalloz, ١٩٥٨, P.١٠٠٠.
كما قضت محكمة النقض المصرية بشرط توافر الحيازة الفعلية فقط للشخص حتى يتمتع بالحماية المقررة لحرمة المسكن بغض النظر عن مدى مشروعية الحيازة من عدمه. نقض ١٩٤٣/٠٦/٠٧، س ١٣، ق ١٣٦٦.

إن الحديث عن الحرية الفردية، وأن الحماية القانونية المقررة لحرمة المسكن، لم تشرع إلا لها، أمر غير مقبول، ذلك أنه لا بد من توافر عنصر المشروعية حتى يمكن انطباق حكم القاعدة القانونية، فلا يكون الشخص الذي أتى بسلوك غير مشروع أن يتمتع بالحماية التي توفرها القاعدة القانونية، وأن عدم المشروعية يعني وجود اصطدام وتناقض بين السلوك الذي أتى به الشخص، وبين حكم قاعدة من قواعد القانون[1].

[1] فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، سنة ١٩٧١، ص ٤٥٢.

**المطلب الثاني: الحق في حرمة المحادثات الخاصة:**

يعتبر الحق في حرمة المحادثات الخاصة من أهم مظاهر حق الإنسان في حرمة خصوصياته، ذلك أن الإنسان لا يخلو في حياته اليومية من إجراء اتصالات مع الغير، وينذر أن لا تكون طبيعتها خاصة، والتي يسعى الشخص إلى إجراءها بعيداً عن تجسس وتطفل الغير، ولكن مع التطور العلمي والتكنولوجي المتعلق بأجهزة الاتصالات السلكية واللاسلكية، أدى إلى تزايد المساس بالمحادثات الخاصة دون وجه حق، ومن دون علم صاحب الشأن.

ونظراً لتزايد هذا الخطر، تدخل المشرع إلى سن مجموعة من النصوص القانونية لتوفير الحماية اللازمة لحرمة هذا النوع الأحاديث.

أما الشريعة الإسلامية فقد كان لها فضل السبق في توفير الحماية اللازمة للمحادثات الخاصة، وذلك بأن حرمت كل أشكال التجسس بنصوص الكتاب والسنة وإجماع الأئمة، وقد كانت مقاصد الشريعة في حظر التجسس جلية، فلا يُشرع انتهاك حرمة الحياة الخاصة للإنسان قبل ظهور الجريمة، لما فيه من ضرر للمجتع بأسره، ولم يقف الأمر إلى هذا الحد، بل تجاوزته الشريعة الإسلامية بأن نادت بستر العورات وعدم كشفها.

وقد أفردت لهذا المطلب فرعين: تحدث في الفرع الأول عن حرمة الأحاديث الخاصة قانوناً، أما في الفرع الثاني فتحدث عن حرمة الأحاديث الخاصة شرعاً.

**الفرع الأول: حرمة الأحاديث الخاصة المقررة قانوناً:**

تعتبر الأحاديث الشخصية والمكالمات التليفونية أسلوبا من أساليب الحياة الخاصة للناس، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره سواء بطريق مباشر أو بواسطة الأسلاك التليفونية، وهذه الأحاديث والمكالمات مجال لتبادل الأسرار وبسط الأفكار الشخصية الصحيحة دون خوف من تصنت واستراق للسمع، ولا شك أن الإحساس بالأمن الشخصي في الأحاديث الشخصية ضمان هام لممارسة الحياة الخاصة[١].

ومفهوم الحديث يعتبر أمراً سهلاً إذ هو كل صوت له دلالة التعبير عن مجموعة من المعاني والأفكار المترابطة. فإذا فقد الصوت الدلالة على التعبير كالهمهمة فلا يعد حديثاً، كما لا يعد حديثاً الصوت الذي وإن أعطى دلالة فلا يعطي دلالة التعبير عن مجموعة المعاني والأفكار المترابطة كاللحن الموسيقي. وإنما يشترط أن تكون دلالة الصوت مفهومة للناس كافة أو لبعضهم فقط كاللغة الأجنبية واستعمال الشفرة في الكلام فهي مفهومة لدى عدد قليل من الناس[٢].

والمحادثات الشخصية نوعان، أحاديث مباشرة وهي التي تدور بين الأفراد مباشرة، وللفرد الحق في سرية هذا الحديث لأنه مرتبط بكيانه الشخصي. وأحاديث غير مباشرة، وهي التي يتم تبادلها عبر وسائل الاتصال الحديثة السلكية واللاسلكية، ويتحقق الاعتداء عليها بمجرد التصنت بصرف النظر عن مضمون المكالمة هل كان في إطار أسرار الحياة الخاصة أم كان في إطار خارج عن الخصوصية. ولهذا يشترط المشرع الجنائي لقيام الجريمة أن يتم الاعتداء بواسطة جهاز أو تقنية[٣]. والمحادثات الهاتفية من الأمور الخاصة بحياة الإنسان، التي لا يجوز لأحد أن يسترق السمع إليها، أو أن يقوم بتسجيلها، فالتصنت عليها يعتبر اعتداء على الحياة الخاصة، سواء تم نشر ما دار في هذه المحادثات أم لا[٤]. فهي تتضمن أدق أسرار الناس، وفيها يهدأ المتحدث إلى غيره، فينشر أسراره بواسطتها، دون

---

[١] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨١.

[٢] عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ١٤٨.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٨٢، ٢٨٣.

[٤] محمد علي السالم عيّاد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ط٢، (د،ت)، ص ١٣٣.

حرج من تصنت الغير عليها معتقداً أنه في مأمن من فضول استراق السمع، لهذا كان التصنت لهذه المكالمات كشفاً صريحا لستار السرية[1]. كما أن الأحاديث منها ما هو عام ومنها ما هو خاص، فالحديث العام هو الذي يجري في مكان عام ولو تناول أخص شؤون قائله وأسراره، وهذه لا حماية لها فلا قيد على مراقبتها، لأن المتحدث مفرط في أسراره، فليس له طلب توفير الحماية، ويكون الحديث خاصاً إذا جرى بطريق التليفون أو في مكان مغلق، ولو تناول موضوعاً عاماً لا علاقة له بالحياة الخاصة لقائله[2].

والواقع أن حرمة المحادثات الشخصية تتعرض كثيراً للانتهاك، سواء كان ذلك من طرف السلطة أو الأفراد، فالسلطة تراقب المحادثات وتسجلها، إما لتحقيق أغراض سياسية، أو للكشف عن مرتكب الجريمة، أما الأفراد فيلجأون إلى انتهاك المحادثات الشخصية للحصول غالباً على ما يثبت حقوقهم[3].

وعلى هذا فتعد مراقبة المحادثات التليفونية أخطر الوسائل المقررة كاستثناء لحق الإنسان في الخصوصية، كتفتيش المسكن، وضبط المراسلات والإطلاع عليه، لأنها تتم دون علم صاحبها، كما تتيح سماع وتسجيل أدق الأسرار الخاصة، على نحو لا يستطيع التفتيش ولا الإطلاع على المراسلات أن يصل إليها. فالخطورة تكمن في أن المراقبة للمكالمات لا تفرق بين محادثة لها علاقة بسبب وضع التليفون تحت المراقبة، وغيرها من المحادثات، فضلا عن امتدادها لأسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد اتصالهم بالشخص الموضوع تحت المراقبة[4].

كما أن التقدم التكنولوجي الحديث قد مكّن من تطور وسائل استرقاق السمع، حتى أضحت تمثل في بعض الأحيان تهديداً لحرمة الحياة الخاصة، ولقد تجلى هذا التطور في أنه أمكن البلوغ بحجم الميكروفونات إلى حد منتهاه في الصغر، مما يسهل وضعها في جهاز التليفون، أو في إطار صورة. كما أمكن تصغير أشرطة التسجيل إلى حد جعلها تعمل مدداً طويلة دون حاجة إلى إبدالها بغيرها، وأبعد من هذا أنّ منها من يتوقف عن العمل ثم يعاود تلقائياً تبعاً لعمل

---

[1] أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات الهاتفية، المجلة الجنائية القومية، العدد ٠١، مارس ١٩٦٣، ٦/ ١٤٦.

[2] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٣٢.

[3] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط)، ١٩٩٤، ص ١٨٣، ١٨٤.

[4] سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرها في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط٤، ٢٠٠٣، ص٠٧.

الصوت المراد تسجيله. كما تم الاستغناء في هذه الميكروفونات عن الأسلاك المتصلة بها، والتي قد تكشف عن وجودها، وأضحت عبارة عن أجهزة استقبال تعمل عن بعد. وما كان عند العمل بها ابتداءا بحاجة إلى إدخالها في المكان المراد التسجيل فيه، أضحى من الزمان بحيث أصبحت تؤدي المبتغى وهي خارج جدار المسكن، فلا يحتاج الأمر عندئذ إلى انتهاك حرمة المسكن، وعندما ترتطم الموجات الصوتية الناجمة عن الكلام بالجدار فإن الجهاز يلتقط من الاهتزازات ما يسمح بتسجيل الأحاديث تسجيلاً دقيقا[1].

ولقد اعتنت المواثيق الدولية بتوفير الحماية القانونية لحرمة الأحاديث الخاصة كما في المواد السالفة الذكر، أما الأمر بالنسبة للحماية الدستورية في الجزائر فقد نص دستور ١٩٩٦ في المادة ٤٠ عن توفير حماية الأحاديث الخاصة وإن كان لم ينص عليها صراحة إلا أنها تدخل في جملة الحياة الخاصة التي كفلها بالحماية الدستورية. وكذا الأمر بالنسبة للدستور المصري الذي نص صراحة على توفير الحماية للمحادثات الشخصية في المادة ٤٥ التي تنص على أن :" لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا يجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محدودة ووفقاً لأحكام القانون ". فالحماية الدستورية التي قررتها المادة الخاصة بالمراسلات والأحاديث الخاصة هي حماية لم يسبق لها مثيل في الدساتير السابقة، وهو أمر فرضه التطور التكنولوجي في مجال وسائل المراقبة والتصنت والتسجيل، مما شكل ذلك تهديداُ لأسرار الحياة الخاصة وأضيفت إلى هذه الحماية حماية جنائية لمواجهة أجهزة الدولة في المقام الأول فضلا عن مواجهة اعتداء الأفراد[2].

وقد ذهب الفقه الفرنسي إلى ضرورة أن يتمتع الصوت بنفس الحماية القانونية التي تتمتع بها الصورة، فيجب أن يكون الإنسان هو المحور الذي تدور حوله القواعد القانونية، فيجب القول بأن صوت الإنسان في الحدود التي يعبر فيها عن فكرة الإنسان وشخصيته، يعتبر عنصراً من عناصر الذمة المعنوية له. فلا يجوز تسجيله دون إذن الشخص

---

[1] نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية، السنة ٢٢، العدد الأول، ١٩٨٠، ص ٦٠، ٦١.

[2] يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة- دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ص ١٧٢.

كما لا يجوز إذاعته أيضا دون موافقته، ويخول للشخص حق اللجوء إلى الإجراءات الوقائية لحماية حرمة صوته[1]. يتبين من خلال ما تقدم أن المكالمات التليفونية تنطوي في ذاتها على الخصوصية، وتشترك مع الأحاديث الخاصة والمراسلات الشخصية في أن كلا من طرفيها يأتمن الطرف الآخر على محتوياتها، فكل منهما يملك وحده أسرار حياته الخاصة، ذلك أن الأسرار المنبعثة من المحادثة تظل ملكاً لصاحبها، فلا تنتقل ملكيتها إلى المتلقي، فلا يمكن أن يكون لملكية جهاز التليفون فائدة في إباحة إذاعة الأسرار[2].

وقد استقر القانون المقارن على أنه لكي يتحقق الاعتداء حرمة المحادثات الشخصية التي يجريها، هو أن تصور هذه الأحاديث في مكان خاص، وأن تتصل بشخص المتحدث وبأمور خاصة به لا ينبغي للغير الإطلاع عليها[3].

وقد حظيت الأحاديث الخاصة بحماية جنائية نصت عليها جل التشريعات، منها التشريع الجزائري في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ١ من قانون العقوبات[4].

كما نجده قد حرص على حماية سرية المحادثات في المرسوم التنفيذي المحدد لشروط منح الرخص المتعلقة بالاتصالات السلكية واللاسلكية في نص المادة ٢٣/ ٢ على أنه :" على صاحب الرخصة أن يطلع أعوانه على الالتزامات التي يخضعون لها، وعلى العقوبات التي يتعرضون لها في حالة عدم احترام سرية المكالمات "[5].

والتشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من

---

[1] حسام الدين كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، المرجع سابق، ص ٣٣٤.

[2] طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ (د، ط)، ص ١٣، ١٤.

[3] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، العدد ٤٦، المجلد ٢٣ ، ص ٦٢.

[4] والتي تنص على أنه :" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠ دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك: بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه ". القانون رقم ٠٦- ٢٣ المؤرخ في ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٦، المتضمن قانون العقوبات.

[5] المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩، المؤرخ في ٣١/ ٠٧/ ٢٠٠١ المحدد لشروط منح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية

اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

١. استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون "[١]. وكذا التشريع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦/ ١ قانون العقوبات الجديد[٢]. وفي الكويت صدر قانون رقم ٠٩ لسنة ٢٠٠١ بشأن إساءة استعمال أجهزة الاتصالات الهاتفية وأجهزة التنصت، فنص في المادة الأولى منه على توقيع العقوبة على كل من أساء عمداً استعمال وسائل المواصلات الهاتفية. وفي المادة الثانية على أنه :" يحظر تداول أجهزة التنصت بأنواعها، كما يحظر بيعها أو عرضها للبيع، ولا يجوز لغير الجهات الرسمية المختصة والتي يصدر بتحديدها مرسوم حيازة أجهزة التنصت بأنواعها..."[٣].

**الفرع الثاني: حرمة الأحاديث الخاصة في الشريعة الإسلامية:**

إذا كانت الشريعة الإسلامية قد نظمت الأحكام الخاصة بحرمة المسكن، وبيّنت بالتفصيل كل ما يتعلق بالاستئذان، باعتبار المسكن مستودع لأسرار الإنسان، يحتمي به بمنأى عن أعين الناس، وباعتباره محل خصوصياته، فإنها لم تغفل عن خصوصيات الإنسان الأخرى التي هي داخل المسكن وخارجه، منها حقه في المحادثات الخاصة بينه وبين الغير، ومع تطور أجهزة التنصت لم يصبح استراق السمع صعباً، بل من مسافات بعيدة يمكن التقاط موجات صوتية يمكن بواسطتها معرفة ما يدور من أحاديث. ولهذا الأساس جاءت الشريعة الإسلامية ببيان الحكم الخاص بتحريم التجسس بمختلف أشكاله. قال الله تعالى ﴿ **وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ**

---

[١] يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٧٣و ٢٨٦.

[٢] لقد جاءت صياغة المادة على النحو التالي:

Art.٢٢٦ _١ ;Est puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠* D'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte a l'intimité de la vie privée d'autrui ;

١* EN captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées a titre privé ou confidentiel; V. Arr. ٢٩ juillet. ٢٠٠٤ ss. R ٢٢٦_١. CODE PENAL, EDITION ٢٠١٠, DALLOZ, P ٧٣٨.

[٣] مجموعة التشريعات الكويتية، الفتوى والتشريع – مجلس الوزراء– ط٨، ٢٠٠٥، ٤/ ٥٨٥، ٥٨٦.

﴿ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا ﴿٣٦﴾ ﴾[1] . فقد اختلف أهل التأويل في معناها، فقال بعضهم: ولا تقل ما ليس لك به علم. أي لا تقل رأيت ولم تر، وسمعت ولم تسمع، فإن الله سائلك عن ذلك كله، وقيل: شهادة الزور، وقيل معناه: لا ترم أحد بما ليس لك به علم. وأولى الأقوال بالصواب: لا تقل للناس وفيهم ما لا علم لك به، فترميهم بالباطل، وتشهد عليهم بغير الحق، فذلك هو القفو[2]. ومنه قوله صلى الله عليه وسلم :" نحن بنو النضر ابن كنانة لا نقفوا أُمّنا، ولا ننتفي من أبينا "[3]. وحاصل هذا أنه: نهى عن إتباع ما لا يكون معلوماً، وهذه قضية كلية تندرج تحتها أنواع، فكل من القائلين حمل على واحد من تلك الأنواع[4]. وعن ابن عباس، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من استمع إلى حديث قوم يفرون منه، صب في أذنيه الآنك "[5].

قال الحافظ ابن حجر[6] رحمه الله :" وفي مستمع حديث من يكره استماعه: يدخل فيه من دخل منزله وأغلق بابه وتحدث مع غيره، فإنها قرينة حاله تدل على أنه لا يريد للأجنبي أن يستمع حديثه، فمن يستمع حديثه يدخل في هذا الوعيد. وهو كمن ينظر إليه من خلل الباب، ويستثنى من عموم من يكره استماع حديثه، من تحدث مع غيره جهراً وهناك من يكره أن يسمعه فلا يدخل المستمع في هذا الوعيد، لأن قرينة الحال وهي الجهر تقتضي عدم الكراهة فيسوغ الاستماع "[7]. وعلى هذا فلا يجوز لأحد أن يستمع لحديث قوم، وإن كان لا ضرر عليهم فيه، لنهي النبي صلى الله عليه وسلم نهياً عاما، وإن قيل في الذي يستمع حديث الناس وهو لا يعلم هل يكرهون ذلك، وهل يدخل في

---

[1] سورة الإسراء، الآية ٣٦.

[2] ابن جرير الطبري، جامع البيان، مرجع سابق، ١٤/ ٥٩٣، ٥٩٦.

[3] رواه أحمد، رقم ٢١٧٣٦، من حديث الأشعث بن قيس، وهو صحيح الإسناد. أحمد بن حنبل، المسند، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ١٦/ ١١١. وابن ماجة، كتاب الحدود، باب من نفى رجلا من قبيلته، رقم ٢٦١٢. ابن ماجة، السنن، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م، ٤/ ٢٠٧.

[4] أبي حيان: محمد بن يوسف الأندلسي، تفسير البحر المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م، ٦/ ٣٢.

[5] رواه البخاري، كتاب الفتن، باب من كذب في حلمه، رقم ٧٠٤٢. مرجع سابق، ٤/ ٣٠٩.

[6] أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني، شافعي المذهب، ولد سنة ثلاث وسبعين وسبع مائة للهجرة، رزق في الصبا سرعة الحفظ، فلقب بالحافظ، مولده ووفاته بالقاهرة، خرَج لنفسه معجماً لشيوخه، وله كتاب الإصابة في تمييز الصحابة، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، وفتح الباري، وتقريب التهذيب، توفي سنة ٨٥٢هـ. المقريزي تقي الدين، درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ١/ ١٩٤، ١٩٨. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٩/ ٣٩٥.

[7] ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١٢/ ٤٤٧، ٤٤٨.

الذي صب في أذنيه الآنك يوم القيامة، فالخبر إنما ورد بالوعيد لمستمع الحديث وأهله له كارهون، وأما من لا يعلم ذلك، فالصواب ألا يستمع ذلك إلا بإذنهم له في ذلك[1]. فعن سعيد بن أبي سعيد المقبري قال: مررت على ابن عمر ومعه رجل يتحدث، فقمت إليهما، فلطم في صدري، فقال :" إذا وجدت اثنين يتحدثان فلا تقم معهما، ولا تجلس معهما، حتى تستأذنهما "[2]. وهذا المعنى غير الذي فيه النهي عن مناجاة اثنان دون الثالث، فلا يجوز لأحد أن يدخل على المتناجيين في حال تناجيهما[3]. فقد يكون لبعض الناس قوة فهم إذا سمع بعض الكلام استدل به على باقيه، فلا بد له من معرفة الرضا منهما، فإنه قد يكون في الإذن حياء منه، وفي الباطن الكراهة. ويلحق باستماع الحديث استخبار صغار أهل الدار ما يقول الأهل والجيران من كلام[4]. ويستوي في تحريم الاستماع، أن يكون الشخص قد استمع لكي يحتفظ بالحديث لنفسه، أو لينقله إلى الغير، والحالة الثانية أشد وأخطر وذلك لارتكابه محظورين: الأول: استراق السمع، والثاني: ونقل الحديث إلى الغير.

وإذا كان استراق السمع من جملة التجسس وتتبع لعورات الناس، فقد نهى عنه الشارع في محكم تنزيله فقال تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ ﴿١٢﴾ ﴾[5] . وعن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا..."[6]. قال القاضي ابن العربي رحمه الله :"وحقيقة الظن أنه حديث في النفس عما يتوهمه المرء، فإن كان عن دليل فالعمل عليه واجب، وإن

---

[1] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، 9/ ٥٥٦.

[2] رواه البخاري في الأدب المفرد،باب إذا رأى قوم يتناجون فلا يدخل معهم،رقم ١١٦٦،صحيح الإسناد،مرجع سابق،٢/ ٦٦٠.

[3] أبو عمر: ابن عبد البر، التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أعراب، (د،ط)، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م، ١٥/ ٢٩٢.

[4] الصنعاني: محمد بن إسماعيل،سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ، ٨/ ٢٥٥، ٢٥٦.

[5] سورة الحجرات، الآية ١٢.

[6] رواه مالك، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في المهاجرة، رقم ٣٣٦٧، مرجع سابق، ٥/ ١٣٣٣. والبخاري، كتاب الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، رقم ٦٠٦٤، مرجع سابق، ٤/ ١٠٣. ومسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش، ونحوها، رقم ٢٥٦٣، مرجع سابق، ٢/ ١١٩٢.

كان مسترسلا أو عن شهوة فهو أكذب الحديث، والتجسس بالجملة لا يجوز إلا للإمام[1] الذي رتب مصالحهم، وألقي إليه زمام حفظهم"[2]. والظن الوارد هنا هو التهمة، ولم يظهر ما يقتضي ذلك، ودليل كونها تهمة أن الله تعالى نهى بعدها عن التجسس. وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداءً فيريد أن يتجسس، فيتبصر ويتسمع ليحقق ما وقع له من تلك التهمة[3]. واختلفوا في التحسس والتجسس هل هما بمعنى واحد أم بمعنيين؟ والثاني أشهر، فقال بعضهم أن التحسس هو الاستماع إلى حديث القوم وإبصار الشيء خفية، والتجسس البحث عن العورات، وقيل التفتيش عن بواطن الأمور وأكثر ما يقال في الشر والجاسوس. ومن التجسس الاستماع إلى حديث القوم وهم له كارهون[4]. وقيل بأن التجسس البحث عن عيوب الناس، والتحسس طلب الخير، والحديث يدل على النهي عن تتبع أخبار الناس لئلا يقع في حسده إن كان خيراً، ولا يظهر على عورته إن كان شراً[5].

---

[1] مسألة تجسس الحاكم على الرعية، الأصل فيها التحريم، ويتأكد ذلك في حقه وذلك لورود نصوص خاصة تنهي أولياء الأمور عن تتبع عورات الناس، منها ما رواه معاوية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له:" إنك إن اتبعت عورات الناس أفسدتهم أو كدت أن تفسدهم". فقال أبو الدرداء: كلمة سمعها من رسول الله صلى الله عليه وسلم نفعه الله بها. وعن أبي أمامة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم"- رواهما أبو داود، كتاب الأدب، باب النهي عن التجسس، رقم ٤٨٨٨، ٤٨٨٩. مرجع سابق، ٥/ ١٢٧، ١٢٨.

ولكن للحاكم أن يتجسس على رعيته، إذا كان في ترك التجسس انتهاك حرمة يفوت استدراكها. الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ١٠/ ١٦٦، ١٦٧.

قال الإمام الطحاوي رحمه الله في معنى الحديث:" ومعنى ذلك عندنا أن الله قد أمر عباده بالستر، وأن لا يكشفوا عنهم ستره الذي ستره به فيما يصيبونه مما قد نهاهم عنه، لمن سواهم من الناس، وأن الأمير إذا تتبع ما قد أمر الله بترك تتبعه، امتثل الناس ذلك منه، وكان في ذلك فسادهم". الطحاوي: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ١/ ٨٦، ٨٨.

[2] القاضي ابن العربي، المسالك في شرح موطأ مالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ٧/ ٢٧١، ٢٧٢.

[3] القرطبي، المفهم شرح مسلم، مرجع سابق، ٦/ ٥٣٤. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٩/ ٣٩٦، ٣٩٧.

ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ١٠/ ٤٩٦.

[4] النووي، شرح صحيح مسلم، مرجع سابق، ١٦/ ١١٦. القرطبي، المفهم شرح مسلم، مرجع سابق، ٦/ ٥٣٥. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١٩/ ٣٩٩. ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ١٠/ ٤٩٧. الألوسي، روح المعاني، مرجع سابق، ٢٦/ ١٥٨. العظيم أبادي: أبي الطيب محمد شمس، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م، ١٣/ ٢٦٠.

[5] البغوي: الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ١٣/ ١١١، ١١٢.

وعلى هذا فالتنصت يدخل ضمن التجسس، وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" لا تغتابوا المسلمين، ولا تتبعوا عوراتهم فإنه من اتبع عوراتهم يتبع الله عورته، ومن يتبع الله عورته يفضحه في بيته "[1]. وثبت عن ابن مسعود أنه أُتيَ، فقيل: هذا فلان تقطر لحيته خمراً، فقال عبد الله :" إنا قد نهينا عن التجسس، ولكن إن يظهر لنا شيء نأخذ به"[2]. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه حُدث بأن أبا محجن الثقفي يشرب الخمر مع أصحاب له في بيته، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: إن هذا لا يحل لك، قد نهانا الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه[3].

ومن الفروق بين التجسس واستراق السمع،أن التجسس هو التنقيب عن أمور معين، يبغي المتجسس الحصول عليها، أما استراق السمع فيكون بحمل ما يقع له من معلومات. والتجسس مبناه على الصبر للحصول على المعلومة، أما استراق السمع فمبناه على التعجل. أما التحسس فهو أعم من استراق السمع، وهو طلب الشيء بالحاسة[4].

ومن التجسس أيضا النظر إلى مسكن الغير دون إذنهم، فقد ثبت النهي عن ذلك، و اختلف أئمة السلف في أحقية صاحب المسكن في دفعه بحل فقأ عينه أم لا على أقوال:

**الأول**: أنه إذا تطلع رجل من صير باب أو كوة إلى حرم إنسان في الدار ولا شبهة للناظر، فلا شك أن الذي جاء به

---

[1] رواه أحمد، مسند أبي برزة الأسلمي، رقم ١٩٦٦٤، وإسناده صحيح، مرجع سابق، ١٥/ ٣٢. وأبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الغيبة، رقم ٤٨٨٠، وفي سنده سعيد بن عبد الله بن جريج، وهو مولى أبي برزة، قال عنه أبي حاتم الرازي، مجهول، مرجع سابق، ٥/ ١٢٤. وقال عنه الإمام الألباني رحمه الله: حسن صحيح. صحيح أبي داود، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ٣/ ١٩٧. والترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء في تعظيم المؤمن، رقم ٢٠٣٢. سنن الترمذي، مكتبة مصطفى الباجي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م، ٤/ ٣٧٨.

[2] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في الغيبة، رقم ٤٨٩٠، وهو صحيح الإسناد، مرجع سابق، ٣/ ١٩٩. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الجامع، باب التجسس، رقم ١٨٩٤٥. المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ،١٩٨٣م، ١٠/ ٢٣٢.

[3] رواه عبد الرزاق في المصنف، كتاب الجامع، باب التجسس، رقم ١٨٩٤٤. مرجع سابق، ١٠/ ٢٣٢.

[4] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ٣/ ٢٧٩، ٢٨٠.

جناية، فقد ثبت جواز قصد عينه، وتكون بذلك هدر، فلا ضمان، وبه قال الإمام الشافعي والمعتمد عنده[1]. قال الإمام الماوردي فقال رحمه الله :" إذا تطلع رجل على منزل رجل لم يخل حال ما تطلع منه من أحد أمرين :أحدهما: إما أن يكون ساتراً لأبصار المارة أو غير ساتر لها، فإن كان ساتراً لأبصار المارة كالمتطلع من ثقب في باب فلصاحب البيت أن يرمي عين المتطلع بما يجوز أن يفضي إلى فقئ عينه، ولا يفضي إلى تلف نفسه. وثانيهما: إن اطلع عليه مما لا يستر أبصار المارة كالباب المفتوح، فهذا على ضربين: الأول: أن ينظر إليه وهو على اجتيازه ماراً، لا يقف عليه، فلا إنكار عليه، ولو غض بصره عنه لكان أولى، والضرب الثاني: أن يقف المتطلع عليه ويستديم النظر إليه ففيه الوجهان: أحدهما: أن له أن يرمي الناظر ويفقئ عينه وهو قول أبي حامد الإسفرائيني. والوجه الثاني: وهو قول أبي القاسم الصيرمي ليس له رميه ولا فقء عينه، وهو ضامن إن فعل. لأنه قد أباح النظر إليه بفتح بابه"[2] . ولا فرق بين أن ينظر في الصير من ملك نفسه، أو من الشارع، أو من السطح، فإنه يقصد، لأن الأذى يحصل بنظره، وذلك يحصل منه، ولا اعتبار بالموضع الذي هو واقف فيه[3]. وبجواز قصد الناظر دون إذن، وفقأ عينه دون ضمان ذهب الحنابلة وزادوا في ذلك أنه يستوي أن يكون المطلَع منه صغيراً كثقب أو شق، أو واسعاً كثقب كبير[4]. وكذا الإمامية[5].

استدلوا في ذلك بأحاديث وردت منها، عن أنس رضي الله عنه: أن رجلاً اطلع في بعض حُجَر النبي صلى الله عليه وسلم فقام إليه بمشقص- أو مشاقص- وجعل يختله ليطعنه ". وحديث أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن رجلا اطلع في حجر رسول الله صلى الله عليه وسلم ومع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدرى يحك بها رأسه، فلما

---

[1] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٣٧٥. الروياني: أبي المحاسين ، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ١٣/ ١٧٦ . العمراني: أبي الحسين، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج- بيروت- ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ١٢/ ٧٩. الرافعي: أبي القاسم القزويني، العزيز شرح الوجيز، مرجع سابق، ١١/ ٣٢٢. النووي: أبي زكريا يحي بن شرف، روضة الطالبين، دار عالم الكتب- الرياض- ط،خ، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ٧/ ٣٩٥. اللخمي: أحمد بن الفرج الاشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد- الرياض- ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ٥/ ٣٠.

[2] المارودي، الحاوي الكبير،مرجع سابق، ١٣/ ٤٦٠، ٤٦٢.

[3] الغزالي: محمد بن محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، دار السلام، الغورية، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ٦/ ٥٣٣. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ١٢/ ٨١. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٤١.

[4] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٣٩، ٥٤٠.

[5] الطوسي: أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي، المبسوط في فقه الإمامية، دار الكتاب الإسلامي- بيروت-(د،ط)(د،ت)، ٨/ ٧٧.

رآه رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" لو أعلم أنك تنتظرني لطعنته به عينيك، وقال:" إنما جعل الإذن من أجل البصر ". وحديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة، ففقأت عينه، ما كان عليك من جناح "[1]. وورد حديث ينفي فيه الدية والقصاص، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم:" من اطلع في بيت قوم، بغير إذنهم، ففقئوا عينه، فلا دية له ولا قصاص"[2]. قال ابن القيم رحمه الله:" ذهب إلى القول بهذه الحكومة فقهاء الحديث، منهم الإمام أحمد والشافعي "[3].

**الثاني**: أنه لو نظر إلى حرم إنسان من كوة أو صير باب، لم يجز أن يقصد عينه بمذراة أو غيرها، وفيه القود إن فعل، وبه قال مالك وأصحابه[4]. وأجابوا عن أحاديث الباب بأنها خرجت مخرج الزجر، والمبالغة في النكير، أو منسوخة بقوله تعالى ﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴿١٢٦﴾ ﴾[5] . وأن المعصية لا تدفع بالمعصية[6].

ومما يدل على أن الحديث خرج مخرج التغليظ، إجماعهم لو أن رجلا اطلّع على عورة رجل أو على بيته، أو دخل بيته دون إذنه أنه لا يجب عليه فقأ عينه، وهجوم الدار أشد عليه وأعظم أيضا، فلو وجب فقأ عينه لاطلاعه لوجب عليه ذلك بعد انصرافه، لأن الذنب الذي استحق ذلك من أجله قد حصل، فالنظر إلى الإنسان في بيته أولى أن لا

---

[1] أخرجه البخاري، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له، رقم ٦٩٠٠، ٦٩٠١، ٦٩٠٢، مرجع سابق، ٤/ ٢٧٤. ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم ٢١٥٧، ٢١٥٨، مرجع سابق، ٢/ ١٠٣٣.

[2] أخرجه النسائي، كتاب القسامة، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، رقم ٤٨٧٥، وهو صحيح، الألباني، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف- الرياض- ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ٣/ ٣١٠.

[3] ابن القيم: شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، زاد المعاد، مؤسسة الرسالة،ط٢٦، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ٥/ ٢٣.

[4] ابن عبد البر، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ٢/ ٦٩٧. ابن شاس: جلال الدين، عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي- السعودية- ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، ٣/ ٣٥٤. القرافي: شهاب الدين، الذخيرة، مرجع سابق، ١٢/ ٢٦٣. الجندي: خليل بن أحمد، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبوَيه للمخطوطات وخدمة التراث - القاهرة- (د،ط)، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ٨/ ٣٤٤. الدّميري: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبوَيه للمخطوطات-القاهرة – ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ٢/ ٩٤٨.

[5] النحل: الآية ١٦٢.

[6] القاضي عياض: أبي الفضل بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء- المنصورة- ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ٧/ ٣٦. الدر دير: أبي البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة، (د،ط) (د،ت)، ٤/ ٥٠٧.

يستباح به ذلك[1]. ومحمل الحديث عندهم على أنه رماه لينبهه على أنه فطن به أو ليدفعه عن ذلك غير قاصد لفقء عينه فانفقأت عينه خطأ فالجناح منتف عنه، وهو الذي نفي في الحديث[2].

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يتكلم بالكلام في الظاهر، وهو يريد شيئاً آخر. كما جاء في الخبر أن عباس بن مرداس لما مدحه قال لبلال :" قم فاقطع لسانه" فأراد بذلك أن يدفع إليه شيئاً ولم يرد به القطع حقيقة[3]. وقد نازع الإمام القرطبي صحة الإجماع الذي ادعاه المالكية، فقال رحمه الله :" غير أن أصحابنا حكوا الإجماع على أن من اطلع على عورة رجل بغير إذنه، ففقأ عينه: أنه لا يسقط عنه الضمان، فإن صح هذا الإجماع، فهو واجب الإتباع "[4]. وبقول مالك وأصحابه قال أبو حنيفة[5]، قال الإمام الطحاوي رحمه الله :" ليس عن أصحابنا في هذا نص، وقد ورد الخبر بإباحة فقء عينه، ويجب أن يكون مذهبهم موافقاً للخبر". وقد كان أبو بكر الرازي يقول: الذي يقتضيه مذهبهم أنه إذا تمكن من دفعه بما دون فقء عينه لم يجز له فقء عينه. واستند الحنفية بقوله تعالى﴿ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ ﴾[6]، ولم يفصل. وقالوا فإن قيل: الخبر أخص، فيقضي على عموم الآية، قلنا: الخبر محمول على من لا يندفع إلا بذلك، ويدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام:" كتاب الله القصاص "[7] ولأن هذا الفعل إن كان على وجه الدفع، فيجب أن يترتب بحسب الإمكان، وإن كان لإبطال آلة النظر، فيجب أن يأتي على عينيه جميعاً. فلما كان لو فقأ عينيه جميعاً ضمن إحداهما، كذلك يضمن الأخرى. ولأنه نظر إلى ما لا يجوز له النظر، فإذا ابتدأ ففقأ عينه، ضمن، كمن اطلع إلى دكان غيره، واطلع على عورته وقد انفرد في غير منزله. وأجابوا أيضا بأن خبر الواحد إذا ورد وهو محتمل أن يبنى على الأصول المستقرة، وجب أن يلحق بها ويحمل عليها ولا يحمل على خلافها، وقد استقر حكم الدفع عن النفس

---

[1] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ٨/ ٥٤٧.

[2] المازَري: أبي عبد الله، المعلم بفوائد مسلم، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، بيت الحكمة، الجزائر، (د،ط)، ١٩٩٨، ٢/ ٣٨٠.

[3] الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ١٠/ ١٦٩.

[4] القرطبي، المفهم لما أشكل من تلخيص مسلم، مرجع سابق، ٥/ ٤٨٢. ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ١٢/ ٢٥٥.

[5] اللخمي، مختصر خلافيات البيهقي، مرجع سابق، ٥/ ٣٠. المازَري، المعلم بفوائد مسلم، مرجع سابق، ٢/ ٣٨٠. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٣٩. العمراني، البيان في فقه الإمام الشافعي، مرجع سابق، ١٢/ ٧٩.

[6] سورة المائدة، الآية ٤٥.

[7] أخرجه البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، رقم ٢٧٠٣، من حديث أنس بن النضر، مرجع سابق، ٢/ ٢٦٩.

والمال وهما أعظم من الاطلاع على المنزل، فأولى أن تحمل هذه الأخبار على ذلك[1].

والقائلين بإباحة فقء العين، اختلفوا هل تستباح بابتداء التطلع، أم بعد زجره بالكلام؟ على وجهين:

أحدهما: وهو قول أبي حامد المروزي، وأبي حامد الإسفراييني، وجمهور البصريين أنه يستبيحه بعد زجره بالكلام، فإن امتنع به لم يكن له أن يتعداه، وإن ابتدأ بفقء العين ضمن، وبه قال مالك.

والوجه الثاني: وهو قول أبي علي بن أبي هريرة وأكثر البغداديين أنه يستبيح فقء عينه بابتداء التطلع، ولا يلزمه تقديم زجره بالكلام[2]. وهو اختيار إمام الحرمين فقد قال رحمه الله :" ثم ما صار إليه الأئمة في الطرق أن النظر إذا استجمع الشرائط التي ذكرناها، فيجوز قصد عين الناظر من غير تقديم إنذار، وفي الخبر ما يدل على ذلك"[3]. والإمام الغزالي، فقد ذكر أن صاحب المسكن له أن يقصد عين الناظر عمداً، من غير تقديم إنذار[4]. والحافظ ابن حجر رحمه الله[5]. قال ابن قدامة رحمه الله:" وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله لظاهر الخبر، وقيل يدفعه بأسهل ما يمكنه دفعه به، بأن يقول له انصرف، فإن لم يفعل أشار إليه يوهمه بأنه يحذفه، فإن لم ينصرف، فله حذفه حينئذ، وإتباع السنة أولى"[6]. والقائلين باستباحة فقء العين متفقون على أنه لا يجوز له أن يصيبه إلا بشيء خفيف، لأن المستحق بهذه الجناية فقء العين، وذلك يحصل بسبب خفيف فلم تجز الزيادة عليه، كنشابة مثلا لأن هذا يعد قتل، وليس قصد عين، فالمقصود كف العين من النظر، وليس تلف النفس[7]. قال الإمام الشافعي رحمه الله :" ولو طعنه

---

[1] القدوري: أبي الحسين البغدادي، التجريد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ١٢/ ٦١٢٩، ٦١٣١.

[2] الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ٤٦٠. الروياني، بحر المذهب، مرجع سابق، ١٣/ ١٧٧.

[3] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٣٧٧.

[4] أبو حامد الغزالي، الوسيط، مرجع سابق، ٦/ ٥٣٢.

[5] ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ١٢/ ٢٥٦.

[6] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٣٩، ٥٤٠.

[7] الشيرازي: أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت- ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ٣/ ٢٦٣. الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٣٧٨. الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ٤٦٠. العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، مرجع سابق، ١٢/ ٨٢. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، مرجع سابق، ١١/ ٣٢٤. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٧/ ٣٩٧. ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٤٠، ٥٤١.

عند أول إطلاعه بحديدة تجرح الجرح الذي يقتل، أو رماه بحجر يقتل مثله، كان عليه القود فيما فيه القود، لأنه إنما أذن له الذي يناله بالشيء الخفيف الذي يردع بصره لا يقتل نفسه"[1].

واختلف الفقهاء رحمهم الله في مسألة هل يلحق الاستماع بالنظر؟ وجهان: الأصح لا، لأن النظر إلى العورة أشد من استماع ذكرها، وشرط القياس المساواة أو أولوية المقيس وهنا بالعكس[2]. وعلى هذا فلا يجوز أن يقصد أذنه، بخلاف ما إذا نظر، فإنه في استراقه السمع ليس يطلع على عورة[3].

والخلاصة، أنه لا ينبغي للإنسان أن يسترق السمع على دار غيره، بأي وجه كان، كمن يريد أن يستمع صوت أوتار، أو أن يستخبر جيرانه ليخبر بما جرى.

---

[1] الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ٧/ ٨٢.

[2] ابن حجر، فتح الباري، مرجع سابق، ١٢/ ٢٥٦.

[3] الجويني، نهاية المطلب في دراية المذهب، مرجع سابق، ١٧/ ٣٧٩. الغزالي، الوسيط في المذهب، مرجع سابق، ٦/ ٥٣٣. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ١١/ ٣٢٣. النووي، روضة الطالبين، مرجع سابق، ٧/ ٣٩٨.

**المطلب الثالث: الحق في حرمة سرية المراسلات:**

يعتبر الحق في حرمة المراسلات من العناصر المهمة في الحياة الخاصة، وهذا باعتبارها مستودع لأسرار وخصوصيات الأشخاص، ففيها يأتمن الشخص على عدم الكشف عن مضمونها إلى غاية وصولها إلى المرسَل إليه، ولما كان الأمر كذلك، فقد نصت جل التشريعات الوضعية- بما فيها التشريع الجزائري- على وجوب صيانتها وعدم المساس بها إلا بإذن من تتعلق المراسلة بحق في الخصوصية.

كما أن الشريعة الإسلامية قد أولت اهتماماً بتوفير حماية للمراسلات أياً كان نوعها، فحرمت التطفل والنظر فيها لأي غرض كان.

**الفرع الأول: الحق في حرمة سرية المراسلات قانوناً:**

مضمونها عدم جواز مصادرة أو اغتيال سرية المراسلات بين الأفراد لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق ملكية الخطابات المتضمنة لهذه المراسلات، وانتهاك لحرية الفكر، فلها حرمة وسريتها مكفولة[1]. وينصرف المقصود بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة، بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الإرسال، فيستوي بذلك أن تكون عن طريق البريد أو بواسطة رسول خاص، كما تشمل المراسلات البرقيات، ويستوي كذلك أن تكون الرسالة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، طالما أن قصد المرسِل عدم إطلاع الغير عليه من غير تمييز[2]. فالعناصر التي يشملها حق سرية المراسلات تكمن في: أنه يشمل كافة الاتصالات الكتابية، سواء تمت بالمراسلات أو البرقيات، كما أنه يشمل الاتصالات السلكية واللاسلكية كالمحادثات التليفونية، وأنه يستند إلى فكرة الملكية، لأن الاعتداء عليها يشمل الاعتداء على الحياة الخاصة، وأخيراً عدم الكشف عن مضمونها أو حجزها أو إخفائها أو إتلافها، مع عدم إطلاع الغير عليها[3]. ويثور التساؤل في هذا المقام مفاده أنه هل ممن الممكن اعتبار المراسلات التي تتم عبر الأقمار الصناعية

---

[1] ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٨.

[3] كريم كشاكش، حماية حق سرية المراسلات، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد ٠٢، ١٤١٧ه،١٩٩٦م، ٢٣/ ٢٥٨.

للبث المباشر والموجهة للجمهور المالك لوسائل فنية تمكنه من استقبالها مراسلات تدخل في نطاق الحق في الحماية. فقد تقرر أن شكل المراسلة لا يهم والعبرة بما تحتويه، وعلى هذا فالرسائل الموجودة على أقراص الحاسب الآلي تتمتع بنفس الحماية، ما دام أن صاحبها قد اتخذ إجراءات تقطع في رغبته في سريتها وعدم نشرها[1].

فالمراسلات مجال هام لإيداع أسرار الأفراد وسواء تعلقت بالمرسل أو بالمرسل إليه أو بالغير، فهي تقوم مقام المحادثة الشخصية إلا أنها تجسدت في صورة مراسلة، وليس ضرورة أن تتضمن أسرار الحياة الخاصة، والقانون إنما يحمي المراسلات مطلقا[2]، بصرف النظر عن مضمونها. فيتجسد دور القانون في حماية المراسلات وهذا لضمان حسن إدارة نقلها، كما تكفل بحماية حق الملكية للمراسلة من الناحية المادية، والتي تدخل في نطاق حماية ملكية المال المنقول[3]، وتتسع الحماية لتشمل حماية أسرار الأفراد، ولكنه لا يخصص لها بالضرورة، فقد تحتوي المراسلة على أخبار عامة لا تعتبر من قبيل الحياة الخاصة، إلا أن طبيعتها تجعلها وعاء للأسرار، مما يستدعي تعريض المطّلِع عليها لخطر إفشاء ما تحتويه[4]. وقد ذهب البعض إلى أن استخدام اصطلاح المراسلات مجرداً من أية إضافة يشمل مسائل لا تدخل في نطاق الخصوصية، إذ قد تحتوي على مسائل ليست من الحياة الخاصة، لذا فضلوا استخدام لفظ المراسلات الخاصة، فيكون محل الحماية مقتصراً على ما فيه أسرار متعلقة بالمرسِل أو المرسل إليه أو الغير، لكن الأفضل ما عليه الإطلاق الأول دون تخصيص لأن المراسلات تعد مظهراً من مظاهر الحياة الخاصة، طالما قصد مرسِلها عدم إطلاع الغير

---

[1] عصام أحمد البهجي،حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥،(د،ط)، ص ٢٨٩، ٢٩٠.

[2] قد يدفع البعض قائلا بأن حماية سرية المراسلات لا تندرج ضمن المبدأ العام المتعلق بحرمة الحياة الخاصة، ذلك أن مضمون الرسالة قد لا يتعلق دائما بأمور الحياة الخاصة، على أن مثل هذا الدفع غير مقبول، لأن مقترف الجرم ليس في مقدوره التعرف على مضمون الرسالة إلا بعد فتحها، فمن غير المنطقي السماح له بالدفع بأن ما يحتويه الخطاب ليس له طابع السرية.
ممدوح خليل بحر، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

[3] يعتبر حق المرسل إليه على الرسالة من وقت تسلمه للرسالة حق ملكية، فيكون له وحده حفظ كيانه المادي، وله على مضمونها حق الملكية الأدبية والفنية، ويكون للمرسل إليه بمقتضى هذا الحق الانتفاع والتصرف بهذه الرسائل ، فكل ذلك منوط بقيد عدم المساس بالحياة الخاصة للمرسل أو غيره. وقد اتجه الفقه والقضاء تحت تأثير النظرة الحديثة في تكييف حق الملكية إلى النظر إلى هذا الحق على أنه وظيفة اجتماعية لا حق مطلق. كريم كشكاش، حماية حق سرية المراسلات، مرجع سابق، ٢٣/ ٢٦١.

[4] طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠١، ص ٤٥٣، ٤٥٥.

عليها، وعلى هذا الأساس فلا يجوز للصحافة نشر مضمون المراسلات في أي حال، باعتبار ذلك يعتبر انتهاكاً لسريتها بصرف النظر عن مضمونها[١]. فالمساس بالحق في الخصوصية يمكن أن يحدث عن طريق انتهاك حرمة المراسلات، وذلك متى كانت المراسلة تتضمن وقائع متعلقة بالحياة الخاصة[٢]. ومن هنا يتضح أن الحق في حرمة المراسلات ليس انعكاسا للحق في الحياة الخاصة، وعلى هذا فلا يجوز الخلط بين ملكية ورقة الرسالة وملكية الأسرار التي تحتويها، فملكية الورقة من الناحية المادية لا تتضمن ملكية أسرار الحياة الخاصة. وإذا انقضت ملكية هذه الأسرار بوفاة صاحبها، فإن أسرة المتوفى يتعلق لها حق على هذه الأسرار وخاصة ما يمس شرفها، وبناء على هذا، فإن مالك الورقة هو أمين على هذه الأسرار التي تتضمنها الرسالة، بحكم أنه القائم بتدوينها أو إطلاعه عليها[٣]. ويكون للمرسَل إليه حق ملكية الرسالة من وقت استلامه لها، وله بذلك الانتفاع بها، وإذا حملت الرسالة أسراراً متعلقة بالحياة الخاصة للمرسِل أو غيره امتنع على المرسَل إليه[٤] إفشاء ما فيها دون رضاء صاحب الشأن[٥]. وإذا كان من المستحيل حماية هذه السرية التي تحتويها المراسلة بالوسائل المادية، فإنه بالإمكان حمايتها بالوسائل القانونية، وذلك بعقاب المعتدي عليها. إلا أن هذه السرية لم تعد حقاً مطلقاً بالمعنى الذي قررته تشريعات الثورة الفرنسية، وإنما تعد من الحقوق النسبية التي يجوز التضحية بها في سبيل المصلحة العامة، وهذا لتحقيق أكبر قدر من العناية[٦].

أما بالنسبة لرسائل البريد الالكتروني فعند توافرها على عنصر الخصوصية فيها فتعد من المراسلات الخاصة، فلا أهمية لوسيلة نقل الرسائل وهو ما ذهب إليه الفقه القانوني، وهي بهذه الصفة تتمتع بحماية قوانين سرية الاتصال عن بعد. وهذا ما أكده القضاء الفرنسي، حيث أدانت محكمة جنح باريس في ٠٢ نوفمبر ٢٠٠٠ مسؤولين بإحدى

---

[١] دسوقي: محمد ، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٩ (د،ط)،ص ٧٣١ وما بعدها

[٢] حسام كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٩، ٣٥٠.

[٣] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٦، ٤٧.

[٤] وكذلك وإذا كانت الرسالة في يد الغير، أي غير المرسِل والمرسل إليه، وكان قد تحصل عليها بوسائل مشروعة، فلا يجوز له نشر ما فيها إلا بعد الحصول على موافقة صاحب الشأن. كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٥٠.

[٥] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[٦] إدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة التاسعة، العدد ٠٣، ١٩٦٥، ص٥ و ٣٥.

المدارس العامة لقيامهم باعتراض ومراقبة رسائل البريد الالكتروني لأحد الطلاب واعتبرتها من المراسلات الخاصة لا يجوز انتهاكها إلا بنص قانوني يبيح ذلك[1].

وزيادة على الحماية الدولية التي ذكرناها في حرمة المسكن، فإن الحق في حرمة المراسلات قد حضي هو الآخر بهذه الحماية، وهي التي ذكرناها في المواد السابقة، كما نصت جل الدساتير على توفير هذه الحماية منها الدستور الجزائري في نص المادة ٣٩ على أنه :" لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه اللذين يحميهما القانون، كما أن سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ". لكن التخوف كان من إمكانية إسقاط هذه المادة الدستورية بالقوانين الاستثنائية لأنه وخلال الفترة السابقة كانت المراسلات تخضع للمراقبة، خاصة في ظل وجود كفيل واحد لهذه العملية تابع للدولة، وهو ما أكدته المادة ١٧ على ملكية الدولة على وسائل النقل، وكذا البريد والمواصلات[2]. كما تكفل الدستور المصري بهذا الحق في نص المادة ٤٥ التي قررت أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون، وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية، وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الإطلاع عليها ورقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً لأحكام القانون. فالمادة اشترطت لمصادرة المراسلات البريدية والبرقيات وغيرها أو الإطلاع عليها شروطا وهي: صدور أمر قضائي بالمصادرة أو الإطلاع، وأن يكون هذا الأمر مسبب، ومحدد المدة[3].

كما وفّر المشرع الجزائري حماية جزائية لسرية المراسلات، وذلك في نص المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات في حال كون الجاني شخصاً عادياً، وفي نص المادة ١٣٧ من نفس القانون في حال كون الجاني موظفاً عاماً، وقد أكّد على حرمة سرية المراسلات أيضاً في القانون المتعلق بالبريد والمواصلات، في نص المادة ٦٤ منه على أنه :" يمنح الترخيص لكل شخص طبيعي أو معنوي يلتزم باحترام الشروط التي تحددها سلطة الضبط، والتي يمكن وفقها إنشاء أو استغلال أو تقديم الخدمات الخاضعة لنظام الترخيص. تتمثل هذه الشروط على الخصوص في:

---

[1] نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ٠٦، ٠٧.

[2] شطاب كمال، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٤٢، ٤٣.

[3] حمدي عطية مصطفى عامر، حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٠، ص ٤٠٧.

- احترام السرية وعدم انتهاك الحرمة وحياد الخدمة إزاء المراسلات..."[1].

**الفرع الثاني: الحق في سرية المراسلات في الشريعة الإسلامية:**

الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية أن الخطابات والرسائل جميعها يتمتع بحرمة عدم النظر إليها والتنقيب عن ما فيها من مواضيع، لتعلق ذلك بحق الإنسان في الحياة الخاصة، فقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار"[2]. وقد أورده الإمام البخاري في حديث روضة خاخ، تحت: "باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره ". قال ابن حجر رحمه الله:" كأنه يشير إلى أن الأثر الوارد في النهي عن النظر في كتاب الغير يخص منه ما يتعين طريقاً إلى دفع مفسدة هي أكثر من مفسدة النظر، وما روي أنه لا يجوز النظر في كتاب أحد إلا بإذنه إنما هو في حق من لم يكن متهماً على المسلمين، وأما من كان متهماً فلا حرمة له "[3]. ولقد زعم بعض أهل العلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أنما أراد الكتاب الذي فيه أمانة أو سر يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد، دون كتاب العلم فإنه لا يجوز لصاحبه كتمانه، وقيل أنه عالم في كل كتاب لأن صاحب الشيء أولى بماله، وأحق بمنفعة ملكه، وإنما يأثم بكتمان العلم الذي يسأل عنه، فأما أن يأثم في منعه كتاباً عنده وحبسه من غيره فلا وجه له[4].

فهذه الأحكام تقرر مبدأ حرمة النظر في الرسائل والكتب، ويستثنى منها ما كان محل تهمة تقتضي اعتراضها،وهي التي جاء موضوعها في حديث روضة خاخ، التي سيأتي بيانه عند الحديث عن ضبط المراسلات.

---

[1] القانون رقم ٠٣-٢٠٠٠ المؤرخ في ٠٥ غشت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[2] رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء، رقم ١٣٨٥، قال رحمه الله:" روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً ". سنن أبي داود، مرجع سابق، ٢/ ١١١.

[3] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١١/ ٤٩.

[4] العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ٤/ ٣٥٧. السهارنفوري: خليل أحمد، بذل المجهود في حل أبي داود، دار الكتب العلمية- بيروت- (د،ط)، (د،ت)،٧/ ٣٣٣.

**المبحث الثاني: نطاق الخصوصية المختلف فيه فقهاً وقضاءاً:**

تحدثنا فيما سبق، بأن الفقهاء قد درجوا على تعداد مجموعة من العناصر التي تدخل في نطاق الخصوصية، فمنها ما كان محل اتفاق بين الفقه والقضاء، وهي التي ذكرنها في المبحث الأول، ومنها ما كان محل اختلاف بين الفقه والقضاء، كالحق في الصورة والاسم، وكذا الحق في الأسرار المهنية وحرمة جسم الإنسان.

وقد اقتصرنا في هذه الدراسة على البحث عن العناصر المهمة التي لها مساس مباشر بالحق في الخصوصية، والتي تساعدنا في تحديد ما تم تجريمه من قبل المشرع الجزائري.

وعلى هذا الأساس، قمت بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، كانت كالآتي:

المطلب الأول: الحق في الصورة.

المطلب الثاني: الحق في الاسم.

المطلب الثالث: الحق في الأسرار المهنية.

المطلب الرابع: الحق في حرمة الجسم.

**المطلب الأول: الحق في الصورة:**

يعتبر الحق في الصورة من الحقوق الشخصية التي يتمتع بها الإنسان، والتي تدخل ضمن حقه في الخصوصية في غالب الأحوال، ولم يحظ الحق في الصورة بحماية قانونية إلا حديثاً، فكانت هذه الحماية وليدة الإنتشار الرهيب لأجهزة التصوير على اختلاف أشكالها، فأصبحت تشكل الخطر من كل الجوانب، ولم يسلم منها الإنسان حتى وهو داخل مسكنه، كما أنه لم يتوقف الخطر إلى حد الالتقاط فقط، بل تعداه إلى النشر عبر وسائل الاتصال الحديثة، خاصة الانترنت عن طريق شبكات التواصل الاجتماعي.

وأمام هذا الخطر تدخل المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات العقابية إلى سن نصوص قانونية تجرم المساس بحق الإنسان في صورته بأي تقنية كانت.

وباعتبار الحق في الصورة من الحقوق التي كانت موضع جدل فقهي واسع حول طبيعتها القانونية، فقد ارتأيت الحديث عن هذا الموضوع، مع بيان ما هو معمول به فقهاً وقضاءاً.

**الفرع الأول: مفهوم الحق في الصورة:**

أصل كلمة الصورة، تطلق على الشكل، وهي ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته. فيقال: وصورة الأمر كذا وكذا أي صفته[١].

وهي كل امتداد ضوئي لجسم امتداداً يدل عليه هذا الجسم، وتأخذ معاني عديدة منها، أن الصورة ما يستنتج أو يقلد، فيتم استحضار شخص أو شيء. وتعبر أيضاً على أنها تمثيل عقلي. أو أنها تعبير يشير إلى واقع التشبيه أو التشابه مع مجال آخر غير ذلك الذي ينطبق عليه، وأن هذه المعاني تشير إلى الكلمات التي لها صلة مع الصورة بوصفها انعكاساً على التعبير أو الرسم أو الذاكرة...[٢]. وقد أشار الفقيه ليندون على أن الصورة تعكس شخصيته وأعماقه الداخلية الخفية، والتي تمس ضميره وتجعل له مظهراً خارجياً[٣]. ومنهم من ذهب إلى التوسيع في مفهوم

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، (د،)، ٤/ ٢٥٢٣.

[٢] Wilbault (J): Images image, In Bloch (P): Image et droit, L'harmattan, Paris, ٢٠٠٢, P. ١١.

[٣] Lindon(R): La press et la vie privée, JCP, ١٩٦٥،١،١٨٨٧,N.٠٥.

الصورة، بأنها مشهد مرئي إما ثابت أو متحرك، وأنه تجدر الإشارة بوجود صورة مسموعة. وأن النظر إليها من الناحية التقنية والاقتصادية، بأن لها مسار طبيعي معد للنشر أمام الجمهور، وأنها تحمل بصمة شخصية صاحبها[١]. وقد استطاع التقدم العلمي أن يتمكن من انتزاع صورة الإنسان عن جسمه إلا أن هذا الانتزاع لا يحول دون التسليم بحقيقة واقعية هي أن صورة الإنسان وجسمه وجهان متلازمان، فانفصال الصورة عن الجسم تحت تأثير الاختراع لا يفصل الصورة عنه، فهي بذلك تأخذ حكم الجسم من حيث سرية الحياة الخاصة[٢].

ظهرت فكرة الحق في الصورة منذ بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر، قبل الثورة الفرنسية، هذه الفكرة التي أوجدها القضاء الفرنسي إدراكاً منه لضرورة حماية جسم الإنسان، وكذا قسمات الشكل ضد التصوير والنشر[٣]، وقد تم اعتبار ذلك وفقاً للفقيه أندريه بارترند بأنه اكتشاف هز الفقه، والعديد من القضايا المتعلقة به[٤]. ومع تزايد التطور التقني في إنتاج آلات التصوير زادت الحاجة إلى مواجهة ذلك الخطر الذي يهدد حق الشخص في صورته، ومع عدم توافر حماية جزائية، كانت الدعوى إلى اللجوء إلى حماية مدنية في بداية الأمر، وكان ذلك عن طريق استخدام الإجراءات الوقائية كمنع نشر الصورة، أو إلزام المعتدي التعويض، ولم تكن هذا النوع من الحماية كافياً لردع هذه الاعتداءات[٥]. فالإنسان يستشعر منذ أن بلغ قدراً معيناً من التحضر نوعاً من الكرامة تجاه جسمه،

---

١ Danial Bécourt, Image et vie privée, CATALA, L'harmattan, PARIS, ٢٠٠٤, P. ٢٢.

٢ طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص٤٤٧.

٣ Ravanas; La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, L,G,D,J. ١٩٧٨, P.٤١٣.

٤ Bertrand (A):Droit a la vie privée et droit a la l'image,Litec-coll, responsabilité, Paris, ١٩٩٩, P.٠٢.

٥ Kayser; Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques Rev. Trim.dr.Civ ١٩٧١,No.٤٣, P.٥٠٦.

ومن هنا تم الاتفاق على أن الردع بالعقاب هو السبيل الأمثل لحماية أكبر للحق في الصورة من كل اعتداء، فكان الفضل يرجع في بداية الأمر إلى قانون الصحافة الصادر في ٢٩ جوان ١٨٨١، فاعتبر أول قانون يعاقب على المساس بالحق في الصورة، فعاقبت المادة ٢٦ منه على إهانة رئيس الجمهورية المتمثلة في استخدام صورته، واعتبرت هذه الجريمة عمدية. وقد جاء نص المادة كالآتي:

Art ٢٦; « punis d'un emprisionnement de trios mois a un an et d'une amende de ٣٠٠f ou de l'un de ces deux peines seulement l'offense au président de la république par l'un des moyens énonces a l'article ٢٣ ».

والطرق التي يحصل بها قيام الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٦ أشارت إليهم المادة ٢٣ من نفس القانون وهي:

"Peintures, gravures, dessins, vendus ou distribués mis en vente ou exposes dans des lieux ou réunions publics".

ومن هنا كان الجسم الإنساني أكثر عناصر الشخصية استحقاقاً لأقصى درجات الحماية القانونية ضد العدسات المتلصصة لآلات التصوير.وقد حظيت حماية هذا الحق بتأييد الفقه باعتبار أن الصورة تعرف الإنسان كفرد يختلف عن غيره[١].

أما الحق في الصورة، فإنه يراد به ذلك الاستئثار الذي يتيح للشخص منع الغير من أن يرسمه، أو يلتقط له صورة دون إذن منه صريح أو ضمني، وما يستتبع ذلك من حقه في الاعتراض على نشر صورته على الجمهور[٢]. فمع التقدم العلمي في مجال تقنيات التصوير والاتصال، وثورة المعلومات والشبكات العالمية المرتبطة مع بعضها البعض، أصبحت خصوصية الإنسان في عير مأمن من انتهاكها في جزء من الثانية، وما أن تكتمل الثانية حتى تصبح صورته قد وصلت لكل أجهزة الحواسيب[٣].

وقد اختلف الفقه حول السلطات التي يمنحها هذا الحق، فاعتبر بعضهم بأنه يمنح الحق في الاعتراض على نشر الصورة[٤]، وقد أيدت هذا الرأي محكمة استئناف Paris في حكمها الصادر في ٠٨/ ٠٧/ ١٨٨٧ على أن :"حق كل شخص في منع عرض صورته تحت أي شكل هو حق لا يمكن إنكاره"[٥]. وفي حكم آخر قضت بأن:" كل شخص له الحق على صورته، وعلى الاستخدام الذي يجري عليه هذا الحق، وهو يعتبر حقاً مانعاً "[٦]. وذلك لارتباط هذا الحق بالحياة الخاصة للإنسان، فلا يجوز السماح بالتقاطها أثناء مباشرة هذه الحياة إلا بموافقة صاحب الشأن، ويستوي أن يكون التصوير بالآلة العادية أو السينمائية. ويسري هذا المبدأ على المحاكاة بطريق الرسم أو التصوير الزيتي إلى غير ذلك من الطرق[٧]. وبناءاً على ذلك نادى الفقه بضرورة تدخل القضاء لحماية صورة الإنسان ضد النشر غير المشروع، والذي يتم دون رضاء صاحبه.

---

[١] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة- أسيوط-(د،ط)، ١٩٨٦، ص ٢٢.

[٢] سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٤.

[٣] فهيد محسن الديحاني، الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، ع ٥٦، ج ٢٨، ص ٢٠٠.

[٤] Ravanas; La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, op,cit,P.٤١٤.

[٥] Cour d'appel de Paris, ٠٨ juillet ١٨٨٧. Gaz pal ١٨٨٨, ١ sem,P.N.٠٣.

[٦] Cour d'appel de Paris ١٤ Mai ١٩٧٥, Dalloz ١٩٧٦,P.٢٩١ "Not Lindon".

[٧] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٥٥، ٥٦.

وقد استقر القضاء على أن لكل شخص حق مطلق وقاصر على صورته وعلى استعمالها، واختيار أسلوب تقديمها أو نشرها، سواء كانت شمسية أو مرسومة، ثم أنه لا يعني الإذن بالتصوير الموافقة على نشر الصورة، وأن الموافقة على نشر الصورة في الجريدة لا يعني قبول نشرها في الانترنت[١].

وقد تم تنظيم الحق في الصورة في فرنسا دون نص معين خاص به[٢]، ومع تزايد التطور التقني في إنتاج آلات التصوير زادت الحاجة إلى مواجهة ذلك الخطر الذي يهدد حق الشخص في صورته، ولم تكن الحماية المدنية كافية للردع[٣]، فسن أول قانون في ٢٩ يوليو ١٨٨١ وهو قانون الصحافة، باعتباره أول قانون يعاقب على الاعتداء الماس بحق الإنسان في صورته، ومؤخراً سن قانون خاص بحظر نشر الصورة عبر الانترنت عام ١٩٨٦[٤]. كما أنه تم سن قانون بشأن حماية حقوق الأفراد وحرياتهم عام ١٩٧٠، ورتب الجزاء على قيام أي شخص بتصوير شخص دون إذنه، لتعلق الأمر بحقه في الخصوصية، كما يعاقب على الاستغلال التجاري لصورة شخص دون إذنه، وهذا لأن هذا الحق قد تم الاعتراف به من قبل المحاكم[٥]. وجعل التقاط صورة الشخص دون إذنه جريمة معاقب عليها بموجب نص المادة ٢٢٦/ ٢ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[٦].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن حظر التقاط الصور لا يقتصر على الشخص فقط، وإنما حتى على منزله، ذلك أن الصور التي تلتقط داخل المنزل هي نفس الصور التي تلتقط في الخارج، وبالتالي فقد قد تم اعتبار المنزل ينتمي إلى عالم من

---

[١] محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠٠٧ (د،ط)، ص ٣٠٥، ٣٠٦.

[٢] Ancel (J-P): Protection de la personne, Image et vie privée, Gaz, Pal, ١٩٩٤, P. ٩٩٣.

[٣] وذلك وفقاً لما كان معمول به في نص المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي في إطار المسؤولية التقصيرية، ونصها كالآتي:
" Tout fait quelconque de l'homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, a la répare. " C.C.F, op, cit, P. ٢٢٨.

[٤] Danial Bécourt, Image et vie Privée, op, cit. P. ٢٣

[٥] Loi N.٧٠-٦٤٣ du ١٧ Juillet ١٩٧٠ tendant a renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

[٦] ولقد جاءت صياغة المادة على النحو التالي:
ART ٢٢٦-٢ ; EN fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, **l'image** d'une personne se trouvant dans un lieu privé. C. p, p ٧٣٨.

الخصوصية، وأن التصوير الذي يتخذ من القصر لشخص دون موافقته الخاصة يؤثر على الحياة الخاصة[١].

أما عن موقف المشرع الجزائري من الحق في الصورة لم يكن واضحاً، ولم يقرر الحماية القانونية له إلا بإعمال القاعدة العامة المقررة في التشريع المدني القاضية بالتعويض عن الضرر الحاصل للغير، فقد نصت المادة ٤٧ من القانون المدني[٢] على أنه :" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما لحقه من ضرر "[٣]. ولما كان الحق في الصورة يعد من الحقوق الشخصية، فإنه يمكن للمعتدى عليه أن يلجأ إلى هذا النص لجبر ذلك الضرر بحصوله على التعويض. وأما الحماية الجزائية فلم تتقرر للحق في الصورة إلا عند اعتباره مظهر من مظاهر الحياة الخاصة، إذ تم التطفل عليها ضمن التقاط الصورة، ولم يتدخل المشرع الجزائري للنص على هذه الحالة إلا عندما اعتبرت عملية الالتقاط ونشر الصور ظاهرة اجتماعية ملفتة للنظر، فالمشرع لا زال حبيس المفاهيم التقليدية للحقوق، فكثير من الظواهر الاجتماعية جعلت التشريع الجزائي تابعاً لها[٤].

---

[١] TGI Paris, ٠٨ Jan ١٩٨٦, de Fürstenberg c- Ed. Condé, Dalloz, ١٩٨٧, somme. P. ٣٨.

[٢] وهو عبارة عن إجراء وقائي يعطي لصاحب الصورة الحق في وقف الاعتداء مع طلب التعويض، وهو ما نصت عليه معظم التشريعات الوضعية، منها ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ٠٩ من القانون المدني حيث قرر أن للقضاة أن يتخذوا جميع الوسائل مثل الحراسة والحجز وغيرها من الإجراءات لمنع أو وقف أي مساس بالحياة الخاصة". وكذا المشرع المصري في نص المادة ٥٢ من القانون المدني على أنه:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع طلب التعويض ". وكذا المشرع الأردني في نص المادة ٤٨ من القانون المدني على أنه:" لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر ".

[٣] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤ ص ٢١.

[٤] شميشم رشيد، الحق في الصورة، مجلة البحوث والدراسات العلمية- **الجزائر**- العدد ٠٣، ديسمبر ٢٠٠٩، ص٠٢.

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في الصورة:**

اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في الصورة على ثلاث اتجاهات:

**الاتجاه الأول:** يرى بأن الحق في الصورة حق مستقل، ومتميز عن الحق في الخصوصية، فليس من الضروري أن يكون الاعتداء على الأول هو ذاته اعتداء على الثاني، وهو ما يخول لصاحب الحق الاعتراض على تصويره ليس فقط أثناء ممارسة حياته الخاصة، بل حتى أثناء ممارسة حياته العامة، والحرية التي يتمتع بها في مباشرته هذه الحياة لا يمكن أن تتصف بالكمال ولا يمكن تحقيقها إذا أمكن التقاط صورته دون رضائه أثناء هذه المباشرة لهذه الحياة. فالتصوير اعتداء على حرية هذه الحياة خدش لأسرارها، لذا وجب التمييز بين الحقين[١]. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن الحق في الصورة كان يعتبر جزء من عقيدة تتعلق بالحق في الخصوصية، وذلك من الناحية التاريخية كان هو الرأي الصحيح، وقد تم فصل هذا الحق تدريجياً من فكرة الخصوصية في كثير من الحالات، ذلك أن التقاط صورة دون موافقة صاحبها يعد انتهاكاً للخصوصية، ولكن هذا الارتباط ليس من الضروري دائماً لمعاقبة المصورين، فيمكن استخدام صورة شخص معروف للجمهور، وهي بذلك يمكن اعتبارها مستقلة عن الحق في الخصوصية[٢]. وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا إلى أن :" الحق في الصورة مستقل عن حماية الحياة الخاصة، ويمكن أن تقع عليه اعتداءات أثناء الحياة العامة للشخص حتى لو لم يكن هناك سر يجب المحافظة عليه "[٣]. كما ذكرت محكمة باريس الابتدائية في ٠٣ يوليو ١٩٧٤ أن :" لكل شخص على صورته حق مانع ويمكنه أن يعترض على نشرها حتى لو لم ينطو النشر على المساس بحياته الخاصة "[٤]. حيث يلاحظ أن مفهوم الحق في الخصوصية واحترام الحياة الخاصة قد يعد فكرة

---

[١] Nerson(R) :Distinction du droit a L'image et du droit au respect de la vie privée, Rev. Trim. dr.civ, ١٩٧١,P.٣٦٤ et ٣٦٥.

أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٨٠. هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٣٨، ٣٩. محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص٢٣٤. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ٢٠٢، ٢٠٣.. رضا محمد عثمان الدسوقي، الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص٧٤٠.

[٢] BONFILS(P) : La protection du droit a l'image de l'homme politique, Légicom, N. ١٠, ١٩٩٥/١٠, P. ٠٣.

[٣] T.G.I. Grass, Référée, ٢٧fev. ١٩٧١, J.c.p. ١٩٧١،٢،١٦٧٣٤, Note Lindon.

[٤] T.G.I.paris, ٣Juillt ١٩٧٤, J.C.P. ١٩٧٤،٢, ١٧٨٧٣, ٢e espèce, Note Lindon

مختلفة عن الحق في الصورة، فالتقاط صورة واحدة لعدة أشخاص يمثل اعتداء على حقهم في الصورة، دون أن يشكل ذلك اعتداء على حقهم في الخصوصية، فلا تتمتع الأماكن العامة بالخصوصية، وذلك باعتبار الخصوصية تنتهي عند حدود الحياة العامة للشخص، بينما يمكن له أن يعترض على التقاط صورته حتى ولو كان في مكان عام[١].

فحق الشخص في صورته يتميز عن حقه في حياته الخاصة، فالحق في الصورة يثبت له سواء كان خلال مباشرته لحياته الخاصة أو كان خارج نطاق هذه المباشرة. على أنه بالإضافة إلى الحق في الصورة، فإنه لا يمكن فصل الإنسان عن صورته أثناء ممارسته لحياته الخاصة[٢].

وقد تم اعتبار الحق في الصورة هنا، بحق الملكية، ذلك أن للإنسان على صورته حق ملكية، فصورة الجسم الإنساني هي امتداد طبيعي له، وجزء لا يتجزأ منه[٣]. ولكن تم التشكيك في إمكانية اعتبار الحق في الصورة حق ملكية، لأن القانون إنما أعطى للإنسان الحق على جسمه.

كما علل أصحاب هذا الاتجاه عن استقلالية الحق في الصورة عن الحق في الخصوصية، باختلاف الجانب الذي يحميه كل منهما، فالأول منهما يحمي الجانب المادي في شخص الإنسان، في حين أن الحق الثاني يحمي الجانب المعنوي في الإنسان[٤]. لكن لم يلق هذا الاتجاه قبولاً لدى بعض الفقهاء على اعتبار أن الصورة لا تعكس فقط الجانب المادي في شخص الإنسان، بل تكشف أيضاً عن انفعالاته ورغباته، فحمايتها يقتضي حماية الجانب المادي والمعنوي

---

[١] Guillard (E): La double nature du droit a l'image et ses conséquences en droit positif Français, Dalloz, ١٩٨٤, P. ١٦١.

[٢] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٨٠.

[٣] Ravanas; La protection des personnes, op, cit, P. ٤١٨.

[٤] Perreau (EH): Les droit de la personnalité. Rev. Trim. Dr.civ,١٩٠٩.P.٥٠٦ et ٥٠٧.

محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق،ص ٢٣٥. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق،ص٢٠٣. عصام أحمد البهجي، حماية الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

للإنسان[١].

**الاتجاه الثاني**: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار الحق في الصورة عنصر من عناصر الحياة الخاصة، واعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخصية[٢]، شأنه في ذلك شأن الحياة العاطفية والحياة الزوجية، بل اعتبر من أكثر المظاهر قدسية في الخصوصية، نظراً لعدم إمكان تصور وجود إنسان بلا وجه، في الوقت الذي يمكن أن يوجد فيه أكثر من شخص بلا حياة عاطفية، فصورة الفرد ليست سوى أحد مقومات حياته الخاصة[٣]. وأساس هذا الاتجاه أن الصلة وثيقة للغاية بين الحق في الصورة والحق في الخصوصية، فسمات الشكل والملامح تعتبر من أهم عناصر الحياة الخاصة لأنهما كما تعبر عن الشخصية الفيزيقية، تعبر أيضا عن الشخصية المعنوية، بالقدر الذي تتم فيه حركة الجسم وتعبيرات الوجه عن المشاعر، ولذا فالمساس بالحق في الصورة لا ينطوي غالباً على المساس بالحق في الخصوصية فحسب، بل هو الذي يجعل المساس بهذا الحق الأخير فاحشاً[٤]. فالصورة ما هي إلا تعبير عن موقف من مواقف حياته، وأن الإخلال بحماية هذا الحق يتضمن الاعتداء على الكيان المعنوي للإنسان، وذلك حين تبدو الصورة في شكل مهين أو مثير للسخرية[٥]. فإذا كان المساس بالحق في الخصوصية قد تم عن طريق التصوير المخالف للحق في الصورة فإن المساس يتخذ طابعاً خطيراً وجسيماً. وإذا كانت سمات شكل الإنسان تعتبر من عناصر حياته الخاصة، فإنها تكون أهم هذه العناصر على الإطلاق، فقد يتصور وجود إنسان بلا مهنة وليس له حياة عائلية أو عاطفية وليس له ماض ذو قيمة، إلا أنه لا يمكن تصور وجود من لا تكون له صورة معينة[٦]. ومما يؤكد أكثر أن الحق في

---

[١] خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي، مرجع سابق، ص٢٧١، ٢٧٢. عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، مرجع سابق، ص ١٧٧.

[٢] Decoq(A) :Rapport sur le secret de la vie privée en droit français. Journées libanaises de L'association H. Capitan,T.٢٥,éd. Dalloz, Paris,١٩٧٤,P.٤٨٣.

Pierre Kayser : Les droits de la personnalité, op, cit, N. ٢٢, P. ٤٦٦.

[٣] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٧. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٧٠، ٢٧١. محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابقن ص ٢٣١.

[٤] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٣٨.

[٥] علاء الدين عبد الله فواز الخصاونة، بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٣، السنة ٢٧، ٢٠١٣، ص ٣٥.

[٦] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص٧٧، ٧٨.

الصور من عناصر الحياة الخاصة، أن المتهم يحرص غالباً على إخفاء وجهه حتى لا يمكن تصويره أثناء خروجه من المحكمة، فهو يعتقد أن الأسوأ من اتهامه هو نشر صورته[١]. وقد استند القائلون بهذا الرأي إلى أن صاحب الحق في الصورة إمكانية الاعتراض على التقاط الصورة الخاصة به أو نشرها[٢]. ولقد لقي هذا الاتجاه تأييداً من طرف الفقه، وفضل استناد هذا الحق إلى جملة الحقوق الشخصية[٣].

فأصبح الاعتماد على حق الإنسان في صورته، إنما يتعلق بحماية الخصوصية، وهو أمر مكرس في القانون المدني، وعليه فأي انتهاك للحق في الصورة إنما هو تدخل غير قانوني في الخصوصية[٤]. وأن الحماية المقررة للحق في الصورة إنما هي على أساس احترام الحياة الخاصة[٥]. كما وجد لهذا الاتجاه صدى في بعض أحكام القضاء الفرنسي ففي حكم لمحكمة Seine قضت في قضية الممثلة "برجيت باردو" التي حصلت على تعويض عن نشر صور لها من بيتها، وهذه الصورة كانت قد التقطت بجهاز التصوير عن بعد وهي داخل مسكنها بملابس خفيفة، وقد جاء بالحكم على أن:" صورة مدام باردو ممثلة السينما، قد التقطت دون علمها بجهاز للتصوير عن بعد، وفي وقت كانت فيه في حالة خصوصية، ولا تمارس أي نشاط مهني دون أن تبدي أي رضاء بتصويرها"[٦].ما قضت به محكمة باريس من أن تصوير شخص دون موافقته بهدف استعمال صورته تجارياً يعد من قبيل المساس بحياته الخاصة[٧]. وأن الحق في الصورة يعتبر واحداً من مظاهر الحياة الخاصة، كالحق في الإسم والحق في الصوت والحق في الشرف والاعتبار[٨].

---

١ Lindon(R): Les droit de la personnalité, op,cit,N.٨٨, P.٤٤.

٢ Bertrand (A); Droit a la vie privée et droit a l'image, Edition LITEC, Paris, ١٩٩٩, P.٠٢.

٣ Malaurie (ph) Aynes (L): Droit civil les personnes, Paris, Cujas, ١٩٩٢, P. ١٥٧.

٤ Hassler(TH): La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la cour de cassation, Dalloz, Paris, ٢٠٠٤, N. ٢٣, P. ١٦١١.

٥ Caron(ch): L'image des biens, une erreur de doctrine, Communication commerce ٢٠٠٣, N. ١٠, P. ٢٦.

٦ Tribu gr-inst Seine ٢٤ Novembre ١٩٦٥, Gaz. Pal.١٩٦٦,P.٣٧٠.

٧ Paris, Réfère, ١٣ MARS ١٩٦٥, jcp, ١٩٦٥-٢- ١٤٢٢٣

٨ Paris,١٥ mai, ١٩٧٠ -٤٦٦.

وأن الشخص يستطيع استناداً إلى حقه في احترام حياته الخاصة أن يرفع دعوى ضد من ينشر صورته دون رضائه[١]. وعليه فإن الحق في الصورة وفقاً لهذا الاتجاه غير محمي بذاته، بل كمظهر من مظاهر الحياة الخاصة[٢].

**الاتجاه الثالث**: ذهب أصحابه إلى اتخاذ موقف وسط بين الاتجاهين السابقين، حيث يرى أن الحق في الصورة يأخذ أحياناً صورة من صور الحق في الخصوصية، وأحياناً يكون مستقلاً عنه[٣]. فيكون مستقلا بذاته إذا تعلقت الصورة بحياة الشخص العامة، أي حين اختلاطه بالجمهور، بصرف النظر عن المكان، فيستوي أن يكون في الشارع أو في مكان العمل أو وسائل المواصلات، فمثل هذه الحالة لا يمكن توفير الحماية للشخص ضد التقاط صورته أو نشرها دون رضائه استناداً منه على حقه في الحياة الخاصة، ومن ثم يكون الاستناد إلى الحق في الصورة كحق مستقل أمر لا غنى عنه لتوفير الحماية المطلوبة، فيكون الحق في الصورة مجرد عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، وهذا إذا تعلقت الصورة بالحياة الخاصة للإنسان، كما لو كانت تمثل الحياة العائلية له، ففي التقاطها أو نشرها دون رضاء صاحب الشأن إخلال بالاحترام الواجب للحياة الخاصة[٤]. فأنصار هذا الاتجاه يريدون إسباغ حماية فعالة على الحق في الصورة، لأن إدماجه في الحق في الخصوصية يجعل من السهل في حالة الاعتداء عليه أن يلجأ المتضرر إلى القضاء المستعجل للأمر بالإجراءات الوقائية المنصوص عليها في المادة ٠٩ من القانون المدني الفرنسي المتضمنة حماية للحياة الخاصة[٥].

---

[١] Paris. ٢١ janvier ١٩٧٢, G,P. ١٩٧٢-١-٣٧٥.

[٢] ( On Peut dire alors que le droit a l'image n'est pas protège en soit, mais en tant qu'élément de la vie privée ). Tallon (D): Droit de la personnalité, Ré P, Civ, Paris, Dalloz, ١٩٩٦, P. ٠٧.

[٣] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧١. سعيد جبر، الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ١٢٤.

[٤] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٣٦. عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، مرجع سابق، ص ١٧٧، ١٧٨.

[٥] علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ١٧٩.

فالاعتداء على حق الإنسان في صورته قد يرتبط بالاعتداء على الحياة الخاصة والعكس صحيح، والأمر عندئذ لا يتعلق بمعرفة ما إذا كان الحق في الصورة مستقلاً عن الحق في الخصوصية، وإنما يتعلق ما إذا كان في الإمكان أن يتواجد الحقان معاً بمناسبة حالة معينة، وهو الأمر الذي دعا إلى القول بوجود طبيعة مزدوجة للحق في الصورة[١].

والواقع أن الحق في الصورة كما يمكن حمايته باعتباره عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية، يمكن أيضاً حمايته بوصفه حقاً مستقلا بذاته عن الخصوصية، وهذا الازدواج يظهر في أمرين:

أولهما: أن الحق في الصورة بحمايته الشخص ضد التقاط مشاهد من حياته الشخصية والعائلية، أي حمايته من التجسس وكشف ما لا يتعلق للجمهور مصلحة مشروعة في الإطلاع عليه، فإن الحق في الصورة هنا يرتبط بالحق في الخصوصية.

ثانيهما: أن هذا الحق بحماية صاحبه ضد تشويه شخصيته الاجتماعية، يظل متميزاً عن الحق في الخصوصية، بمعنى أن الحماية تكون للحق في الصورة فقط وليس للحق في الخصوصية ولحماية هذا المظهر جرّم المشرع الفرنسي إذاعة المونتاج[٢] الذي أجرى على الصوت أو الصورة بغير رضاء صاحب الشأن[٣]. وهذا لنص المادة ٢٢٦/ ٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد.

وعليه فالحق في الصورة وفقاً لهذا الاتجاه لها طبيعة مزدوجة، ذلك أن من شأنه أن يؤثر على الحقوق الشخصية، وأيضاً يمكن أن يكون عرضة للتسويق[٤].

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص٢٧٣.

[٢] ولقد جاءت صياغة نص المادة ٢٢٦/ ٨ كالأتي:

Art ٢٢٦-٨ ; (Est puni d'un an d'emprisonnement et de ١٥٠٠٠ euro d'amende le fait de publier, par quelque voie que ce soit, **le montage** réalisé avec les paroles ou **l'image** d'une personne...

[٣] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص٤١، ٤٢. آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣٣٦، ٣٣٧.

[٤] Malaurie (ph) Aynes (L): Droit civil les personnes, op, cit, P. ١٥٨.

**الفرع الثالث: خصائص الحق في الصورة:**

بعد ذكر خلاف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للحق في الصورة، بين قائل بأنه يشكل مظهراً من مظاهر الحق في الخصوصية، وبين قائل بأنه حق مستقل عن الحق في الخصوصية، وبين جامع بين الاتجاهين السابقين، وبأنه ذو طبيعة مزدوجة، نبين في هذا الصدد الخصائص التي يتميز بها الحق في الصورة.

**١ .الحق في الصورة من الحقوق الشخصية:** إذا نظرنا إلى الحق في الصورة في طبيعته القانونية، فهو يعتبر حقاً من الحقوق الشخصية. ولقد اتجه الفقه والقضاء الفرنسي حديثاً إلى اعتبار الحق في حماية الحياة الخاصة من قبيل الحقوق الملازمة لصفة الإنسان، والحقوق الشخصية هي الحقوق التي يكون موضوعها العناصر المكونة للشخصية[١]. وإذا كان الحق في الصورة من الحقوق الشخصية الملازمة لصفة الإنسان، فإن ذلك يقتضي عدم سريان الحكم على الشخص المعنوي،وهذا يتفق مع اتجاه المشرع الجزائري الذي نص في المادة ٥٠ من القانون المدني بقوله:" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون"[٢]. وبذلك أصبح الحق في الصورة يثبت لكل إنسان بصرف النظر عن جنسه أو دينه أو جنسيته، فهو يثبت للشخص بمجرد ولادته، ويلازمه طوال حياته شأنه في ذلك شأن الشخصية القانونية. وبما أن الصورة ما هي إلا امتداد ضوئي لشخص صاحبها، وهي تعبر عن قسمات وجه الإنسان ومظهره الخارجي فيكون من الطبيعي أن يثبت هذا الحق للشخص الطبيعي دون الشخص المعنوي[٣].

وقولنا بأن الحق في الصورة عنصراً من الحياة الخاصة يقدم مزية هامة، وهي الحق في اللجوء إلى القضاء بمجرد حصول الاعتداء، ومن ثم تكون الحماية القانونية أكثر قوة وفعالية مما لو تركت الحماية لقواعد المسؤولية المدنية[٤].

**٢. الحق في الصورة غير قابل للتصرف فيه:** لأن هذا الحق يعد من الحقوق اللصقية بالشخصية فلذلك لا يقبل التصرف فيه، ولكن السؤال الذي يثور حول طبيعة عدم اعتراض الشخص على نشر صورته أو رضاه بالتقاط

---

[١] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤٥.

[٢] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤ ص ٢١.

[٣] Ravanas; La protection des personnes, op, cit, P. ٤٣٣.

[٤] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٤٥، ١٤٦.

صورة له في مكان خاص. فهل يعتبر ذلك الرضا خروج عن المبدأ القاضي بعدم قابلية الحق في الصورة للتصرف فيه؟.

فذهب جانب من الفقه إلى أن ذلك الرضاء لا يعتبر خروجاً على مبدأ قابلية الحق في الصورة للتصرف فيه، وإنما يعتبر ذلك تنازلاً عن استعمال السلطات التي يخولها له الحق في الصورة[١].

وإذا كان القانون قد منح للشخص الحق في الاعتراض على التقاط صورته أو نشرها، فإن ذلك مقيد بقيود معينة كنوع وسيلة النشر أو عدد مرات النشر أو زمنه، كما أن الإذن بالنشر يمكن سحبه في أي وقت، كما أن المأذون له بالتصوير أو النشر لا يكتسب بمجرد الإذن حقاً معيناً، وإنما مجرد إمكانية أو رخصة تمنحه الحق في التصوير أو النشر فقط[٢].

[١] Ferrier; La protection de la vie privée, Thèse Toulouse, ١٩٧٣, P. ١٧٢.

[٢] Ravanas; La protection des personnes, op, cit, P. ٤٣٥.

**المطلب الثاني: الحق في الاسم:**

إن الاسم هو ذلك العنصر الذي ينادي به الشخص وكل أفراد عائلته، وباعتبار الحق في الاسم من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، فقد حددت في هذا المطلب مفهوم لهذا الحق، ثم أوردت بعدها موقف الفقه القانوني حول مدى اعتباره عنصر من عناصر الخصوصية. مع بيان موقف الشريعة الإسلامية من هذا الحق.

**الفرع الأول: الحق في الاسم في القانون الجزائري:**

أوردت تحت هذا العنوان، تحديد مفهوم للحق في الاسم، وأهم الخصائص التي يتميز بها، وأخيراً طبيعته القانونية، من حيث اعتباره حقاً في الخصوصية، أو أنه حقاً من الحقوق الشخصية مستقل بذاته.

**أولا: مفهوم الحق في الاسم:**

للفرد حق في اسمه، وهو حق متعلق بشخصية صاحبه، يسهم في تحديد هذه الشخصية بناء على عنصرين هما مدى شيوع استعماله وكذا حجم العناصر الإضافية المقترنة بالاسم في التعبير عن شخصية صاحبه[١]. فقد يستخدم الاسم بالمعنى الضيق للدلالة على اسم صاحبه وحده، وقد يستخدم بالمعنى الواسع لبيان اسم الشخص ولقبه[٢]. ويختلف تركيب الاسم باختلاف المجتمعات، كما أنه في حالة غيابه يكون من الصعب التمييز بين الأشخاص، لذلك كان مرتبطاً بحالة الشخص[٣]. ولقد اعترف المشرع الجزائري[٤] للإنسان بالحق في الاسم وكذا اللقب،

---

[١] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٥٤.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩١.

[٣] Malaurie(ph) AYNES(L):Droit civil, Les personnes…op, cit, P. ٤٨.

[٤] وكذا المشرع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ ٠٤/ ٠٣/ ٢٠٠٢، والمتعلق بقواعد انتقال الإسم العائلي، والذي تم إدماجه في القانون المدني تحت عنوان:" des règles de la dévolution du nom de famille". وقد كان هدف المشرع من سن هذا القانون منح الأحقية بين الرجل والمرأة فيما يخص انتقال الاسم إلى الأولاد، فقد نص في المادة ٣١١-٢١ على أنه:" يختار الأبوين إعطاء المولود اسم الأب أو الأم أو الاسمين معاً". وقد وردت صياغة المادة كالآتي:

Art ٣١١-٢١:{Lorsque la filiation d'un enfant est établie a l'égard de ses deux parents…ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu ;soit le nom du père, soit le nom de la mère. Soit les deux noms accoles…}.

واشترط زيادة على ذلك أن تكون وفق ما هو متعارف عليه في الجزائر، فقد نص في المادة ٢٨ من القانون المدني على أنه:" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر، ولقب الشخص يلحق أولاده. يجب أن تكون الأسماء جزائرية..."[١]. كما نص في المادة ٦٤ من قانون الحالة المدنية على أنه:" يختار الأسماء الأب أو الأم، أو في حالة عدم وجودهما المصرح.

يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية، ويجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية..."[٢]. فالمشرع منح الحق في اختيار الاسم للأبوين، واشترط ضرورة التقيد بأن تكون الأسماء جزائرية متعارف عليها، ولم يستثني النص من هذا الشرط سوى من له أبوين يعتنقان ديانة غير الإسلام، مع منحه دور الرقابة لضابط الحالة المدنية، فله بموجب القانون رفض أي اسم مخالف للشرط، أو أنه غير معتاد استعماله في الجزائر.

ويذهب البعض إلى أن هناك غموض في تكييف هذه النصوص عند تطبيقها، ذلك أن عبارة " أسماء جزائرية" وعبارة " الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة " تثير الغموض نتيجة عدم الثقة، لذا كان الأفضل النظر إلى ضرورة التعديل في النص، واستعمال عبارة " أن تكون الأسماء عربية واسلامية "، ومنع جميع الأسماء التي لم يتواتر استعمالها من الجزائريين، أو التي ترمز إلى أفكار سياسية أو عرقية[٣].

أما فيما يخص حق الإنسان في اللقب العائلي، فقد نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٢٨ السالفة الذكر، ذلك أن اللقب ممن يشترك فيه جميع أفراد الأسرة الواحدة، التي تنتمي عن طريق النسب الشرعي الناتج عن الزواج الشرعي.

وفي حالة عدم وجود اللقب، فيطبق قانون الحالة المدنية لاكتسابه، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩ من القانون المدني التي تنص على أنه :" يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية "[٤]. ويتم اكتساب

---

[١] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤، ص ٢٠.

[٢] المرسوم رقم ٧٠-٢٠ المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

[٣] عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط٢، (د،ت)، ص ٩٣، ٩٤.

[٤] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤، ص ٢٠.

الألقاب إما بطريق إداري، وهو ما نصت عليه المادة ٥٠ من الأمر رقم ٦٦/ ٣٠٧ المتعلق بشروط الحالة المدنية، والتي منحت ضابط الحالة المدنية تلقائياً منح اللقب العائلي، وبالنسبة لحالة الأطفال المولودين خارج الإطار الشرعي والقانوني وكذا اللقطاء، وهو ما نصت عليه المادة ٦٤/ ٤ من قانون الحالة المدنية الجزائري على أنه :" يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء، والأطفال المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي "[١]. كما يتم اكتسابه بطريق قضائي، ذلك أن لكل شخص الحق في لقب عائلي، وأن الذين ليس لهم لقب أن يتقدموا بعريضة إلى النيابة العامة لدى المحكمة التابعة لاختصاصها البلدية المسجل فيها عقد الميلاد، على أن يكون منح اللقب بحكم قضائي[٢].

**ثانياً: خصائص الحق في الاسم:**

١. أنه حق دائم مع الشخصية الإنسانية بالولادة وينتهي بالموت، فهو حق لصيق بالشخصية، وعليه فلا يمكن أن ينتقل عن طريق الإرث، فلا يعد عنصراً من عناصر الذمة المالية، ويجوز لأعضاء أسرة المتوفي الذي اعتدي على اسمه أن يقيموا دعوى قضائية بصفة شخصية، وذلك باعتبارهم أصحاب الحقوق لا ورثة، لأن الحقوق الشخصية لا تنتقل بالوفاة، ومنها الحق في الاسم[٣]. كما يترتب على عدم اعتباره عنصراً من عناصر الذمة المالية، أنه غير قابل للتعامل إلا إذا كان اسماً تجارياً، فيجوز التعامل به على أساس انسلاخه عن شخصية صاحبه باعتباره عنصراً تجارياً[٤].

٢. أنه حق غير قابل للتنازل، لأن الأصل أنه حق ملازم للفرد لا يقبل الانفصال عنه.

---

[١] قانون الحالة المدنية

[٢] الأمر رقم ٧٦-٠٧ المؤرخ في ٢٠/ ٠٢/ ١٩٧٦، المتضمن اختيار اللقب العائلي، الجريدة الرسمية رقم١٩.

[٣] أسمة السيد عبد السميع، التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، (د،ط) ٢٠٠٨، ص ٦٥٠.

[٤] اسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،(د،ط)، ٢٠٠١، ص ٢٢٣.

٣. أنه حق لا يسقط بالتقادم، فعدم استعماله لمدة معينة مهما طالت لا يعني سقوطه بالتقادم، كما أن استعمال الغير لهذا الاسم لا يؤدي إلى كسبه بالتقادم، لأنه ليس من حقوق الملكية التي يرد عليها التقادم[١]. وقد كان لإعطاء الحق في الاسم هذه الأهمية واعتباره أحد الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، أنه لا يمكن التصرف فيه بالتغيير إلا في الحالات الضرورية، والتي يقررها القانون وفقاً لكل حالة[٢]. وتأسيساً لما قيل فإن الحق في الاسم قد حظي بحماية قانونية موسعة من كل اعتداء ومساس به، وبصرف النظر عن نوع الضرر الذي يمكن أن ينجم عن هذا الاعتداء، وهو ما أورده المشرع الجزائري في المادة ٤٨ من القانون المدني على أنه :" لكل من نازعه الغير في استعمال اسمه دون مبرر، ومن انتحل الغير اسمه أن يطلب هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر "[٣]. كما أنه حظي بحماية جزائية، تحت عنوان :" انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها "، في المواد من ٢٤٢ إلى ٢٥٣ مكرر[٤].

**ثالثاً: الطبيعة القانونية للحق في الاسم:**

اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للاسم، هل يمكن أن يعتبر من عناصر حق الإنسان في الخصوصية، وبالتالي تشمله الحماية المقررة لهذا الأخير، أم أنه حق مستقل بذاته له تنظيمه القانوني الخاص به، ويندرج ضمن مجموعة الحقوق الشخصية فقط.

**الاتجاه الأول: الحق في الاسم من عناصر الحق في الخصوصية:**

ذهب اتجاه في الفقه والقضاء في فرنسا، إلى أنه لما كان الحق في الخصوصية يعني حق الشخص في أن يعيش حياته كما يشاء ودون أدنى تدخل من جانب الغير، فإن هذا الحق يشمل أول ما يشمل حماية الحق في الاسم ضد أي

---

[١] زهير حرح، الحق في الحياة الخاصة، منشورات جامعة دمشق، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، (د،ط)، ص ٨٨.

[٢] وهو ما قضت المادة الأولى من المرسوم المتعلق بتغيير اللقب على أنه:" كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما، ينبغي عليه أن يوجه طلباً مسبباً إلى وزير العدل حامل الأختام، الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق". المرسوم رقم ٧١-١٥٧ المؤرخ في ٠٣ يونيو ١٩٧١ المتعلق بتغيير اللقب.

[٣] الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤.

[٤] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

اعتداء، فالاسم إذن يعتبر عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، وبهذا الاتجاه قال الأستاذ "هيبار"[١]. ولقد أيد هذا الاتجاه بعض أحكام القضاء، ففي حكم محكمة باريس قضي بأن :" الكشف عن الاسم الحقيق لأحد الفنانين- وقد كان يمارس حياته الفنية تحت اسم مستعار حرصاً منه على الفصل بين حياته الخاصة وحياته الفنية- يعد اعتداء على خصوصياته، لا سيما وأن الجمهور كان يكاد لا يعلم الاسم الحقيقي لهذا الفنان الذي تم كشفه، وذلك على أساس أن مثل هذا الفعل من شأنه أن يعكر صفو سكينة وألفة حياته الخاصة"[٢].

وقضى بأنه يعتبر من قبيل المساس بالحياة الخاصة الكشف عن اسم الشخص وعنوانه عن طريق التليفزيون ودعوة الجمهور للكتابة إليه طالما أن لم يوافق على ذلك[٣]. ويبدو أن هذا الاتجاه قد تأثر إلى حد ما بما يجري عليه العمل في القانون الأمريكي من التوسع في الحق في الخصوصية، فهو يشترط لاعتبار استخدام اسم الشخص دون موافقته اعتداء على حياته الخاصة، أن يكون هذا الاستخدام يهدف إلى تحقيق غرض معين، وعلى الأخص الدعاية. فإذا لم يثبت توافر مثل هذا الشرط، فإنه يكون مباحاً، فكأن القانون الأمريكي لم يعتبر الاسم من خصوصيات الإنسان إلا بتوافر الشرط المذكور[٤]. ومنهم من اشترط في الاسم شروطاً بمقتضاها يمكن اعتباره عنصراً من عناصر الحياة الخاصة ولم يتم التطرق إليها[٥].

---

١ Lindon; les Droit de la Personnalité, Paris, Dalloz,١٩٧٤. No.٣٦, P.١٧.
Antonio(J); La Protection de la vie privée face au développement de l'informatique, Thèse Paris ,١٩٧٥, P.١٣٣.
كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٦٩، ٧٠. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩١. محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٦. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٢٨.حمدي حجازي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ١٨١.

٢ Paris, ١٥ mai ١٩٧٠, D. ١٩٧٠,p٤٦٦.

٣ ولقد صدر هذا الحكم في مقاطعة كيبك في كندا. أشار إلى هذا الحكم كمال الأهواني، مرجع سابق، ص ٧٠.

٤ ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٩٣. محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٧. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

٥ Velu(J); le droit au respect de la vie privée, ١٩٧٤, op.cit,N.٩٤, P.١٠٢.

**الاتجاه الثاني: الحق في الاسم مستقل عن الحق في الخصوصية:**

على خلاف ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، يرى فريق من الفقهاء أن الحق في الاسم لا يعد من قبيل عناصر الحق في الخصوصية، وهو الرأي الغالب في الفقه، وقد انقسموا إلى فريقين:

**الأول**: يرى أنصاره أن الأمر هنا لا يتعلق بحق الشخص أصلا على اسمه، بل بواجب على الفرد تحميه بعض الدعاوى القضائية. فهو إذن ليس بحق[١].

**الثاني**: يرى أنصاره إلى اعتبار أن للمرء الحق في الاسم، وهو من الحقوق اللصيقة بشخصه، غير أنه لا يدخل ضمن عناصر الحق في الخصوصية، بل هو متميز عنها، وهذا لفقدانه صفة السرية التي تتصف بها عناصر الحق في الخصوصية[٢]. ولقد انتقد هذا الاتجاه لعدة اعتبارات، فالاسم أكثر خصائص الإنسان بعداً عن الخصوصية، فهو أداة لتفريد الشخص عن غيره، وذلك لا يتحقق إلا إذا اكتسب الاسم أكبر قدر من العلانية والإشهار، كما أن الاعتداء على الاسم يكون عادة من طبيعة مختلفة، فلا يكون بكشفه وإنما بالخلط في الأسماء وانتحالها. كما أن القانون يحمي الحياة الخاصة لكل شخص في حين أنه لا يحمي إلا الأسماء المتميزة، أما الأسماء المشتركة بين الناس كمحمد وأحمد، فلا تتمتع بحماية لاشتراك جميع الناس فيها[٣]. ويمكن لأي شخص استعمال واحد من تلك الأسماء المشتركة في الوقت الذي يحمله فيه غيره، ودون ترتيب أدنى مسؤولية لحامله، فلا يمكن الإدعاء بأحقيته به فقط دون سائر المحيطين به في المجتمع[٤].

والواقع من الأمر أنه يجب التمييز بين حق الإنسان في الاسم، وحرمة حياته الخاصة من خلال اسمه، فمجرد استعمال اسم شخص بدون موافقته هو اعتداء على حقه في الاسم، وقد حدث في فرنسا أن تاجراً افتتح محلا واتخذ له اسم الشارع الذي يقع فيه، وكان هذا الاسم يحمله شخص معين، وسمى الشارع باسمه، فقضت محكمة

---

[١] Ferrier(D): La protection de la vie privée, thèse Toulouse,١٩٧٣, P.١٦٥. Antonio; op.cit,P.١٣٣.

[٢] . محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٧. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٢٨. أحمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٩٤، ١٩٥.

[٣] الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق،ص ٧١. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٩٤.

[٤] Lindon; les Droit de la Personnalité, op.cit, P.١٧et S…

استئناف جرينوبل بأنه حق للتاجر في أن يسمي متجره باسم الشارع ما لم يضع كلمة-شارع- قبل الاسم[١]. لأنه بذلك يكون قد اعتدى على اسم الشخص الذي سمى الشارع به. على أنه لا يقع اعتداء على حرمة الحياة الخاصة بمجرد استعمال الاسم بدون موافقة صاحبه ما لم يكن مقروناً بذكر أسرار عن حياته الخاصة، فهناك يكون الاسم عنصراً في التعرف على شخص صاحبه الذي انتهكت أسرار حياته الخاصة[٢].

وبهذا التقرير الذي ذكره الفقه والقضاء حول اعتبار الحق في الاسم عنصر من عناصر الحق في الخصوصية، أو استقلاله عنه، يتبين رجحان الاتجاه الثاني، فكل من هذين الحقين يحمي قيمة معينة للإنسان لا يمكنه الاستغناء عنها، وبخاصة أن الحق في الاسم قد حضي بحماية جنائية خاصة به[٣]، بصرف النظر عما إذا ترتب عن هذا الاعتداء خدش للحياة الخاصة وانتهاك للأسرار أم لا، أما إذا كانت نتيجة الاعتداء كشف لأسرار الحياة الخاصة، وبخاصة إذا كان الاسم مما يميز المجني عليه عن الناس، وليس مما يشترك فيه الجميع كاسم محمد وعمر فإن الأمر يختلف.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإذا تمعنا جيداً ما ورد في نص المادة ٤٨ من القانون المدني السالفة الذكر، فيفهم من هذا النص بأن المشرع قد أورد الحق في الاسم من الحقوق التي ترد على مقومات شخصية الإنسان، وأن الهدف من هذا النص هو حماية الحقوق الشخصية من الاعتداء عليها، ومنها الحق في الاسم. فيكون موقف المشرع هنا أنه قد اتبع الاتجاه الثاني، والقائل بعدم اعتبار الحق في الاسم من عناصر الحق في الخصوصية، وأن غاية ما في الأمر أن صورة الاعتداء على الحق في الاسم لا تكون بكشفه للغير، وإنما بانتحاله أو خلطه مع غيره من الأسماء.

---

[١] Grenoble ٢٩ oct. ١٩٥٨, Recueil général des lois, ١٩٥٩-١, no,١٧٧,p,٢٧٧.

[٢] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٥٤، ٥٥.

[٣] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في القسم الثامن من قانون العقوبات تحت عنوان " انتحال الوظائف والألقاب أو الأسماء أو إساءة استعمالها"، في المواد من ٢٤٢إلى ٢٥٣ مكرر. قانون رقم ٠٦- ٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦ المحدد لقانون العقوبات.
وكذا المشرع الفرنسي في الفصل الحادي عشر من الباب الثالث من قانون العقوبات الجديد تحت عنوان:
" Des atteintes à l'état civil des personnes ". والفصل الثاني عشر من نفس الباب تحت عنوان:
" Peines complémentaires et responsabilité des personnes morales. ". في المواد ٤٣٣-١٩ و ٤٣٣-٢٣.
والمشرع المصري في نص المواد ٢١٦ إلى ٢٢١ من قانون العقوبات.

**الفرع الثاني: الحق في الاسم في الشريعة الإسلامية:**

لقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق في منح الشخص حقه في الاسم، كما تكفلت بحمايته، والأصل في مشروعية التسمية، عن أبي موسى رضي الله عنه قال :" ولد لي غلام فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم، فسماه إبراهيم، فحنّكه بتمرة..."[١]. وفي الحديث دليل على تعجيل تسمية المولود، ولا ينتظر بها إلى السابع[٢]. كما أنه قد وردت أحاديث تفيد مشروعية التسمية يوم سابعه، منها ما أخرجه الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" كل غلام مرتهن بعقيقة، تذبح عنه يوم سابعه، ويحل ويسمى "[٣]. قال ابن قدامة رحمه الله :" ويستحب أن يحلق رأس الصبي يوم السابع، ويسمى لحديث سمرة، وإن سماه قبل السابع جاز..."[٤].

ولم تمنح الشريعة الإسلامية للشخص الحق في الاسم فحسب، بل اشترطت أن يكون حسناً، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم، فأحسنوا أسمائكم "[٥]. كما ورد في السماء الحسنة، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن "[٦]. قال الإمام القرطبي رحمه الله :" إنما كانت هذه الأسماء أحب إلى الله تعالى، لأنها تضمنت ما هو وصف واجب للحق تعالى، وهو الإلهية والرحمانية، وما هو وصف الإنسان وواجب له، وهو العبودية والافتقار، ثم قد أضيف العبد الفقير للإله الغني إضافة حقيقية. فصدقت أفراد هذه الأسماء الأصلية، وشرفت بهذه الإضافة التركيبية، فحصلت لها هذه الأفضلية الأحبّية، ويلحق بهذين الاسمين كل ما كان مثلهما، مثل عبد الملك، وعبد الصمد..."[٧].

---

[١] رواه البخاري، كتاب العقيقة، باب تسمية المولود غداة يولد، رقم ٥٤٧٦، مرجع سابق، ٣/ ٤٩٩.

[٢] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١٠/ ٥٠٢.

[٣] رواه الترمذي، كتاب الأضاحي، باب من العقيقة، رقم ١٥٢٢، قال الترمذي :" هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم "، مرجع سابق، ٤/ ١٠١.

[٤] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٣/ ٣٩٧.

[٥] رواه أبو داود، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، رقم ٤٩٤٨، وقال أبو داود :" جاء الحديث عن طريق ابن أبي زكرياء عن أبي الدرداء وهو لم يدركه "، فالحديث منقطع الإسناد، مرجع، سابق، ٥/ ٦١.

[٦] رواه مسلم، كتاب الآداب، باب النهي عن التكني بأبي القاسم وبيان ما يستحب من الأسماء، رقم ٢١٣٢، ٢/ ١٠٢٣.

[٧] القرطبي، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ٥/ ٤٥٣.

ونهت الشريعة الإسلامية بالمقابل التسمي بالأسماء القبيحة، فعن سمرة بن جندب رضي الله عنه قال:" نهانا النبي صلى الله عليه وسلم رقيقنا بأربعة أسماء: أفلح، ورباح، ويسار، ونافع "[1]. وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله رجل تسمى ملك الملاك "[2]. وقد استدل بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد، ويلتحق به ما في معناه مثل خالق الخلق، وأحكم الحاكمين[3].

ولم تترك الشريعة الإسلامية على ما هو عليه، بل شرعت تغيير الاسم إلى ما هو أحسن، فقد عقد الإمام البخاري رحمه الله باباً في صحيحه سماه :" باب تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه " و أورد في ذلك أحاديث منها، عن أبي هريرة أن زينب كان اسمها برّة، فقيل: تزكي نفسها فسماها النبي صلى الله عليه وسلم زينب " وعن جَبير بن شيبة قال :" جلست إلى سعيد بن المسيب فحدثني أن جده حزْناً قدم إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: ما اسمك؟ قال: حزْن، قال: بل أنت سهل..."[4].

كما عقد الإمام مسلم في صحيحه باباً سماه :" باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن "، وأخرج حديثاً عن ابن عمر رضي الله عنه أن ابنة لعمر كانت يقال لها عاصية، فسماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جميلة "[5].

قال العلامة ابن القيم رحمه الله :" لما كانت الأسماء قوالب للمعاني، ودالةً عليها، اقتضت الحكمة أن يكون بينها وبينها ارتباط وتناسب، وأن لا يكون المعني معها بمنزلة الأجنبي المحض الذي لا تعلق له بها، فإن حكمة الحكيم تأبى ذلك، فللأسماء تأثير في المسميات، وللمسميات تأثر عن أسمائها في الحسن والقبح، والخفة والثِّقل. وكان صلى الله عليه وسلم يستحب الاسم الحسن، وندب جماعة إلى حلب شاة، فقام رجل يحلبها، فقال :" ما اسمك؟"

---

[1] رواه مسلم، كتاب الآداب، باب كراهة التسمية بالأسماء القبيحة، رقم ٢١٣٦، مرجع سابق، ٢/ ١٠٢٥.

[2] رواه البخاري، كتاب الأدب، باب أبغض الأسماء إلى الله، رقم ٦٢٠٥، مرجع سابق، ٤/ ١٢٩. ومسلم، كتاب الآداب، باب تحريم التسمي بملك الأملاك، رقم ٢١٤٣، مرجع سابق، ٢/ ١٠٢٧.

[3] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١١/ ٤٩٧.

[4] رواه البخاري، كتاب الأدب، باب تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه، رقم ٦١٩٢، ٦١٩٣، مرجع سابق، ٤/ ١٢٧.

[5] رواه مسلم، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن، رقم ٢١٣٩، مرجع سابق، ٢/ ١٠٢٦.

قال: مُرّة، فقال: اجلس، فقام آخر فقال :" ما اسمك؟" قال: حرب، فقال : اجلس، فقام آخر فقال : ما اسمك؟ فقال: يعيش، فقال :" احلُبها "[1].

وفي النهي عن التسمي بالأسماء القبيحة، فإنها قد اقتضت حكمة الشارع، الرؤوف بأمته، الرحيم بهم، أن يمنعهم من أسباب توجب لهم سماع المكروه أو وقوعَه، وأن يعدل عنها إلى أسماء تحصّل المقصودَ من غير مفسدة"[2].

ولقد جعلت الشريعة الإسلامية الاسم علامة يعرف بها الشخص عن غيره، وبخاصة إذا كان الاسم أو اللقب ممن اشتهر به الشخص، فقد جاء في الفقه الحنفي في كتاب الشهادات، على أنه :" إذا عرف باللقب واشتهر به لا يلزم ذكر أبيه وجده حيث لم يشتهر بهما، ذلك أن المعتبر التعريف لا تكثير الحروف، فالحاصل أن المعتبر حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي وجه كان. وأن الرجل إذا كان مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به، وأن جهالة أبيه وجده لا تضر التعريف. بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به "[3].

---

[1] رواه مالك في الموطأ، كتاب الاستئذان، باب ما يكره من الأسماء، رقم ٣٥٦٩، وهو مرسل أو معضل، وقد وصله ابن عبد البر من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن الحارث بن يزيد عن عبد الرحمن بن جبير، عن يعيش الغفاري، ورجاله ثقات. مرجع سابق، ٥/ ١٤١٧. قال ابن عبد البر رحمه الله :" هذا عندي والله أعلم من باب الفأل الحسن، فإنه صلى الله عليه وسلم كان يطلبه ويعجبه، وليس من باب الطيرة في شيء، لأنه محال أن ينهى عن الطيرة ويأتيها، بل هو من باب الفأل، فإنه كان صلى الله عليه وسلم يتفاءل بالاسم الحسن". ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ٢٧/ ٢٣٤.

[2] ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٦، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م، ٢/ ٣٣٦، ٣٤٣.

[3] أفندي: محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدرِّ المختار، دار عالم الكتب، الرياض، (ط،خ )، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ١١/ ١٠١.

**المطلب الثالث: الحق في حرمة الأسرار المهنية:**

مما لا شك فيه أن لكل إنسان أسراره الخاصة التي دائماً يحرص على كتمانها، وعلى عدم إطلاع الغير عليها أو المساس بها باعتبارها تتضمن أدق خصوصياته، كما أن بعض الوظائف تتيح لأصحابها الإطلاع على بعض أسرار الناس، وهم بدورهم يحرصون على عدم إطلاع الغير عليها.

وسنتحدث عن ماهية السر ثم السر المهني، وبعدها نبين موقف الفقه **القانوني** من الطبيعة القانونية للحق في حرمة الأسرار المهنية، ونختم بعدها الحديث عن حرمة الأسرار في الشريعة الإسلامية.

**الفرع الأول: الأسرار المهنية في القانون:**

من المسلم به أن حرمة الحياة الخاصة الإنسان تشتمل على حريته في أن يتحفظ على أسراره، بحيث لا يمكن أن تنشر إلى الغير إلا بإذنه، وكثيراً ما يتاح لغير صاحب السر أن يقف عليه بمقتضى وظيفته، ولذلك يجب عليه كتمان السر، وعدم إفشائه بدون موافقة صاحبه حفاظاً على الخصوصيات وقد انعقد إجماع القانون المقارن على وجوب حماية أسرار المهنة[1].

**أولاً: تعريف السر:**

**١. لغة:** السر ما أخفيت، والجمع أسرار، ورجل سريّ، يصنع الأشياء سّراً من قوم سرّيّين، وأسّر الشيء: كتمه وأظهره، وهو من الأضداد، سررته: كتمته، وسررته، أعلنته، والوجهان جميعا يفسران قوله تعالى ﴿ **وَأَسَرُّواْ ٱلنَّدَامَةَ** ﴾، قيل أظهروها[2].

**٢. اصطلاحا:** هناك صعوبة في تحديد معنى السر، ولأنه لم يرد تعريف له في القانون، ذلك بأن تحديد السر مسألة تختلف باختلاف الظروف، وما يعتبر سراً بالنسبة لشخص قد لا يعتبر كذلك بالنسبة لآخر، وما يعتبر سراً في ظروف معينة قد لا يعتبر في أخرى، إلا أن هذه الحقيقة لم تمنع الفقهاء من محاولة الوصول إلى تعريف للسر، فقيل

[1] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

[2] ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، (د،ط)(د،ت)، ٣/ ١٩٨٩.

أنه كل ما يضر إفشاؤه بسمعة مودعه أو كرامته[1]، والسر واقعة أو صفة ينحصر نطاق العلم بها في عدد محدود من الأشخاص، إذا كانت ثمة مصلحة- يعتر فيها القانون- لشخص أو أكثر في أن يظل العلم بها محصوراً في ذلك النطاق[2].

وقد قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمر الثامن ببندر سري بجاون، بروناوي دار السلام، قرار رقم ٨٣/ ١٠/ د٨ أن :" السر هو ما يفضي به الإنسان إلى آخر مستكتماً إياه من قبل أو من بعد، ويشمل ما حفت به قرائن دالة على طلب الكتمان إذا كان العرف يقضي بكتمانه، كما يشمل خصوصيات الإنسان وعيوبه التي يكره أن يطلع عليها الناس. وهو أمانة لدى من استودع حفظه..." .

**ثانياً: تعريف السر المهني:**

لقد اختلفت آراء فقهاء القانون في تحديد مفهوم للسر المهني، فبعضهم اتخذ من الضرر معياراً للتحديد، واعتبر أن إفشاء السر المهني لا يكون جريمة إلا إذا كانت الواقعة ذات طبيعة ضارة في حق الغير، والبعض الآخر أخذ بنظرية التفرقة بين الوقائع السرية والوقائع التي كانت معروفة، وأن من الوقائع المعروفة ما يكون عاماً بطبيعته يسمح بالعلم به من أول مرة، ولا يكون سراً مطلقاً، كالطبيب الذي يحرز شهادة بأن فلاناً قطعت ساقه أو لديه عرج. وبعضهم يذهب بأن تعريف السر يدخل فيه ركن خاص وهو إرادة المودع في بقاء الأمر سراً، وأنه ينبغي وجود تعبير صريح عن هذه الإرادة لكي تكون الواقعة سراً، فالواقعة لا تكون سراً إلا إذا عهد بها صاحبها إلى الأمين بأنها سر[3].

ويعتبر المرء مؤتمناً على السر بمقتضى مهنته في كل مرة تفرض فيها أحكام الوظيفة التي يمارسها، أن يحافظ على أسرار مهنته، وألا يفشي ما يتصل بها من معلومات، دون الحصول على موافقة من استأمنه عليها[4]، وينبغي أن

---

[1] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة، ط٨، ١٩٨٤، ص ٤٢٥، ٤٢٦.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية- القاهرة- (د، ط) ١٩٩٢، ص ٧٥٣.

[3] شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ص ٤٥، ٤٧.

[4] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٨.

يكون السر قد وصل إلى الأمين بحكم ممارسة مهنته أو صناعته، ولو لم يطلب صاحبه صراحة كتمانه، أو حتى ولو كان هو نفسه لا يدري به، كطبيب يكتشف بمريضه مرضاً دفيناً لا يدري هو حقيقته[١].

ولقد حظي السر المهني بحماية جزائية خاصة نصت عليه جل التشريعات العقابية، منها التشريع الجزائري في قانون العقوبات[٢]. وكذا التشريع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦/ ١٣ من قانون العقوبات الجديد[٣]. وهذا النص قد جاء عاماً يلقي بواجب الحفاظ على السر على عاتق جميع الأشخاص الحائزين لهذا السر، سواء بسبب وظائفهم أو بسبب مهمة مؤقتة يقومون بها، كما أنه جاء مطلقاً لا يقيده إلا ما هو منصوص عليه في المادة ٢٢٦/ ١٤ق،ع،ف[٤].

**ثالثاً: الطبيعة القانونية للحق في حرمة الأسرار المهنية:**

لقد ثار نقاش حول مدى اعتبار النشاط الوظيفي والمهني من قبيل عناصر الحق في الخصوصية من عدمه، وقد انقسم الفقه القانوني بشأن المسألة إلى اتجاهات ثلاث:

**الاتجاه الأول**: يرى أصحابه بأن النشاط الوظيفي لا يدخل في نطاق الحق في الخصوصية، نظراً لأنه من الأمور التي يجريها الشخص أثناء ممارسة حياته داخل المجتمع الذي يعيش فيه[٥]. واعتبروا بأن كل نشاط متضمن الاتصال مع

---

[١] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط٨، ١٩٨٥، ص ٢٩٢.

[٢] وذلك في المواد ٣٠١ و ٣٠٢ من قانون العقوبات. إذ تنص المادة ٣٠١ على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك...". قانون رقم ٠٦-٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن قانون العقوبات.

[٣] حيث تنص المادة على أنه :" :" كل من أفشى معلومة ذات طبيعة سرية حائزاً لها بسبب وظيفته أو مهمة مؤقتة يقوم بها يعاقب بالحبس...". وقد جاءت صياغة النص كالآتي:"

Art. ٢٢٦_١٣ ; La révélation d'une information a caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de ١٥٠٠٠ euro d'amende. C,p, p ٧٧١.

[٤] آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٢.

[٥] Badinter: Le droit au respect de la vie privée, T.G.I. Paris, ١٩٧١. No.١٣.

الغير يدخل ضمن نطاق الحياة العامة[١].

**الاتجاه الثاني**: يرى بأن النشاط الوظيفي من بين عناصر الحق في الخصوصية، لما يكتنفه من أسرار يوجب القانون عدم إفشاؤها[٢]. ولقد وافقت هذا الاتجاه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، فأقرت بأن المفاهيم المتعلقة بالحياة الخاصة، وكذا المسكن والمراسلة تغطي النشاط المهني والتجاري وتشمل حتى الأماكن التي تمارس فيها هذه النشاطات[٣].

**الاتجاه الثالث**: يذهب أصحابه إلى ضرورة التفرقة في طبيعة الوظيفة أو المهنة، وهو إذا كانت الوظيفة أو المهنة مما لا تهم الجمهور في شيء، كما هو الحال بالنسبة للموظف في مكتبه والعامل في مصنعه، اعتبرت من عناصر الحياة الخاصة التي لا يجوز نشر شيء منها بدون إذنه. وأما إذا كانت الوظيفة أو المهنة من النوع التي يهم الجمهور ويسعى صاحبها إلى كسب ثقته والفوز برضائه، كالطبيب والفنان، فإنها لا تعتبر من قبيل الحياة الخاصة بالنسبة له، وعند ذلك فلا حرج في إفشاء ما يتعلق بها دون موافقته، مراعاة لمصلحة المتعاملين معه في التعرف على نشاطه. وهذا النوع من الوظائف أو المهن ينبغي التمييز فيه بين الجانب المعلن من الحياة المهنية والجانب غير المعلن، فتخرج الحياة المهنية من دائرة الحياة الخاصة للعامل[٤].

---

[١] Malaurie(Ph):AYNES(L):Droit civil, les personnes, lesincapcités, édition juridiques associées, ٣éme éd.٢٠٠٧.N٣٢٢. P.١٢٦.

[٢] Velu; Le droit au respect de la vie privée, Préface de R.Gassin, Travaux de la Faculté de droit de Namur, N.١٠,presses universitaires de Namur,١٩٧٤. P.١١٢.

[٣] CEDH. ١٦ Dec ١٩٩٢. NIEMETZ. R.T.D.H. ١٩٩٣. P. ٤٦٧.Par ce jugement, la cour décida que les notions de **vie privée**, de **domicile** et de **correspondance**. Couvrent aussi les activités professionnelles ou commerciales. Ainsi que les locaux ou elles s'exercent sur le fondement de l'article ٠٨ de la CEDH.

كما أنها أكدت صراحة بموافقتها لهذا الاتجاه واعتبرت في حكم لها بعدم وجود أي سبب مبدئي يسمح بإقصاء النشاطات المهنية والتجارية من نطاق الحياة الخاصة. وقد جاءت صياغة الحكم كالآتي:

Les juges européens déclarréent en effet qu'; « Aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de vie privée ».CEDH, ٠٤-٠٥-٢٠٠٠, D.٢٠٠١, somme ١٩٨٨, obs. LEPAGE.

[٤] Lindon; La presse et la vie privée, JCP.١٩٦٥-١-١٨٨٧. N.٠٦.

ولقد حظي هذا الرأي بتأيد كبير من جانب الفقه[١].

وقد ميزت بعض المحاكم الفرنسية في إطار المهن التي تهم الجمهور ويسعى أصحابها إلى كسب ثقة الجمهور، بين الجانب المعلن والجانب غير المعلن منها، واعتبرت الأخير فقط ضمن عناصر الحياة الخاصة دون الأول[٢].

لكن من الناحية العملية لا يكون هذا التمييز سهلاً، إذ توجد حالات عديدة يحدث فيها تداخل بين الحياة الخاصة والحياة الوظيفية، لذلك وجب البحث عما إذا كانت ممارسة الوظيفة تقلص من مضمون الحياة الخاصة، أو أنها تعتبر من عناصرها.

فيمكن أن تكون الحياة الخاصة شرطاً من شروط عقد العمل-كاشتراط عدم الزواج أو الحالة الاجتماعية- فهنا يمكن استثناء المساس بالحياة الخاصة للموظف للضرورة المنصوص عليها في العقد، وكحالة إرغام المستخدم الموظف على العمل في يوم العطلة مثلاً، فتمتص الحياة الوظيفية هنا جزءاً من حياته الخاصة ويحصل التداخل بينهما[٣]. كما يمكن له أن يتدخل في الجوانب الخاصة للموظف بسبب أهميتها وتأثيرها على الأداء الوظيفي، كإصدار تعليمات حول ضرورة احترام لباس معين كالمئزر، ولباس بربطة العنق[٤]. أو يكون الأمر على عكس من ذلك بأن يتم إصدار تعليمات حول المنع من ارتداء نوع من الألبسة داخل مكان العمل كاللباس الرياضي[٥]. هذا ويبقى الحق للموظف أو العامل في أن تحترم حياته الخاصة في مكان عمله، فلا يمكن للمستخدم إدراج في اللائحة نص يجيز

---

[١] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٦٨، ٦٩. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٩٦، ٢٩٧. محمود عبد الرحمان، نطاق الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٧٠، ٢٧١. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٣، ٣٤٤. محمد الشهاوي، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٢، ٢١٣.

[٢] T.G.I. Grasse, ٢٧ Fév.١٩٧١,J.C.P.١٩٧-٢-١٦٧٣٤ note Lindon.

[٣] صفية بشاتن، الحماية القانونية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، ٢٠١٢، ص ٢٧٥، ٢٧٦.

[٤] T.G.I Paris ch.soc, ١٦ Jan. ٢٠٠١. Jugement qui déclare le licenciement justifié d'un salarié ayant refusé d'appliquer une consigne générale sur le port d'une blouse de travail.

كما حكم القضاء الفرنسي بفصل عاملة لدى شركة رونو، كانت قد اشترت سيارة من نوع بيجو، واعتبر الفصل مبرراً، ذلك أن شراءها لسيارة منافسة بذات السعر يمثل بالضرورة تشكيكاً في مستوى منتوج صاحب العمل، مما يترتب عنه إضرار به، كما يعد هذا الفعل دعاية سلبية له انظر: Cass.Sos.٢٢ Jan ١٩٩٢,Droit Sosial,N.٠٤،١٩٩٢.P.٣٣٤

[٥] Cass.soc du ٢٨ Mai ٢٠٠٣. qui déclara légitime la fait d'interdire par l'employeur a une salarié en contact avec la clientèle de se présenter au travail en survêtement.

فتح الخزائن بملابس العمال دون إخطار سابق منهم، وإلا عد بذلك قد تجاوز سلطاته، وكذا النص على تفتيش العمال ما لم تقتضيه الضرورة كما الحال عند فقدان منقولات معينة[1]. فلا يمكن اعتبار مثل هذه اللوائح قد تضمنت التداخل بين الحياة المهنية أو الوظيفية وبين الحياة الخاصة، لأن مثلها قد اعتبر تجاوزاً وتعدياً على الحقوق والحريات التي يتمتع بها العمال داخل مكان العمل وحتى خارجه.

**الفرع الثاني: حرمة الأسرار في الشريعة الإسلامية:**

لكل شخص الحق في الاحتفاظ بأسراره لنفسه، ومن حقه أن يكتمها عن الغير لتحقيق مصالحه الشخصية، وفي حالة خروج سره عن مكمنه داخل نفسه، فيكون الحديث عن إلزام الطرف الآخر بحفظ هذا السر، ولقد كان للشريعة الإسلامية فضل السبق لتقرير هذا المبدأ وحمايته بشتى الوسائل انطلاقاً من حرصها على صيانة خصوصيات الناس[2]. وكما يجب على الإنسان كتمان سره، فيجب عليه كتمان غيره فتلك أمانة حملها الإنسان، عليه أن يقدرها حق قدرها، وهناك من الناس قد لا يعرف شيئاً اسمه الكتمان، فإذا تكلم أفشى سره وسر غيره، وألقاه في أفواه الرجال، وربما أفضى بما ينبغي أن يكون خفياً، وهذا الصنف يلحق بنفسه الضرر ويمتد ضرره للغير ولو بحسن النية، فضلا عن تقلد أمثالهم الوظائف والمهن العامة، أو ذات الصبغة الخاصة والتي تجافي طبائعهم[3].

ولقد وردت العديد من النصوص الشرعية الآمرة بحفظ الأسرار وعدم إفشائها، فقد روى ثابت عن أنس قال:أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الغلمان، قال: فسّلم علينا، فبعثني إلى حاجة، فأبطأت على أمي، فلما جئت قالت: ما حبسك؟ قلت:بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم لحاجة، قالت: ما حاجته؟ قلت: إنها سرّ، قالت: لا تحدثنّ بسرّ رسول الله صلى الله عليه وسلم أحداً قال أنس :" ولقد سألتني عنه أم سليم،

---

[1] صالح محمد أحمد دياب، الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٨٨.

[2] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣١٥. عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، مرجع سابق، ص ١٣٠. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

[3] محمود علي محمد، جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، ص ٠١.

فما أخبرتها به "[1]. ولأهمية المحافظة على أسرار الناس فقد اعتبرت أمانة، فعن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة "[2]. وورد أيضاً أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" إنما يجالس المتجالسون بأمانة الله، فلا يحل لأحدهما أن يفشي عن صاحبه ما يكره "[3].

وفي الحديث أن الذي عليه أهل العلم أن السر لا يباح به إذا كان على المسر فيه مضرة، وأكثرهم يقول: أنه إذا مات المسر فليس يلزم من كتمانه ما يلزم في حياته، إلا أن يكون عليه فيه غضاضة في دينه[4]. وقد يعتري حكم إفشاء السر الأحكام الخمسة، ويظهر انقسام ذلك بعد الموت إلى ما يباح، وقد يستحب ذكره ولو كرهه صاحب السر، كأن يكون فيه تزكية له من كرامة أو منقبة، وإلى ما يكره مطلقاً وقد يحرم، وقد يجب كأن يكون فيه ما يجب ذكره كحق عليه كان يعذر بترك القيام به فيرجى بعده إذا ذكر لمن يقوم به عنه أنه يفعل ذلك[5]. وقد قيل بأن الحديث بمعنى الحكاية، حكمه حكم الأمانة فلا يجوز إضاعتها بإشاعتها، فيجب عليه كتمه.لأن التفاته إعلام لمن يحدثه أنه يخاف أن يسمع حديثه أحد وأنه قد خصه سره، فكان الالتفات قائم مقام اكتم هذا، وهو عندك أمانة[6].

---

[1] رواه البخاري، كتاب الاستئذان، باب حفظ السر، رقم ٦٢٨٩، مرجع سابق، ٤/ ١٤٩. ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أنس بن مالك رضي الله عنه، رقم ٢٤٨٢، مرجع سابق، ٢/ ١١٦٠.

[2] رواه أحمد، رقم ١٤٧٢٨، من حديث جابر، المسند، مرجع سابق، ١١/ ٥٤٣. وأبو داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم ٤٨٦٨، مرجع سابق، ٥/ ١٢١. والترمذي، كتاب البر والصلة، باب ما جاء أن المجالس أمانة، رقم ١٩٥٩، قال: هذا حديث حسن، وإنما نعرفه من حديث ابن أبي ذئب. مرجع سابق، ٤/ ٣٤١. وابن أبي شيبة، كتاب الأدب، باب من قال: إذا حدث الرجل بالحديث فقال: اكتم علي، فهي أمانة، رقم ٢٥٩٩٠. ابن أبي شيبة: أبي بكر عبد الله بن محمد بن إبراهيم، المصنف، مكتبة الرشد- الرياض- ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ٨/ ٤٢٤.

[3] رواه عبد الرزاق، المصنف، كتاب الجامع، باب المجالس بالأمانة، رقم ١٩٧٩١، مرجع سابق، ١١/ ٢٢.

[4] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ٩/ ٦٤.

[5] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١١/ ٨٥.

[6] العظيم أبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مرجع سابق، ١٣/ ٢١٦. المباركفوري: أبي علي محمد عبد الرحمان بن عبد الرحيم، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر- دمشق-(د،ط)، (د،ت) ٦/ ٩٣.

وقال بعض الحكماء :" قلوب الأحرار قبور الأسرار "[1]. وقد أطلق وجوب كتمان السر دون وضع معيار محدد للضرر، إلا أن معياره يتحدد حسب طبيعة السر والعصر والحالة، فيعتبر كل إفشاء يلحق ضرراً بالغير محرماً، فالتحريم يدور مع الضرر وجوداً وعدماً[2].

ومن المجالات التي شددت الشريعة الإسلامية فيها وجوب كتمان السر، ما يتعلق بالحياة الزوجية، فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إن من أشرّ الناس عند الله منزلة يوم القيامة، الرجل يفضي إلى إمرأته، وتفضي إليه، ثم ينشر سرّها "[3]. فلقد جاء في النهي عن هذا أحاديث كثيرة، ووعيد شديد، وذلك في وصف ما يفعله من ذلك وكشف حالها فيه، فإنه من كشف العورة، ولا فرق بين كشف العورة بالنظر أو بالوصف للأسماع والآذان، وأما ذكر المجامعة والخبر عنه على الجملة فغير منكر، إذا كان لفائدة ومعنى بحسب الحاجة والضرورة[4].

ولأن الشريعة الإسلامية إنما جاءت للأخذ بما يليق من محاسن العادات، وتجنب المدنسات التي تأنفها العقول الراجحات[5]، وتظهر الحكمة في تحريم إفشاء الأسرار الزوجية إنما هي الحياة الزوجية، باعتبارها تتمتع بحرمة معينة لا يجوز تعديها، والسماح للغير بالتعرف على خصوصيات ما يجري بين الزوجين. وعن أبي هريرة رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" هل منكم الرجل إذا أتى أهله أغلق بابه وأرخى ستره، ثم يخرج فيحدث فيقول: فعلت بأهلي كذا وفعلت بأهلي كذا؟ " فسكتوا فأقبل على النساء فقال:" هل منكن من تحدّث"؟ فجثت فتاة كعاب على إحدى ركبتيها وتطاولت ليراها رسول الله صلى الله عليه وسلم ويسمع كلامها، فقالت: إي والله إنهم يتحدثون وإنهن ليتحدثن، فقال:" هل تدرون ما مثل من فعل ذلك؟ إن مثل من فعل ذلك، مثل شيطان وشيطانة

---

[1] أبي البركات الغزي، آداب العشرة وذكر الصحبة والمعاشرة، مجمع اللغة العربية- دمشق- ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م، ص ٣٦.

[2] عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٠٦، ٣٠٧.

[3] رواه مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة، رقم١٤٣٧، مرجع سابق، ١/ ٦٥٤. وأبو داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم ٤٨٧٠، مرجع سابق، ٥/ ١٢١.

[4] القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، مرجع سابق، ٤/ ٦١٤. القرطبي، المفهم، مرجع سابق، ٤/ ١٦٢.

[5] الشاطبي: أبي إسحاق إبراهيم، الموافقات، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ٢/ ٢٢.

لقي أحدهما صاحبه بالسِّكة فقضى حاجته منها والناس ينظرون إليه "[1]. وفي الحديث ما يدل على تحريم إفشاء أحد الزوجين لما يقع بينهما من أمور الجماع، وكون الفاعل بمنزلة شيطان لقي شيطانة فقضى حاجته منها والناس ينظرون، من أعظم الأدلة الدالة على التحريم. وفي الحديث الأول خص الرجل بالزجر، ولم يتعرض للمرأة، لأن وقوع ذلك الأمر في الغالب من الرجال[2].

وأوجبت الشريعة أيضا ستر المعصية حتى ولو تعلقت بصاحبها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:" كل أمتي معافى إلا المجاهرون، وإن من المجاهرة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله فيقول: يا فلان عملت البارحة كذا وكذا..."[3].

كما أن الشريعة الإسلامية اعتبرت إفشاء السر صورة من صور الكذب، لحديث :" كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع "[4]. قال الإمام النووي رحمه الله :" وفيه الزجر عن التحديث بكل ما سمع الإنسان، فإنه يسمع في العادة الصدق والكذب، فإذا حدث بكل ما سمع فقد كذب لإخباره بما لم يكن"[5]. وينقل عنه هو أيضاً ما حدث به من ذلك، فكان من جملة من يروي الكذب، وصار كاذباً لروايته إياه، وإن لم يتعمده، ولا عرف أنه كذب[6].

---

[1] رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله، رقم ٢١٧٤، مرجع سابق، ٢/ ٤٣٢. والبيهقي، كتاب النكاح، باب ما يكره من ذكر الرجل إصابته أهله، رقم ١٤٠٩٨، البيهقي: أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية- بيروت- ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٩/ ٣١٤.

[2] الشوكاني: محمد بن علي، نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، دار ابن الجوزي-الرياض- ط١،١٤٢٧هـ، ١٢/ ٣٠٨، ٣٠٩.

[3] رواه البخاري، كتاب الأدب، باب ستر المؤمن على نفسه، رقم ٦٠٦٩، مرجع سابق، ٤/ ١٠٤. ومسلم، كتاب الزهد والرقائق، باب النهي عن هتك الإنسان ستر نفسه، رقم ٢٩٩٠، مرجع سابق، ٢/ ١٣٦٢.

[4] رواه مسلم، المقدمة، باب النهي عن الحديث بكل ما سمع، رقم ٠٥، مرجع سابق، ١/ ٥.

[5] النووي، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ١/ ٧٥.

[6] القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، مرجع سابق، ١/ ١١٤، ١١٥.

فقد حرمت الشريعة الإسلامية إفشاء الأسرار، وراعت في ذلك احترام الإنسان، وسواء كان حياً أو ميتاً، فلا يسقط سره بموته، فعن علي رضي الله عنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" من غسل ميتاً وكفنه وحنطه وحمله، وصلى عليه ولم يفش عليه ما رأى، خرج من خطيئته كيوم ولدته أمه"[1].

فقوله :" ولم يفش عليه"، من الإفشاء أي: لم يظهر ما رأى من المكروه من سواد الوجه وغيره، وإن حصلا سأل الله العفو والعافية، وأما إظهار المحبوب إن رأى فخير[2].

أما فيما يخص الأسرار المهنية، فقد اعتبرت الشريعة الإسلامية المهن أمانة، فعن أبي ذر الغفاري رضي الله عنه، أنه قال: قلت يا رسول الله ألا تستعملني؟ فضرب بيده على منكبي ثم قال :" يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها"[3]. فكتمان السر المهني من الأمانة المهنية فرضتها الدولة أو الشركة على عاتق موظفيها، فلا يجوز إفشاؤها، إذ الإفراط أو التفريط فيما يتعلق بحق المهن يعتبر خيانة[4].

---

[1] رواه ابن ماجة، كتاب الجنائز، باب ما جاء في غسل الميت، برقم ١٤٦٢. سنن ابن ماجة، مرجع سابق، ٢/ ٢٣. وإسناده ضعيف، لأن فيه عمر بن خالد، كذبه أحمد ويحي بن معين.

[2] السِندي: أبي الحسن الحنفي، شرح سنن ابن ماجة، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م، ٢/ ٢٠١.

[3] رواه مسلم، كتاب الإمارة، باب كراهة الإمارة بغير ضرورة، رقم ١٨٥٢، مرجع سابق، ٢/ ٨٨٥.

[4] شريف بن أدول ، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٤.

**المطلب الرابع: الحق في حرمة جسم الإنسان"le droit a l'intégrité physique"**

لقد كان جسم الإنسان محل اهتمام النظم القانونية والشريعة الإسلامية، ذلك أن المجتمعات القديمة لم تكن قد أحاطت جسم الإنسان بحماية واسعة من الانتهاكات التي تناله.

وبعد مرور الزمن أصبح جسم الإنسان له حرمة، واعتبر حقاً من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، وظهر مبدأ حق الإنسان في سلامة جسمه، أو الحق في السلامة الجسدية.

كما كان لتقدم العلوم الطبية الأثر البارز في بيان أهمية جسم الإنسان، وأصبحت التجارب العلمية تفرض نفسها كواقع لا بد منه، مما جعل منها الخطر الذي يحدق بالبشرية جمعاء، وقد كان القوانين الوضعية وكذا الشريعة الإسلامية الدور الفعال في حماية الإنسان في جسمه من الأخطار التي تتربص به .

وقد انصب حديثي في هذا المطلب ببيان مدلول الحق في حرمة جسم الإنسان، وكذا بيان الطبيعة القانونية التي يتمتع بها، وهل يمكن اعتباره عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية. كما بينت فيه موقف الشريعة الإسلامية ومدى عنايتها بجسم الإنسان حياً وميتاً، بل حتى قبل أن يولد.

**الفرع الأول: مضمون الحق في حرمة جسم الإنسان:**

**أولا: مفهوم الحق في حرمة جسم الإنسان:**

جسم الإنسان هو الملجأ المادي لشخصيته، فهو الجسم الحي النابض، والذي يتميز به كل شخص عن الآخر سواء في ملامحه أو صورته، وبهذا التمييز تتحدد بعض جوانب ذاتيته الشخصية في كل إنسان عن الآخر[١]. ويقصد به ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية، تتساوي جميع أعضاء الجسم في الأهمية والحماية التي تسبغ عليه، وسواء كانت داخلية أو خارجية، كما لا يقتصر جسم الإنسان محل الحماية على الأعضاء الطبيعية الأصلية وإنما تشمل أيضاً الأعضاء التي نقلت إليه من إنسان آخر[٢]. ومن الناحية القانونية يعرف الحق في سلامة الجسم بأنه :" الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء على هذا الحق "[٣]. وقد ذهب اتجاه في الفقه إلى القول بأن مفهوم الحق في سلامة الجسم يقتضي تحديد المقصود بالحق أولا وتحديد عناصره، وهو عندهم :" رابطة قانونية بمقتضاها يخول القانون شخصاً ما على سبيل الانفراد التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر "، وعليه يكون الحق في سلامة الجسم وفقاً لهذا الاتجاه عبارة عن رابطة مفترضة بين الشخص وكيانه الجسدي يحكمها القانون، و يعترف بوجودها النظام القانوني، فتسبغ على هذه الرابطة صفة المشروعية. ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه قد أهدر مفهوم فكرة الحق، وإنكاره على طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأن افتراض الرابطة القانونية بين الشخص وكيانه الجسدي حيلة قانونية غير مقبولة في هذا الإطار[٤].

---

[١] طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص ٤٤٥.

[٢] ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية- صيدا – لبنان، ط١، ٢٠٠٩، ص ٥٠، ٥١.

[٣] محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة ٢٩، ١٩٥٩، ص ٥٤٠.

[٤] حسن كيرة، المدخل إلى القانون، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

ويعتبر الحق في سلامة الجسم من أهم وأكثر عناصر الحياة تقديساً، فلا يجوز أن يكون جسم الإنسان محل أي اتفاق، إلا من أجل غرض سلامته وصيانته، وعلى هذا الأمر يعتبر المساس به انتهاك لمعصومية الكيان الجسدي[١]. وأساس ذلك أن جسم الإنسان ليس شيئاً ولا سلعة، لذلك فهو يخرج عن المعاملات المالية والتجارية[٢]. وهو يأتي في طليعة الحقوق المكرسة لحماية الكيان المادي للإنسان، ومقتضى هذا الحق تمكين صاحبه من حماية كيانه المادي في مواجهة الغير، وذلك بمنع الآخرين من المساس بجسده[٣]. فقد قامت فكرة الحق في السلامة الجسدية إلى أن الجسم البشري مصون وله حرمة[٤].

ويتجسد الكيان الشخصي للإنسان في عنصرين، أحدهما طبيعي يتمثل في شخص الإنسان من الناحية العضوية وحالته العقلية، والآخر قانوني يتمثل في الحقوق اللصيقة بشخصيته والتي قررها القانون. وضمانا لحرية الإنسان في العنصر الطبيعي يحمي القانون حقه في الحياة وفي سلامة جسمه ونفسه وعقله، وهي حقوق متعلقة بالنظام العام، وليست حقوقاً متعلقة بشخصية صاحبها[٥]. فالمجتمع له الحق في الارتفاق عليه، لأن هناك مصلحة شخصية تتمثل في سلامة جسم الإنسان حتى يتمكن من تنفيذ المهام الملقاة على عاتقه، وأن يساهم في إدارة عجلة الازدهار في

---

[١] مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠١١، (د،ط) ص ٠٩.

[٢] Malaurie(ph) AYNES(L):Droit civil, Les personnes, les incapacités, éditions juridiques associées, ٣eme éd.٢٠٠٧.N.٢٩٣,P.١٠٣.

[٣] نبيل سعد، ملامح من مقاصد الشريعة في القانون المدني- مجموعة بحوث- مرجع سابق، ص ١٥٤.

وقد أقرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مبدأ الحق في سلامة الشخص، وكذا الحق في احترام الحياة، وهذا في نص المادة ٠٢ من قانونها الخاص، ويتضمن المبدأ الالتزام المترتب على الدولة بحماية حياة الأشخاص الخاضعين لاختصاصها القضائي، وهذا التزماً بحماية الصحة، فقد قضت المحكمة في قضية طايس ضد فرنسا في ٠١ حيزران ٢٠٠٦، حيث تم العثور على المستدعي ميتاً في حجرة ضيقة كان قد وضع فيها بعد استجوابه على إثر حادث سير، ريثما يستعيد وعيه بعد حالة السكر التي كان يعاني منها بأن:" سلبية رجال الشرطة في أثناء حالة ضيق جسدي ومعنوي عانى منها المعني بالأمر، وغياب المراقبة الفعلية والطبية من جانب رجال الشرطة، خرقاً الالتزام المترتب على الدولة بحماية حياة الأشخاص الموضوعين قيد الحراسة. انظر: فريد يريك سيدر، اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المعهد القانوني الأوروبي لحقوق الإنسان، ٢٠٠٦، ص٨٦٤، ٨٦٥.

[٤] TERRE (F) et FENOUILLET(D), droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, ٦ème édition, Dalloz. ١٩٩٦, n°٦٠, p.٥٤.

[٥] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧.

المجتمع الذي يعيش فيه، ومن مصلحة المجتمع أن يرى كل أفراده يتمتعون بالصحة والنشاط، نظراً للأهمية الاجتماعية والاقتصادية التي يجنيها المجتمع نتيجة سلامة أفراده[١].

والعلاقة وثيقة بين الحق في حرمة الجسم والحق في الحياة، لأن كل تعطيل للسير الطبيعي لوظائف الجسم يشكل تهديداً للحياة وفقاً للمجرى العادي للأمور، لما له من أثر على ممارسة باقي الأعضاء[٢]. ونظراً لهذه الأهمية البالغة كان هذا الحق من أول الحقوق التي يوليها المشرع الجنائي حمايته جاعلاً الجزاء الذي يستعان به لكفالة هذه الحماية جزءاً خطيراً في بعض الأحيان، بل أن هذه الأهمية الاجتماعية الكبيرة قد سلبت رضاء المجني عليه قيمته كسبب لإباحة الاعتداء على هذا الحق، إذ حصل الإجماع فقهاً وقضاءً على تجريده تلك القيمة[٣].

وقد تكفلت التشريعات العقابية بتوقيع الجزاء على أي مساس بحرمة جسم الإنسان، ووفرت له الحماية من كل أشكال الاعتداء التي تناله، لكن الأمر ليس على إطلاقه، فإذا كان هذا الحق يحميه القانون، فإن هناك حالات يحصل فيها المساس بالحق في سلامة الجسم، ويكون ذلك استعمالاً لحق معين، كتوقيع الجزاء على البدن لجريمة ارتكبت كالإعدام أو الحبس، أو حتى اتخاذ تدابير أمنية كالاحتجاز في مصحات، كإجراء صحي نزولاً على مقتضيات الصحة العامة، ففي مثل هذه الحالات السابقة، لا يجوز الاحتجاج بحرمة الجسد وعدم جواز المساس به[٤].

**ثانياً: ما يتطلبه الحق في حرمة جسم الإنسان:**

يتضمن الحق في حرمة جسم الإنسان مجموعة من العناصر أهمها:

١. **الحق في التكامل الجسدي:** ويقصد به مصلحة الفرد في الاحتفاظ بأعضاء جسمه كافة، وبشكلها الطبيعي بصورة متكاملة من غير نقص فيها أو تعديل، وهذه الفكرة قائمة على أساس أنه لا قيمة موضوعية كاملة للحق في

---

[١] محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٥، ص ١٥١.

[٢] عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٢.

[٤] محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط)، ٢٠٠٩، ص ٥٢.

سلامة الجسم دون أن يكون هذا الجسم متكاملاً ومحتفظاً بأجزائه كافة[١]. وإذا كان لكل إنسان الحق في ألا تهبط صحته وألا يعتل بدنه، ومن أجل ذلك فإن كل فعل يُنقص من هذا المستوى يعتبر اعتداءاً على السلامة الجسدية[٢]. وعليه فيمتنع أي اعتداء على تكامل جسمه، سواء كان ذلك لمصلحته أو لمصلحة الغير أو المجتمع، إلا إذا أعطيت موافقة واضحة باستثناءات خاصة، ذلك أن جسم الإنسان مصان من خلال النصوص التي تهدف إلى حماية تكامله الجسدي[٣]. ولا يشترط أن يصاحب الفعل شعور بالألم، أو يترتب عليه تدهور في المستوى الصحي، لكي يعتبر مساساً بالتكامل الجسدي، لأن هذا التكامل يقوم على اعتبار موضوعي بغض النظر عن الاعتبار الشخصي[٤].

**٢. الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم**: إن المقصود بالصحة بصفة عامة، حالة من التوازن النسبي لوظائف الجسم، وقد قامت المنظمة العالمية للصحة بتحديد دقيق لها، واعتبر التعريف الأكثر تداولاً، وذلك بموجب نص المادة الأولى من ميثاقها على أنها :" حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً، لا مجرد الخلو من المرض أو العجز "[٥]. كما حددها الأطباء بأنها :" قدرة الجسم على استغلال ايجابيات المحيط وتطويق سلبياته، بفضل برنامج جيني سليم، واستراتيجيات فردية ملائمة، لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية "، وهي تتميز بخاصية النسبية، ذلك أنها تختلف من شخص لآخر، وفي فترات زمنية معينة، كما أنها تتباين بين فترة الشيخوخة والشباب. أما المرض فهو عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كل أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني، أو لضغط كبير في المحيط[٦].

---

[١] محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٧١.

[٢] حسني عودة زعال، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠١، ص ٢٤.

[٣] أحمد عبد الدائم، التعامل القانوني في جسم الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٥٢.

[٤] أكرم محمود، بيرك فارس، الحق في سلامة الجسم، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ٣٣، السنة ١٢، ٢٠٠٧، مجلد ٠٩، ص ١٦.

[٥] Geneviève Giudicelli-Delage: Droit a la protection de la santé et droit pénal en France ; Rev. S.C.; ١٩٩٦, p ١٣.

[٦] مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، ١٩٩٧، ص ٣٢.

ثم إن الحق في السلامة الجسدية يقوم على أساس مصلحة الفرد في الاحتفاظ بصلاحية أعضاء جسمه كافة، لكي يتمكن من القيام بوظائفه المعتادة بشكل طبيعي، ومن دون الإخلال بقدرته على القيام بتلك الوظائف[١]. وبالتالي يمتنع أي فعل يكون ماساً بالحق في سلامة الجسم، فيترتب عنه انخفاض في المستوى الصحي للشخص، وتعطل بعدها الوظائف العادية التي كان يقوم بها الشخص، ويتحقق هذا سواء كان الفعل قد مس جزء من الجسد أو كله.

على أنه ينبغي إعطاء الصحة مفهوماً واسعاً لتشمل الصحة البدنية والنفسية للجسم، مما يعني اعتبار الفعل ماساً بالجسم إذا ترتب عليه حدوث مرض عقلي[٢].

**٣. الحق في السكينة الجسدية**: يتمثل هذا العنصر في المحافظة على سكينة الجسم، ذلك أن شعور الإنسان بالسكينة في بدنه يمنحه الراحة والاستمتاع ببدنه، وهو شعور ينبعث مصدره من التحرر من بعض الآلام التي تحيط به، والتي تتحدد على أساس النسبة بين الآلام التي يكابدها وتلك التي لا يكابدها، وهذا القدر يقل إذا زادت هذه النسبة ويزيد إذا قلت[٣]. وهذا الحق على أساس مصلحة الفرد في عدم التعرض لأي نوع من الآلام لذلك، فكل فعل يترتب عليه المساس بالسكينة الجسدية بغير اعتداء على الحق في سلامة الجسم، حتى ولو لم يترتب عليه انخفاض في المستوى الصحي للجسم، أو انتقاض في أعضائه، وذلك لاستقلال عناصر الحق في سلامة الجسم بعضها عن البعض الآخر[٤]. كما أنه لا يقتصر المساس بالسكينة الجسدية على حالة المساس المباشر كما في ضرب الشخص، بل يمكن أن تكون هنالك صورة غير مباشرة تؤثر على السكينة، كما في التسبب بنقل عدوى مرض إلى شخص مما يؤدي إلى الإخلال بمستواه الصحي، وما يترتب عن ذلك من آلام.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن للسكينة الجسدية جانباً آخر يتمثل في عدم التعرض للآلام النفسية أيضا، ذلك أن الحماية القانونية لجسم الإنسان لا تقتصر على الأعضاء التي تؤدي وظائف عضوية كالقلب والأطراف، وإنما تتعداه

---

[١] أحمد عمر شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢٠.

[٢] محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٥٩٥.

[٣] خليل عدلي، الجرح والضرب في ضوء الفقه و القضاء والطب الشرعي، المكتبة القانونية، القاهرة، ط١، ١٩٩٣، ص ١٣.

[٤] أحمد عمر شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ٢١.

لتشمل كذلك الأعضاء التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس، والشعور بالألم، فلا حماية قانونية لجسم الإنسان إذا لم تتضمن جانبي الجسم المادي والنفسي[١].

وعليه فيعد اعتداءاً على السكينة النفسية أي فعل من شأنه إرباك الشخص في ملكاته الذهنية، كإشعاره بالخوف أو القلق أو التهديد[٢]، ولا يخفى أن هذا الاعتداء قد يكون له الأثر البالغ في السكينة البدنية، كما في الأزمات والاضطرابات النفسية، وحالات الغضب الشديد الذي يترتب عنها تسارع نبضات القلب وضيق في التنفس، وارتفاع في ضغط الدم، وأحياناً الإصابة بالصرع. كما قد يترتب عن الخلل الذي يصيب السكينة الجسدية حدوث اضطرابات في السكينة النفسية، فالجروح والتشوهات التي تصيب جسم الإنسان قد يكون لها الأثر السلبي بإصابة الشخص بأمراض نفسية[٣].

**الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحق في حرمة جسم الإنسان:**

والذي يعنينا في هذا المقام هو معرفة ما إذا كان الحق في حرمة جسم الإنسان يندرج ضمن عناصر الحق في الخصوصية أم لا؟. وأهمية السؤال تنبع من انتشار الطرق العلمية الحديثة التي بسطت تحكمها وسيطرتها على العقل البشري، وأوضحت تصرفات الإنسان وكشفت عما بداخله من أسرار ومعلومات، بصرف النظر عن الغاية المنتظر الحصول عليها، سواء كانت لتحقيق أغراض اجتماعية أو وظيفية، أو ما يخص التحقيقات الجنائية، ومن هذه الوسائل ما ينطوي استخدامها على المساس بالكيان الجسدي للإنسان كفحص الدم وغسيل المعدة، ومنها ما يمثل استخدامها اعتداء على كيانه النفسي كالعقاقير المخدرة وجهاز كشف الكذب، وتكمن خطورتها على الحياة الخاصة في كونها تسلب الإرادة التامة، كما ينجم عن استخدامها الإطلاع على محتويات جسمه وهتك لأسراره[٤].

---

[١] أكرم محمود، بيرك فارس، الحق في سلامة الجسم، مجلة الرافدين للحقوق، مرجع سابق، ص ١٩، ٢٠.

[٢] وهي التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ٢٨٤ ق،ع على أنه :" كل من هدد بارتكاب جرائم القتل أو السجن أو أي اعتداء آخر على الأشخاص مما يعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد...يعاقب...".

[٣] أحمد فتحي سرور، علم النفس الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٠٧، السنة ٠٦، ١٩٣٧، ٨٦١

[٤] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥٠.

وقد اختلفت آراء الفقهاء حول نطاق الحق في حرمة جسم الإنسان، هل يمكن اعتباره عنصراً من عناصر حق الإنسان في خصوصياته، فيكون المساس به من قبيل المساس بالحق في الخصوصية، أم أنه حق مستقل محمي بقوانين خاصة، وليست له علاقة بالخصوصية؟.

**أولا: موقف الفقه:**

**الاتجاه الأول:** يرى أصحابه بأن حرمة جسم الإنسان تندرج ضمن عناصر الحق في الخصوصية، وبأن الإنسان يباشر حياته الخاصة بأسلوبه الذاتي، وأن المجرى العادي للأمور يكشف على أن الإنسان يودع أسراره بصفة خاصة في كيانه الشخصي باعتباره أحد المجالات التي تضم أسرار الحياة الخاصة. وضماناً لحرمة هذه الحياة فإن القانون يوجب كفالة مجالاتها المختلفة[١]. وقالوا بأن التمتع بالحياة لا يتم إلا من خلال وجود فكرة الحياة ذاتها، لذلك كانت حرمة الجسم داخلة في نطاق الحياة الخاصة[٢]. والمعتبرين حرمة جسم الإنسان مجالاً هاماً من مجالات الحياة الخاصة اختلفوا هل هو على إطلاقه، أم مقيد ببعض صور الاعتداءات الواقعة عليه؟.

**الفريق الأول:** يذهب أنصاره إلى اعتبار جميع الجرائم الواقعة على جسم الإنسان سواء التي أصابت الكيان المادي كالقتل والضرب والجرح، أم الكيان المعنوي كإجراء الفحوصات الطبية أو النفسية دون موافقة صاحب الشأن، هي من قبيل الاعتداء على حق الإنسان في الحياة الخاصة[٣].

**الفريق الثاني:** يذهب أنصاره إلى استبعاد الاعتداءات الواقعة على الكيان المادي للجسم من إطار انتهاك الحق في الخصوصية، فهم بذلك يقتصرون على الاعتداءات التي تصيب الكيان المعنوي أو النفسي فقط[٤]، فتكون هي مجال الحياة الخاصة للإنسان، كإجراء الفحوصات دون موافقته، أو إجراء جراحات التعقيم، أو أي تفتيش من شأنه

---

[١] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٣٦.

[٢] Adravanel-Jolly(S) :La protection du secret en droit des personnes et de la famille, préface de L.MAYAUX,DEFRENOIS, Tom١٠،٢٠٠٥,P.٤٥.Malaurie(ph) AYNES(L):Droit civil,op,cit, N.٢٩٠, P.١٠١.

[٣] Velu(J) ;Le Droit au respect de la vie privée, préface de R.Gassin, travaux de la faculté de droit de Namur, presse universitaires deNamur,N١٠,éd. Larcier, ١٩٧٤.N.٥١,P.٦٠.

[٤] FERRIER(D):La protection de la vie privée, thèse Toulouse,١٩٧٣,N.٢٤,P.٣٨.

المساس بالحياة الخاصة، دون الذي يكون منصباً على ما أذن به. وبهذا الاتجاه أخذت بعض المؤتمرات الدولية حول الحق في حرمة الحياة الخاصة، منها مؤتمر القانونيين لدول الشمال المنعقد في ١٥ ماي ١٩٦٧، وكذا الندوة الدولية للاتفاقية الأوربية الخاصة بحقوق الإنسان عام ١٩٧٠ ببروكسل[١].

**الاتجاه الثاني**: يذهب أصحابه إلى عدم اعتبار الحق في حرمة جسم الإنسان عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، وإنما هو حق مستقل. وبأن أصحاب الاتجاه الأول أخلطوا بين الحرية الفردية بصفة عامة وحرمة الحياة الخاصة، فسلامة الجسم وحرمة الحياة الخاصة ليست إلا من مظاهر الحرية الفردية، كما تم الخلط حتى بين حرمة الحياة الخاصة نفسها، فسلامة الجسم تستهدف المحافظة على الحياة ذاتها، أما حرمة الحياة الخاصة فتحمي جانباً من جوانب الحياة فقط، فالفارق واضح بين الحياة ذاتها، وبين التمتع بالحياة، وبأن الحق في الخصوصية يكفل قدراً معيناً من التمتع بالحياة، ولكنه لا يتعلق بإبقاء الحياة ذاتها، فالحياة الخاصة ليست مرادفاً للشخص بحيث كل ما يحمي الشخص داخلا في نطاقها[٢].

**ثانيا: موقف التشريعات الوضعية من طبيعة حرمة جسم الإنسان:**

لقد تبنت معظم القوانين الحديثة الاتجاه الفقهي الذي يرى بأن حرمة جسم الإنسان تعتبر عنصراً من عناصر الحياة الخاصة، حيث تقررت مجموعة من الأحكام والقوانين تحمي الحق في سلامة الجسم، وأنه يحظر المساس بالسلامة البدنية والنفسية، حيث تقرر في فرنسا منع المساس ببدن الإنسان، واستناداً لما تقرر، فإنه يجوز لأي إنسان أن يرفض التفتيش باعتباره ينطوي على اعتداء على حرمة الجسم، وباعتباره يمس بخصوصيات الفرد. كما أقرت بأن لكل شخص أن يرفع دعوى مدنية يطالب فيها بالتعويض في حالة إذا ما أجري تفتيش رغماً عن إرادته، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أنه :" كل من تسبب بفعله الخاطئ في إلحاق ضرر بالغير يلزم بإصلاحه". والأمر ليس على إطلاقه، فإنه يجوز التفتيش تحقيقاً للمصلحة العامة، فقد أجاز قانون

---

[١] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٦٣، ٢٦٤. محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥١. آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٣٩، ٣٤٠.
محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٩٨، ١٩٩.

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٣، ٧٤.
Decoq(A) :Rapport sur le secret de la vie privée en droit français,op,cit, P.٤٦٧.

الإجراءات الجزائية التفتيش الجسماني للشخص المشتبه فيه إذا كان هذا يؤدي إلى كشف وقائع معينة، وكذا الفحص الطبي عند انتشار الأوبئة والأمراض المعدية[١].كما نجد بأن التشريع الفرنسي قد أقر حماية مدنية لجسم الإنسان، وذلك في نص المادة ١٦/ ١ من الفصل الثاني للقانون المدني والتي تنص على أنه :" لا يجوز أن يكون الجسم البشري عناصره ونتاجاته محلاً لحق مالي "[٢]. كما نجد بأن ذات المادة في الفقرة السادسة تحظر من يقبل أن يكون جسمه محلاً للتجربة أن يتقاضى أي مقابل مالي[٣]. وهذا الحظر إنما باعتبار الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية، وأن أي اتفاق يتعلق بهذه الحقوق يقع باطلاً لتعلقه بالنظام العام، ومنه الحق في السلامة الجسدية[٤].

كما نجد بأن التشريع الفرنسي قد أولى عناية فائقة بهذا الحق، حتى وفاة الشخص، وألزم الطبيب بالمحافظة على الأسرار المتعلقة به، وهو ما نلمسه في نص المادة الثانية من المرسوم المتعلق بأخلاقيات الطب، حيث تنص على أنه :" الطبيب في خدمة الفرد والصحة العامة، ويمارس مهامه في إطار احترام الحياة الخاصة للشخص وكرامته، وأن هذا الاحترام المقرر للشخص لا يتوقف بعد وفاته "[٥].

كما اعتبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن التعدي على السلامة الجسدية والمعنوية، الذي لا يبلغ مستوى

---

[١] Levasseur(G): Le méthodes scientifique de recherché de la vérité. Rev. Int. ١٩٧٢. P.٣٢٨ et ٣٢٩.

[٢] وقد وردت صياغتها كالآتي :

**Art ١٦-١**; Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

[٣] **Art ١٦-٦** ; Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci. Code civil, edition ٢٠١٤-٠١-٠٥, Institut Français d'information Juridique.

[٤] Tallon; Droit de la personnalité, op, cit, P. ٠٤.

[٥] **Article ٢ - Respect de la vie et de la dignité de la personne**

"Article ٢ (article R.٤١٢٧-٢ du code de la santé publique)

Le médecin, au service de l'individu et de la santé publique, exerce sa mission dans le respect de la vie humaine, de la personne et de

sa dignité. Le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort."

Commentaires du Code Déontologie Médicale, Conseil National de l'ordre, ٢٠١٤, P. ١٢.

الحد الأدنى من الخطورة المطلوب لتشكيل انتهاك المادة الثالثة من الاتفاقية[1]، يقع تحت طائلة المادة ٠٨ التي تنص على الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية[2].

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه لم تتضمن نصوص قانونه المدني الحديث عن حق الإنسان في حرمة جسمه بصفة مستقلة- كما فعل المشرع الفرنسي- اللهم إلا عموميات يمكن استخلاصها من نص المادة ٤٧ من ق، م، باعتبار أنه من الحقوق الشخصية، وحبذا لو يعيد النظر في المسألة لتقنينها بصفة مستقلة، حتى يتمكن الناس من معرفة ما لهم من حقوق، وبالرجوع إلى نصوص الدستور، نجد بأنه نص على هذا الحق، مع ضرورة توفير الحماية اللازمة من كل أشكال العنف، وذلك في نص المادة ٣٤ على أنه :" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. ويحظر أي عنف بدني أو معنوي، أو أي مساس بالكرامة "، كما أنه رتب الجزاء على مخالفة الأحكام المتعلقة بحرمة جسم الإنسان، فنص في المادة ٣٥ من الدستور على أنه :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات، وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية "[3]. كما أنه خصص حماية جزائية للحق في السلامة الجسدية من كل مساس به، كتجريمه للقتل المادة ٢٥٤، والتعذيب المادة ٢٦٣ مكرر ١، والضرب والجرح المادة ٢٦٤، والتسميم المادة ٢٦٠. والإجهاض المادة ٣٠٤، كما أنه وفر الحماية لحرمة جسم الإنسان حتى بعد وفاته، وذلك في القسم الثاني تحت عنوان :" الجرائم المتعلقة بالمدافن وحرمة الموتى " في المواد من ١٥٠ إلى ١٥٤.

كما نجده في المادة ٠٦ من مدونة أخلاقيات الطب يعترف بضرورة احترام شخصية الإنسان وحياته، حيث تنص على أنه :" يكون الطبيب وجراح الأسنان في خدمة الفرد والصحة العمومية.

---

[1] والتي تنص على أنه :" لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب، ولا لعقوبات أو معاملات غير إنسانية أو مهينة ".
الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، روما في ٠٤ نوفمبر ١٩٥٠.

[2] فريد يريك سيدر، اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المعهد القانوني الأوروبي لحقوق الإنسان، ٢٠٠٦، ص ٨٧٥.

[3] الجريدة الرسمية رقم ٧٦ المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

يمارسان مهامها ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري "[1]. وإذا كان الشخص محبوساً وقد تعرض لأضرار لحقت سلامة جسمه كالتعذيب مثلاً، فعلى الطبيب الذي يكتشف هذه الحالة ملزم بالتبليغ عنها أمام السلطة القضائية المختصة، وهو ما نصت عليه المادة ١٢ من المدونة.

كما نجد بأن المشرع الجزائري قد سن قانوناً متعلق بحماية الصحة وترقيتها، وهو بذلك يعتني بصحة الإنسان في كيانه المادي والمعنوي، فجاء في المادة ٠٢ منه على أنه :" تساهم حماية الصحة وترقيتها في رقابة الإنسان الجسمية والمعنوية، وتفتحه ضمن المجتمع، وهما تشكلان عاملاً أساسياً في التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد "[2].

الواقع أن الحق في الحياة الخاصة لم يكن المقصود به أن يظل الإنسان على قيد الحياة فحسب، وإنما فضلا عن ذلك، أن يكون هناك الحق في الحياة الآمنة طبقاً لظروف العصر، ولا شك أن من عوامل توفر الحياة الآمنة، أن يتوافر للفرد الحق في سلامة جسمه[3]، وأن الاتجاه الأول هو الأولى بالإتباع، لأن حرمة الحياة الخاصة لا تتحقق إلا إذا ترك للإنسان حرية قيادته لجسمه ونفسه في المجال المحيط به، وهذا يستوجب عدم وضع قيود على مباشرة تلك الحرية بدون مبرر، وكذا التصدي لأي اعتداء يقع على جسم الفرد أو نفسه بدون مسوغ أثناء تلك المباشرة[4]. وبغض النظر عن حق كل إنسان في سلامة جسمه، فإن من حقه أن يمارس حياته الخاصة من خلال جسمه، فيكون هذا الجسم مستودعاً لأسراره، فيعتبر من الأسرار الخاصة دخول مريض في مؤسسة صحية. وبناء على ذلك فإن الأسرار المترتبة على أمراض جسم الإنسان وكذا العمليات الجراحية تعتبر من أسرار حياته الخاصة التي لا يجوز إفشاؤها. ويسري على ذلك نتائج تحليل الدم ومعرفة فصيلته. كما يعتبر التاريخ الطبي للإنسان من أسرار حياته الخاصة، إلا أن تشخيص المرض في بعض الأحوال يتطلب معرفة هذا التاريخ، وهنا يعتبر سراً مهنياً يلتزم الطبيب بالمحافظة عليه[5]. ولما كانت طبيعة هذه الأسرار تتحدد وفقاً لإرادة صاحبها، فإنه يملك رفع هذه السرية والموافقة

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦ يوليو ١٩٩٢، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] قانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٤٠، ٣٤١.

[4] محمود عبد الرحمان محمد، نطاق الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥٣

[5] طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص ٤٤٥، ٤٤٦.

على إذاعتها، بشرط ألا يترتب عن ذلك المساس بسلامة الجسم لتعلقه بالنظام العام، ولا يملك الشخص بموجب ذلك التنازل عنه.

وعلى هذا فقد أصبح الكيان الشخصي للإنسان يتمتع بنوعين من الحماية القانونية: الأولى من أجل سلامته ضد خطر الاعتداء، والثاني من أجل كفالة حرمة حياته الخاصة مما يحتويه من أسرار.

وإذا كان القانون قد أباح المساس بسلامة الجسم من أجل العلاج، فيجب أن تقدر هذه الإباحة بقدرها، بحيث لا يمكنها أن تتجاوز إلى ما يحتويه من أسرار حياته الخاصة، إلا إذا حدث ذلك عرضاً أثناء العلاج، فيلتزم الطبيب بكتمان السر المهني[1]، كما يلحق بالذاتية البدنية للإنسان كل ملابسه ومتعلقاته الشخصية، فمن خلالها يمارس حياته الخاصة، ويودع أسراره هذه الحياة[2].

والذي نخلص إليه أن القول باعتبار الحق في حرمة جسم الإنسان على إطلاقه عنصراً من عناصر الحياة الخاصة غير مُسلَّم به، وأن تقييده بالاعتداءات الحاصلة على الإنسان عن طريق استعمال أجهزة كشف الكذب أو التنويم المغناطيسي لانتزاع اعتراف الإنسان، أو التي تحصل عن طريق كشف معلومات من شأنها الكشف السرية التي تحيط بهذا الجسد، هي الأولى بالاعتبار في موضوعنا هذا. وأما الاعتداءات المادية الخالصة الحاصلة على جسم الإنسان كالقتل أو الضرب والجرح فتحميها نصوص حرمة الجسم ونصوص قانون العقوبات، وبالتالي لا تدخل ضمن عناصر الحياة الخاصة.

---

[1] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٦ من مدونة أخلاقيات الطب على أنه :" يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحفظ السر المهني المفروض لصالح المريض والمجموعة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك ".
المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦ يوليو ١٩٩٢، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب

[2] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٦١، ٦٢.

**الفرع الثالث: الحق في حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية:**

الناظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية الغراء يجد بأن نصوصها قد تكفلت بحماية جسم الإنسان، ووفرت جميع الوسائل للحفاظ عليه، ويستوي في ذلك أن يكون الإنسان حياً أو ميتاً. قال الله تعالى ﴿ **وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ**..﴾[1]. قال الفخر الرازي رحمه الله :" واعلم أن الإنسان جوهر مركب من النفس والبدن، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في العالم السفلى، وبدنه أشرف الأجسام الموجودة في العالم السفلى، وتقرير هذه الفضيلة في النفس الإنسانية، هي أن النفس الإنسانية قواها الأصلية ثلاث: وهي الاغتذاء والنمو والتوليد، وهي مختصة بالقوة العاقلة المدركة لحقائق الأشياء كما هي، وأما بيان أن البدن الإنساني أشرف أجسام هذا العالم منها: أن كل شيء يأكل بفيه إلا ابن آدم فإنه يأكل بيديه، ومنها بالنطق والتمييز، ويدخل في ذلك الأخرس، ومنها بحسن الصورة"[2]. وسنتناول مظاهر كفالة الشريعة الإسلامية لحق الإنسان في سلامة جسده حال كونه جنيناً وحال حياته وحال مماته.

**أولا: رعاية الشريعة الإسلامية لجسم الإنسان حال كونه جنيناً:**

لقد جاءت الشرائع جميعها من عند الله تعالى بجلب المصالح ودرء المفاسد، وهذه قضية قطعية، لا تحتاج إلى برهان، فإن كل من استقرأ موارد الشريعة، وجد ذلك صريحاً وافياً في الكتاب والسنة[3]. وإذا ثبت أن الشارع قد قصد بالتشريع إقامة المصالح الأخروية والدنيوية، وذلك على وجه لا يختل به نظام، فلو كانت موضوعة بحيث يمكن أن يختل نظامها أو تخل أحكامها، لم يكن التشريع موضوعاً لها، إذ ليس كونها مصالح إذ ذاك بأولى من كونها مفاسد[4].

وإذا كانت من جملة الضروريات التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها مقصد النسل، فإنها شرعت لحفظه من جانب الوجود الزواج، ولحفظه من جانب العدم حرمت الإجهاض.

---

[1] الإسراء: الآية ٧٠.

[2] الرازي، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، مرجع سابق، ٢١/ ١٣، ١٤.

[3] العز بن عبد السلام، القواعد الصغرى، دار الفرقان، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ص ٥، ٦.

[4] الشاطبي: أبو اسحاق، الموافقات في أصول الشريعة، مرجع سابق، ٢/ ٢٨، ٢٩.

ومن مظاهر كفالة الشريعة الإسلامية وحمايتها للجنين، أنها أباحت الفطر في نهار رمضان للحامل، بلا خلاف بين الفقهاء، قال الإمام النووي رحمه الله :" الحامل والمرضع إن خافتا على أنفسهما أفطرتا وقضتا، ولا فدية عليها كالمريض، وهذا كله لا خلاف فيه، وإن خافتا على أنفسهما وولديهما فكذلك بلا خلاف، وإن خافتا على ولديهما لا على أنفسهما أفطرتا وقضتا بلا خلاف..."[١]. فيتبين من خلال إجماع الفقهاء، العلاقة بين إباحة الإفطار وتكريم الشريعة الإسلامية وكفالته للجنين.

كما أنها جعلت الحمل سبباً لتأخير تنفيذ العقوبة البدنية على المرأة، وهذا رعاية لمصلحة الجنين الذي يمكن أن يتأذى بالعقوبة، وقد يكون سبباً لهلاكه، وقد أجمع الفقهاء أيضاً، بأن المرأة الحامل إذا زنت محصنة فإنها لا ترجم حتى تضع ولدها، قال ابن المنذر رحمه الله :" أجمع أهل العلم على أن المرأة إذا اعترفت بالزنى، وهي حامل، أنها لا ترجم حتى تضع "[٢]. وفي جنايتها في القتل، قال مالك رحمه الله :" وإذا قتلت المرأة رجلاً أو امرأة عمداً، والتي قتلت

حامل، لم يقد منها حتى تضع حملها "[٣]، قال أبو عمر بن عبد البررحمه الله :" وهذا إجماع من العلماء، وسنة مسنونة، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم، لم يرجم الحامل المعترفة بالزنا حتى وضعت "[٤]. وقد ثبت أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأخبرته أنها زنت، وهي حامل، فقال لها :" اذهبي حتى تضعي "[٥]. ولأن في إقامة الحد عليها حال حملها إتلافاً لمعصوم، ولا سبيل إليه، وسواء كان الحد رجماً أو غيره[٦]. وردعاً لكل وسائل الاعتداء على الجنين، أوجبت الشريعة الإسلامية دفع الغرة، مع الكفارة عن الجريمة، يقول الإمام الشيرازي رحمه الله :" فإن ضرب بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً وجبت عليه الكفارة، لأنه آدمي محقون الدم لحرمته فضمن بالكفارة كغيره "[٧].

---

[١] النووي: أبو زكريا يحي بن شرف، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد،جدة، (د،ط)(د،ت) ٦/ ٢٧٤.

[٢] ابن المنذر: أبو بكر محمد بن إبراهيم، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ٧/ ٢٦٢.

[٣] مالك بن أنس، الموطأ، كتاب العقول، باب عقل الجنين، مرجع سابق، ٥/ ١٢٥٤.

[٤] ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ٢٥/ ٨٦، ٨٧.

[٥] رواه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم ٣٠٣٩، مرجع سابق، ٥/ ١١٩٩.

[٦] ابن قدامة: موفق الدين، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٣٢٨.

[٧] الشيرازي: أبو اسحاق، المهذب، مرجع سابق، ٣/ ٢٤٧. الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٢/ ٣٨٤.

**ثانياً: رعاية الشريعة الإسلامية لجسم الإنسان حال حياته:**

إذا تمت ولادة الإنسان حياً فإنه تكون له نفس مستقلة، وكياناً يجب احترامه، وقد أحاطت الشريعة الإسلامية جسم الإنسان بحماية فائقة، ومستند ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه:" يا عبد الله: ألم أُخبَر أنك تصوم النهار وتقوم الليل؟، فقلت بلى يا رسول الله. قال : فلا تفعل، صم وأفطر، وقم ونم، فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً... "[1]. فأباحت للإنسان الأكل والشرب في الأحوال العادية حفاظاً على بقائه ونمو جسمه، قال الله تعالى ﴿ **وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ** ﴿٣١﴾ ﴾[2]. وأوجبت عليه الأكل إن خاف على نفسه الهلاك، حتى ولو كان المأكول لا يشرع أكله، قال تعالى﴿ **فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ** ﴾[3]. كما تقرر في قواعد الفقه أن الضرورات تبيح المحظورات[4]، كما أنه شرعت التداوي مراعاة لمصلحة جسم الإنسان في التعافي، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءاً إلا وضع له دواء..."[5]. ولم يكن تشريعها للرخص إلا رعاية لجسم الإنسان من المرض أو الهلاك، فأباحت التلفظ بالكفر مع اطمئنان القلب بالإيمان، قال تعالى ﴿ **مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ** ﴿١٠٦﴾ ﴾[6]. وشرعت أيضاً الإفطار في رمضان، ثم إنها حرمت كل أنواع الاعتداءات التي تقع على جسم الإنسان كالقتل والضرب والجرح، فلا يحل لأحد أن يقتل إنساناً، أو يعتدي على عضو من أعضائه، ويستوي في ذلك أن يكون الإنسان هو المعتدي على نفسِه، أو أنه قام بالاعتداء على الغير، يقول الله تعالى﴿ **وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ** ﴿٣٣﴾ ﴾[7]. وقال النبي صلى الله عليه وسلم:" لا يحل دم امرئ مسلم إلا

---

[1] رواه البخاري، كتاب الصوم، باب حق الجسم في الصوم، رقم ١٩٧٥، مرجع سابق، ٢/ ٥١، ٥٢. ومسلم كتاب الصوم، باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به، رقم ١١٥٩، مرجع سابق، ١/ ٥١٤.

[2] سورة الأعراف، الآية ٣١.

[3] سورة المائدة، الآية ٠٣.

[4] ابن نجيم: زين العابدين بن إبراهيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ١/ ٨٥.

[5] رواه أبو داود في سننه، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، رقم ٣٨٥٥، مرجع سابق، ٤/ ١٢٥. والترمذي، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، رقم ٢٠٣٨، وقال حديث حسن صحيح، مرجع سابق، ٤/ ٣٨٣. وابن ماجه في سننه، كتاب الطب، باب ما أنزل الله من داء إلا أنزل له الشفاء، رقم ٣٤٣٦، مرجع سابق، ٥/ ١١٥. وإسناده صحيح.

[6] سورة النحل، الآية ١٠٦.

[7] الإسراء: الآية ٣٣.

بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، التارك لدينه المفارق للجماعة"[1]. وقال أيضاً :" كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه "[2].

ولم تكتف الشريعة الإسلامية بتحريم قتل نفس الإنسان فقط، بل حرمت أن يقتل الإنسان نفسه فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :" من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً فيها أبدا، ومن شرب سماً فقتل نفسه فهو يتحساه في نار جهنم..."[3].

ومن أعظم تكريمها لجسم الإنسان أن اعتبرته طاهراً، وقد أجمع الفقهاء على طهارة جسم الإنسان، سواء كان مسلماً أم كافراً. والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم :" سبحان الله، إن المؤمن لا ينجس "[4]. وفيه أن من صدق عليه اسم المؤمن لا ينجس حياً كان أو ميتاً، وأما طهارة الآدمي مطلقاً فلا تنتزع منه بوجه[5].

**ثالثا: رعاية الشريعة الإسلامية لجسم الإنسان بعد وفاته:**

لم تقتصر عناية الشريعة الإسلامية لحق الإنسان في سلامة جسمه كونه حياً، بل تكفلت بحمايته حتى بعد وفاته، وقد أفردت كتاباً خاصاً في الفروع سمته كتاب الجنائز، شمل مجموعة من النصوص التي تنص على مدى الحرص

---

[1] رواه البخاري، كتاب الديات، باب إذا قتل بحجر أو عصا، رقم ٦٨٧٨، مرجع سابق، ٤/ ٢٦٨. ومسلم، كتاب القسامة والمحاربين والديات، باب ما يباح به دم مسلم، رقم ١٦٧٦، مرجع سابق، ٢/ ٧٩٨.

[2] رواه مسلم، كتاب البر والصلة،باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم ٢٥٦٤،مرجع سابق، ٢/ ١١٩٣.

[3] رواه البخاري، كتاب الطب، باب شرب السم والدواء به وما يخاف منه والخبيث، رقم ٥٧٧٨، مرجع سابق، ٤/ ٥١.
ومسلم، كتاب الإيمان، باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه، رقم ٤٧، مرجع سابق، ١/ ٦١.

[4] رواه البخاري، كتاب الغسل، باب عرق الجنب، وأن المسلم لا ينجس، رقم ٢٨٣، مرجع سابق، ١/ ١٠٩. ومسلم، كتاب الطهارة، باب الدليل على أن المسلم لا ينجس، رقم ٣٧١، مرجع سابق، ١/ ١٧٥.

[5] القرطبي: أبي العباس، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ١/ ٦١٨.

على حماية هذا الحق، فأوجبت تغسيله وتكفينه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته الناقة فمات :" غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه "[1].

وتتجلى مظاهر عناية الشريعة الإسلامية بجسم الإنسان وتكريمه بعد وفاته، في أن الحكم يستوي فيه المسلم وغيره، فقد جاء أن النبي صلى الله عليه وسلم :" مرت به جنازة فقام، فقيل له إنها جنازة يهودي فقال: أليست بنفس "[2]. كما أنها نهت عن المثلى بالقتيل في أرض المعركة احتراماً بجسده من التشويه والعبث، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" اغزوا ولا تغُلُّوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً "[3]. وقد جاء في الشرح الصغير :" وحرم المثلة: أي التمثيل بالكافر بقطع أنفه أو أذنه أو نحو ذلك بعد موته، ما لم يقع منهم تمثيل بالمسلمين، وإلا جاز "[4].

كما بلغت الشريعة الإسلامية القمة في العناية بجسد الإنسان وتكريمه، وذلك بأن ساوت في تحريم الاعتداء عليه سواء كان الشخص حياً أو ميتاً، ومنحت للميت حرمة ينبغي مراعاتها وعدم مشروعية انتهاكها بوجه، وقد ثبت في السنة النبوية ما يبين مدى اهتمام الإسلام بحرمة الميت، وأن له حكم الحي في الحرمة فقد روت عائشة[5] رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" كسر عظم الميت ككسره حياً "[6].

---

[1] رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب كيف يكفن المحرم، رقم ١٢٦٧، مرجع سابق، ١/ ٣٩١. ومسلم، كتاب الحج، باب ما يفعل بالمحرم إذا مات، رقم ١٢٠٦، مرجع سابق، ١/ ٥٤٤.

[2] رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب من قام لجنازة يهودي، رقم ١٣١١، مرجع سابق، ١/ ٤٠٤. ومسلم، كتاب الجنائز، باب القيام للجنازة، رقم ٩٦٠، مرجع سابق، ١/ ٤٢٦.

[3] رواه مسلم، كتاب الجهاد، باب جواز الإغارة على الكفار، رقم ١٧٣٠، مرجع سابق، ٢/ ٨٢٨.

[4] الدردير: أبي البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك، مرجع سابق، ٢/ ٢٧٨. الشيرازي، المهذب، مرجع سابق، ٣/ ٢٨٢.

[5] عائشة بنت أبي بكر الصديق، زوج النبي صلى الله عليه وسلم، وأمها أم رومان، تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم في مكة قبل الهجرة بسنتين، وهي بنت ست سنين، وابتنى بها وهي ابنة تسع، وتوفي عنها وهي ابنة ثمان عشرة سنة، لم ينكح النبي صلى الله عليه وسلم بكراً غيرها، توفيت سنة سبع وخمسين. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الأعلام، عمان، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص ٩١٨، ٩٢١.

[6] رواه أبو داود، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم، هل يتنكب ذلك المكان؟، رقم ٣٢٠٧، مرجع سابق، ٣/ ٣٥٣. وابن ماجة، كتاب الجنائز، باب النهي عن كسر عظام الميت، رقم ١٦١٦، مرجع سابق، ٣/ ١٢٤. وابن حبان في صحيحه، كتاب الجنائز، باب الإخبار عما يستحب للمرء من تحفظ أذى الموتى ولا سيما في أجسادهم، رقم ٣١٦٧، صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ٧/ ٤٣٧.

قال الإمام الطحاوي[1] رحمه الله معلقاً على الحديث :"... لأنا وجدنا عظم الحي له حرمة، وفيه حياة يجب على من كان سبباً لإخراجها منه، وإعادته من الحياة إلى الموات ما يجب عليه في ذلك من القصاص، ومن أرش، وكان عظم الميت لا حياة فيه، وله حرمة، فكان كاسره في انتهاك حرمته ككاسر عظم الحي في انتهاك حرمته، وكانت حرمته بعد أن صار مواتاً لما كانت باقية، كان منتهكها بعد أن صار مواتاً كهو في انتهاكها لما كان حياً "[2].

وقال الإمام أبو الحسن الرجراجي رحمه الله :" كما تحرم لحوم بني آدم إكراماً لهم وتشريفاً، فكانت حرمته حياً وميتاً سواء، لأن حرمة لحمه بعد موته كحرمته قبل موته، وهو ظاهر لمن تأمله، لأن تحريم لحم بني آدم تحريم حرمة، لا تحريم حرام"[3].

---

[1] أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي الحنفي الأزدي الحجري المصري، شيخ الحنفية، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، الثقة الثبت، وكان إماماً في الأحاديث والأخبار،صنف التصانيف، منها العقيدة السنية، وأحكام القرآن، وكتاب معاني الآثار، ومشكل الآثار، والمختصر، توفي في ذي القعدة سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة، وله اثنان وثمانون سنة. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سابق، ٤/ ١٠٥. اللكنوي: أبي الحسنات محمد بن عبد الحي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت (د،ط) (د،ت)، ص ٣١، ٣٢.

[2] الطحاوي: أبي جعفر أحمد، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م، ٣/ ٣٠٩، ٣١٠.

[3] الرجراجي: أبي الحسن علي بن سعيد، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ٢/ ١٤.

**المبحث الثالث: نطاق الخصوصية المعلوماتية:**

لقد ظهر في العصر الحديث الحاجة الماسة إلى معرفة الكثير من المعلومات، وأضحى مفهوم الحق في الخصوصية اليوم مرتبطاً بالمعلوماتية، وبنوك المعلومات.

ثم إن الخصوصية المعلوماتية بنطاقها الحديث الذي يمتد لكل مظاهر حماية الخصوصية، كانت محل دراسة تشريعية منذ منتصف القرن الماضي، وقد كان للتطورات التقنية، وبالتحديد عند إنشاء بنوك المعلومات وإجراء عمليات المعالجة الآلية للمعلومات، الأثر في خلق مفهوم للخصوصية المعلوماتية.

كما كان للخطر الذي شكلته بنوك المعلومات على الخصوصية المعلوماتية، أن قامت معظم الدول الغربية بسن تشريعات لحماية البيانات الشخصية، وفي سياق هذه الحماية من مخاطر التقنية التي هددت خصوصيات الأفراد، فقد ارتبط مفهوم خصوصية المعلومات بالخشية من مخاطر التقينة ذاتها.

ولقد تطرقت في هذا المبحث إلى تحديد نشأة الخصوصية المعلوماتية، مع بيان المقصود بها، وكذا الحماية المقررة لها من المخاطر التي تتهددها، وارتأيت بذلك تقسيم المبحث إلى مطلبين هما كالآتي:

المطلب الأول: ظهور الخصوصية المعلوماتية.

المطلب الثاني: موقف الأنظمة القانونية من حماية الخصوصية المعلوماتية.

**المطلب الأول: ظهور الخصوصية المعلوماتية:**

لقد أدى التقدم العلمي والتكنولوجي الذي شهدته البشرية إلى توسيع نطاق حق الإنسان في احترام خصوصياته، ونتج عنه ما يعرف بالحق في الخصوصية المعلوماتية.

كما أتاح تطور الحاسوب الآلي وكذا شبكة الانترنت إلى نقل نشاطات الإنسان إلى ما يعرف بالعالم الافتراضي، هذا التطور ترتب عنه انتشار الاعتداءات التي تمس بالخصوصية المعلوماتية.

**الفرع الأول: نشأة الخصوصية المعلوماتية:**

إن أول حقيقة تاريخية تكرس في هذا المجال هي أن فكرة الخصوصية وارتباطها بتقنية المعلومات هي أول المسائل القانونية التي أثيرت عموماً من الوجهة التاريخية، وقد انطلقت في الستينات وفي أجواء التطور التكنولوجي الواسع، وكذا أجواء الاستخدامات المتزايدة لنظم المعلومات، وعمليات المعالجة الآلية للبيانات[١]. ويمكن القول بأن نهاية فترة الستينات شهدت انطلاق مثل هذه الدراسات، وأن هذه الفترة تحديداً هي التي أثرت فيها ولأول مرة وبشكل متزايد مفهوم خصوصية المعلومات كمفهوم مستقل عن بقية مفاهيم الخصوصية[٢]. ثم لابد أن نقر بأن تبادل المعلومات وانتقالها من جيل إلى آخر، هي خاصية إنسانية بحتة، وفي فقدها تفقد خاصية الإنسانية، ولقد تقلد العصر الحديث حينها سمة المعلوماتية، وأصبح هذا المفهوم متداولاً في أروقة جميع حكومات العالم بأسره بسبب ثورتي المعلومات والاتصالات[٣]. وفي هذا العصر ألغيت سرعة سير المعلومات من حيث الزمان والمكان، فاتحة المجال أمام الحريات، وتجسد بذلك الحق في الاتصال والحصول على المعلومات، ليس بوصفه حقاً دستورياً فحسب، بل من الحقوق الأساسية للإنسان[٤]. هذه المعلومات التي تشكل دوراً حيوياً في حياة الأفراد،

---

[١] أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات- دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦١٨.

[٢] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- ط١، ٢٠٠٩م، ص ٥٦.

[٣] محمد مصطفى الشقري، السرية المعلوماتية ضوابطها وأحكامها الشرعية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م، ص ٦٨، ٧٠.

[٤] علي أحمد عبد الزعبي، الحق في الخصوصية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٢٢.

وأن من يملك المعلومات الصحيحة في الوقت المناسب يملك عناصر القوة في عالم متغير يستند على العلم في كل شيء، وأن حق الجمهور في الحصول على المعلومات ينبع من حقه في المعرفة[١]. ثم أن الفرد يحرص دائماً أن تبقى المعلومة في حدود علمه، أو في حدود علم المقربين منه، وأن المعلومات والبيانات المجهولة لا تنتهك الحياة الخاصة لأي شخص لأن المجهول لا خصوصية له، ولكن المسألة تثور عندما يكون المساس بالبيانات العائدة لأفراد معينين، الأمر الذي يمس حياتهم الخاصة فتكون بذلك المعلومة اسمية[٢]. ولعل من أبرز مظاهر الخطورة على الخصوصية من هذه العقول هو الخوف المتزايد من إساءة استخدام هذه المعلومات وفي غير مصلحة الأفراد، وقد تبدو المشكلة أكثر خطورة حين نعلم ما حدث لأحد هيئات نظام البيانات عندما انتهت أعمالها فعرضت للبيع بأعلى سعر معلوماتها عن ثلاثة مليون مواطن[٣].

ويؤثر الحق في الخصوصية في مجال الانترنت بالنسبة للناس نظراً للقدرة الهائلة للانترنت على جمع المعلومات الشخصية عن كل فرد وتخزينها، وقد أدى استخدام الرقم القومي الموحد للتعرف على البيانات الشخصية التفصيلية للأفراد إلى تهديد الحق في الخصوصية، ومع تزايد الاهتمام بحماية البيانات والمعلومات الشخصية في الانترنت تم التركيز على سرية المعلومات الخاصة كمعلومات بطاقة الهوية والمعلومات المالية والطبية[٤].

**الفرع الثاني: مفهوم الخصوصية المعلوماتية:**

لقد شهد الحق في الخصوصية تطوراً تمثل في اتساع نطاق المعاني التي يحملها، فقد كان يقتصر قديماً حول وجوب احترام الحياة الخاصة الإنسان المادية فقط، إلا أن هذا التفسير الضيق لمعنى الخصوصية (PRIVACY) ترتب عنه نتائج خطيرة تضرر بموجبها الإنسان، لأن مشاعره لم تكن موضع اعتبار التشريعات التي تبنت هذا المفهوم الضيق، الأمر الذي دفع العديد منها إلى تبني مفهوم أوسع، وتجلى ذلك عندما أصدرت المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية حكماً عام ١٩٦١ فسرت بموجبه الخصوصية بالسرية، ونحن نعيش ثورة هائلة ومتسارعة للمعومات،

---

[١] قدري علي عبد المجيد، الإعلام وحقوق الإنسان، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٥٠، ١٥١.

[٢] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص ٥٥.

[٣] عبد اللطيف هميم، احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٨، ٤٩.

[٤] وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية- ٢٠١٢، ص ١٦، ١٧.

وكذا تطور وسائل الاتصال، كان لا بد من البحث عن المفهوم الحديث للحق في الخصوصية، والذي شمل الخصوصية المعلوماتية[١].

الخصوصية المعلوماتية أو الحق في الخصوصية في الانترنت هو الاصطلاح الذي تبنته الجماعة الأوروبية، وقد سعى بعض الفقه الفرنسي إلى إقامة مدخل إلى نظرية قانونية للمعلومات بمقتضاه يتم التعامل مع المعلومة على أنها حقيقة في حد ذاتها لها قيمتها الثقافية والسياسية والاقتصادية الكبيرة، تلك القيمة جديرة بأن ترفعها إلى مرتبة الأموال، وعلى هذا الأساس تقوم وكالات الأنباء ببيع ما تحصل عليه من معلومات، كل ذلك أدى إلى ظهور قيم اقتصادية جديدة تعرف بالأموال المعلوماتية " Les biens Information ". وفضلاً عن ذلك فهي مصدر قوة وسلطة، وأن الحصول عليها وحسن استخدامها عاملان أساسيان للتقدم[٢]. ووفقاً لما قرره ويستن فإن الخصوصية المعلوماتية معناها :" حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين". وأكثر عمقاً من هذا التعريف نجد بأنها عبارة عن قدرة الأفراد في التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم[٣]. ويرى الفقه التقليدي أن المعلومة لها طبيعة من نوع خاص وذلك انطلاقا من حقيقة أن وصف القيمة يضفي على الأشياء المادية وحدها، وهي القيم التي تقبل الاستحواذ، وأنه بالنظر إلى المعلومات كطبيعة معنوية فإنه من غير المعقول أن تكون قابلة للاستحواذ وفقاً لهذا المنهج إلا في ضوء حقوق الملكية الفكرية[٤].

أما عن مركز المعلومات فإنها تحتل مكانة متميزة في الواقع المعاصر، فهي باب الوصول للمعرفة. ثم إن المعلومة التي تخزنها شبكة المعلومات ماهية قانونية ذات طبيعة خاصة، ليست كبقية المصطلحات القانونية المتداولة، لها خصائص قانونية إذا ما توفرت فيها فإنها تحظى بحماية قانونية[٥].

---

[١] عبابنة محمود أحمد، جرائم الحاسوب وأبعادها الدولية، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠٩، ص ٦٩، ٧٠.

[٢] وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، مرجع سابق، ص ٦٠، ٦١.

[٣] يونس عرب، دور حماية الخصوصية في تشجيع الاندماج الرقمي، ورقة عمل مقدمة لندوة أخلاق المعلومات، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٠٧.

[٤] سميرة معاشي، ماهية الجريمة المعلوماتية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة- الجزائر- العدد السابع، ص ٢٧٩.

[٥] سليم عبد الله الجبوري، الحماية القانونية لمعلومات شبكة الانترنت، منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت- ط١، ٢٠١١ ، ص ٣٤، ٣٥.

ولقد تعددت التعريفات القانونية للمعلومة، ففي فرنسا عرفها القرار الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٨١ والخاص بإثراء المفردات المعلوماتية بأنها :" عنصر معرفي قابل لأن يقدم من خلال اتفاقيات أو معاهدات أو نشرات تهدف إلى الحفاظ عليها ". فالمعلومة إذن نوعاً من المادة الأولية التي تقدم للحاسب الآلي بصورة مستقلة عن مضمونها، فهي أحد عناصر المعرفة التي يمكن عرضها أو حفظها أو معالجتها أو تبادلها[١]. كما عرفت المعلوماتية بأنها :" علم التعامل العقلاني، على الأخص بواسطة آلة أوتوماتيكية، مع المعلومات باعتبارها دعامة للمعارف الإنسانية وعماداً للاتصالات في ميادين التقنية والاقتصاد والاجتماع "، أو هي المعلومات المبرمجة آلياً[٢]. وعرفها الأستاذ Catala بأنها "رسالة ما معبر عنها بشكل يجعلها قابلة للنقل أو الإبلاغ للغير"[٣]. ووصفت بأنها المخرجات الناتجة عن معالجة البيانات التي تم إدخالها، وهذا ما يؤكد بأن البيانات حقائق أو أشياء معروفة يقيناً، ويمكن منها الوصول إلى نتائج معينة، أما المعلومات فهي تقديم أخبار أو معرفة، وكل شيء يضيف إلى الشخص معرفة جديدة. وبالرغم من هذا الفرق بينهما إلا أن نظام المعلومات لا يضع حد فاصل بين ما يعتبر بيانات (مدخلات)"les donnes" وما يعتبر معلومات (مخرجات)" Information"[٤].

فالمعلوماتية إذن تقنية حديثة أفرزها التطور التقني كظاهرة حديثة من خلال الحاسب الآلي الذي وجد لأهداف عدة في البداية[٥]. ثم إن المعلومات قد تكون اسمية أو مجهلة، فتعتبر المعلومات اسمية إذا كانت تسمح بأي شكل التعرف على الشخص محل المعلومات، أو على الأقل تجعله قابلاً للتعرف عليه. وأن العبرة بوصف المعلومة اسمية إنما هو بوقت تسجيلها أو تخزينها، وشريطة أن تبقى كذلك بعد تخزينها، وهي التي يبدأ من لحظة تخزينها المساس بالحياة الخاصة، وهي التي تكون محل الحماية، حتى ولو لم تتضمن ما يتعلق بالحياة الخاصة للأشخاص، أما المعلومات المجهلة التي لا يمكن التعرف بموجبها على الشخص فلا تثير أي صعوبة، لأن المجهول لا خصوصية

---

[١] بكري يوسف، التفتيش عن المعلومات في وسائل التقنية الحديثة، دار الفكر الجامعي- الإسكندرية- ط١،٢٠١١، ص ١٤.

[٢] عواطف محمد عثمان، جرائم المعلوماتية، مجلة العدل، العدد ٢٤، السنة ١٠، ص ٥٨.

[٣] Piérre CATALA « la propriété de l'information » Cité par f.Toubal ;le logiciel- analyse juridique FUDUL .L.G.D.J.١٩٨٦ P ١٢٦-١٢٧

[٤] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات- دار النهضة العربية- القاهرة- ١٩٨٨، ص ٤٧.

[٥] نهاد فاروق عباس، الحماية الجنائية الموضوعية للحياة الخاصة من جرائم الانترنت، مجلة الإدارة العامة، العدد الأول، المجلد ٤٦، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م، ص ١٠٤.

له[1].

وتأسيساً لما قيل، فقد تم تعريف خصوصية المعلومات بأنها :" حق الأفراد في تحديد متى وكيف وإلى أي مدى تصل المعلومات عنهم للآخرين ". وبتعبير أعمق من هذا قيل بأنها :" قدرة الأفراد على التحكم بدورة المعلومات التي تتعلق بهم ". فالخصوصية من حيث مفهومها جرى التعامل معها كحق لمنع إساءة استخدام الحكومة للبيانات التي يصار لمعالجتها آلياً أو الكترونيا أو تقييد استخدامها وفق القانون فقط[2]. كما أنها تمنح حق الأفراد في جمع هذه المعلومات وتخزينها، ومن لهم الحق في إفشائها ولمن يتم إفشاؤها، وبناء على ذلك فالخصوصية المعلوماتية ترتبط ببعض الوسائل التقنية كالتشفير لضمان عدم الكشف عنها لغير الأطراف المقصودين، بحيث يمكن للأطراف المخول لهم فقط تفسير المحتوى المتبادل بينهم[3]. وقد عرفت عملية التخزين للمعلومات ببنوك المعلومات، وهي التي تفيد تكوين قاعدة بيانات تفيد موضوعاً معيناً وتهدف لخدمة غرض معين، ومعالجتها بواسطة أجهزة الحاسبات الإلكترونية لإخراجها في صورة معلومات تفيد مستخدمين "Users " مختلفين في أغراض متعددة. فهناك بنك للمعلومات المالية أو القانونية أو الأمنية وغيرها، ولكن الحقيقة المؤكدة أنه لا يوجد تحديد قانوني لمصطلح بنوك المعلومات، والتي يطلق عليها بالإنجليزية مصطلح "Data Banks " وباللغة الفرنسية مصطلح "Les Banques de données "[4]. فبنك المعلومات يقوم بعملية تخزين المعلومات بطريقة تسمح بتقديمها للأفراد بصورة تمكن من التعرف على أشخاصهم[5].

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٠١، ٠٢، السنة ٣٢، مطبعة عين شمس، ١٩٩٠، ص ٠٥.

[2] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٥٦، ٥٧.

[3] الأمن في الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، إعداد الاتحاد الدولي للاتصالات، جنيف، ٢٠٠٣، ص ٠٢.

[4] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٤٨.

[5] كامل الأهواني، الحماية القانونية للحياة الخاصة في مواجهة الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٠٦.

**الفرع الثالث: مدى خطورة بنوك المعلومات على الحق في الخصوصية:**

اختلف الفقه حول مشروعية استخدام بنوك المعلومات ومدى الخطورة التي تنجم عنها والماسة بحق الإنسان في خصوصياته إلى اتجاهين أساسين:

**الاتجاه الأول**: يرى أصحابه بأن استخدام بنوك المعلومات لا يشكل أي تهديد للحق في الخصوصية، ذلك أن البيانات والمعلومات الخاصة بالأفراد كانت تجمع باستمرار قبل ظهور الكمبيوتر، وأن هذه مرحلة انتقالية من الملفات اليدوية إلى غاية ظهور الجهاز، ولذلك قيل بأن إدخال نظام الكمبيوتر واستخدامه في مجال المعلومات والبيانات الشخصية ما هو إلا مرحلة تكنولوجية جديدة من مراحل تطور الحياة الاجتماعية. كما ورد تقرير لجنة الخصوصية المشكلة في المملكة المتحدة عام ١٩٧٠ القائل بأنه:" لا نستطيع على ضوء الشواهد التي أمامنا أن نستخلص بأن استخدام الكمبيوتر في القطاع الخاص يمثل تهديداً للخصوصية في المرحلة الحالية، بيد أننا لا نقر بوجود احتمال لمثل هذا التهديد بحيث يمكن أن يتحول إلى حقيقة واقعة في المستقبل "[١]. وأنه من الممكن حماية هذه المعلومات المختزنة في ذاكرة الحاسوب من التسرب والعبث بها بالطرق التقنية كاستخدام أنظمة التشفير Cryptographie [٢] .

فهذا الاتجاه لا يرى في جهاز الحاسوب إلا أنه وسيلة الكترونية لتجميع المعلومات والبيانات وتخزينها ومعالجتها، وأنه يكفي تطبيق النصوص القانونية الخاصة بحماية الحق في الخصوصية من المخاطر التي قد يثيرها استخدام النظام المعلوماتي على الحياة الخاصة[٣].

**الاتجاه الثاني**: يرى أصحابه بأن استخدام بنوك المعلومات يمثل خطراً على الحق في الخصوصية، وهو الاتجاه السائد الذي أخذ به الفقه، بحيث ذهبوا إلى أن تقنية المعلومات الجديدة تمكنت من خزن واسترجاع وتحليل كميات هائلة من البيانات الشخصية التي يتم تجميعها من قبل الوكالات الحكومية ومن الشركات الخاصة، ويعود الفضل في هذا إلى مقدرة الحوسبة الرخيصة، وأكثر من هذا فانه يمكن مقارنة المعلومات المخزونة في ملف مؤتمت بمعلومات في

---

[١] آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٩٢، ٤٩٣.

[٢] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة – عمان – ط١، ٢٠٠٧، ص ٦٥.

[٣] نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، دار الثقافة- عمان- ط١، ٢٠٠٨، ص ١٧٠.

قاعدة بيانات أخرى، ويمكن نقلها عبر البلد في ثوان وبتكاليف منخفضة نسبيا، إن هذا بوضوح يكشف إلى أي مدى يمكن أن يكون تهديد الخصوصية. وتتزايد مخاطر التقنيات الحديثة على حماية الخصوصية، كتقنيات رقابة (كاميرات) الفيديو، وبطاقات الهوية والتعريف الإلكترونية، وقواعد البيانات الشخصية، ووسائل اعتراض ورقابة البريد والاتصالات، ورقابة بيئة العمل وغيرها[1]. كما شكلت الأنترنت خطراً على الخصوصية يتثمل في أن كل جهاز كومبيوتر أو هاتف نقال أو أي جهاز آخر متصل بالانترنت يختص بجمع المعلومات الشخصية وتحديد موقعها، فكانت هذه القدرة على تحديد موقع أي جهاز من الأجهزة قد نشأ عنه تحديات كبيرة وجديدة بشأن الخصوصية، ومن أشهر الأدوات الكثيرة التي ابتكرت لتتبع مستخدمي الانترنت، ما يعرف باسم ملفات تعريف الارتباط Cookies، وهي عبارة عن أجزاء نصية صغيرة يخزنها متصفح الانترنت على جهاز حاسوب المستخدم، وتقوم هذه الملفات بالتسجيل مع متصفح الانترنت عند كل مرة يقوم فيها المستخدم بالدخول على هذا المتصفح، ويمكن استخدامها في تتبع الجلسات وتخزين المواقع المفضلة وتصاريح الدخول وغير ذلك. ويمكن للمستخدمين أن يقبلوا أو يرفضوا هذه الملفات من خلال تغيير الإعدادت على برنامج المتصفح.

أما ملفات التجسس Web Bugs، فهي ملفات لا يراها المستخدم عادة، وتكون مخفية ضمن صفحات الانترنت والرسائل الالكترونية المحتوية على ملف التجسس، ويقوم هذا الملف بإرسال معلومات إلى الخادم ( تشتمل على عنوان بروتوكول الانترنت IP) الخاص بالمستخدم، وموعد وتاريخ الدخول على الصفحة، فتح الرسالة الالكترونية ونوع المتصفح المستخدم.

كما يمكن ربط بروتوكول الانترنت بهوية الشخص الفعلية بكثير من الطرق الفعلية، فقد طورت الكثير من مواقع الانترنت أنظمة التحقق من المستخدم تتضمن الكشف عن الهوية[2].

---

[1] يونس عرب، المخاطر التي تهدد الخصوصية وخصوصية المعلومات في العصر الرقمي، عمان، lawoffc@nol.com.jo، ص٠١.

[2] أندرو بوديفان وآخرون، دراسة استقصائية عالمية حول خصوصية الانترنت وحرية التعبير، منشورات اليونسكو، فرنسا، ٢٠١٣، ص ١٤، ١٥.

ثم أن قدرة الحاسبات الالكترونية على جمع البيانات المتعددة وتخزينها في بطاقات، أمكن بذلك ترجمة حياة الأفراد في أقل من ثانية، وذلك باسترجاع هذه المعلومات مما يشكل خطراً حقيقياً على الحياة الخاصة للأفراد. وأن إنشاء الدولة لبنك المعلومات لا يقتصر دوره على جمع البيانات وعلاجها فقط، بل تقدم للسلطات عند الحاجة إليها[١]. ومن ناحية أخرى تؤدي هذه الإمكانيات التي تنطوي عليها بنوك المعلومات إلى اختلال التوازن القائم بين الدولة والبرلمان، وكذا بين الحاكم والشعب، وهو ما يسبب انعكاس على نشاط المؤسسة الديمقراطية، وبخاصة إذا كانت تلك المعلومات آراء سياسية أو دينية أو انتماءات للجماعات، والخطر يكمن أيضاً في عملية جمع البيانات والمعلومات عن الأشخاص مع عدم معرفة وجه استخدامها في المستقبل[٢]. ثم إن البيانات الشخصية المتصلة بالحياة الخاصة غالباً ما يقدمها الشخص بنفسه، أو قد تتوصل إليها الهيئات بطرق أخرى، وأن تهديد الحياة الخاصة يثور في حالة إفشاء هذه المعلومات دون رضاء صاحبها، أو تنشر بإحدى طرق العلانية ولو كانت هذه المعلومات صحيحة، فقد أظهر التهديد الذي يتم عن طريق الانترنت والذي يمس الحياة الخاصة عندما يتم النشر على صفحات الويب[٣].

وفي هذا الصدد يقرر Gérard Cohen أن الحسابات بتمييزها عن الوسائل التقليدية لجمع وتخزين ومعالجة البيانات بضخامة الكم الذي تحويه والتي يمكن تخزينها أو نقلها عبر مسافات طويلة وسرعتها في أداء هذه العمليات مع قدرتها على عملية الربط والمقارنة بين الملفات المخزنة تثير قلقاً متزايداً حول إساءة استعمال المعلومات الشخصية ذات الطابع السري، والتي إذا تم الربط بينها يمكن أن تظهر جوانب يضر كشفها بمصلحة الأشخاص المعنيين. وقد شاع الأمر خطورة عندما قيل بوجود أنظمة كمبيوترية في بلجيكا حيث المقر العام لحلف الناتو يختزن فيه المعلومات عن كل شخص حي على الكرة الأرضية. وقد أشارت مصادر صحفية أخرى في بلجيكا أنه قد يكون من الصحيح وجود أنظمة كمبيوتر تختزن فيها المعلومات عن الأشخاص الذين هم محل مراقبة من الحلف، كما أكدت مصادر صحفية على أن العديد من الوكالات الأمنية المتخصصة داخل الولايات المتحدة وخارجها تقوم

---

[١] آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

[٢] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٥٨.

[٣] محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية – القاهرة- (د،ط) (د،ت)، ص ١٤٩.

بمراقبة الاتصالات الهاتفية والكمبيوترية في محاولة منها لاكتشاف الجماعات المعادية لمصالح دول هذه الوكالات[1]. وقد لاحظ بعض الفقهاء أنه بمجرد أن يتم تسجيل البيانات الشخصية فإنها تحقق مصداقية أعلى للشخص حين يتم تعريفه، فتظهر بذلك الخطورة على الحق في الخصوصية عندما يتم بيع قواعد البيانات المحتوية على المعلومات الشخصية، وغالباً ما يتم ذلك دون علم المستخدم بالجمع أو المعالجة، وتبين أن المعلومات الرقمية لا تتقادم ولا تنتهي، فيمكنها بذلك معاودة الظهور في أي وقت بالرغم من أن حياة الشخص تكون قد تغيرت، ولم تعد هذه المعلومات صالحة للظهور[2].

وإذا كان من المسلم به أن متطلبات التوجه نحو الحكومة الالكترونية تستدعي الحصول على المعلومات والبيانات الاسمية عن المواطنين وتجميعها في الحاسب الآلي مع إمكانية تبادلها بين الدوائر الحكومية، وإذا كانت المصلحة العامة تتطلب الوقوف على تفاصيل المعلومات المتعلقة بالأفراد، فإنه ينبغي أيضاً وضع ضمانة قوية تكفل عدم المساس بالبيانات الاسمية للأفراد وعدم إدراجها في غير ما جمعت لأجله[3]. ثم أنه كيف يمكن للإنسان أن يضمن الاحتفاظ بسرية معلوماته المتواجدة في العديد من الجهات الرسمية "الصحية، الأمنية، المهنية "والتي يسهل فرزها وتصنيفها والوصول إلى المطلوب منها بكل سهولة، ولتأمين هذه المعلومات يجب استعمال أكثر من وسيلة مع اللجوء إلى تشفيرها[4]. وكذا تحديد الأشخاص الذين لهم الحق في الإطلاع على المعلومات بموجب القانون، ووضع وسائل تكفل الامتناع عن الحصول على المعلومات خلسة، مع تحديد القسط الذي يجوز اختزانه بنص القانون، وتمكين الشخص الذي أخذت منه المعلومات الإطلاع عليها، وتعتبر جمهورية ألمانيا هي الدولة الوحيدة التي أوجدت تشريعاً وافياً عن بنوك المعلومات، وذلك بقانون ٠٧ أكتوبر ١٩٧٠، المعروف بقانون " هيسين " لحماية البيانات[5].

---

[1] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكمبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفينة ودور الشرطة والقانون، ص ٢٤٩، ٢٥١.

[2] وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، مرجع سابق، ص ٢١٨، ٢١٩.

[3] نهلا عبد القادر المومني، الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١٧٢.

[4] حسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية-الرياض- ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م،ص٥٣.

[5] عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة "الخصوصية"، مرجع سابق، ص ٤٩.

**المطلب الثاني: موقف الأنظمة القانونية من حماية الخصوصية المعلوماتية:**

لما شكلت التقنيات الحديثة خطراً على المعلومات الشخصية من التسرب، وذلك لعدم تمتع أجهزة الكمبيوتر بالاحتفاظ بسرية البيانات المتعلقة بالأشخاص والتي أصبحت عرضة للاعتراض والمراقبة والإفشاء، اتجهت العديد من الدول إلى وضع قواعد قانونية تنصب على توفير حماية كافية للمعلومات والبيانات الشخصية من الانتهاكات التي تعترضها، وكانت المشكلة عندما اهتمت هذه الدول بتطوير أنظمة الكمبيوتر وكل ما تعلق بشبكة الانترنت لتسهيل أعمالها داخلياً وخارجياً، وأهملت بذلك الجانب السلبي لهذه التقنية عندما انحرف مسارها إلى أنها أصبحت وسيلة للاعتداء على خصوصية الأفراد. فدق ناقوس الخطر الذي دفع الدول إلى إقرار مبادئ وقواعد جديدة لمواجهة هذه المشكلة، وهو الأمر الذي سنتناوله من خلال الحديث عن الجهود الدولية والتدابير التشريعية الوطنية لحماية البيانات الشخصية.

**الفرع الأول: الجهود الدولية لحماية البيانات الشخصية من مخاطر المعلوماتية:**

لقد أثارت مسألة الحق في الخصوصية عموماً، والخصوصية المعلوماتية خاصة اهتمام العديد من الدول وحتى المنظمات الدولية والإقليمية، فقد أوصى المؤتمر الأول لحقوق الإنسان الذي انعقد في طهران عام ١٩٦٨ والخاص بدراسة أثر التقدم التكنولوجي على حقوق الإنسان، وضرورة احترام الحق في الخصوصية للأفراد في مواجهة هذا التقدم بتوفير الحماية من خطر التعدي عليه، وهو الأمر الذي دفع الأمم المتحدة في اجتماعها المنعقد بعد المؤتمر إلى تبني التوصيات الذي خرج بها مؤتمر طهران، بدراسة حدود الاستخدام المشروع للمعلومات الشخصية في المجتمعات الديمقراطية[١]. وكان القرار الحادي عشر الذي تبناه المؤتمر بالإجماع والذي يهدف إلى حماية حق الإنسان في حياته الخاصة، ولا سيما بعد التطور التكنولوجي، وأوصى بذلك على السرية بالنسبة لأساليب التسجيل، وضرورة إقامة التوازن بين التقدم العلمي والتكنولوجي وبين رقي الإنسانية الفكري والثقافي والأخلاقي[٢].

[١] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٨١، ٨٢.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٨.

فالخصوصية وحماية البيانات تمثل أول حقل من حقول قانون تقنية المعلومات من حيث الاهتمام التنظيمي الدولي مع أنها ترافقت مع الحديث حول جرائم الكمبيوتر. ولأن السبعينات شهدت بحق الإدراك العميق لأهمية برامج الكمبيوتر وباتت تشير إلى أنها ستكون القيمة الأكثر أهمية من بين عناصر تقنية المعلومات وستفوق عتاد الكمبيوتر المادي في أهميتها[1]. ومن الجهود المبذولة على المستوى الإقليمي، جهد البرلمان الأوروبي حيث صدر عنه القرار الخاص بحماية الفرد في مواجهة التطور التقني للمعلوماتية عام ١٩٧٩، وفي عام ١٩٨٥ نوقشت حماية خصوصية الأشخاص المعنوية من قبل المجموعة القانونية للسوق، ومن الجهود التي أرست مبادئ حماية الحق في الخصوصية المتعلقة بالبيانات الشخصية، تلك المتمثلة بمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية " OECD " والتي اهتمت بحماية الخصوصية عبر الحدود، وتبلور الاهتمام على شكل قواعد إرشادية تم تبنيها رسمياً من قبل مجلس المنظمة، وعرفت باسم قواعد OECD الإرشادية بشأن حماية الخصوصية ونقل وتدفق البيانات الشخصية، وهي قواعد لا تتمتع أحكامها بصيغة إلزامية ومقتصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط[2]. وكان الدليل قد تضمن مبادئ أساسية ثمانية، تعرف بمبادئ الخصوصية، نصت عليها مختلف تشريعات حماية البيانات، وهي تمثل الحد الأدنى الواجب مراعاته في عملية المعالجة الآلية للبيانات الشخصية وهي:

**المبدأ الأول**: تقييد جميع البيانات الشخصية، بفرض قيود على عملية تجميع البيانات بأن تكون عملية الجمع محددة ومقيدة، وأن يكون الحصول عليها بطريقة قانونية وشرعية، وبمعرفة وإطلاع الشخص المعّين بالبيانات.

**المبدأ الثاني**: يتعين أن تكون البيانات الشخصية متعلقة بالغرض المحدد لاستخدامها، وأن تكون ضرورية لهذا الغرض وصحيحة ومكتملة يجري تحديثها باستمرار.

**المبدأ الثالث**: أن يكون الغرض من جمع البيانات الشخصية محدداً، وفي وقت لا يزيد عن وقت جمع البيانات، وأن يكون استخدام البيانات محدداً في نطاق الغرض المعلن.

**المبدأ الرابع**: يتعين أن لا يتم إفشاء البيانات الشخصية ولا تكون متاحة للاستخدام لغير الأغراض المحددة للجمع والمعالجة باستثناء الحالات التي يتوفر فيها رضاء صاحب البيانات، أو الحالات التي يقررها القانون.

---

[1] المركز الوطني للمعلومات " اليمن "، مادة معلوماتية عن الأعمال الالكترونية وأمن المعلومات، ص ١٣.

[2] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، مرجع سابق، ص ٧٤، ٧٥.

**المبدأ الخامس**: يتعين حماية البيانات الشخصية بإجراءات ووسائل حماية مناسبة ضد أخطار الدخول غير المصرح به، أو الإتلاف أو التعديل أو الاستخدام غير المصرح بهم.

**المبدأ السادس**: ضرورة وجود سياسة عامة تتمتع بالوضوح والانفتاح بشأن التطورات والممارسات واستراتيجيات البيانات الشخصية، ويتعين أن يمتد الوضوح إلى وجود أنشطة معالجة البيانات الشخصية والتعريف بجهات المعالجة وأماكن تواجدها.

**المبدأ السابع**: يجب أن يحظى الفرد بحق معرفة فيما إذا كان هناك بيانات شخصية تعود له أم لا لدى جهة المعالجة، والحق في التواصل مع هذه الجهة، ومع البيانات الموجودة لديها بأسلوب ملائم، وبشكل يتيح سهولة التعرف عليها. وللفرد الحق في أن يتم إخطاره بسبب منع ممارسته لأي م الحقوق المتقدمة، مع حقه في رفض عدم قبول ممارسته لحقوقه المشار إليها، وأن ينكر البيانات المتعلقة به، وحقه في أن تشطب هذه البيانات إذا تبيّنت صحة إنكاره.

**المبدأ الثامن**: تكون جهات المعالجة مسؤولة عن تطبيق المبادئ المتقدمة وضمان تنفيذها[1].

ومنها أيضاً الاتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد من المعالجة الالكترونية للمعلومات الشخصية، المبرمة عام ١٩٨١ في ستراسبورغ، وتهدف إلى ضمان حق كل شخص طبيعي في أية دولة، مهما كانت جنسيته أو مكان إقامته في احترام حقوقه وحرياته الأساسية، وخصوصياته في مواجهة الاستخدام الآلي للمعلومات الشخصية، وأصبحت تحظى هذه الاتفاقية باهتمام بالغ وهذا لأن أحكامها إلزامية، وقد انحصر نطاق تطبيقها على الأشخاص الطبيعيين فقط[2].

وقد بذل مجلس أوروبا جهوداً إضافية في هذا المجال من خلال لجنة الخبراء العاملة في مجال حماية المعطيات، فأصدرت اللجنة سلسلة من الأدلة التوجيهية المعتمدة على الاتفاقية،واعتبرت بمثابة توصيات موجهة إلى حكومات دول الأعضاء، وقد تعلقت هذه التوصيات بحماية قواعد المعلومات الطبية المبرمجة، وكل ما يتعلق بالأنشطة الطبية، وكذا قواعد المعلومات الخاصة لأغراض التسويق وكذا أغراض البوليس والبيانات الجنائية[3].

---

[1] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٣٠٩، ٣١٤.

[2] علي أحمد عبد الزعبي، الحق في الخصوصية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٤.

[3] أيمن عبد الله فكري، جرائم نظم المعلومات، مرجع سابقن ص ٦٧٥.

كما كانت أخطار الحاسب الآلي محور نقاش في اجتماع اليونسكو الذي انعقد في باريس عام ١٩٧٠، واتفق الرأي على أن استخدام الحاسبات الالكترونية يهدد الحياة الخاصة، وهذا إذا أسيء استخدامها، لما لها من قدرة فائقة على تخزين أكبر قدر من البيانات واسترجاعها في أقصر وقت ممكن، الأمر الذي فرض وجود وسائل للرقابة على تخزين هذه البيانات وإقرار حق الأفراد للوصول إليها[١]. ولقد كان لاتفاقية بودابست الصادرة بتاريخ ٢٣/ ١١/ ٢٠٠١، والتي تم توقيعها من طرف الدول الأعضاء في مجلس أوروبا الأثر الكبير توفير الحماية من الجريمة المعلوماتية "cyber crime " عن طريق التعاون الدولي، حيث تتبع الأعضاء سياسة جنائية موحدة تمكن من ملاحقة المجرمين قضائياً، وكرست مبدأ السرية في عملية تبادل المعلومات الدولية بين الأطراف. وقد أخذت بعين الاعتبار حماية الأفراد إزاء المعالجة الآلية للبيانات الشخصية، ونصت عن تحديد الجرائم المرتكبة ضد سرية وسلامة البيانات. كما كان لشبكة الاتصالات الحظ الأوفر للحماية، وذلك بصدور الدليل في ١٢/ ٠٧/ ٢٠٠٢، والمتعلق بتوفير حماية الحياة الخاصة ضمن إطار شبكة الاتصالات الدولية، ووقعت عليه دول الاتحاد الأوروبي، وقد تضمن الدليل مواضيع عدة كان أهمها ما تعلق بالبريد الالكتروني الدعائي المكثف، واعتبر أنه لا يمكن السماح به إلا في حالة موافقة الشخص المعني، كما عالج الدليل برامج التنصت " web bugs " فاعتبر أن هذه التقنيات يمكن لها أن تشكل خطراً على الحياة الخاصة لمستخدم شبكة الاتصالات الالكترونية، والتي يتم استعمالها لغايات غير مشروعة، وبخاصة إذا تم تجميعها دون موافقة صريحة من الشخص المعني، وتم تطرق إلى موضوع الهاتف النقال ومخاطره على الحياة الشخصية، حيث أن شبكة الاتصالات يمكن أن تعالج وتخزن بيانات تسمح بتحديد مكان أو هوية المتصل. وعلى هذا لا يمكن معالجة البيانات المتعلقة بها إلا في حالة موافقة المتعاقد الصريحة. وتضمن الدليل أيضاً موضوع حماية الأفراد إزاء الرسائل الالكترونية "Messages courts SMS" والتي يمكن أن تكون مصدر خطر وإزعاج إذا ما أرسلت بشكل مكثف دون موافقة صاحبها، ونص الدليل أيضاً على مبدأ سرية الاتصالات "Confidentialité " حيث يمنع على أي شخص التنصت، وتسجيل البيانات أو الاتصالات، وهذا في معرض قيامه بموجب الرقابة[٢].

---

[١] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٨٢.

[٢] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص ٣٢٦، ٣٣١.

كما انعقدت معاهدة لشبونة سنة ٢٠٠٨ وتضمنت قرار بشأن حماية البيانات الشخصية ومعالجتها في إطار الشرطة والتعاون القضائي، وقد زاد الاهتمام بحمايتها بتزايد الحاجة الملحة لاستخدامها في مكافحة الإرهاب والجريمة المنظمة، مع تعزيز التعاون بين السلطات المسؤولة عن التعاون لحماية البيانات. وفي سنة ٢٠٠٩، أطلقت المفوضية مشاورات حول الإطار القانوني في حماية البيانات الشخصية تحت مشاوراتها، ودعت اللجنة وجهات النظر حول الجديد التحديات التي تواجه حماية البيانات الشخصية، وخاصة فيما يتعلق التكنولوجيات الجديدة والعولمة، وكانت تريد جمع عناصر التفكير لتحديد ما إذا كان الإطار القانوني الحالي يلبي الاحتياجات وما هي التدابير التي ينبغي اتخاذها في المستقبل لمواجهة التحديات التي تم تحديدها [١].

**الفرع الثاني: مسلك التشريعات الداخلية لحماية الحق في الخصوصية المعلوماتية:**

ولقد أثيرت كوكبة من القضايا تربط التكنولوجيا بحقوق الإنسان، فكان الأساس منها هو ظاهرة انتشار البيانات، فانتشرت تقنيات جديدة لجمع وتخزين وتحليل ونشر البيانات في العقود الأخيرة، وهي تمس حياتنا بطرق لا تعد ولا تحصى مع تنوعها، كما أن مراقبة الهيئات العامة والخاصة لعبت دوراً كبيراً في هذا الشأن، ومع أن عملية جمع البيانات الشخصية تمتد بسرعة عبر الحدود، فإن ذلك يعني أنها أصبحت عالمية في طبيعتها ونطاقها، فكل البيانات الشخصية المرسلة إلكترونياً هي عرضة للجمع في أماكن عديدة، وأصبح التدخل في الاتصالات أسهل بكثير مما كان عليه في السابق [٢].

ولم تتفق التشريعات الوطنية حول تقرير حماية البيانات والمعلومات الشخصية في مواجهة الجرائم المعلوماتية، فمنها من أوجد قوانين خاصة بها، ومنها من اكتفى بالنصوص التقليدية المتعلقة بحماية الحياة الخاصة، وأمام الخطر الذي نجم عن استعمال الكمبيوتر عمدت معظم الدول إلى وضع نصوص دستورية وقوانين وطنية لحماية الخصوصية المعلوماتية.

**أولا: الولايات المتحدة الأمريكية:** أصبحت تهديدات خطيرة في الخصوصية الشخصية و مراقبة البيانات إعطاء مسألة الانضمام المعلومات فقط قلق عرضية . وبقدر التقنيات الحديثة تم التغلغل للتعرف على أجهزة رصد

---

[١] Groupe de travail' Police et justice'; L'avenir de la protection de la vie privée, ٢٠٠٩, P. ٠٥.

[٢] Benjamin D. Peltier; Navigating the data verse; Privacy, Technology, Human Right, Geneva Switzerland, ٢٠١١, P. ١١.

للتهديد في الخصوصية الشخصية الذي يشكلونه، تم تنظيمها القوات لضبط النفس والسيطرة عليها .وكانت المراقبة من قبل الحكومة على موظفيها موثقة جيدا واتخاذ إجراءات علاجية للحد من جار التحديق في أنشطة المغامرة الشخصية التي ليست سليمة المواضيع لمراقبة البيانات، وقد نمت بشكل سريع بسبب التقدم التكنولوجي الذي يسمح لمثل هذه المعلومات التي يجب أن تعطى متعددة الاستخدامات من خلال وتوحيد النظم الآلية . زيادات كبيرة في الطلب على الشخصية[١].

أصدرت أول قانون بهذا الخصوص عام ١٩٧٠ لحماية البيانات والمعلومات، وكذا حق الوصول إليها، وأصدرت بعد ذلك قانون خاص بحماية الحياة الخاصة وكان ذلك عام ١٩٧٤ " Privacy Act of,١٩٧٤ "، ويعد هذا من التشريعات المتقدمة في حماية الحق في الخصوصية للأفراد من إفشاء المعلومات الخاصة بهم، فقد نصت المادة ٥٥٢/أ على أنه:" لا يجوز لأي جهة أن تفشي أي معلومات يتضمنها نظام للمعلومات بأي وسيلة من الوسائل لأي شخص، أو لأي جهة أخرى ما لم يكن ذلك بناء على طلب كتابي بموافقة صاحب الشأن الذي تتعلق به المعلومات، مع إيراد استثناء يتعلق بالمصلحة العامة، أو بناء على أمر المحكمة "[٢]. فقد أعطى القانون العديد من الضمانات في مجال حماية البيانات والمعلومات الشخصية من أخطار بنوك المعلومات منها:

-اشترط لانتقال البيانات الموافقة الكتابية من صاحبها، وسواء تم هذا الانتقال من داخل الإدارة أو خارجها، مع استثناء حالة التبادل الروتينية التي تتطلبها أعمال الإدارة.

- إلزام جميع الجهات الحكومية التي تقوم بعملية جمع البيانات والمعلومات بضرورة إعلام الأشخاص المعنيين، والغرض من جمعها.

- أعطى الحق لكل شخص في أن يعلم ويطلع على البيانات والمعلومات الخاصة به، وإعطاءه الحق في تصحيحها، وأنه في حالة رفض الإدارة طلب التصحيح أن له الحق في اللجوء إلى القضاء[٣].

---

[١] **G**. Russell Pipe ; PRIVACY: ESTABLISHING RESTRICTIONS ON GOVERNMENT INQUIRY, ١٩٦٩, P. ٥١٦.

[٢] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، مرجع سابق، ص٧٨.

[٣] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٧٦، ٧٧.

كما سنت أيضاً مجموعة من القوانين التي تغطي جوانب متعددة من الخصوصية، منها ما يتعلق بالبيانات الخاصة بالأسرة والشؤون التعليمية رقم ٩٣-٣٨٠ الصادر عام ١٩٧٤ .

(Family Education Rights and Privacy Act, public Law ٩٣_٣٨٠،١٩٧٤).

وهو ينظم عملية الجمع والتخزين والاستخدام الخاصة بالبيانات الشخصية لدى المؤسسات التعليمية. وفيما يتعلق بأنشطة تأجير الفيديو فتم سن قانون حماية خصوصية الفيديو الصادر عام ١٩٨٨.

(Video Privacy Protection Act of ١٩٨٨, ١٠٠-٦١٨ ). وبشأن السجلات المالية، تم وضع قانون الحق في الخصوصية المالية الصادر عام ١٩٧٨ (Right to Financial Privacy Act, PL ٩٥-٦٣٠)، وهو القانون المتعلق بحماية البيانات المتعلقة بالوضع المالي، يسمح للجهات الحكومية ذات الدوائر المالية كالجمارك الإطلاع عليه لأغراض تنفيذ القانون فحسب. وفيما يتعلق بالأنشطة التحقيقية والاستخبارات، وما يتصل بخصوصية الاتصالات، فبخصوص سجلات الهاتف وضع قانون حماية هواتف المستخدمين عام١٩٩١، Téléphone Consumer Protection Act, PL ١٠٢-٢٤٣, ١٩٩١. وبالنسبة للرقابة السلكية والالكترونية للاتصالات لأغراض التحقيقات الجرمية، فقد تم وضع قانون أمن الحافلات والتحكم بالجريمة الصادر لعام ١٩٦٨.

( The Omnibus Safe Streets and Crime Control Act of ١٩٦٨). ويعتبر من القوانين القديمة في هذا الشأن، بالإضافة إلى قانون خصوصية الاتصالات الالكترونية[١] الصادر عام ١٩٨٦، المضاف إلى القسم ١٨ من القانون الأمريكي الفقرة ٢٥٠٠.

( Electronique Communication Privacy, Act of ١٩٨٦, ١٨ usc ٢٥٠٠)

وقد أجريت تعديلات واسعة على قوانين التنصت الفدرالية، وهذا بوضع قانون رقم ٤١١-١٠٣ لعام ١٩٩٤، والذي يتطلب من شركات الهاتف استخدام وسائل فنية لتسهيل أنشطة الرقابة الالكترونية على المحادثات،

[١] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص٣٤٩، ٣٥٠.

وبتاريخ ٠٥/ ١١/ ١٩٩٨ أصدرت هيئة الاتصالات الفدرالية نظام تطبيق القانون[١].

**ثانياً: فرنسا:** وقد كان هناك منذ سنة ١٩٨٠ موجة من القوانين المتعلقة بحماية البيانات، وذلك في مناطق مختلفة من العالم، والذي كان الهدف من وراء ذلك حفظ البيانات الشخصية للأفراد، وقد أقر الاتحاد الأوروبي أن لكل فرد الحق في حماية البيانات الشخصية، وعلى مستخدمي الانترنت الفرديين الذين يسيطرون على البيانات الخاصة بهم، ويدخل في ذلك طريقة جمع المعلومات وتخزينها ومعالجتها وكشفها[٢]. أصدر التشريع الفرنسي قانون يتعلق بالمعلوماتية والحريات عام ١٩٧٨، وخضع لتعديلات كثيرة، آخرها كان بموجب القانون رقم ٢٠٠٤-٨٠١، عام ٢٠٠٤. ولقد كان الهدف من القانون رقم ٧٨-١٧ ورد في المادة الأولى التي نصت على أن :" المعلوماتية يجب أن تكون في خدمة المواطن...فلا يجب أن تلحق الضرر لا بالهوية البشرية، ولا بحقوق الإنسان ولا بالحياة الخاصة ".

وأسست سلطة إدارية مستقلة وهي اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL)، والتي تقوم مهمتها على تطبيق هذا القانون. ومع الخطر الذي نجم عن إنشاء بنوك المعلومات والمتعلق بمعالجة البيانات بطرق غير مشروعة وكذا إفشائها، وألزم المشرع الفرنسي في المادة ١٦ من هذا القانون كل من يريد جمع ومعالجة بيانات ذات طابع شخصي، أخذ الموافقة المسبقة من (CNIL)[٣]. ولقد قضت محكمة Nantes إعمالاً لنص المادة بمعاقبة شخص قام بإجراء معالجة إلكترونية للبيانات الشخصية دون أخذ الموافقة المسبقة من اللجنة[٤]. وبشأن تقرير حق الفرد في الاعتراض على البيانات الشخصية نصت المادة ٢٦ من هذا القانون على حق الشخص الطبيعي في الاعتراض لأسباب مشروعة، على البيانات الشخصية موضوع المعالجة الالكترونية. وعن تبصير الشخص بالبيانات المتعلقة بحياة الإنسان الخاصة، نص المشرع الفرنسي في المادة ٢٧ من هذا القانون على ضرورة التزام القائمين بجمع البيانات الشخصية تبصير أصحابها بما يلي:

١. الطبيعة الإلزامية أو الاختيارية للرد أو الإدلاء بهذه البيانات والنتائج التي تترتب على عدم الرد.

---

[١] Fédéral Communication Commission, in the Matter of the Communications Assistance for Law Enforcement Act, CC Docket No.٩٧-٢١٣, ٠٥ November ١٩٩٨.

[٢] Le respect de la vie privée sur L'internet et la liberté D'expression, Paris, UNISCO ٢٠١٣,P.٢٥.

[٣] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانونية للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، مرجع سابق، ص٣٣٩، ٣٤٠.

[٤] Nantes ١٦-١٢-١٩٨٥-D. ١٩٨٦-J, P. ٤٧١ note Jean Frayssinet.

٢. الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتم إرسال هذه البيانات إليهم.

٣. حق الفرد في الوصول إلى هذه البيانات وتصحيحها، عندما تكون هذه البيانات قد تم الحصول عليها عن طريق استمارة استبيان.

وعن سرية البيانات نصت المادة ٢٩ على التزام كل من يقوم بالمعالجة الالكترونية للبيانات بالمحافظة عليها في مواجهة ذوي الشأن، وعم إفشائها للغير أو تعديلها أو محوها[١].

وتتجلى أهمية الحماية التشريعية لضمان الحق في الخصوصية بشأن معالجة البيانات الاسمية، لارتباطها ببناء الشخصية الإنسانية، فقد ذهب الفقه الفرنسي بشأن ما يثار عن مسألة البيانات الاسمية وإحاطتها بعامل التخفي، وإذا كان الحق في التخفي ينطلق من فكرة الحق في الخصوصية والسرية من عدمه، ذلك أنه يعد من الحقوق الالكترونية لكونه يمارس عبر الانترنت بكل سهولة، ومبنى ذلك على أساس إمكانية عدم التأكد من صحة البيانات التي يضعها مستخدم الانترنت والمتعلقة بشخصه، ولقد تم الاعتراف بحق الإنسان بأن يكون متخفياً عبر الانترنت[٢].

**ثالثا: الجزائر**: لم يتضمن التشريع الجزائري نصوص خاصة بحماية البيانات والمعلومات الشخصية من خطر بنوك المعلومات، فقد جاء الدستور خالياً من ذكرها، إلا ما كان موجوداً في قوانين خاصة منها ما ذكره المشرع في قانون الإعلام، حيث تنص المادة ٣٦/ ٤ منه على أن :" حق الوصول إلى مصادر الخبر لا يجيز للصحافي أن ينشر أو يفشي المعلومات التي من طبيعتها أن تمس بحقوق المواطن وحرياته الأساسية "[٣]. ونص في المرسوم التنفيذي رقم ٩٨-٢٥٧ المتعلق بشروط وضبط كيفيات إقامة خدمات الانترنت واستغلالها، في المادة ١٤/ ٢ على أنه :" يلزم مقدم خدمات الانترنت خلال ممارسة نشاطه بما يلي:

المحافظة على سرية كل المعلومات المتعلقة بحياة مشتركيه الخاصة، وعدم الإدلاء بها إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون "[٤]. أما بالنسبة لنصوص قانون العقوبات، نجد أن المشرع قد استحدث قسماً خاصاً بالجرائم

---

[١] أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٦٥، ٦٦.

[٢] وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، مرجع سابق، ص ٤٣٦، ٤٣٧.

[٣] قانون رقم ٩٠-٠٧ المؤرخ في ٠٣ أفريل ١٩٩٠، المتضمن قانون الإعلام، ج،ر العدد ١٤، تاريخ ٠٤/ ٠٤/ ١٩٩٠.

[٤] المرسوم التنفيذي رقم ٩٨-٢٥٧ المؤرخ في ٢٥ أوت ١٩٩٨ المعدل، ج،ر، العدد ٦٣، تاريخ ٢٦ أوت ١٩٩٨.

الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، في المواد من ٣٩٤ مكرر إلى ٣٩٤ مكرر٧. وأنه لم ينص صراحة على حماية المعلومات والبيانات الشخصية، وإنما تندرج ضمن مجمل ما تتضمنه أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، ونحن نأمل أن يجمع شتات النصوص الخاصة بالحق في الخصوصية ضمن قانون موحد خاص بحماية الحياة الخاصة للأشخاص، التقليدية منها وما أفرزته التكنولوجيا الحديثة للمعلوماتية.

ثم إن المتتبع لما سلكه المشرع الجزائري في هذا المجال، يرى بأنه لم يول اهتماما بالغاً بسن قوانين كافية لحماية المعلومات والبيانات الشخصية، أو حتى على الأقل تقليد ما سلكته التشريعات الغربية، والأخذ بما يتماشى مع متطلبات الحياة الاجتماعية، وأن النصوص التقليدية لا يمكن أن تسري على الجرائم الماسة بالمعلومات الخاصة، وأن إجراء ذلك لا يتماشى مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

فيتعين على الدولة اتخاذ تدابير فعالة لتوفير ضمانة قوية في عدم وقوع المعلومات المتعلقة بالحق في خصوصية الأشخاص عند من لم يسمح لهم القانون في الحصول عليها أو استخدامها.

# الباب الثاني:

آليات الحماية الجزائية للحق في الخصوصية.

## الفصل الأول:

تجريم المساس بالحق في الخصوصية

## الفصل الثاني:

المتابعة الجزائية في جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية

**الباب الثاني: آليات الحماية الجزائية للحق في الخصوصية:**

إن الآليات والوسائل التي اتخذتها التشريعات العقابية من أجل حماية الحق في الخصوصية تمثلت في تجريم كل فعل يشكل انتهاك للخصوصية، ورتبت على ذلك جزاء جنائي يصلح رادعاً للجناة، كما أنها أقرت مبدأ الدعوى الجزائية كطريق يربط بين تجريم الاعتداءات الماسة بالخصوصية وترتيب الجزاء الجنائي عليها.

ومن هنا كان الدراسة المتطلبة في هذا الباب، أن تم تقسيمه إلى فصلين:

تناولت في الفصل الأول تجريم المساس بالحق في الخصوصية، فتطرقت أولاً إلى الحديث عن مبدأ الشرعية الجزائية، والذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وأعقبته بالحديث عن الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية وكذا التي تمس بالخصوصية المعلوماتية.

وفي الفصل الثاني تطرقت إلى المتابعة الجزائية للحق في الخصوصية، فتحدثت إلى الجزاء الجنائي المقرر لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية، وأعقبته بعدها إلى الحديث عن الحماية الإجرائية التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية بشأن الخصوصية.

# الفصل الأول:

## تجريم المساس بالحق في الخصوصية:

**المبحث الأول**: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.

**المبحث الثاني**: الجرائم الماسة بالخصوصية المعلوماتية.

**المبحث الثالث**: القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية.

لقد أحاط المشرع الجزائري – على غرار سائر التشريعات العقابية– الحق في الخصوصية بسياج من الحماية الجزائية، وهذا للحفاظ على حياة الإنسان من الانتهاكات التي تزداد يوماً بعد يوم، ولقد كان قانون العقوبات الجزائري قبل التعديل الأخير لسنة ٢٠٠٦ يوفر الحماية الجزائية للحق في الخصوصية مقصوراً في ذلك على حرمة المسكن وسرية المراسلات وكذا الأسرار المهنية، وإزاء ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة من تطور في مجال الاتصالات والمعلوماتية، وكذا الأجهزة السمعية والبصرية والهواتف النقالة المشتملة على كاميرات تسجيل وتصوير، فإنه قد بات من السهل اختراق خصوصية الأفراد والتسلل إليها.

وأمام هذا الوضع الخطير، ذهب المشرع الجزائري – كغيره من التشريعات الأخرى– إلى سن مجموعة من القوانين التي تكفل الحماية الجزائية للخصوصية في مواجهة الزحف التكنولوجي لشتى المجالات، فأصدر بذلك التعديل رقم ٠٦-٢٣ لقانون العقوبات، ونص فيه صراحة تجريم المساس بالحياة الخاصة بوسائل التسجيل والتقاط الصور ونقلها.

إلاّ أن هذه الحماية الجزائية التي بموجبها قام المشرع بتجريم المساس بالحق في الخصوصية، قد قيدها بتوافر مجموعة من القيود، التي منها ما اعتبر سبباً للإباحة، ومنها ما أملته ظروف التحقيق، ومنها استدعته الظروف الطارئة.

وتأسيساً لما قيل فقد قسمت هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، وهي كالأتي:

المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.

المبحث الثاني: الجرائم الماسة بالخصوصية المعلوماتية.

المبحث الثالث: القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية.

**المبحث الأول: الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية:**

لقد أحاط المشرع الجزائري – وكذا جل التشريعات العقابية- الحق في الخصوصية بسياج من الحماية الجزائية، وذلك محافظة منه للإنسان من الانتهاكات الخطيرة المتزايدة، وقد كانت الحماية في بدايتها مقررة على حرمة المسكن وسرية المراسلات والأسرار، ولكنه بعد التقدم التكنولوجي الهائل في مجال الاتصالات والإعلام، والذي ترتب عنه غزو الخصوصية بشكل سهل من قريب أومن بعيد، ومن دون علم المجني عليه، ولما كانت التقنيات الحديثة قد شكلت الخطر للحق في الخصوصية، فقد ذهب المشرع الجزائري إلى المبادرة بتوفير الحماية الجزائية للخصوصية من خطر ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة من إمكانيات التجسس والتقاط الصور، ولوضع حد للتدخلات على خصوصيات الأفراد.

وقد تناولت هذا المبحث بذكر أهم الجرائم الماسة بالخصوصية، وقسمته كالآتي:

المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون.

المطلب الثاني: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية محل الاتفاق.

المطلب الثالث: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية محل الاختلاف.

**المطلب الأول: مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون:**

إن التشريع الجزائي في الشريعة الإسلامية والقانون يعتبر أهم مجال تطرق إلى الحديث عن مختلف الصراعات التي تدور في بين الحقوق والحريات وبين السلطة العامة، وهو بذلك يهدف إلى تحقيق التوازن المطلوب، مع ضرورة التزام المشرع الجزائي باحترام المبادئ العامة التي نص عليها الدستور.

وإذا كان قانون العقوبات من خلال تجريمه للأفعال غير المشروعة مع ترتيبه للجزاء الجنائي المناسب لكل جريمة على حدى، فإنه بذلك يحمي حقوق المجني عليه وكذا حماية المصلحة العامة التي أصابها الاضطراب نتيجة وقوع الجريمة.

وباعتبار أن الأفعال الماسة بالحق في الخصوصية إنما هي جرائم قد رتب عنها الشارع جزاء جنائي، فقد أصبح لزاماً الحديث عن المبدأ العام الذي يحكمه التجريم والعقاب والمتمثل في شرعية الجرائم والعقوبات في التشريع الجنائي الوضعي والإسلامي.

**الفرع الأول: الشرعية الجزائية في القانون الجزائي:**

**أولاً: أساسه الفلسفي:**

لم يظهر مبدأ الشرعية الجزائية إلا في اللحظة التي تحددت فيها سلطة الدولة وانفصلت كل منها عن الأخرى، ذلك أنه في عهد الملكية المطلقة، كانت أوامر الملك تتمتع وحدها بقوة القانون، الذي له سلطة التجريم، أما في القرون الوسطى كان القضاة يملكون سلطة تحكمية في تجريم الأفعال والعقاب دون نص القانون، وظل الحال على ما هو عليه، حتى اشتد نقد الفلاسفة والكتاب لهذا التحكم، وعلى رأسهم مونتسكيو وبيكاريا، كما ظهر مبدأ الفصل بين السلطات للحيلولة دون تحكم الملك أوالقضاة لحماية حقوق الإنسان، ونادوا بأن يكون للسلطة التشريعية وحدها حق وضع الجرائم، وما يقابلها من عقوبات[1].

[1] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص ٣١.

وقد رجعت الأصول الأولى لهذا المبدأ إلى العهد الأعظم Magna Charta، الذي منحه في انجلترا الملك جون لرعاياه سنة ١٢١٦، إذ تضمنت النص عليه في المادة ٣٩ من العهد[١].

ثم إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يقوم بصفة أساسية على دعامتين هما:

حماية الحرية الشخصية، ذلك أن المبدأ قام كعلاج ضد مختلف صنوف التحكم التي عانت منها العدالة الجنائية، وهو يضع للأفراد الحدود الواضحة لتجريم الأفعال قبل ارتكابها، من خلال بيان نصوص جلية لكل ما هو مشروع أو غير مشروع قبل الإقدام على مباشرتها.كما يضمن لهم الأمن والطمأنينة في حياتهم، فيحول دون تحكم القاضي الذي لا يملك إدانة أي شخص كان بجريمة معينة إلا إذا كان قد سبق النص عليه. فالقوانين وحدها هي التي يمكن أن تحدد العقوبات المقررة لكل جريمة.

والدعامة الثانية: حماية المصلحة العامة، وهي تتحقق من خلال إسناد وظيفة التجريم والعقاب والإجراءات الجزائية إلى المشرع وحده، تطبيقاً لمبدأ انفراد المشرع بالاختصاص في مسائل الحقوق والحريات.ومن هنا يعرف المواطنون سلفاً القيم والمصالح التي ينبني عليها المجتمع، والتي يحميها قانون العقوبات، مما يسهم في تنمية الروح الاجتماعية، ويحافظ على الثقة بين الشعب والدولة[٢].

**ثانياً: أساسه الدستوري:**

يتمتع مبدأ الشرعية الجزائية بقيمة دستورية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٦ من الدستور على أنه :" لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ".

وهو ما يعني بأن الإدانة مشروطة بوجود النص القانوني، كما يتعين سبق صدور النص على ارتكاب الفعل المجرم. كما نجد بأن المشرع الجزائري قد أورد هذا المبدأ في المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص على أنه :" لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ".

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ١١٠.

[٢] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٢، ٣٣.

كما حظي المبدأ باهتمام دولي كبير، حيث ورد النص عليه في معظم الاتفاقيات الدولية[1].

**ثالثاً: مدلوله:**

يعني مبدأ الشرعية الجزائية، حصر مصادر التجريم والعقاب في نصوص القانون، فيكون تحديد الأفعال التي تعد جرائم من اختصاص التشريع، ذلك أن الأصل فيه-بوصفه تعبيراً عن إرادة الشعب- هو الذي يمكن اعتباره مصدراً للتجريم والعقاب.

وإذا كان القانون الأداة الشرعية للتجريم، فإن مبدأ الشرعية يقتضي من الناحية الشكلية أن يتخذ التجريم شكل قانون يتم نشره طبقاً لما نص عليه القانون، ولا مجال بعدها بالاعتذار بجهل القانون، ولكن محاولة فرض سلطان نص جزائي وتطبيقه على مجموعة من الحالات الفردية ليس بالمسألة الهينة، ويزداد الأمر صعوبة وتعقيداً متى تعلقت المسألة بتقدير وتحديد مدى فاعلية النص الجزائي، مع مدى تأثيره في إحداث التوازن في المجتمع، من خلال خلق الحد الأدنى من التنظيم الاجتماعي. وهو الأمر الذي تبتغيه سياسة التجريم، لإضافء طابع الشرعية من الناحية الموضوعية[2].

ثم إن الغرض الحقيقي للقانون الجزائي ما هو إلا حماية المجتمع ضد الإجرام، في مراحله المختلفة عن طريق تأكيد احترام حقوق الإنسان، فليس من المنطق فرض سلوك على فئة معينة من الناس دون أن تتبع في شأنهم الوسائل التي تتفق مع مبادئ الإنسانية في الشرعية والحرية، فالأساس الذي تقوم عليه السياسة الجنائية ما هو إلا التوفيق بين حماية المجتمع وضمان حقوق الإنسان، مما يقتضي إخضاع جميع الوسائل

---

[1] حيث نصت المادة ١١/ ٢ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ على أنه :" لا يدان شخص من جراء فعل أو ترك إلا إذا كان ذلك يعتبر جرماً وفقاً للقانون الوطني أو الدولي وقت ارتكابه ".

كما نص عليه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ في المادة ١٥ على أنه :" لا يدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون...".

[2] الحمليلي: سيدي محمد، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٦٢، ١٦٣.

والأساليب التي تلجأ إليها السلطة لمبدأ الشرعية، كي يتم تطبيق المحتوى المعنوي للشرعية واحترامه[1].

لكن المتتبع للسياسة الجنائية للمشرع، يجد بأنه يعمد في تحديد سياسة التجريم والعقاب إلى تجاوز بعض القيم الفردية، أو ما يعرف بقيم التأثيم التي تنبع من الأحاسيس والضمائر، والتي يختلف مفهومها من فرد لآخر، ومن مجتمع لآخر، بغرض تحقيق نوع من التنظيم والاثار التي تعد على قدر كبير من الشمولية والموضوعية، بهدف ضمان الأمن والمصلحة العامة على نطاق واسع، ولذلك لا يقوم المشرع بتحريم بعض السلوكيات كالانتحار وشرب الكحول في مكان خاص، فسياسة التجريم تعتبر سلطة رادعة تقمع الوقائع المناهضة للمصلحة الاجتماعية الأكثر إلحاحاً[2].

**رابعاً: النتائج المترتبة على اعتبار مبدأ الشرعية الجزائية:**

إن النتيجة الحتمية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات هي حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية، مما يقتضي إبعاد سائر المصادر الأخرى للقانون، وتأسيساً لذلك، لا جريمة في فعل لا يخضع لنص التجريم، ولو كان مخالفاً للعرف. كما يقتضي الأمر حظر القياس في تفسير نصوص التجريم، والقول بغير ذلك يجعل القاضي يقول بجرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون.

ثم إن القاعدة الجنائية إذ تصف الجريمة وتحدد عقوبتها، لا تحتوي سطورها إلا على ذلك الوصف وهذا التحديد، بمعنى أنها تعبر في شق الحكم منها عن التفاصيل المادية للسلوك المحظور بمقتضاها، وتعين في شق الجزاء العقاب المستحق عن هذا السلوك إذا ما صار أمراً واقعاً. ولا يوجد في سطور القاعدة الجنائية إلا هذا المحتوى. فسطور هذه القاعدة لا تعبر عن الركيزة الأولية للكيان الاجتماعي، أو الدعامة المعززة لها، والتي تعد محل إخلال من الجريمة الواردة في السطور ذاتها وصفها والعقاب عليها، ذلك أن تلك

---

[1] البعلي: عبد الحميد محمود، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الحقوق، الكويت، ع ٤، س ١٨، ١٩٩٤، ص ١٠٣.

[2] أحمد مجحودة، أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٢٣٣.

الركيزة تستخلص عن طريق التأمل في الحكمة من إملاء السطور ذاتها[1].

كما أن البحث في الحدود التطبيقية المحددة والمجسدة لكل جريمة على حده، يختلف عن ذلك التحليل والتأصيل المختلف للقواعد الجنائية بغية الوصول إلى قواعد عامة تحكم الجرائم والعقوبات، وهو اختلاف ليس على إطلاقه، لأن البحث في المبادئ العامة لا ينصرف إلى حد وصف خصوصية الجريمة التي تتميز بها عن سائر الجرائم، وهذا التحديد هو مهمة القسم الخاص الذي يرسي التكييف القانوني لكل جريمة، والنتائج القانونية المترتبة عنها[2].

**النتيجة الثانية**: تتمثل في التفسير الدقيق للنصوص الجنائية، فقد ذهب أغلب الفقهاء بأن تفسيرها ينبغي أن يكون ضيقاً، وقال آخرون، إنه ينبغي أن يكون ضيقاً ضد مصلحة المدعى عليه وواسعاً لمصلحته، وحجتهم في ذلك مستمدة من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، على اعتبار أن توسع القاضي الجزائي في التفسير يؤدي إلى امتداد نطاق نص التجريم، بحيث يشمل أفعالاً لم يجرمها الشارع ولم يقرر لها عقاباً.

إن هذه العبارات ليست دقيقة، ذلك أن القول بأن التفسير ينبغي أن يكون ضيقاً، يعني فرض قيود تحكمية على النشاط الذهني للمفسر، وهو ما يعبر عنه بالتفسير الحرفي، والذي يجرد التفسير من طابعه العلمي، ويحوله إلى مجرد ترديدات لعبارات القانون في عبارات أخرى. والذي ينبغي أن يكون، هو ألا يكون للمفسر من هدف سوى الكشف عن قصد الشارع، ولا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً، لأن ما طابق قصد الشارع هو التفسير الصحيح للنص[3].

أما فيما يخص الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية، فإن المشرع الجزائري قد أضفى على الأفعال الماسة بهذا

---

[1] رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي ومعيار سلطة العقاب عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط) ١٩٩٦، ص ٤٣.

[2] محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤، ص ١٠.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ١٣٣، ١٣٤. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

الحق صفة غير المشروعية كأصل عام، وورد في ذلك النص على تجريمها وترتيب الجزاء عليها، فيكون مبدأ الشرعية الجزائية متوافراً في هذه الجرائم.

ثم أنه طبقاً لمبدأ الشرعية، يحدد التشريع الجنائي النموذج القانوني للجرائم، أي الشكل الذي يتطابق معه السلوك حتى يتم إضفاء وصف الجريمة. كما قد يشترط القانون عدم رضاء المجني عليه، حتى يعتبر الفعل جريمة، كالجرائم الماسة بالحق في الصورة، فالجريمة لا تقوم أصلاً لانتفاء أحد أركانها، وبالتالي يكون للمجني عليه الدور في تحديد مدى مطابقة السلوك للنموذج القانوني المحدد بالنص.

**الفرع الثاني: الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية:**

**أولاً: مدلوله:**

توجب الشريعة الإسلامية لاعتبار الفعل جريمة، أن يكون هناك نص يجرم هذا الفعل، ويرتب عنه جزاء عند إتيانه، وهذا ما يسمى بشرعية الجرائم والعقوبات.

ووفقاً لهذا المبدأ، فإنه لا عقوبة على جريمة إلا بعد التنبيه على أن الفعل يشكل جريمة، والشارع الإسلامي قد سلك المسلكين في تقدير العقاب، الأول: هو بيان الجريمة مقترنة بعقوبتها، بياناً بعد إحصاء للجرائم والعقوبة فيها، وذلك في الحدود والقصاص، والمسلك الثاني: أن تعرف الجريمة تعريفاً عاماً، ويترك لولي الأمر تقدير العقوبات على حسب الأحوال والمناسبات، ويقد ولي الأمر العقوبة أيضاً تقديراً ليكون للقاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية بما يلابسها من أحوال تشديد العقاب أوتخفيفه[1].

**ثانياً: التأصيل الشرعي لمبدأ الشرعية الجزائية:**

إن مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية يستند إلى مجموعة من النصوص التي تؤيده، ذلك أنها لم ترتب عقاب على أي فعل حتى تنذر به الناس وتنهى عن إتيانه.

[1] أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي-الجريمة- دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٣٦.

منها قوله تعالى ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولاً ﴿١٥﴾ ﴾[1]. وقوله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ ٱلْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولاً يَتْلُواْ عَلَيْهِمْ ءَايَـٰتِنَا ۚ وَمَا كُنَّا مُهْلِكِى ٱلْقُرَىٰٓ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَـٰلِمُونَ ﴿٥٩﴾ ﴾[2]. وقوله أيضاً﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾ ﴾[3].فهذه نصوص قاطعة في أنه لا جريمة إلا بعد بيان، ولا عقوبة إلا بعد إنذار، وأنه تعالى لا يعاقب الناس على فعل ما، إلا بعد أن يبين لهم ونيذرهم على لسان رسله عليهم الصلاة والسلام. بل لا يعاقب على الجرائم التي اقترفها الأشخاص قبل إسلامهم وأسلموا بعدها، ولهذا تقرر بأن :" الإسلام يهدم ما قبله "[4].

ومن القواعد الأصولية التي يستند إليها أيضاً مبدأ الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية، قاعدة :" لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود النص "، وذلك أن ثبوت الحكم إما بالشرع أو بالعقل أو بالإجماع، ولا شرع قبل ورود الشرع، والعقل غير موجب ولا محرم، لأنه لا بد أن يوجب لفائدة، وإلا كان إيجابه عبثاً، وهو قبيح، ويمتنع عود الفائدة إلى الله تعالى لتعاليه عنها...[5]. فأفعال المكلف لا يمكن وصفها بأنها محرمة حتى يرد نص لتحريمها. والقاعدة الثانية :" الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة "[6].

ولما كانت الأفعال المحرمة لا تعتبر جريمة في الشريعة الإسلامية بتحريمها، وإنما بتقرير عقوبة عليها، سواء كانت العقوبة حداً أو تعزيراً، فإن المعنى الذي يستخلص من ذلك كله، هو أن قواعد الشريعة الإسلامية تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص[7].

---

[1] سورة الإسراء، الآية ١٥.

[2] سورة القصص، الآية ٥٩.

[3] سورة الأنفال، الآية ٣٨.

[4] رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون الإسلام يهدم ما قبله وكذا الهجرة والحج، رقم ٥٣، مرجع سابق، ١/ ٦٦.

[5] الآمدي:علي بن محمد،الإحكام في أصول الأحكام،دار الصميعي، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ١/ ١٢٧.

[6] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص ٦٦.

[7] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ط)(د،ت)، ١/ ١١٦.

**ثالثاً: أثر مبدأ الشرعية الجزائية على جرائم التعازير:**

لما كانت الجرائم الماسة بحق الإنسان في الخصوصية توصف بأنها جرائم تعازير، فإن الحديث سيكون عن أثر مبدأ الشرعية على هذا النوع من الجرائم.

والشريعة الإسلامية لم تطبق مبدأ الشرعية على جرائم التعازير كما طبقته على جرائم الحدود والقصاص، كما لم تتقيد بالحدود الضيقة التي قيدت بها تطبيق مبدأ الشرعية على تلك الجرائم، فتوسعت في جرائم التعازير لعدم ورود النص على العقاب عليها، وأحياناً على التجريم، فيكون لولي الأمر سلطة التجريم وفقاً للظروف التي تقتضي ذلك، كما أن للقاضي سلطة العقاب على كل جريمة تعزيرية لم يرد فيها عقاب، وذلك من خلال التشديد أو التخفيف، وعلى حسب ظروف ووقائع الجريمة، والضرر الذي أحدثه، وكذا حال الجاني.

وأقل عقوبة التعزير، النصح أو التوبيخ، وتنتهي بالجلد أو الحبس، وقد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة التي تمس الأمن العام، كالجاسوس مثلاً في قول مالك رحمه الله.

ومعظم الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية نصت عليها الشريعة الإسلامية، كانتهاك حرمة المسكن بالتجسس عليه، وكذا استراق السمع، وإفشاء الأسرار، ومنها ما لم تنص على تجريمه لكن تركت لولي الأمر سلطة التجريم، تطبيقاً للقواعد العامة التي نصت عليه الشريعة الإسلامية كالتقاط صور الغير في مكان خاص، وكذا التعدي على البيانات الشخصية في الحاسوب، ووفقاً لذلك فللقاضي السلطة التقديرية في تقرير العقوبة المناسبة لهذه الجرائم، والتي لم يرد النهي عنها صراحة، فإنها تدخل في عموم قوله تعالى﴿ **وَلَا تَجَسَّسُواْ** ﴾. ثم إن جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية تدخل ضمن قسم الجرائم التي لا حد فيها ولا كفارة.

**المطلب الثاني: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية محل الاتفاق:**

بينت فيما سبق أن الفقه والقضاء متفق على أن الحق في حرمة المسكن والأحاديث الخاصة وكذا سرية المراسلات يندرجان ضمن نطاق الحق في الخصوصية.

ولذا سأتحدث في هذا المطلب عن الأفعال غير المشروعة التي تمس هذه الحقوق، والتي اعتبرها المشرع الجزائري جرائم تستوجب جزاء جنائي، سواء كان مرتكبها شخصاً عادياً أم موظفاً عاماً.

**الفرع الأول: جريمة انتهاك حرمة المسكن:**

تكلمنا فيما مضى عن حرمة المسكن، وكيف أولت له الاتفاقيات الدولية وكذا التشريعات الداخلية والشريعة الإسلامية حماية خاصة به، لكن قد يحصل التعدي على حق الإنسان في احترام خصوصياته، بما يستدعي كشف أسراره، فنكون أمام جريمة معاقب عليها. وقد حرص المشرع الجزائري على توفير حماية جزائية للمسكن باعتباره مستودع لأسرار الأفراد، ورتب عن ذلك جزاء.

ومما ينبغي التنبيه عليه، أن جريمة انتهاك حرمة المسكن، قد يكون الجاني فيها موظفاً عاماً، وهي التي أوردها المشرع تحت عنوان "إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد ". وتطبق عليه أحكام المادة ١٣٥ من قانون العقوبات، وقد يكون الجاني فيها شخصاً عادياً، وهي التي وردت تحت عنوان "الاعتداء الواقع على الحريات الفردية وحرمة المنازل والخطف "، بنص المادة ٢٩٥ من ق،ع.

والرأي السائد أن المسكن في حاجة إلى المزيد من الرعاية القانونية بما يكفي لحمايتها على نحو ما من التعدي الحكومي والفردي على السواء. ثم إن غالبية الدول المتمدنة ترتبط بوسيلة أو بأخرى بالتصريح العالمي لحقوق الإنسان، وكذا ميثاق الأمم المتحدة للحقوق المدنية والسياسية، وليس النزاع في المبدأ، ولكن في طبيعة التشريع لكل دولة، والذي يحتاج إلى أن يتلاءم مع هذه المواثيق ووسائل الملائمة مع التشريع المحلي ليحصل بذلك اتفاق مع الحريات الدولية في مجال حقوق الإنسان، ومنها الحماية من جريمة انتهاك حرمة مسكن الغير، وهي الجريمة التي تحبط من معنويات الأفراد في سعيهم من أجل التحرر من التسلط، وباعتبار أن هذه الحرمة هي إحدى الدعامات

التي تقوم عليها الحرية الشخصية[1].

**الفقرة الأولى : انتهاك حرمة المسكن من طرف شخص عادي:**

تنص المادة ٢٩٥ (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري[2] على ما يلي:" كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من ١٠٠٠دج إلى ١٠،٠٠٠ دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من ٥٠٠٠ دج إلى ٢٠،٠٠٠ دج"[3].

لقد تقرر في الفقه الجنائي أن تجريم أي سلوك يعتمد على توفر أركان، حتى يتسنى لنا وصف ذلك السلوك كونه جريمة يستوجب جزاء، وفضلاً عن الركن الشرعي أو القانوني الذي يمثل الصفة غير المشروعة للفعل، وكونه مجرد تكييف قانوني، فإنه لا بد من توفر الركن المادي والمعنوي حتى نتحدث عن الجريمة وما يترتب عنها من آثار.

**أولاً: الركن المادي**[4]: يتمثل في النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني، ويتكون مما يلي:

---

[1] عبد الله هميم، احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٣٦، ٢٣٧.

[2] وقد نص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٤ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" من دخل أو بقي في منزل غيره بواسطة وسائل احتيالية، أو التهديد، أو الاعتداء أو الإكراه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، يعاقب بسنة حبساً، وبغرامة ...".

وقد جاءت صياغتها بالفرنسية كالآتي:

Art ٢٢٦_٤ ; L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de١٥٠٠٠ euros d'amende. C, P, P ٩٢.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات على أنه:" كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال، وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازتها بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها، أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه مصري ".

[3] عدلت المادة بموجب القانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣/ ٠٢/ ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

[4] يمثل الركن المادي للجريمة كل ما يدخل في كيانها، ويكون له طبيعة مادية، إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب، ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، وبه يجعل قيام الدليل على الجريمة ميسوراً. أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (د،ط) (د،ت)، ١/ ٣٦٥.

١. **الدخول**: مِن دخل يدخل دخولاً، وهو نقيض الخروج، ويقال دخلت البيت، والصحيح أنك تريد دخلت إلى البيت[١]. ويقصد به هنا تخطي حدود المسكن والظهور فيه دون أن يرتبط به شيء آخر، فما لم يتم الدخول المادي للمتهم بجسمه، فإنه لا مجال لتحقق معنى الدخول[٢]. فإذا لم يحصل دخول تام فلا تتحقق الجريمة، وإن كان يعتبر فعله هذا شروعاً في الجريمة، وما دام اعتبر وصفها القانوني بأنها جنحة، وقد تقرر عدم العقاب على الشروع في الجرائم ذات الصبغة الجنحية إلا بنص صريح، فلم يعتبر في ذلك إذن إلا الدخول الفعلي التام. وقد جاء بذلك قرار عن المحكمة العليا بأنه :" لا يعاقب القانون على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل ومن ثم فان قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون"[٣]. فطبيعة هذه الجريمة أنها من جرائم السلوك المجرد، وهو سلوك إيجابي ممثل في دخول منزل الغير، وأن الشروع فيها متصور على صورة الجريمة الموقوفة لا الجريمة الخائبة، وأنه متى تم الدخول وقعت الجريمة كاملة[٤]. وعليه فإنه لا يكفي دخول جزء من جسم الفاعل خلال فتح باب المنزل أو النافذة لتحقيق ركن الجريمة، فمن باب أولى أن أي سلوك متمثل في الإطلاع والتنصت من الطريق العام أو سطح المنزل مثلاً، لرؤية ما يجري داخل مسكن الغير دون علم صاحبه لا يشكل جريمة انتهاك حرمة منزل لعدم تحقق معنى الدخول الفعلي الذي اشترطه القانون، ولا حتى أي جريمة معاقب عليها، مما يستدعي ذلك القول بقصور التشريع الوضعي عن حماية كاملة لحرمة المسكن، وأن دخول الجاني إلى مسكن الغير دون رضاه يتحقق فيه التعدي على ملكية المسكن وكذا التعدي على حياته الخاصة، أما التجسس والإطلاع من الخارج دون علم صاحب المسكن فإنه يتحقق فيه التعدي على الحياة الخاصة له فقط، فكان الأولى تجريمه لأنه يشكل مصدر إزعاج وقلق لحرية الإنسان داخل مسكنه. وقد اشترط المشرع الجزائري في الدخول أن يتم باستعمال إحدى الوسائل المبينة في نص المادة ٢٩٥ وذلك بأن يتم عن طريق المفاجأة، أو الخدعة بأن يحمله على الموافقة على الدخول، ويكون ذلك بادعاء الجاني صفة كاذبة

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ١٧/ ١٣٤١.

[٢] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات- الجرائم الواقعة على الشرف والحرية- الدار العلمية الدولية، عمان، ط١، ٢٠٠٢، ص١٩١.

[٣] نقض جزائي، غرفة الجنح والمخالفات (المحكمة العليا )، ٢٣-٠١-١٩٩٠، المجلة القضائية، العدد الثاني،١٩٩١ص٢٣٨

[٤] رمسيس بهنام، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص- منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٩٩، ص ٥٤٣.

تبعث الغلط في ذهن صاحب الحق مما يترتب عنه صدور إرادة معيبة بعيب الغلط، وقد جاء في قرار المحكمة العليا:" أن الدخول إلى مسكن الشاكية بدون رضاها وبعدما أخبرها بكونه مرسلا من قبل أمها يشكل الفعل المادي لجنحة انتهاك حرمة منزل بعنصريه. هما الدخول إلى المنزل والعنف الناجم عن كون المتهم دخل المنزل رغما عن الشاكية وعن احتجاجها"[1]. وقد اعتبر بعض الفقه أن قيام الجاني بتنظيم ميعاد وهمي لكي يخرج حائز المسكن، يعد من الطرق الوهمية التي تستخدم في الدخول غير المشروع، كما يعد من قبيل الطرق الاحتيالية استخدام الجاني للمفتاح المصطنع[2]. أو أن يتم عن طريق الاقتحام. ويستوي في الدخول بأن يكون من باب المنزل أو من النافذة، كما أنه لا أهمية كونه قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية ككسر أو استعمال مفتاح مصطنع[3]. وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه :" تقتضي جنحة اقتحام حرمة منزل توافر عنصرين أساسيين وهما الدخول إلى المنزل واستعمال إحدى الوسائل الآتية: المفاجأة، الخدعة أو العنف، وهذان العنصران غير متوفران في قضية الحال مادام المتهم لم يدخل بيت الضحية وإنما اكتفى بالدق على نافذة غرفتها"[4] . كما يستوي أن يتم الدخول في المسكن أو أحد لواحقه، مما سبقت الإشارة إليه في تحديد مفهوم المسكن، ويستوي أيضاً أن يكون المسكن لمواطن جزائري أو أجنبي، ما دام المسكن يقع داخل التراب الوطني، وفي هذا الإشارة إلى أن استعمال المشرع الجزائري عبارة " مواطن" ليست في محلها، وأن الأولى استعمال عبارة "شخص" حتى لا يتسنى القول بعدم توفير حماية جزائية لمسكن الأجانب، ولا سيما أن تقرير الحماية للمسكن إنما دفعته ضرورة حماية الحياة الخاصة للأفراد وعدم كشف أسرارهم، وهذا يستوي فيه المواطن والأجنبي. ولا يشترط أن يكون المواطن مالكا للسكن، بل يكفي أن يكون شاغلا بسند أو بغير سند ويكفي أن يكون الدخول قد وقع على سكن الغير. ولا يشترط أن يكون هذا المسكن مسكونا فعلا. بل يكفي أن

---

[1] قرار رقم ٤٠٩ مؤرخ في ٢٤/ ٠٦/ ١٩٨٦، المجلة القضائية.

[2] هبة أحمد حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٤٧.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار استخدام المفتاح المصطنع من الطرق الاحتيالية التي يستخدمها الجاني في الدخول إلى المسكن، ومنها الزوج الذي يدخل مسكن الزوجية القديم، والذي يخص الزوجة بعد حدوث الانفصال عن طريق استخدامه للمفتاح القديم الذي احتفظ به قبل الانفصال، يشكل جريمة انتهاك حرمة المسكن.

Crim ١٦ avril ١٩٥٩ Dalloz, ١٩٥٩-٣٦٩. Et J.C.P. ١٩٥٩-١١-١١٢٤١ note chavanne.

[3] الحسيني، الحماية الجنائية للحرية الشخصية، مرجع سابق، ص ١٨٣. علي الزعبي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ٢١١.

[4] قرار رقم٦٤٧/ ١١٧ مؤرخ في ٢١/ ٠٥/ ١٩٩٥. المجلة القضائية.

يكون معدا للسكن[1]. كما تقوم الجريمة في حق صاحب المنزل إذا ترتب على فعله ضرر بحقوق الآخرين، مثال المؤجر فإن لديه ملكية المسكن، والمستأجر لديه حق السكن، فلا يجوز للمؤجر الدخول إلا بإذن المستأجر ورضاه، وإلا كان مرتكباً لجريمة انتهاك حرمة المسكن[2].

والحال كذلك بالنسبة لبقاء المستأجر في المسكن بعد انتهاء عقد الإيجار، إذ يعد بقاءه انتهاك لحرمة المسكن – وهذا على اعتبار البقاء لوحده صورة من صور الركن المادي لهذه الجريمة– فبقاءه بشكل تعسفي فيها غير مشروع بالرغم من أن دخوله إلى المسكن كان مشروعاً ابتداءاً. كما أن فعل الدخول يكوِّن جريمة بصرف النظر عن وجود صاحب المسكن في الداخل أو غيابه.

ويلاحظ أيضاً أن المشرع الجزائري إنما جرّم فعل الدخول الغير المشروع لمسكن الغير، ولم ينص على فعل البقاء داخل المسكن والامتناع من الخروج[3]، والذي لا يتم إلا بدخول مشروع، ويظل البقاء بذلك مشروعاً إلى حين صدور رغبة صريحة من صاحب المسكن في عدم رغبته في بقاء الداخل في مسكنه، فكأن المشرع نظر إلى وسيلة الدخول الغير المشروعة فقط والتي كانت محلاً للتجريم، ولكن الأمر يختلف فإن بقاء الشخص الأجنبي في مسكن الغير وامتناعه من الخروج يشكل مصدر قلق وإزعاج، وتعدي على حرية الإنسان في مسكنه. وهو بذلك يشترك مع الدخول في علة التجريم، فكان على المشرع اعتبار البقاء عنصراً في التجريم، حتى لا يتسنى للجاني استعمال طرق مشروعة للدخول والبقاء ضد إرادة صاحب المسكن، فتنتهك حرمة حياته الخاصة في مسكنه في البقاء لوحده، ويكون الجاني حينها قد أفلت من العقاب بحجة عدم النص على هذه الصورة.

---

[1] قرار رقم ٧٨٥٦٦ مؤرخ في ٢٦/ ٠١/ ١٩٩١ المجلة القضائية ، العدد الأول لسنة ١٩٩٦ ص٢٠٥.

[2] دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥، ٢/ ١٨.
وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها باعتبار:" أن المالك منتهكاً لحرمة المسكن وذلك لقيامه باقتحامه الشقة المؤجرة عن طريق كسر بابها بعد انتهاء فترة عقد الإيجار، وذلك لمجرد أن الشقة ما زالت تحتوي على أثاث يملكه المستأجر ".
Cass crim ٢٤ avril ١٩٨٥, (Bull N.١٥٨) revue de science criminelle et droit pénal comparé Sirey ١٩٨٦.

[3] وهو ما كان سائداً في التشريع الفرنسي في نص المادة ١٨٤ من قانون العقوبات القديم حيث نصت على أن:" كل شخص يدخل منزل مواطن بواسطة التهديد أو استعمال وسائل العنف والتعدي يعاقب بالحبس...". فالمادة تجرّم فعل الدخول فقط دون البقاء لسبب غير مشروع. وقد تم تدارك النقص في التعديل الجديد لقانون العقوبات وتجريم فعل البقاء كما هو مبين في نص المادة ٤٢٢/ ٤.

**٢. المسكن**: يشترط لقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن أن يتم الدخول إلى مسكن الغير، وقد مرّ بنا في هذه الرسالة ما يشمل مفهوم المسكن قانوناً، وعلى هذا فنطاق التجريم لا يقتصر على الدخول إلى المكان المسكون فعلاً، بل المعد للسكن أيضاً، كما يشتمل التجريم الدخول في ملحقاته كالحديقة مثلاً ما دام قد حصل الدخول بغير إذن صاحبه. كما أنه لا يلزم أن يكون المسكن مملوكاً لمن يسكنه، بل يكفي أن يكون له حق الإقامة فيه بأية صفة، سواء كانت دائمة أو مؤقتة، ولو ليوم واحد، كمن يستأجر غرفة في فندق فإنها تأخذ حكم المسكن. والهدف من تجريم انتهاك حرمة المسكن، إنما هي لحرمته وليست لما يحتويه من أشياء وعليه لو كان دخول المسكن مشروعاً، وتم بعدها التنقيب عن أموال أو ملفات معينة، فلا تقوم جريمة انتهاك حرمة المسكن.

**٣. انتفاء رضاء صاحب المسكن:**

لا بد أن يتم الدخول ضد رضاء صاحب المسكن، وإن كان المسلّم به قانوناً أن تجريم أي سلوك أنه يمس المصلحة العامة ولا اعتبار لرضاء المجني عليه في التجريم من عدمه، فإن الأمر يختلف في هذه الجريمة، كون إرادة المجني عليه تشكل عنصراً رئيسياً يتم بموجبه الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة المسكن، وينتفي التجريم بانتفائها، مما يترتب عنه الحؤول دون استمرارية الحماية القانونية للحق محل الحماية. ولقد بات يعتبر أن التعبير عن الإرادة يكفي لإيجاد العمل الإرادي، ولم يعد يشترط الإعلان عن الإرادة، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وفي حالات معينة، وأن الرضاء يستخرج بأي طريقة يمكن معها معرفة الإرادة الحقيقية، ويترك تقدير الأمر في هذا المجال لقاضي الموضوع.

و التعبير عن الإرادة قد يكون صريحاً، ويكون ذلك إذا اتخذ مظهر يجزم بحصوله، كالقول أو الإشارة، وقد يكون ضمنياً عندما يستخرج من أعمال وظروف أو مواقف يفهم منها الرضاء. ويشترط أن تكون الإرادة الصريحة قاطعة الدلالة على إرادة الرفض من جانب صاحب الحق في حرمة المسكن، فإذا كانت مبهمة فإن وجودها يعكس الجانب النفسي للشخص ومن تم تنتفي الجريمة، وعلى هذا فحرية الإنسان في أن يأذن أو يمنع دخول أحد في منزله الخاص ليست لها حدود طالما كانت في غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك صراحة. فبغير هذه الحالات تكون إرادة الإنسان في مسكنه مطلقة.

**ثانياً. الركن المعنوي**[1]:

تعد جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم العمدية، فتتخذ بذلك القصد الجرمي القائم على العلم والإرادة طبقاً للقواعد العامة، وعلى هذا فالقصد العام كاف بمفرده لقيام الجريمة. وبالتالي يجب على الجاني أن يعلم بأنه يدخل مسكن الغير، وأنه يدخله بدون رضاء من له الحق في السماح له.

وتأسيساً لما قيل، فإن القصد الجرمي ينتفي، وتتخلف الجريمة تبعاً لذلك، إذا اعتقد الجاني أنه يدخل المسكن أو أحد ملحقاته بطريقة مشروعة، كما لو اعتقد أنه مأذون له بالدخول. أما فيما يخص الباعث على الدخول، فإنه لا عبرة به إذ يستوي أن يكون غرضه شريفاً أو دنيئاً، وهذا حرصاً على حرمة المسكن[2].

أما فيما يخص الشخص المعنوي، فإنه يكون مسؤولاً عن ارتكابه الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، وفق ما استحدثه المشرع الجزائري في التعديل الأخير، ومنها جريمة انتهاك حرمة المسكن، إذا ثبتت مسؤوليته في وقوعها، وهذا طبقاً لما نص عليه في المادة ٥١ مكرر ق،ع[3].

---

[1] لا يكفى لقيام الجريمة قانونا و مساءلة فاعلها جنائيا مجرد ارتكاب ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني قدر من الخطأ أو الإثم هو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي. فلا جريمة إذن دون خطأ مهما كانت النتائج التي تمخضت عنها. و من هنا يمكن القول أن المسؤولية الجنائية للفاعل ترتكز على إتيان سلوك يعتبر سببا في تحقيق النتيجة المحظورة قانونا، وتوافر صلة نفسية بين الفاعل والنتيجة وقد تعددت المسميات الفقهية للتعبير عن الركن المعنوي، فقد وصف بأنه الركن الأدبي للجريمة، أو ركن الخطأ، أو الإثم، أو الذنب، أو الخطيئة. ولا يؤثر هذا في حقيقة الركن المعنوي، ولا ينتقص من محتوى عناصره. وتكمن أهمية الركن المعنوي في اعتباره أحد مكونات البناء القانوني للجريمة، فبتوافره تكتمل الجريمة قانونا ويحق مساءلة فاعلها وبانتفائه تتلف الجريمة ويمتنع مساءلة فاعلها. انظر: سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٠. ص٥١٣، ٥١٦.

[2] كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، مرجع سابق، ص ١٩٥. رمسيس بهنام، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص- مرجع سابق، ص٥٤٣. دردوس مكي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص٢٠. هبة حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥٠، ٢٥١.

[3] تنص المادة ٥١ مكرر (جديدة) على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثيله الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك. القانون رقم ٠٤-١٥ المؤرخ في ١٠ نوفمبر ٢٠٠٤، الجريدة الرسمية رقم ٧١.

**الفقرة الثانية: انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام:**

إذا كان الغرض من دخول الشخص العادي مسكن الغير في أغلب الأحيان هو ارتكاب جريمة ما، فان دخول الموظف إلى مسكن المواطن له ما يبرره، وهو وظيفته التي تسمح له بالدخول إلى مساكن الأشخاص. والقانون يقرر هذا الدخول لرجال الشرطة القضائية كإجراء استثنائي تقتضيه إقامة العدالة، كالقبض على المتهم الهارب، أو على المجرمين الفارين، أو لمعاينة أدوات أو مكان الجريمة، كذلك المحضرين القضائيين عند توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين لصالح الدائن الحاجز، كما يسمح به لأعوان الجمارك، و موظفي الضرائب، وكذا موظفي بعض المرافق العامة. ثم إن حماية المسكن من انتهاكات الموظف باستغلال السلطة، هي منع تمادي وتجاوز الموظف للسلطة المخولة له عند دخوله مساكن الأشخاص كاقتحامها، أو تفتيشها دون إذن من صاحبها.

وقد نص المشرع الجزائري[1] على تجريم انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام في نص المادة ١٣٥ من قانون العقوبات تحت عنوان إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد على أنه:" كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى

---

[1] وقد نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات على جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام في نص المادة ٤٣٢/٨ على أن:" كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة قام خلال ممارسته وظيفته أو مهمته بالدخول أو بالشروع في الدخول في مسكن الغير بدون رضائه في غير الحالات المنصوص عليها في القانون يعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة ٣٠٠٠ أورو ".

وقد جاءت صياغتها باللغة الفرنسية كالآتي:

**٤٣٢-٨** Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de ٣٠٠٠٠ euros d'amende. code pénal ٠٨ aout ٢٠١٢.

كما نص عليها المشرع المصري في نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات على أنه:" إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه ".

سنة وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ دج دون الإخلال بتطبيق المادة ١٠٧"[١].

ولقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام يشترط توافر أركان مشتركة مع سابقتها وركن مفترض متمثل في صفة الموظف العام.

**أولاً: صفة الجاني: الموظف العام[٢]:**

يختلف تحديد مصطلح الموظف العام باختلاف التشريعات الذي تناولته، وذلك لأن له مدلول خاص به في القانون الإداري ليس هو المفهوم الذي تبناه القانون الجنائي. ولذلك كان لزاماً علينا تحديد المفهومين معاً حتى يتسنى لنا ما الذي قصده المشرع الجزائي من عبارة الموظف العام.

وقبل الحديث عن المقصود بالموظف العام، تجدر الإشارة إلى أن النصوص القانونية المجرمة للأفعال الماسة بالحرية الشخصية متفقة على أن الاعتداء الصادر من ممثلي السلطة واقعاً اعتماداً على الصفة الوظيفية التي يتمتع بها الجاني.

---

[١] تنص المادة ١٠٧ من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

[٢] اختلفت التشريعات العقابية فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العام، من حيث شموله للمسميات المتعددة لمختلف فئات العاملين بالدولة من ناحية، ومدى اختلاف هذا المفهوم عن المفهوم الإداري له من ناحية أخرى. ولقد كان مرد هذا الاختلاف بصفة أساسية إلى مدى الأخذ بإحدى قاعدتين، أولاهما: تقضي بالرجوع إلى القانون الإداري في تحديد مفهوم الموظف العام، وهذا بحكم أن النظام القانوني للدولة نظام متكامل، فتكون القاعدة التي يضبطها المشرع في قانون ما، واجبة التطبيق في أي قانون آخر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. والثانية: تقضي بمراعاة ذاتية قانون العقوبات، والذي يفرض تفسير المصطلحات تفسيراً يتماشى ومبدأه العام في تضييق دائرة التفسير، لما يقتضيه من حماية للمصالح، ودون التقيد بالمفهوم المحدد لتلك المصطلحات في القوانين الأخرى. ومقتضى هذا، أنه إذا كان لمصطلح الموظف العام في القانون الإداري مفهوم ضيق لا يكفي لضمان الحماية اللازمة للمصلحة التي يهدف المشرع الجزائي حمايتها، فليس عليه حينئذ الالتزام بهذا المفهوم الضيق، وإنما يتعين عليه أن يعطي المفهوم المناسب حتى يكفل للمصلحة التي يتصدى لها أقصى درجات الحماية. انظر: هشام محمد فريد رستم، أخلاقيات الوظيفة العامة وانعكاساتها على قانون العقوبات، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، العدد ١٢، ١٩٩٩، ص ٧٥.

**١. مفهوم الموظف العام في القانون الإداري:**

عرفه المشرع الجزائري في المادة ٠٤ من القانون الأساسي للوظيفة العمومية على أنه:" يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"[١].

ولقد اختلف الفقه والقضاء الإداري[٢] في وضع تعريف للموظف العام فتعددت تعريفات الفقهاء، فعرفه بعضهم بأنه :" الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر ". والملاحظ بأن هذا التعريف يتفق مع مفهوم المذهب الفردي الحر الذي ينتهي إلى فكرة الدولة الحارسة، حيث تقتصر فيه الدولة على الدفاع والأمن، ولا تتدخل في المجالات الاقتصادية والاجتماعية حيث تقوم بالمرافق العامة التقليدية عن طريق أسلوب الإدارة المباشرة. وبعد قيام الدولة المعاصرة وإعمالاً لمذهب التدخل، فقد تدخلت الدولة في كافة المجالات، ولجأت إلى اتخاذ أساليب متنوعة لإدارة مرافقها العامة، فظهر أسلوب المؤسسة العامة، وهو أسلوب قائم على إدارة بعض المرافق العامة بعيداً عن بعض القواعد التي تحكم النشاط الإداري التقليدي، وكان ذلك بإنشاء شخص معنوي عام يعهد إليه إدارة هذه المرافق.كما عرفه البعض بأنه :"بأنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى "[٣].

**٢. مفهوم الموظف في القانون الجنائي:** لقد خلا قانون العقوبات الجزائري من تحديد مدلول للموظف العام، وهذا عكس ما كان متداولا قبل التعديل[٤].

---

[١] الأمر رقم ٠٦-٠٣ مؤرّخ في ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٦، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية

[٢] عرفته محكمة النقض المصرية بأنه:" هو الذي يعهد إليه بعمل أو في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق ". نقض ٠٦/ ٠٣/ ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س١٨، ق٥٩.

[٣] أنور أحمد رسلان، القانون الإداري، مطبعة مركز جامعة القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٩٤.

[٤] بنص المادة ١٤٩ ق،ع بأنه:" يعتبر موظفاً بالنسبة لقانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية وبأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة، ذات أجر أو بغير أجر ويؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو للمجموعات المحلية أو للمؤسسات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية. وتتعين صفة الموظف في يوم وقوع الجريمة، وتستمر هذه الصفة مع ذلك بعد انتهاء أعمال الوظيفة إذا كانت قد سهلت أو سمحت بارتكاب الجريمة ". ألغيت بالأمر رقم ٧٥-٤٧ المؤرخ في ١٧ يونيو١٩٧٥.

لكن بالنظر إلى النصوص التكميلية لقـانون العقوبات نجد أن المشرع قد نص عليه في قانون مكافحة الفساد فقد نص في المادة ٠٢ على أن الموظف:" ١.كل شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معيناً أو منتخباً، دائماً أو مؤقتاً، مدفوع الجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

٢. كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتاً وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية، أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

٣. كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقاً للتشريع والتنظيم... "[١].

والمتفحص لنص المادة يجد بأن المشرع قد وسع من مفهوم الموظف العام، بأكثر مما هو متداول في القانون الإداري، فقد أدخل تحته الأعضاء المنتخبين في المجالس الشعبية المحلية، وكذا من يعمل بدون أجر، وحتى من يعمل في مؤسسات خاصة تملك الدولة بعض رأسمالها، وهو بذلك قد وفّر حماية جنائية للمسكن من تعسف استعمال السلطة واستغلال النفوذ، ولم يتقيد بالمدلول الإداري المحدد لوصف الموظف. فالنظر إلى الموظف العام في القانون الجزائي يلزم أن يكون وفق المفهوم الواسع له حتى يندرج تحته كل من يستخدم أي وصف باسم السلطة، ذلك أن الغاية التي يراعيها القانون الإداري في تحديد مدلول الموظف العام تختلف عن الغاية التي يراعيها القانون الجزائي في النص على الجريمة التي يكون فيها وصف الموظف العام ركن في البناء القانوني للجريمة، ذلك أن غاية هذا الأخير في تتمثل في المصلحة المحمية والمشتملة على الحقوق الشخصية.

---

[١] قانون رقم ٠٦-٠١ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. ج،ر ١٤.

وهو تعريف مستمد من المادة ٢ / (أ) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في ٣١ أكتوبر ٢٠٠٣ والتي جاء فيها:

«On entend par "agent public": toute personne qui détient un mondât législatif, exécutif, administratif, ou judiciaire, d'un état partie,…on peut entendre par agent public toute personne qui exerce une fonction public…de cet état ».

**ثانياً: دخول مسكن الغير**: يمثل دخول مسكن الغير الركن المادي لجريمة انتهاك الموظف لحرمة المسكن، وبالنظر إلى ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة ١٣٥ من ق،ع نجد بأنه اشترط لتمام فعل الدخول واعتباره انتهاكاً لحرمة المسكن شروطاً متمثلة فيما يلي:

**١. أن يتم الدخول لمسكن الغير**: لا يختلف معنى الدخول بصفة عامة مع ما تمت الإشارة إليه سابقاً في دخول الأفراد العاديين لمسكن الغير، والمتمثل في تخطي حدود المسكن والظهور فيه، ولم يكن الغرض من تقرير نص المادة حماية حق الملكية وإنما الغرض منها حماية حق الإنسان في خصوصياته وأسراره. والمشرع هنا لم يشترط أن يتم الدخول باستعمال إحدى الوسائل المنصوص عليها في المادة ٢٩٥ والمتمثلة في الدخول فجأة أو خدعة، أو عن طريق التهديد أو الاحتيال، ولهذا يكفي مجرد الدخول لاعتباره غير مشروع إذا اقترن بالشروط التي نص عليها. ومما يلزم أن نبيّنه أن المشرع قد استعمل عبارة " المواطن" وهو ما يقتضي أن الجريمة لا تقوم إذا انتهكت حرمة مساكن الأجانب، وكأنها لا تتمتع بحرمة ولا تعد مستودع للسر، وهو من جانبنا أمر منتقد ينبغي العدول عنه، وتغيير مصطلح المواطن بعبارة "شخص" فهي تشمل بذلك المواطن الجزائري وغيره من الأشخاص الأجانب. كما أن المشرع لم ينص على فعل البقاء والمتمثل في الامتناع عن الخروج بعد أداء الواجب المتعلق بالوظيفة، والذي يكون بعد الدخول المشروع وكان ذلك تماشياً مع نص المادة ٢٩٥ السالفة الذكر، و اقتداءاً بنص المادة ٨/٤٣٢ قانون عقوبات فرنسي جديد.

**٢. أن يكون فعل الدخول بناءاً على الوظيفة وفي غير الأحوال المقررة قانوناً**:

يشترط لقيام جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام أن يتم الدخول اعتماداً على الوظيفة التي يتمتع بها الجاني، والتي يقصد بها استغلال الوظيفة، فإذا دخل الموظف منزل شخص في غير أداء وظيفته فيعمل كونه فرد عادي وتطبق عليه أحاكم المادة ٢٩٥ ق،ع السالفة الذكر. كما يشترط لكي يوصف الدخول بأنه غير مشروع أن يتم في غير الأحوال المقررة قانوناً [١]، ذلك بأن هناك من الموظفين من يتمتع بصفته التي تبيح له دخول مسكن الغير في الإطار القانوني المحدد له كالتفتيش المقرر لضباط الشرطة القضائية، كما أن المشرع الجزائري لم

[١] انظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ٠٤/ ٠٣/ ١٩٦٩، نشرة القضاة، ١٩٦٩/ ٥، ص٥٦.

يكتفي باعتبار الدخول غير مشروع أن يكون في غير الأحوال المقررة قانوناً، بل حتى ولو تم الدخول في الأحوال المقررة في القانون ولكنه لم يكن وفق الإجراءات المنصوص عليها، يعتبر دخولاً غير مشروع يؤسس لانتهاك حرمة المسكن، كالتفتيش الذي لا تحترم فيه الإجراءات الشكلية والموضوعية.

هذا ومن الجدير بالذكر أن صفة الجاني في أن يكون موظفاً عاماً أو ممثلاً للسلطة العامة يجب أن تتحقق عند المساهم الأصلي للجريمة دون الشريك، الذي يستوي أن يكون موظفاً أو فرداً عادياً.

**٣. انعدام رضاء صاحب المسكن:**

يشكل انعدام رضاء صاحب المسكن عنصراً من عناصر الركن المادي لهذه الجريمة، وانعدام الرضاء يراد به "رغم إرادته" فلا يكفي لعقاب الموظف أن يكون قد دخل المنزل بدون إذن صاحبه، بل يشترط أن يكون قد دخله رغم إرادته في الدخول، إذ الدخول بغير إذن ليس معناه رغم الإرادة، ولتطبيق نص المادة يجب أن يكون دخول الموظف رغم إرادة صاحب المنزل، فيجب أن يعترض الأخير ولا يعبأ الموظف باعتراضه، فإذا لم يعترض كان ذلك رضاء ضمنياً منه. ولكن تكفي معارضة صاحب المسكن ولو بنهي شفهي دون حصول مقاومة مادية من جانبه لاعتبار الدخول غير قانوني. كما يعتبر الدخول حاصلاً رغم إرادة صاحب المسكن إذا كان قبوله دخول الموظف في منزله لم يصدر عنه باختياره، وإنما انتزع منه بطريق الحيلة أو الإكراه[١].

ولقد ذهب جانب من الفقه، أن عدم الرضاء يتمثل في عدم صدور ترخيص صريح من صاحب المسكن بالدخول[٢]

---

[١] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مصر، (د،ط) ٢٠٠٨، ٢/ ١٧١، ١٧٢.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية إلى أن جريمة انتهاك حرمة المسكن تتحقق ولو لم يكن هناك مقاومة ولا اعتراض شفهي، بل كان الساكن قد اتخذ موقفاً سلبياً دفعه إليه خوفه من القبض عليه. نقض فرنسي ١٩٠٩، سيريه، ١٩١٢-١-٥٤١.

[٢] هبة أحمد حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٠، ٢١١.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقتضي حين دخولها بعد رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحاً حاصلاً منهم قبل الدخول وبعد إلمامهم ظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه ". نقض ٢٩/ ١/ ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، س١٤، ق١٠. ص٤٣.

كما قضت بأنه:" لا يجوز أن يؤخذ الرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت أصحاب الشأن إذ من الجائز أن يكون هذا السكوت مبعثه الخوف والاستسلام فاستناد محكمة الموضوع إلى هذا الرضاء الضمني لا يصح ". نقض ١١/ ٠٦/ ١٩٣٤، س٣، ق ٢٦٦.

ومما تجدر الإشارة إليه، بأن رضاء صاحب المسكن بدخول الموظف العام للتفتيش- الذي يتم بناء على رضاء صاحب المسكن- يُسقط البطلان، إذا ما تم في غير الحالات التي يبيح فيها القانون الدخول للمسكن- ذلك أن تقيد المشرع التفتيش بضوابط معينة إنما يراد به حماية حرية الأشخاص ومستودع أسرارهم، فلو تنازل الشخص عن هذه الحماية بمحض إرادته كان له ذلك[1]. وفي هذه الحالة يكون رضاء صاحب المسكن قد نفى صفة عدم المشروعية عن سلوك الموظف العام، ومن ثم يصبح فعل الدخول مشروعاً وما تبعته من إجراءات. على أنه ينبغي القول بأن السكوت وإن اعتبر في حالات معينة نوعاً من الرضاء الذي يبيح المساس بحق الإنسان في احترام خصوصياته وأسراره، إلا أنه في هذا الموضع لا بد أن يكون الرضاء بالدخول صريحاً، فلا عبرة بالرضاء الضمني، ذلك أنه قد يكون مبعثه الخوف من السلطة العامة، أو أن السكوت قد تم بناءاً على اعتقاد صاحب المسكن بأن ضابط الشرطة القضائية يباشر إجراء الدخول بناء على ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات.

**ثالثا: القصد الجنائي[2]:**

القصد الجنائي أو العمد هو الإرادة النموذجية للإرادة الآثمة، ففي هذه الصورة يبرز بجلاء وجه التحدي من جانب الجاني لأوامر الشارع ونواهيه، فهو بذلك يمثل اتجاه الإرادة إلى السلوك مع العلم بكل العناصر التي يشترطها القانون لوجود الجريمة[3]. ومن ثم ساغ القول بأن القصد علم وإرادة، وساغ اعتباره قائماً على هذين العنصرين معاً، واعتبر القصد بأنه :" علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"[4].

وتأسيساً لما قيل، فإن عناصر القصد الجنائي لجريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف تكمن في العلم والإرادة.

---

[1] فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٣ و٤، س ٤٦، ١٩٧١، ص ٤٦٧.

[2] يقول محمود نجيب حسني رحمه الله :" ليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة، بل إن بعض عناصرها معنوي بحث، ومن ثم استقر في القانون الجنائي الحديث ذلك المبدأ الذي يقضي بأن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقاباً ما لم تتوافر إلى جانبها كل العناصر المعنوية التي يتطلبها كيان الجريمة ذاته". انظر: محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، ع١، ٢، س ٢٨، مارس ١٩٥٨، ص ٨٩.

[3] عوض محمد، قانون العقوبات- القسم العام- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢١١، ٢١٥.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ٥٢٨، ٥٢٩.

١. **العلم**: تعد جريمة الدخول في مسكن الغير من الجرائم القصدية بطبيعتها، والقصد العام كاف بمفرده لقيام الجريمة[١]. والمقصود به أن يكون الموظف العام على علم بالعناصر المكونة للجريمة، بأن يكون على علم بأنه يدخل مسكن الغير، أو أحد ملحقاته، وأن دخوله كان اعتماداً على صفته، وأن دخوله غير قانوني وفي غير الأحوال المقررة قانوناً، ودون مراعاته الإجراءات المنصوص عليها.

ثم إن البحث في العلم باعتباره أحد عنصري القصد الجنائي هو في الوقت نفسه دارسة لنظرية الجهل أو الغلط، فانتفاء العلم الصحيح يعني الجهل أو الغلط، والقواعد التي تقرر انتفاء الجهل أو الغلط هي بعينها القواعد التي تؤكد انتفاء القصد الجنائي[٢]. فإذا دفع ضابط الشرطة بأنه دخل حوشاً مفتوحاً على الطريق العام دون علمه بأنه من ملحقات مسكن الغير، إذ بلغه بأن الجريمة وقعت فيه، ولا يدل الظاهر بأن الحوش من ملحقات المسكن، ينتفي القصد الجنائي من جانبه، وذلك لتخلف العلم لديه بأن مكان الدخول منزل الغير[٣]. وليس كل دفع يقدمه الموظف بسبب الجهل أو الغلط له اعتبار وإلا لم يكن ثمة جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام. أو أنه قد يرتكبها بصفته فرداً عادياً ثم يدعي بوصفه موظفاً. " فالموظف بذلك ليس له أن يدفع بأنه كان يعتقد أن القانون يبيح له ذلك إذ لا يجوز الاحتجاج بجهل القانون أو بالخطأ في تفسيره، ومن باب أولى لا يمكن أن يكون للباعث الذي حمله على الدخول أي اعتبار في إباحة الفعل، فلا يهم أن يكون قد دخل المنزل مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة، ومراعاة المصلحة العامة أو بقصد التجسس أو حب الاستطلاع أو غير ذلك "[٤].

٢. **الإرادة**: إن إرادة كل واقعة تحدد دلالة الفعل الإجرامية، وتعد جزءاً من ماديات الجريمة، فالعلم وحده حالة نفسية مجردة من كل صفة إجرامية، والمشرع لا يمكنه أن يسبغ وصف الإجرام على مجرد العلم، ولما كان وصف القصد الجنائي في جوهره وضع مخالفاً للقانون، وأنه نشاط نفسي يوصف بالإجرام، فلا يمكنه أن يقوم على مجرد العلم، بل لا بد من اتجاه ضد القانون ومن نشاط نفسي يرمي إلى غاية غير مشروعة، وهذا الاتجاه أو النشاط النفسي

---

[١] عبد الفتاح الشيخ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٢/ ١٢٩.

[٢] محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ١١٥.

[٣] رمسيس بهنام، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص- مرجع سابق، ص ٥٤٣.

[٤] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، ٢/ ١٧٩، ١٨٠.

هو الإرادة التي تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون[1]. كما أنها تساعد في التمييز بين درجات القصد الجنائي، وهي تأتي بعد العلم، ولا إرادة دون علم سابق، كما أنه لا تتجزأ فهي واحدة بالنسبة لموقف بعينه[2]. فالجاني يريد أن يرتكب السلوك الإجرامي، وإرادة تحقيق النتيجة التي أرادها، فيتصور الجاني فعله وحال وقوعه، ثم يتصور الوسيلة التي يمكن أن يَنفُذَ بها من الفعل إلى النتيجة التي يريد تحقيقها، وهو بذلك يدرك فعله، مما يدفع الإرادة إلى إتيان الفعل، فتتجه إرادته إلى ارتكاب الفعل وهو الدخول إلى مسكن الغير[3].

وبناء على ذلك فإنه يجب أن تتجه إرادة الموظف العام إلى ارتكاب فعل الدخول إلى مسكن الغير اعتماداً على الوظيفة، وفي غير الأحوال التي يقررها القانون، ودون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها، كما أنها يجب أن تتجه إلى إحداث النتيجة الإجرامية.

**٣. حكم تنفيذ الموظف العام لتعليمات رئيسه[4]:**

لا تخلو الأوامر التي يتلقها الموظف العام من رئيسه إلى مشروع وغير مشروعة، فأما الأولى فإنه يجب طاعته فيه لأن تعتبر تنفيذاً لما أمر به القانون، وإلا ترتب عنه الإخلال بالواجب الوظيفي الذي يترتب عنه مساءلة إدارية، وأما الأوامر غير المشروعة فإنها تتحقق في تنفيذ الموظف العام أمر غير قانوني صادر من رئيسه، أو أن يكون الموظف قد قام بالعمل المخالف للقانون اعتقاداً منه أنه ينفذ القانون، وفي هذه الحالة تقوم المسائلة الجزائية اتجاه الموظف العام[5]. وقد يكون للموظف العام في هذه الحالة بأن يدفع بثبوت حسن النية، كما يتعين في حقه أن يثبت البحث والتحري وقيام الاعتقاد بمشروعية الفعل على أسباب معقولة، وقيام هذين الشرطين لا ينتفي بوجودهما القصد الجنائي فحسب بل تنتفي المسؤولية الجزائية، وأن القول بغير هذا الرأي يتعارض مع طبيعة القصد الجنائي

---

[1] محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[2] باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية،وهران،٢٠٠٧، ص١١٤.

[3] الدسوقي، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، مرجع سابق، ص ٣٢٤، ٣٢٥.

[4] تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصري على أنه:" لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال التالية:

أولا: إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانياً: إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه ".

[5] هبة أحمد حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٦، ٢١٧.

ويجعله متوافراً رغم انتفاء عنصره الأساسي وهو العلم. ويكون الموظف العام قد وقع في الغلط في الإباحة [1]. ويميل القضاء الجزائري إلى فكرة عدم مساءلة الموظف عند تلقيه أوامر من رئيسه إذا كانت واجبة عليه، فقد اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها بأن :" تنفيذ الموظف لأوامر غير قانونية، أي غير واجبة التنفيذ من طرفه وصادرة عن مسؤوليه، لا تدخل ضمن ما يجيزه القانون، فلا يعفى بالتالي من المسؤولية عن انتهاك حرمة مسكن الغير"[2]. وقد وضع المشرع الجزائري قاعدة عامة في القانون المدني في نص المادة ١٢٩ معدلة على أنه:" لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم "[3].

و قضت المحكمة العليا في قرار لها أيضاً بأنه :" تشترط الجريمة توافر الركن المعنوي لتحققها، لذلك إذا دفع المتهم بأنه ما دخل منزل الغير إلا تنفيذاً للتعليمات التي تلقاها من رئيسه، تعين على قضاة الموضوع أن يتأكدوا من توافر القصد الجنائي لديه وإلا كان قرارهم بالإدانة مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه"[4].

---

[1] محمود نجيب حسني، القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ١٥٦.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، في ٣٠/ ٠٦/ ١٩٨١، رقم ٢١٩ ٦٠، نشرة القضاة ١٩٨٩/ ٤، ص ٩٩.

[3] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المتضمن تعديل القانون المدني، ج، ر ٤٥، ص٢٤.

[4] قرار رقم ٥٩ ٣٠٤ مؤرخ في ١٦-١٠-١٩٨٤، المجلة القضائية، العدد الأول لسنة ١٩٩٠ ص ٢٩٠.

**الفرع الثاني: جريمة التعدي على سرية المراسلات:**

إن الحديث عن سرية المراسلات باعتبارها أحد عناصر الحياة الخاصة للإنسان، فإنها قد تمتد إليها يد الاعتداء عليها، مما يشكل انتهاكاً خالصاً لحق الإنسان في سرية مراسلاته.

والجدير بالذكر أن سرية المراسلات شأنها في ذلك شأن الجرائم الماسة بالحياة الخاصة، فإنها قد يتم التعدي عليها من طرف الموظف عمومي وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في القسم الثالث بعنوان " إساءة استعمال السلطة "، بنص المادة ١٣٧ من قانون العقوبات، وقد يتم التعدي عليها من طرف شخص عادي، وهو الذي نص عليها المشرع في نص المادة ٣٠٣ من قانون العقوبات.

**الفقرة الأولى: انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العام:**

جرّم المشرع الجزائري الاعتداء الواقع على سرية المراسلات إذا كان الجاني موظفاً[١]، وهذا طبقاً لنص المادة ١٣٧ ق،ع على أنه:" كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من ٠٠٠ ٣٠دج إلى ٠٠٠ ٥٠٠ دج.

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٤٣٢-٩ من قانون العقوبات التي قررت المسؤولية الجزائية لكل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة أو بأعمال استغلال خدمة الاتصالات... بالحبس من ثلاث سنوات حبساً وغرامة مالية قدرها ٤٥٠٠٠ أورو...".

وقد جاءت صياغتها بالفرنسية كالآتي:

Art ٤٣٢-٩; Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, d'ordonner, de commettre ou de faciliter, hors les cas prévus par la loi, le détournement, la suppression ou l'ouverture de correspondances ou la révélation du contenu de ces correspondances, est puni de trois ans d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, par une personne visée à l'alinéa précédent ou un agent d'un exploitant de réseaux ouverts au public de communications électroniques ou d'un fournisseur de services de télécommunications, agissant dans

والمشرع المصري في نص المادة ١٥٤ من قانون العقوبات على أنه:" كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوستة أو مأمور بهما أو فتح مكتوباً من المكاتب المسلمة للبوستة أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً وبالعزل في الحالتين.

وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأمور بهما تلغرافاً من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين ".

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها "[1]. كما نص في القانون المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية في المادة ١٢٧ على أنه:" تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٣٧ من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحوّل أو يُخرب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال "[2].

**أولاً: السلوك الإجرامي**: يتكون السلوك الإجرامي لجريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف الموظف العام حسب ما قررته المادة ١٣٧ ق، ع من مجموع سلوكيات يكتفي لارتكاب أحدها قيام الجريمة والتي تمثل بدورها إساءة استعمال السلطة، وهي متمثلة في فض الرسالة أو اختلاسها أو إتلافها أو حتى التسهيل لهذه السلوكيات.

**أ. الفض**: أصل كلمة الفض في اللغة تطلق على الكسر والفتح، يقال فضضت الشيء أفضه فضاً، فهو مفضوض وفضيض: أي كسرته وفرقته[3]. ويقصد به هنا فتح الحرز المحتوى على الرسالة بأية طريقة، بمعنى إزالة العائق المادي الذي يضعه المُرسل محافظة على السر[4]. ولا يهم الطريقة التي استعملها الجاني لفض الرسالة وتم الإطلاع على محتواها، ما دام قد حصل الاعتداء على سريتها المفضية إلى كشف أسرار الحياة الخاصة للمُرسِل. ثم إن النص على فعل الفض الذي يتحقق به التعدي على سرية المراسلة يقتضي أن الإطلاع على مضمونها وهي مفتوحة لا يترتب عنه متابعة جزائية لعدم حصول الفض أو الفتح. ولأن ترك الرسالة مفتوحة يُبرر بأن صاحبها قد أذن ضمنياً بإطلاع الغير عليها فلا تقوم له قائمة بأن يدعي حصول اعتداء على سريتها. ولكن لا يعني هذا أن من قام باختلاسها أو إتلافها لا يقع تحت طائلة العقاب.

---

[1] قانون رقم ٠٦-٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[2] قانون رقم ٠٣-٢٠٠٠ المؤرخ في ٠٥/ ٠٨/ ٢٠٠٠ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

[3] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،٥/ ٣٤٢٦.

[4] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، بند ١١، ١/ ٤٧٨.

ولكن يثار التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق نص المادة على من قام باستعمال وسائل تكنولوجية حديثة للإطلاع على محتوى الرسالة دون أن يفض أو يفتح الرسالة كمن يقوم بتمرير ضوء ظاهر أو شعاع قوي من أشعة تحت الحمراء يتمكن بواسطته من الإطلاع على مضمون ما في الرسالة أو حتى تصوير وفحص ما تحتويه من كلمات أو رموز أو حتى أرقام مدونة بخط اليد أو مكتوبة على الآلة. فمما لا شك فيه أن هذا الفعل يعد انتهاكاً صارخاً لسرية المراسلات ولحق الإنسان في خصوصياته، لكن يبقى نص المادة ١٣٧ قاصر عن متابعة هذا النوع من الأفعال لعدم اشتماله على وسيلة الفض، وكذا للقاعدة المقررة بالتمسك بحرفية النص الجزائي. مما يترتب عنه إفلات الجاني من المتابعة الجزائية بدافع ما ذكرناه. فكان على المشرع الجزائري استعمال عبارة تشمل كل ما يمكن أن يستعمله الجاني من وسائل للتعدي على سرية المراسلات كما فعلت بذلك بعض التشريعات العقابية[١].

أما فيما يخص البرقية فإنه لا يتصور فضها أو فتحها باعتبار أن المُرسل هو الذي يملي على الموظف مضمونها، فيتحقق لدى الموظف العلم بمحتواها، وعليه فلا يتصور التعدي عليها إلا بطريق الإتلاف أو الاختلاس أو الإفشاء كما سيأتي بيانه، ولهذا لم ينص المشرع الجزائري على تجريم فعل فض البرقية.

**ب. الاختلاس**: يقصد به استيلاء الجاني على الرسالة المختومة، وهذا بقصد منع صاحبها منها. فقد يختلس الموظف رسالة أو برقية معينة، فتتجه إرادته بذلك إلى اعتبارها مملوكة له ويضيفها إلى ملكه، وهنا ينبغي التفريق بين حالتين تتم بهما عملية الاختلاس من طرف الموظف والتي تختلف بحسب الحالة التي يكون عليها أثناء الاختلاس.

---

[١] مثل ما نص عليه المشرع الأردني في نص المادة ٣٥٦/ ١ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة كل شخص ملحق بمصلحة البرق والبريد يسيء استعمال وظيفته هذه بأن **يطلع** على رسالة مظروفة... ". وكذا المشرع السوري في نص المادة ٥٦٦ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل شخص ملحق بمصلحة البريد والبرق يسيء استعمال صفته هذه بأن يطلع على رسالة مختومة...". فعبارة " يطلع " تشمل كل ما يمكن أن يستعمله الجاني من وسائل حديثة يتمكن بموجبها من التعرف على مضمون الرسالة، حتى ولو لم يحصل فض. فكل ما يتحقق به الإطلاع يقع تحت طائلة العقاب.

فإذا كانت الرسالة أو البرقية قد وصلت في حيازة الموظف بسبب وظيفته، ثم انصرفت نيته إلى تملكها فإنه يكون قد ارتكب جريمة الاختلاس التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة ٢٩ من قانون الوقاية من الفساد[١]. أما إذا كانت الرسالة في حيازة غير الموظف كما إذا كانت في حيازة المُرسل الذي لم يسلمها بعد إلى هيئة البريد وسلمها إلى موظف خارج عن هذه الدائرة وقام هذا الأخير باختلاسها، أو حتى موظف البريد لكن دون أن يكون لوظيفته دخل في ذلك، فإن الواقعة توصف بأنها سرقة وتطبق النصوص التي تعاقب عليها. فيستوي بذلك الموظف العمومي مع غيره من الأفراد العاديين باعتبار فعل الاختلاس تم بدون اعتماد الوظيفة في ذلك[٢].

ج. **الإتلاف**: يقصد به جعل الرسالة غير صالحة مطلقاً للغرض الذي أعدت لأجله، ولا للدور الذي تقوم به، باعتبارها وسيلة من وسائل التخاطب والاتصال بين الأشخاص، فيدخل ضمن هذا المفهوم إعدامها كلية بإحراقها أو تمزيقها أو إلقائها في مكان يزيل أثرها نهائياً، كما يدخل تحت هذا المفهوم تشويه معالم الرسالة بإلقائها في الماء مثلاً وإخراجها بعد ذلك، أو إحراق جزء منها، مما ينتج عن ذلك عدم تبصر ومعرفة بمحتوى الرسالة، كما يدخل في ذلك تكسيرها إذا كانت ضمن أسطوانة أو شريط.

---

[١] والتي تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من ٢٠٠،٠٠٠ دج إلى ١٠٠٠،٠٠٠ دج كل موظف عمومي يختلس...عمداً وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي **أشياء أخرى** ذات قيمة عهد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها ".

وباعتبار الرسالة أو البرقية تدخل ضمن أشياء أخرى ذات قيمة بالنسبة إلى مُرسلها وقد سلمت للموظف بحكم وظيفته فهنا يمكن وصف فعل الاختلاس الواحد بوصفيين: بوصف نص المادة ٢٩ من قانون مكافحة الفساد، وبوصف نص المادة ١٣٧ ق،ع. وأنه إذا كان من الواجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد، فكان لزاماً اعتبار فعل اختلاس الموظف جناية تنطبق عليه العقوبة المقررة في نص المادة ٢٩ السالفة الذكر.

وبهذا الاعتبار نجد بأن محكمة النقض المصرية قد قضت بذلك على أن:" الخطابات التي يسلمها أصحابها إلى طواف البريد بسبب وظيفته هي من الأوراق المشار إليها في المادة ١١٢ من قانون العقوبات، لما لها من القيمة الاعتبارية، ذلك أن عبارة الأموال أو الأوراق أو الأمتعة أو غيرها... الواردة في نص المادة قد صيغت بألفاظ عامة يدخل في مدلولها ما يمكن تقويمه بالمال وما تكون له قيمة أدبية أو اعتبارية. نقض جنائي ١٢/ ٠٣/ ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٥٦.

[٢] انظر: إدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع٣، س٩، ١٩٦٥، ص٢٥، ٢٦.

وهذا لأن تعبير لفظ الإتلاف ورد في نص المادة ١٣٧ مطلقاً، وهو بذلك يبقى على إطلاقه ما لم يرد نص آخر يقيد مضمونه.

**د. تسهيل فعل الفض أو الاختلاس أو الإتلاف**: يكمن فعل التسهيل هذا بأن يقوم الموظف العام في هيئة البريد بأن يقدم المساعدة اللازمة والتسهيلات الممكنة لمن يريد ان يرتكب فعل فض الرسالة أو اختلاسها أو إتلافها، فكل ما من شأنه أن يحصل بسببه التعدي على سرية المراسلات يدخل ضمن التسهيل ولو كان ضئيلاً، ما دام أن الجاني لم يكن بإمكانه أن يقوم بالسلوك الإجرامي إلا بوجود هذا القسط الضئيل من المساعدة.

وظاهر النص يقتضي- اعتبار الموظف الذي يقوم بعملية التسهيل فاعلاً أصلياً لأن المشرع الجزائري قد نص على فعل التسهيل وأنه أورد الصور التي يقوم عليها السلوك الإجرامي على سبيل التخيير، فيكون القيام بإحداها كاف لقيام الجريمة، ومن ثمة اعتبر ضرورة القائم بذلك فاعل أصلي، وهو ما يمكن اعتبار ذلك استثناء من القاعدة العامة في المساهمة الجنائية التي تقتضي- أن من يقوم بعملية التسهيل أو المساعدة يعتبر شريكاً في الجريمة طبقاً لنص المادة ٤٢ من ق،ع. ما لم يشترك اشتراكاً مباشراً.

**هـ. الإذاعة**: وهو الفعل الذي تقوم به جريمة التعدي على البرقية، والذي قصرها المشرع الجزائري عليها دون الرسائل المسلمة إلى البريد، ومرّد ذلك إلى أن الموظف العام المختص يقوم بالإطلاع على محتوى البرقية بمجرد أنها تملى عليه، ويقوم بعد ذلك إلى إرسالها، وهو ما يقتضي- أنه بوصفه هذا يلزم منه أن يكون أميناً على محتوى البرقية، فإذا قام بإذاعة أو إفشاء محتواها فإنه يترتب عن ذلك مسائلة تستوجب عقاب. ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا مكّن الغير من الإطلاع عليها، ويحصل ذلك حتى ولو علم بمحتواها شخص واحد فقط غير الموظف ما دام الأمر قد خرج عن السرية.

ومما ينبغي التنويه عليه هو أن إذاعة محتوى البرقية وإفشائها للغير يشكل جريمة ذات وصفين إحداها ما نصت عليه المادة ١٣٧ ق،ع والثانية تتعلق بإفشاء الأسرار، فيكون الموظف العام إذا قام بإذاعة

محتوى البرقية يتابع إما بجريمة إساءة استعمال السلطة، وإما بموجب نص المادة ٣٠١ ق،ع المتعلقة بإفشاء الأسرار[١].

ولم ينص المشرع الجزائري[٢] على فعل التسهيل أو المساعدة التي يمكن أن يقوم بها مستخدم مصلحة البرق لإذاعة محتوى البرقية، أو إتلافها أو اختلاسها مما يترتب عنه اعتبار الذي يقوم بذلك شريك وليس فاعل أصلي، بخلاف الوضع في المراسلات كما مرّ بنا سابقاً.

**ثانياً: محل الجريمة:** يُشترط لقيام الجريمة، أن تنصب على محل يتمثل في الرسالة أو البرقية.

**١. الرسالة:** يقصد بالرسالة وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٠٩ بند ٠٦ من قانون البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بأنها :" كل اتصال مجسد في شكل كتابي يتم عبر مختلف الوسائل المادية التي يتم ترحيلها إلى العنوان المشار إليه من طرف المرسل نفسه، أو بطلب منه. لا تعتبر الكتب والمجلات والجرائد واليوميات كمادة مراسلات "[٣]. وهي بذلك تعد ترجمة مادية لرأي خاص أو لأفكار شخصية، ولا يجوز لغير طرفي الرسالة

---

[١] ومقتضى نص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الجزائري تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج... وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك ". فيدخل في نص المادة المستخدم أو المندوب في مصلحة البرق بحكم أنه ضمن الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة. ولما كانت العقوبة المقررة في نص المادة ١٣٧ هي الأشد فإنه يتم متابعته جزائياً بموجبها دون اللجوء إلى نص المادة ٣٠١.

[٢] بخلاف ما نص عليه المشرع المصري في المادة ١٥٤ من قانون العقوبات على أنه:" كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأمور بها تلغرافاً من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو **سهل ذلك** لغيره يعاقب...". وكذا المشرع العراقي في نص المادة ٣٢٨ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات أو بالحبس كل موظف أو مستخدم في دوائر البريد والبرق والتلفون وكل موظف أو مكلف بخدمة عامة فتح أو أتلف أو أخفى رسالة أو برقية أودعت أو سلمت للدوائر المذكورة، أو **سهل لغيره** ذلك أو أفشى سراً تضمنته الرسالة أو البرقية...".

[٣] القانون رقم ٢٠٠٠-٠٣ المؤرخ في ٠٥ غشت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية.

معرفتها، وتتمتع بحرمة من لحظة إرسالها من المرسل حتى لحظة وصولها إلى المرسل إليه[1].

ويقصد بها قبل كل شيء الاتصالات الكتابية، أياً كان نوعها، فيستوي أن تكون خطاباً أو طرداً أو نشرة أو إحدى العينات الخاصة بالدعاية لصناعة معينة، كما تشمل إذاعة المعلومات والأفكار بالوسائل الفنية الحديثة، كالبث من خلال أجهزة المذياع الخاصة[2]. وقد اشترط المشرع أن يحصل الاعتداء عليها بفضها أو فتحها، مما يلزم منه أنه يشترط في الرسالة حتى تكون محلاً للجريمة أن تكون مقفلة في ظرف مختوم. كما أنه لا يشترط أن تكون قد تمت كتابتها بلغة معينة، ولا حتى بنوع الخط الذي كتبت به، فسواء كتبت بخط اليد أو بجهاز.

**٢. البرقية**: يقصد بها مجموعة من العبارات التي يرسلها الشخص إلى الموظف المختص، أو يمليها عليه عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، أو بأية وسيلة أخرى يتحقق بها إرسال البرقية ووصولها إلى المُرسل إليه، وهو ما يفترض علم الموظف بمحتواها[3].

---

[1] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، مرجع سابق، ص ١١.

[2] إدوار غالي الدهبي، التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، مرجع سابق، ص ٢٩. كريم كشاكش، حماية حق سرية المراسلات، مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، ع ٢، ١٩٩٦، ٢٣/ ٢٥٧، ٢٥٨.

[3] لكن كيف يكون الحكم بالنسبة إلى الساعي الذي يحمل البرقية إلى المرسل إليه، وهي غالباً ما تكون موضوعة في مظروف أو ملصقة من طرفها بالصمغ، إذا قام بفتحها، فهل يمكن متابعته جزائياً بموجب نص المادة ١٣٧ ق،ع، ج؟. فتمسكاً بوجوب الأخذ بحرفية النص، وإعمالاً لقاعدة التفسير الضيق للنص الجزائي، لا يمكن متابعته جزائياً لعدم النص على هذه الحالة.

وفي التشريع المصري قضت محكمة النقض المصرية في قضية اتهم فيها المتهم بأنه فتح تلغرافاً وارداً من أحمد بك تيمور برسم معاون دائرته وأفشاه، فأدانته محكمة المنيا، وأيدت الحكم محكمة الزقازيق الأهلية، ولما طعن المتهم بالنقض قضت المحكمة ببراءته من تهمة الفتح لعدم العقاب عليها، ومن تهمة الإفشاء لعدم قيام دليل عليها. نقض ٠٥/ ٠٣/ ١٨٩٨، مجلة القضاء، س٥. في حين ذهب رأي آخر إلى أن البرقية المغلقة تأخذ حكم الخطابات، وبالتالي يجب العقاب على فتحها. انظر: إدوار غالي الدهبي، التعدي على سرية المراسلات، مرجع سابق، ص ٣١، ٣٢.

لكن من جانبنا نرى بأن نص المادة ١٣٧ ق،ع يشوبه قصور عن ذكر هذه الحالة، مما يترتب عنه الاعتداء على حق الإنسان في خصوصياته، فيكون المشرع قد ضيّق من نطاق الحماية الجزائية لحق الإنسان في سرية مراسلاته وبرقياته، مما يستوجب إعادة النظر فيها وإضافة فعل الفض أو الفتح ضمن أفعال الاختلاس أو الإتلاف، وإن كان الغالب في البرقية عدم تصور فتحها إلا أن ورود مثل هذه الحالات يفرض أن تشملها الحماية الجزائية تحت نطاق واسع.

مما يترتب عنه عدم تصور وقوع الاعتداء عليها بطريق الفتح، وإنما باختلاسها أو إتلافها .

من هنا يتبيّن لنا بأن محل الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٧ ق،ع يتمثل في الرسالة أو البرقية، لكن هل يمكن اعتبار من يقوم بالتعدي على سرية الاتصالات السلكية واللاسلكية بوسائل الاستماع أو التسجيل جريمة تستوجب متابعة جزائية بموجب نص المادة ١٣٧، فبالنظر إلى نص المادة يجد بأنها لم تذكر في فقرتيها سوى الرسالة والبرقية، مما يقضي بأنه لا يمكن أن يتسع ليشمل المحادثات السلكية واللاسلكية. ومما لا شك فيه أن هذه المحادثات تشتمل على أدق أسرار الحياة الخاصة للإنسان، فهي بذلك تشترك مع المراسلات والبرقيات في علة التجريم، بل قد تكون أكثر الوسائل المستعملة لنقل خصوصيات الأشخاص، ففيها يهدأ المتحدث إلى غيره فيكشف له عن طريقها خباياه ويبسط له من أفكاره دون خوف لاعتقاده بأنه في مأمن من تنصت الغير عليه، لذلك اعتبر الاعتداء عليها بأي وسيلة كانت تعدي على الحريات الشخصية، مما يستوجب إدراج المحادثات السلكية واللاسلكية[1] كمحل للجريمة ضمن نص المادة ١٣٧ والمادة ٣٠٣ ق،ع باعتبار أن التعدي قد يقع من موظف عمومي لدي مصلحة الاتصالات بوصفه فاعل أصلي أو شريك إذا تم تسهيل عملية التنصت أو التسجيل أو الإفشاء للغير. أو من طرف أشخاص عاديين، وهذا استكمالاً للحماية الجزائية التي قررها المشرع الجزائري للحق في الخصوصية.

**ثالثاً: صفة الجاني**: لا تتحقق جريمة التعدي على سرية المراسلات بنص المادة ١٣٧ ق،ع، إلا إذا توفرت صفة خاصة في مرتكب السلوك الإجرامي، وهو أن يكون شخصاً تابع لمصلحة البريد أو البرق، ويستوي في ذلك أن تكون صفته في المصلحة موظف أو مستخدم أو مندوب، فنجد أن المشرع قد أورد المستخدم العمومي وكذا المندوب وحتى أعوان الدولة إلى جانب الموظف العام معتبراً في ذلك التسوية

---

[1] مثل ما نص عليه المشرع الأردني في نص المادة ٣٥٦/ ٢ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر أو بالغرامة حتى عشرين ديناراً من كان ملحقاً بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله ".
وكذا المشرع السوري ٥٦٦/ ٢ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين كل شخص ملحق بمصلحة الهاتف وأفشى مخابرة هاتفية اطلع عليها بحكم وظيفته أو عمله ". والمشرع العراقي في نص المادة ٣٢٨/ ٢ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالعقوبة ذاتها من أفشى ممن ذكر مكالمة تليفونية أو سهل لغيره لذلك ".

في الحكم عند ارتكاب الفعل الإجرامي وفرضه العقوبة نفسها مع الموظف العام بالرغم من أنهم لا تربطهم صلة من الناحية الإدارية بالوظيفة العمومية[1]. وعبارة النص في ذلك جاءت على سبيل العموم، وعليه فلا تهم درجة الشخص ومرتبته، فيستوي في ذلك موزع البريد والمدير ما دام أن الجريمة قامت اعتماداً على الصفة. والجدير بالذكر أنه لا يكفي لقيام الجريمة توافر الصفة فقط، بل لا بد أن يكون الشخص ذي الصفة قد ارتكب الفعل مسيئاً استعمال سلطته في ذلك، وهو المسلك الذي حذا بالمشرع الجزائري أن يدرجه تحت عنوان " إساءة استعمال السلطة ".

والسؤال الذي يمكن طرحه هو، هل تعتبر صلة القرابة أو الزوجية مبرراً لإعفاء الموظف ومن في حكمه من المتابعة الجزائية[2] في حالة قيام جريمة التعدي على سرية المراسلات اعتماداً على الصفة؟. وذلك بأن صادف أثناء ممارسته لعمله مراسلة أو برقية موجهة إلى أحد أفراد عائلته أو زوجته، ففي فرنسا استقرت أحكام القضاء في أنه لا يجوز لأي من الزوجين مراقبة مراسلات الآخر[3]. والذي نميل إليه هو الحكم بعدم مشروعية التعدي على سرية المراسلات وكذا البرقيات الموجهة إلى الزوجة والعكس، لأن ذلك يعكس انعدام الثقة بينهما، ولأن فيه التعدي على خصوصيات الطرف الآخر الذي ليس من الأسرة. أما فيما يخص المراسلات التي توجه من وإلى الفروع فإنه من حق الوالدين فتحها بموجب حق الرعاية، وأنه لا يمكن اعتبار ذلك تعدي بحكم أن القاصر لم يستقل بمباشرة تصرفاته بنفسه وإنما هو تابع لإذنه في الإجازة من عدمها.

---

[1] انظر مفهوم الموظف العام في القانون الإداري في المبحث الذي تناولنا فيه جريمة انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام.

[2] وذلك اعتباراً من أن صلة القرابة والزوجية من الأسباب التي تمنع المتابعة الجزائية في بعض الجرائم كالسرقة بين الأصول والفروع وكذا خيانة الأمانة والنصب...الخ. انظر: مواد قانون العقوبات الجزائري " المادة ٣٦٨، ٣٧٢، ٣٧٧ ق،ع،ج".

[3] فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الزوج الذي يفتح مراسلة خاصة بزوجته يقع تحت طائلة العقاب بموجب نص المادة من قانون العقوبات، وأنه لا يمكنه الاحتماء وراء النصوص التي لا تعاقب على السرقات الحاصلة بين الأزواج أو بين الأصول والفرع. نقض جنائي ٠٥/ ٠٢/ ١٩٥٨.

كما قضت محكمة جنح السين في ١٦/ ٠٣/ ١٩٦١ بإدانة زوج أخفى خطاباً مرسلاً إلى زوجته، وقالت المحكمة أن جريمة الإخفاء تختلف تماماً عن جريمة السرقة، وبالتالي لا يتمتع الزوج من الإعفاء. إدوار غالي الدهبي، التعدي على سرية المراسلات، ص ١٦.

أما فيما يخص المراسلات التي يتحصل عليها أحد الزوجين لتقديمها أمام القضاء لإثبات جريمة الزنا، فهل يمكن اعتبار ذلك مساساً بالحق في سرية المراسلات؟.

إذا رجعنا إلى أحكام قانون العقوبات الجزائري، نجد بأن المشرع يعتبر ذلك إحدى وسائل الإثبات في جريمة الزنا[1]. ثم إذا أمعنا النظر في صياغة النص نجد بأنه قد أورده بصيغة العموم، مما يقتضي أنه يستوي في ذلك أن تكون وسيلة الحصول على الرسائل مشروعة أو غير مشروعة، ومن ثمة لا يعتبر ذلك تعدياً على سرية المراسلات.

**رابعاً: الركن المعنوي**: يتخذ الركن المعنوي لجريمة التعدي على سرية المراسلات من طرف الموظف العام ومن يلحق به صورة القصد الجرمي، وهذا طبقاً للقواعد العامة القائمة على العلم والإرادة، ويتوفر القصد الجنائي متى تعمد الجاني فعل الفض أو الاختلاس أو الإتلاف مع علمه بأنه يفعل ذلك بغير وجه حق، وأنه متى تعمد الجاني إتيان الفعل على هذا النحو فليس بشرط أن يفعل ذلك بنية الغش أو قصد الإضرار بالغير. كما يتحقق القصد الجرمي سواء ارتكب الموظف الفعل لفائدته الشخصية أو لفائدة الغير، أو مبالغة منه في الحرص على مصلحة الحكومة ومراعاته للمصلحة العامة قد أساء فهمها[2]. وعليه فلا تقوم الجريمة إذا وقعت بطريق الخطأ أو الإهمال أو عدم مراعاة للأنظمة والقوانين، وإنما لا يكون الحديث إلا عن متابعة تأديبية فقط تخضع لظروف ومدى خطورة ما أقدم عليه الموظف ومن في حكمه. كما أنه لا عبرة بالبواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، فحتى ولو كانت نبيلة فإن القصد الجنائي يقوم تبعاً لها، وأن الجريمة تقوم كذلك حتى ولو كان الهدف من اختلاس الرسالة أو إتلافها يجلب مصلحة للمجني عليه، كحال التي تحمل في مضمونها خبراً سيئاً له.

---

[1] وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة ٣٤١ ق،ع على أن:" الدليل الذي يقبل عن ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بالمادة ٣٣٩، يقوم إما على محضر قضائي يحرره أحد رجال الضبط القضائي عن حالة التلبس، وإما بإقرار وارد في **رسائل أو مستندات** صادرة من المتهم...".

[2] إدوار غالي الدهبي، التعدي على سرية المراسلات، مرجع سابق، ص٣٣، ٣٤.

**الفقرة الثانية: انتهاك سرية المراسلات من طرف شخص عادي:**

اعتبر المشرع الجزائري[1] قيام شخص عادي بالتعدي على سرية المراسلات جريمة تستوجب جزاء وذلك لما هو منصوص عليه في المادة ٣٠٣ معدلة من قانون العقوبات على أنه :" كل من يفض أو يتلف رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٧ يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من ٢٥٠٠٠ دج إلى ١٠٠،٠٠٠ دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "[2].

يهدف المشرع الجزائري من النص على هذه الجريمة حماية المصلحة محل التجريم، وهي المحافظة على سرية المراسلات من اطلاع الغير عليها. ولأنه مما لا شك فيه أن للمراسلات حرمة، ومفاد ذلك أنه لا يجوز الإطلاع عليها إلا لمرسلها أو من أرسلت إليه فقط، وهذا بصرف النظر عما تحتويه، حتى ولو لم يتعلق الأمر بالحق في الخصوصية، لأن الأمر تعلق بحرمتها، وهو ما يستفاد من تعبير نصوص قانون العقوبات. ولقيام هذه الجريمة يقتضي توفر أركان ثلاثة تتمثل في محل الجريمة وهي المراسلة، وسلوك إجرامي يتمثل في فعل الفض، وركن معنوي متمثل في القصد الجنائي.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-١٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه:( كل من قام بسوء نية بفتح أو تأخير أو تحوير المراسلات المرسلة إلى الغير سواء وصلت لمكان الوصول أم لا، أو اطلع بطريقة غير مشروعة على مضمونها، يعاقب بالسجن لمدة سنة وبغرامة ٤٥٠٠٠ أورو، كما يعاقب بنفس العقوبات كل فعل ارتكب بسوء نية بقصد اعتراض أو تحويل أو استخدام أو نشر الاتصالات الخاصة، المرسلة أو المستقبلة بوسيلة اتصالات أو بواسطة إعداد أجهزة مهمتها ارتكاب هذه الأفعال). وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦_١٥ ; Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions. Code pénal, P. ٩٤.

[2] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

**أولاً: محـل الجريمـة**: اشـترط المشـرع الجزائـري أن تنصـب الجريمـة عـلى محـل يتمثـل في الرسـائل أو المراسلات الموجهة إلى الغير، وهـي بـذلك لا تختلـف مـن حيـث المفهـوم عـن محـل الجريمـة المنصـوص عليهـا في المادة١٣٧ من ق،ع السالفة الذكر والتي يكون فيها الجاني موظف عام.

**ثانياً: السلوك الإجرامي:**

يتمثل السلوك الإجرامـي في هـذه الجريمـة بقيـام الجـاني بفعـل الفـض أو الإتـلاف، ولقـد مـر معنـا سـابقاً على أن فعل الفض يعنـي فـتح الحـرز المحتـوي عـلى الرسـالة بأيـة طريقـة كانـت، فيزيـل الجـاني العـائق المـادي الـذي يضـعه المُرسـل محافظـة عـلى السرـ. وأنـه لا يهـم الطريقـة التـي يسـتعملها لفـض الرسـالة، مـا دام قـد حصـل الاعتـداء عـلى سريتهـا المفضـية إلى كشـف أسرار الحيـاة الخاصـة للمُرسِـل. أمـا الإتـلاف فنعنـي بـه تمزيـق الرسـالة وإعـدامها بحيـث لا تكـون صـالحة تمامـاً لقراءتهـا، ولا يهـم في ذلـك أيـة وسـيلة اسـتعملها الجاني كإحراقهـا أو تبييضـها مـا مـادام أصـبح يتعـذر تمامـاً معرفـة محتواهـا. ومـن هنـا لا يختلـف الأمـر لفعـل الفض عما يقوم به الجاني بوصـفه موظفـاً عامـاً. وإذا كـان فعـل الفـض تقـوم بـه الجريمـة، فإنـه لا عـبرة بالمـدة الزمنية التي يحصل فيهـا الفـض، فيسـتوي مـا إذا كانـت الرسـالة في يـد المرسـل أو هـي في طريقهـا إلى المرسـل إليـه أو حتـى إن وصـلت. ممـا يترتـب عنـه إلحـاق الضرـر للمتخـاطبين عنـد كشـفها، وهـي المسـألة التـي طرحهـا الفقيـه Pélissier حيـث قـال :" أن هـذه الأفعـال يمكنهـا أن تلحـق أضراراً بالمتخـاطبين، سـواء بعد الاستقبال أو أثنـاء إيصـالها، ولا يغـير وقـت ارتكابهـا مـن طابعهـا المحظـور..."[١]. والملاحـظ لـنص المـادة ٣٠٣ ق،ع يجد بأن المشرع الجزائـري قـد اقتصرـ عـلى قيـام السـلوك الإجرامـي أن يكـون الجـاني قـد قـام بفعـل الفض أو الإتلاف فقـط، فـالركن المـادي لهـذه الجريمـة يقـوم بمجـرد الفـض حتـى ولـو لم يحصـل مـن الجـاني إتلاف لمحل الجريمة. كما يقـوم بمجـرد الإتـلاف حتـى ولـو لم يحصـل فـض وإطـلاع عـلى مضـمون الرسـالة، مـا دام أن الاعتـداء قـد نـال المصـلحة أو الحـق الـذي يحميـه القـانون. لكـن قـد يتصـور الاعتـداء عـلى سريـة المراسلات وحرمتهـا دون فضـها أصـلاً أو حتـى إتلافهـا بـأن يـتم قراءتهـا بـأجهزة كمـن يقـوم بتمريـر شـعاع

[١] Pélissier(j): La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal, Rev. sc. crim. et droit pénal comparé. ١٩٦٥, p.١١١.

قوي من أشعة تحت الحمراء يتمكن بواسطته من الإطلاع على مضمون ما في الرسالة أو حتى تصوير وفحص ما تحتويه من كلمات أو رموز مدونة بخط اليد أو مكتوبة على الآلة، مما يجعل عدم صلاحية نص المادة للتطبيق على هذه الحالة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يحصل بموجب ما ذكرنا تأخير وصول الرسالة إلى المرسل إليه، فيكون الجاني قد أخر وصولها إليه فلا يمكن تطبيق نص المادة أيضاً لعدم النص على هذه حالة من قام بتأخير وصول الرسالة على المرسل إليه، بخلاف ما هو منصوص في قانون العقوبات الفرنسي عند ذكره لحالة التأخير. مما ينبغي التنويه على ضرورة إعادة صياغة نص المادة ٣٠٣ لقصورها عن شمول حالتي التأخير، والإطلاع دون فض الرسالة. وحتى تتمتع الرسائل بحماية جزائية أكبر لا تدع مجالاً للتحايل على القانون، والتمسك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

كما تجدر الإشارة بأن اعتبار جريمة التعدي على سرية المراسلات من الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية، يقتضي بأن تمام الجريمة لا يكون إلا بانتفاء رضاء المجني عليه، شأنها في ذلك شأن الجرائم التي تمس بالمحادثات الخاصة. وهو الأمر الذي لم ينص عليه المشرع الجزائري[1] عند قيام المساس بسرية المراسلات. مما ينبغي تدارك القصور الذي يعم نص المادة ٣٠٣ والمبادرة بتعديلها.

**ثالثاً: الركن المعنوي**: تتمثل صورة الركن المعنوي في هذه الجريمة في القصد الجرمي الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، فيشترط لقيامها أن يكون الجاني قد تعمد السلوك الإجرامي، بأن يعلم بأنه يفض مراسلة ليست مرسلة إليه، أو أنه يقوم بإتلافها عن قصد. كما يجب أن تتجه إرادته إلى إحداث النتيجة المترتبة عن فعل الفض أو الإتلاف. وباشتراط القصد الجرمي لقيام الجريمة ذهب المشرع الجزائري فقد عبر عن ذلك بقوله:(... **وذلك بسوء نية**...). وعليه فلا مجال للخطأ كالإهمال أو عدم الاحتراز في تكوين الركن المعنوي لهذه الجريمة ولو كان جسيماً، مع إلزامية أن يثبت حسن نيته أمام

[1] عكس ما قرره المشرع الإماراتي في نص المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات على أنه:(يعاقب بالغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف درهم من فض رسالة أو برقية بغير رضاء من أرسلت إليه، أو استرق السمع في مكالمة هاتفية.
ويعاقب الجاني بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف درهم إذا أفشى الرسالة أو البرقية أو المكالمة لغير من وجهت إليه ودون إذنه متى كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالغير).

هيئة القضاء. ومتى توفر الركن المعنوي على اعتبار سوء النية فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الاعتداء على حرمة المراسلات، ولو كان الباعث نبيلاً، إذ أن القانون لا يعتد بالبواعث.

**الفقرة الثالثة: الرسائل الإلكترونية:**

إذا كان إرسال البريد العادي في مظروف مغلق معنون باسم المرسل إليه يحقق الخصوصية، فإن الأمر يختلف عن البريد الإلكتروني، لأن إرساله يفتقر إلى الحماية، فهو أشبه ببطاقة بريدية يمكن قراءتها في أية نقطة خلال رحلة البريد وبواسطة أي شخص. وأنه كلما ازداد حجم المعلومات المتبادلة عبر شبكات المعلومات فإن ذلك يعني التصريح بالزيادة في اطلاع أشخاص غير مصرح لهم على هذه المعلومات أو تعديلها أو حتى فقدها بالكامل[١].

**أولاً: تعريف البريد الإلكتروني:**

عرفه جانب من الفقه بأنه :"طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"[٢]. وقيل بأنه :" تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"[٣]. كما عرفه القانون الأمريكي في قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية لعام ١٩٨٦ على أنه :"وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه"[٤]. والبريد الالكتروني يحتوي على برامج متخصصة لكتابة وإرسال واستعراض وتخزين الرسائل الإلكترونية، ومن الخدمات التي تقدمها هذه البرامج، ما

---

[١] حسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ص ٩٤.

[٢] عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢.

[٣] خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨، ص ٤٢.

[٤] The Electronic communication Privacy Act of ١٩٨٦- ECPA.

يعرف باسم التوقيع الإلكتروني، وهو الأمر الذي يقوم به البرنامج نفسه، ثم إن التعامل مع الرسالة الإلكترونية لا يختلف عن التعامل مع الرسالة الورقية، إذ بمقدور المستخدم أن يطرحها جانباً أو يرد عليها أو ينقلها إلى شخص آخر أو يقوم بحفظها في ملف خاص[1].

وجدير بالذكر، أن تطور البريد الالكتروني قد ارتبط بتطور شبكات الاتصال المعلوماتية، فمع إنشاء شبكة وكالة المشروعات البحثية المتقدمة، التابعة لوزارة الدفاع الأمريكية ARPANET سنة ١٩٦٩، بدأ الاتصال بين الحاسبات على شكل نقل أو إرسال ملفات من جهة إلى أخرى.

ومع زيادة عدد مستخدمي الشبكة في السبعينيات، وتوصيل شبكة الجامعات والمراكز البحثية في الو م،أ بشبكة ARPANET وحاجة المستخدمين من الباحثين إلى التدارس والتناقش في موضوعات علمية، ظهرت الحاجة إلى إضافة تطبيق آخر للشبكة مفادة إمكانية قيام أحد مستخدمي الشبكة بإرسال رسالة الكترونية Electronic Message، إلى مستخدم آخر من المشتركين فيها.

كما تكمن أهمية البريد الالكتروني في سرعته، وقلة تكاليفه وسهولة نشره، فهو أكثر خدمات شبكة الانترنت شيوعاً واستخداماً، ولكن من المسائل المهمة المتعلقة به، كيفية المحافظة على سريته، وبالخصوص عالجت نظم البريد الالكتروني بابتكار برامج تشفير خاصة، بحيث لا يمكن الإطلاع على أية رسالة Message إلا من يعرف تلك الشفرة، وأشهرها، البرنامج المعروف باسم: البريد بالغ السرية Privacy enhanced mail، وبرنامج سري جداً Pretty Good Privacy، وهو أكثر برامج تشفير البريد شيوعاً في الولايات المتحدة الأمريكية وأوربا[2].

**ثانياً: انتهاك سرية رسائل البريد الإلكتروني:**

يلزم المراسلات بصفة عامة حتى تتسم بالخصوصية أن تتوفر على عنصرين، أحدهما موضوعي: وهو

---

[1] علي حسن الطوالبه، إجراءات ضبط المكونات المعنوية للحاسوب والانترنت، مركز الإعلام الأمني، البحرين، ص ٠٧، ٠٨.

[2] هلالي عبد اللاه أحمد، تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٨، ص ٢١٢، ٢١٣.

يتعلق بمضمون الرسالة، بأن تكون ذات طابع شخصي، والآخر شخصي: والمقصود به أن تكون إرادة المرسل في تحديد المرسل إليه ورغبته في عدم السماح للغير الإطلاع على مضمونها.

ولا شك بأن رسائل البريد الإلكتروني عند توفر عنصري الخصوصية فيها، تعد من الرسائل الخاصة[1]، وهذا ما أكده القضاء الفرنسي، حيث أدانت محكمة جنح باريس في ٠٢/ ١١/ ٢٠٠٠ مسؤولين بإحدى المدارس العامة لقيامهم باعتراض ومراقبة رسائل البريد الإلكتروني لأحد الطلاب، واعتبرتها من المراسلات الخاصة التي لا يجوز انتهاكها إلا ينص قانوني يبيح ذلك. والواقعة تكمن في أن الطالب شكت فيه المدرسة في أنه يقوم بأعمال قرصنة، وأنه يستخدم بريده الإلكتروني بطريقة غير مألوفة. وقد لاحظت اللجنة المكلفة بمراقبة الطالب بأن ٩٠٪ من رسائله تتسم بالخصوصية، والبعض منها ينطوي على التشهير بالمدرسة، فرفضت المدرسة إعادة قيد الطالب بها في العام التالي. ولذا الطالب بدعوى ضد المدرسة اتهمها بانتهاك سرية بريده الإلكتروني، وتمسكت المدرسة بأنها لا تنطبق على سرية المراسلات. حيث أن تلك الرسائل عند عدم تشفيرها، يعهد في توصيلها ونقلها إلى وسيط وهو الخادم أو المورد، بالإضافة إلى أنه في ظل انتشار الفيروسات المعلوماتية فإنه يجب ممارسة الرقابة الشديدة عليها، وبخاصة إذا تسببت في أضرار جسيمة.

غير أن المحكمة قضت صراحة بأن إرسال رسائل إلكترونية من شخص إلى آخر يشكل مراسلة خاصة تخضع لأحكام القانون رقم ٦٤٦ الصادر في ١٠ / ٠١ / ١٩٩١ والخاص بحماية المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال عن بعد[2].

فيمكن من خلال شبكة الانترنت القيام بإحداث بث خاص للمراسلات من خلال التعاملات الشخصية عبر الانترنت، ولعل أهمها على الإطلاق المراسلات التي تتم عن طريق البريد الإلكتروني،

---

[1] نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص ٠٦.

[2] TGI Paris, ٢ Nov. ٢٠٠٠, D. ٢٠٠١, note A. de Senga,p
L. Rapp, secret des correspondances et courriers électroniques, D. ٢٠٠٠, N.٤١, P.٠٣ et s.

والذي يعد اختراقه والإطلاع على محتواه عدواناً لحرمة الحياة الخاصة، وإذا كان البريد الإلكتروني يعد من أبرز مظاهر البث الخاص عبر الانترنت، فإن ذلك يعني الإقناع بأهميته، واعتباره البيئة المتكاملة للخصوصية، ومن هنا تم اعتباره بمثابة البث الخاص وشمل بالحماية القانونية التي يتمتع بها البث الخاص. فالقانون الفرنسي- يميز بين البث الخاص والبث العام بمقتضى- المادة ٢/ ٢ من القانون المؤرخ في ٠٣/ ٠٩/ ١٩٨٦ التي تنص على أنه :" يعد اتصال سمعي مرئي كل إجراء اتصالي أو إشارة أو إشارات مكتوبة أو أصوات أو رسائل من كافة الأشكال التي لا تكون في هيئة اتصال خاص". والقضاء الفرنسي يطبق هذا النص دون تردد أثناء قيام عدوان على سرية المراسلات الإلكترونية[١].

فالمراسلات الإلكترونية تختلف بطبيعتها عن المراسلات العادية، وذلك لصعوبة تحديد المسؤولية بالنسبة لمن أرسل الرسالة، وأما بالنسبة لمسؤولية مقدم الخدمة فمن الصعوبة توجيه المسؤولية إليه لأنه لا يستطيع مراقبة المستخدمين، فمسؤوليته تقتصر- على ما يقوم بإنتاجه ونشره، ولذلك فإن القوانين التي تعاقب على الاعتداء الواقع على سرية المراسلات العادية لا يمكن تطبيقها على المراسلات التي تتم على شبكة الانترنت[٢]. ذلك أن منها من اقتصر- على قيام الجريمة إذا حصل فض للمراسلة، وهي عبارة تشمل العمل اليدوي للجاني، ولا يكون لهذا الفعل وجود إذا ما تم الاعتداء على المراسلة الإلكترونية، ذلك أن المساس بها لا يكون إلا باقتحام الموقع الخاص بالمرسل أو المرسل إليه، فهي مراسلة تفتقر إلى حماية وبالتالي يمكن لأي إنسان الإطلاع عليها إذا ما فك الرمز السري لصاحب المراسلة، وهذا بخلاف استعمال عبارة اطلع فهي تشمل النوعين معاً. أو بالأحرى من خصص نصوصاً جزائية تحدد طبيعة المراسلات الإلكترونية وكيفية قيام السلوك الإجرامي بانتهاك سريتها وما يترتب عن ذلك من جزاءات كما فعلت بعض التشريعات

---

[١] TGI Paris, ١٧ Nov.٢٠٠٠ « Le Tribunal a considéré que la loi du ١٠ Juiller ١٩٩١ sur le secret des correspondance émises par la voie des télécommunications s'appliquait a toutes communications a distance actuellement connues ».

انظر: وليد السيد سليم، ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٤٢٧، ٤٢٨.

[٢] عبد الفتاح بيومي حجازي، الجريمة في عصر العولمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ١٥٤.

العقابية[1].

ولما كان تشفير البريد الالكتروني يتم اختراقه وفك رموزه، من دون أن يكون لدى المخترق في معظم الأحيان، القدرة على الوصول إلى معدات متطورة تكنولوجياً، أو أجهزة تجسس أو برامج خاصة بالقرصنة، فقد أظهر استبيان اجرى مؤخراً حول استخدام كلمة السر، أنه ليس من الصعوبة بمكان اختراق معظم الحواسيب، فكلمة السر الأكثر استخداماً هي عبارة " كلمة السر" متبوعة ب١٢٣٤٥٦٧٨ وتتضمن كلمات يسهل اختراقها كأرقام هواتف، أسماء مستعارة، تواريخ ميلاد، أي تخمين الكثير من كلمات السر يصبح ممكناً باستخدام بعض البرمجيات الخاصة، والقليل من المعلومات الشخصية التي عادة ما يتم الحصول عليها من مواقع التواصل الاجتماعي.

ولذا ينصح موقع سايبر آرابز Cyber Arabs باستخدام كلمات سر لا تحتوي على معلومات شخصية، وتتألف من مجموعة من الأرقام والأحرف والرموز الخاصة مثل %#@&$ وكلما كان ترتيب مكونات كلمة السر عشوائياً أكثر، كلما أصبح من الأصعب تخمينه أو اختراقه، كما يجب ان تتكون من أربعة عشر رمزاً على الأقل حتى تكون آمنة[2].

[1] منها ما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة ٠٨ من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات على أنه:" كل من تنصت أو التقط أو اعترض بدون وجه حق ما هو مرسل عن طريق الشبكة المعلوماتية أو إحدى وسائل تقنية المعلومات يعاقب بالحبس وبالغرامة بإحدى هاتين العقوبتين".

[2] سوزان فيشر، الأمن الرقمي في العالم العربي، مجلة Cyber Arabs العدد ٠٥، أبريل ٢٠١٣، ص ٢٢.

**الفرع الثالث: جريمة التعدي على حرمة الأحاديث الخاصة:**

لم يكن الحديث عن حماية جنائية لحرمة الحق في الخصوصية من الأهمية بمكان، ذلك أن الوسائل التي كانت مستعملة قديماً طبيعية محضة متمثلة في السمع والبصر فقط، وكان من السهل التخفي عنها أو الابتعاد، ولم تكن تشكل خطراً على حق الأشخاص في العيش بعيداً عن أعين الناس، لكن مع التطور الهائل الذي أفرزته التكنولوجيا الحديثة أدى إلى اكتشاف آلات تنصت ومراقبة عن بعد يتم بواسطتها التعدي على حرمة الحق في الخصوصية للإنسان، وكان من الجرائم التي لحقت بحق الإنسان في حرمة أحاديثه الخاصة، وحقه في إضفاء السرية على كافة عناصر حياته الخاصة.

ولقد كفل المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات العقابية إضفاء حماية جزائية على الأحاديث الخاصة، والتي نعني بها تجريم كل ما من شأنه التعدي على ذلك الحق. كما أنه وفّر لها حماية دستورية خاصة[1]. وقد نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة تحت عنوان :" الاعتداءات على شرف اعتبار الأشخاص وعلى حياتهم الخاصة وإفشاء الأسرار" في المادة ٣٠٣ مكرر١[2] على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠،٠٠٠دج إلى ٣٠٠،٠٠٠دج كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص بأية تقنية كانت وذلك:

---

[1] وهو ما نص عليه في نص المادة ٣٩ من الدستور على أنه:" سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة".

[2] وقد ورد تجريم المساس بحق الإنسان في حرمة أحاديثه الخاصة في التشريع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" يعاقب بالحبس سنة وبغرامة ٤٥ ألف أورو، كل من اعتدى عمداً وبأي أسلوب كان على ألفة الحياة الخاصة للآخرين: بالتنصت بتسجيل أو بنقل- دون موافقة صاحب الشأن- الأقوال الخاصة أو السرية الصادرة عنه ".

وقد جاءت صياغتها بالفرنسية كالآتي:

**٢٢٦-١** Est puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : ١٥ : En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

١. استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان من نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون ".

١. بالتقاط أو تسجيل أو نقل مكالمات أو أحاديث خاصة أو سرية، بغير إذن صاحبها أو رضاه"[١].

فقد أضفى المشرع حماية للأحاديث الخاصة، وكانت العلة من تجريم الاعتداء عليها هي حماية حق كل شخص في أن تكفل لحياته الخاصة حرمتها، وأن تحاط بسياج من السرية، فلا ينفذ منه شخص إلا برضاء من صاحب هذه الحياة. وقد أفرز التقدم العلمي الحديث أجهزة تتيح الإطلاع على ما يجري في الحياة الخاصة دون علم صاحب الشأن، مما سلبها الصفة الخاصة وصيرورتها موضع إطلاع من يحوز على هذه الأجهزة[٢].

وقد سمي ذلك بالعدوان على الحياة الخاصة عند الفرنسيين " Atteinte a la vie privée"، وعند الأنجلوساكسونيين بالسطو على الخصوصية "assault on privacy " والاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة تعتبر جريمة سلوك مادي ذي حدث نفسي، هذا الحدث النفسي يتحقق في نفسية الفاعل في صورة اكتسابه لمدركات من المحظور قانوناً الوقوف عليها بدون إذن الشخص المكون لموضوعها[٣].

**الفقرة الأولى: محل الجريمة " الحديث الخاص":**

**أولاً: مفهوم الحديث الخاص:**

يعرف الحديث بصفة عامة بأنه كل صوت له دلالة معينة متبادلة بين شخصين أو أكثر، بصرف النظر عن اللغة المستعملة، فيستوي أن تكون هذه الدلالة مفهومة للجمهور أو لفئة محدودة، كما يستوي أن يدور الحديث بلغة ما أو بالشفرة، إذ تعتبر في حقيقتها لغة، وعليه فإذا انتف عن الصوت وصف الحديث، كما لو كان لحناً موسيقياً أو صيحات تفتقد إلى دلالة لغوية فلا تصلح موضوعاً للجريمة[٤]. وقد ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك فاعتبر تنهيدات

---

[١] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص-دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٧٨٦، ٧٨٧.

[٣] رمسيس بهنام، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص- مرجع سابق، ص ١٠٩٣، ١٠٩٤.

[٤] Bécourt; Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée, Gaz Pal, ١٩٧٠, P٢٠١.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٩. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٠، ص٦٤٣. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٩، ص ٦٩٦.

العشاق الصادرة على شكل زفرات حديثاً يصلح لأن يكون موضوعاً للجريمة، وذلك كونها تعبر عن معنى رغم أنها لا تصدر على شكل كلمات ما دامت مفهومة لديهم[١]. وبالرجوع إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر ق،ع،ج، نجد أن المشرع قد استعمل لفظ "مكالمات أو أحاديث" وهي التي تقابلها لفظ "paroles " في المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي، وقد تقرر مبدأ التفسير الضيق للنصوص الجنائية، فإعمالاً لذات المبدأ فإن لفظ المكالمات والأحاديث قد فسرت تفسيراً ضيقاً، فإنه لا تشمل سوى الألفاظ المعبر عنها بين الأشخاص، ولا يمكن أن يمتد مدلولها إلى شتى الأصوات الصادرة من الإنسان كاللحن وأنين المريض والشهيق والزفير، وإن كانت تصلح لأن تعبر عن مكنونات الأشخاص إلا أنه لا ترقى لأن تكون محلاً لجريمة التعدي على حرمة الأحاديث الخاصة.

هذا وقد يكون الحديث الخاص الذي يدور بين الأشخاص مباشراً، وهو الذي يتم بين شخصين أو أكثر شفاهة في مكان واحد من دون استخدام الأجهزة في التواصل. وقد يكون الحديث غير مباشر كالذي يتم بين شخصين أو أكثر غير متواجدين في مكان واحد وذلك باستخدام أجهزة الاتصال كالتليفون السلكي أو اللاسلكي.

**ثانياً: معيار تحديد الحديث الخاص**:لقد ثار خلاف كبير في الفقه حول تحديد معيار يمكن من خلاله التمييز بين الأحاديث الخاصة المنصوص عليها قانوناً والتي يكون التنصت عليها عدواناً والأحاديث العامة التي لا يعتبر التلصص والتنصت عليها عدواناً.

والسؤال الذي يمكن طرحه هو، هل الحماية المقررة لحرمة الأحاديث الشخصية هو لأجل ما تحتويه من أسرار لا ينبغي للغير معرفتها، بصرف النظر عن المكان الذي وقعت فيه عاماً كان أو خاصاً؟ أم أن وقوع المحادثة الشخصية وفي المكان الخاص شرط لتوفير الحماية، بصرف النظر عن مضمونها؟.

**١. معيار طبيعة المكان**: ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار المكان الخاص كمعيار لتحديد الأحاديث الخاصة، وهو ما استقر عليه التشريع الفرنسي في نص المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات القديم[٢]، حيث اشترطت أن تكون الأحاديث

---

[١] Gassin; vie privée atteintes a la Encyclopédie, Dalloz, ١٩٧٦, No ٣٢.

[٢] وقد جاءت صياغة المادة ٣٦٨ وفقاً لما يلي: "

Quiconque aura volontairement porte atteinte a l'intimité de la vie privée d'autrui; ١-en écoutant en registrant ou transmettent au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononces dans un **lieu privée** par une personne sans le consentement de celle ci…

قد صدرت عن الشخص في مكان خاص. وكذا التشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ السالفة الذكر[١]، وقد أخذت محكمة باريس الابتدائية بهذا المعيار في حكم لها صدر بتاريخ ٠٧ نوفمبر ١٩٧٥ في قضية الصيدلية حيث أقرت بأن:" الجهاز الموضوع في الصيدلية يكون معداً للتسجيل ليس فقط أثناء افتتاح الصيدلية-وهي الفترة التي تعد فيها الصيدلية مكاناً عاماً- وإنما أيضاً قبل افتتاحها للجمهور وبعد إغلاقها، كما أن الجهاز يسجل ليس فقط الأحاديث التي تجري في الصيدلية، ولكن يسجل أيضاً الأحاديث التي تنطق بها في الغرفة الخاصة للسكن وهذه تعتبر أماكن خاصة"[٢]. وقد قدر القانون الفرنسي أن التحدث في مكان خاص يعني أن كلا من أطراف الحديث قد ائتمن المتحدث معه دون سواه على أسرار هذه الحياة، بخلاف الحديث في مكان عام، إلا أن الفقه الفرنسي قد أجمع على أن استناد المشرع إلى المعيار الموضوعي يمثل تقييد من دون مبرر، وأن من شأن هذا التقييد أن يضيق نطاق تطبيق النص، خاصة وأن الحديث إنما هو شكل من أشكال حرية التعبير يستقل عن المكان الذي يعبر عنه فيه[٣].

وعليه يكون الحديث خاصاً إذا جرى في مكان خاص، ولو تناول موضوعاً عاماً ليس له علاقة بالحياة الخاصة، وبالمقابل يعتبر الحديث عاماً إذا جرى في مكان عام، ولو تناول أخص شؤون قائله.

فإذا جرى الحديث في محل مفتوح، ولم يكن حديثاً عاماً اعتبر التسجيل مشروعاً، لأن التحدث في هذه الحالة يكون قد أفاض بمكنون نفسه في مكان لا يتوقع فيه أن حديثه هذا في مأمن من استراق السمع[٤]. فمناط الحماية وفق هذا المعيار إذن هو ملكية المكان أو حيازته وليست الحياة الخاصة، وبالتالي فإن الاعتداء على هذه الملكية أو الحيازة يعتبر

---

[١] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة، ط٨، ١٩٨٤، ص٤٣٦. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٩. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٣. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١٠٩٧.

Badinter; La protection de la vie privée contre L'écoute électronique clandestine, ١٩٧١, J.C.P.I. ٢٤٣٥.

[٢] Tribu. De grande instance de Paris. ٠٧ Nov. ١٩٧٥ Dalloz ١٩٧٦. P ٢٧٠.

[٣] Bécourt; Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée, Gaz. Pal ١٩٧٠, P٢٠٢.

[٤] نعيم عطية، حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، ع١، س ٢٢، ١٩٨٠، ص ٧١.

شرطاً لمعاقبة الاعتداء على الحديث في المكان الخاص[١] .

أما عن مفهوم المكان الخاص فقد اختلف الفقه حول تحديده، فذهب فريق منهم إلى اعتماد المفهوم الموضوعي، فيرى أصحاب هذا الرأي بأن المكان الخاص يتعين مدلوله وفق صورة موضوعية، فيعتبر الحديث خاصاً بالنظر إلى ذات المكان فقط، فلا عبرة بنوع الحديث الذي يدور بين الأشخاص. وإنما العبرة بالمكان الخاص فقط، وعليه فلا حرمة لقول أو فعل يصدر أو يقع في مكان عام، إذ من المحتمل سماعه أو رؤيته مما لا يمس ألفة الحياة الخاصة. وأنه لا يكفي حصول الحديث في مكان خاص أن يدخل في التجريم إلا إذا اتسم بالسرية بحيث لا يمكن سماعه، فالجهر بالقول في مكان خاص لا تكون له حرمة إذا كان يمكن سماعه[٢]. وعليه فمفهوم المكان الخاص وفق أصحاب هذا الاتجاه بأنه ذلك المكان الشرعي الذي لا يدخل فيه الغير دون موافقة ورضى الشخص المعنى[٣]. وقيل بأنه المكان المغلق الذي لا تتسرب إليه نظرات الناس من الخارج، أو أن يلجه الغير من غير الحصول على إذن صاحبه[٤]. وعندما تم اقتراح بأن تستبدل فكرة المكان الخاص " lieu privé " بعبارة "En privé "، أي حالة الخصوصية فقد رفض هذا الاقتراح، وهذا ما قطع بأن المشرع الفرنسي يأخذ بفكرة المعيار الموضوعي وفق المادة ٣٦٨[٥].

في حين ذهب فريق آخر إلى تحديد مفهوم للمكان الخاص وفق المفهوم الشخصي، فقالوا أنه حينما تتوافر حالة الخصوصية فإن المكان يعد خاصاً، وأنه لا عبرة بطبيعة المكان، وإنما بحالة الخصوصية التي يكون عليها الأشخاص، فالحالة هي التي تصبغ المكان بصبغتها، فالمكان الخاص وفق هذا الاتجاه هو الحيز الذي لا يباح ولوجه للجمهور بدون تمييز، فكل حيز اختص به الإنسان ولو في مكان عام يعتبر مكاناً خاصاً، فيشمل المنزل ومكتب المحامي وعيادة الطبيب...[٦]. فهو يميزه من ناحية أنه محاط بسياج يحول دون إطلاع من يوجدون في خارجه على ما يجري في داخله، ويميزه من ناحية ثانية أنه لا يدخل فيه عادة سوى أشخاص تربط بينهم صلة خاصة، وعليه فيعد الحديث خاصاً إذا

---

[١] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، مرجع سابق، ص ٧٣.

[٢] محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

[٣] Chavanne; La protection de la vie privée dans la loi du ١٧ juillet ١٩٧٠, Rev. Sc. Crim. ١٩٧١, P ٦١٣.

[٤] Luis pet titi; Les écoutes téléphoniques en européen, Caz. Pal. ١٩٨١. No. ٣, P.٢٣٦-٢٣٧. Doct.

[٥] Paris, ١٨ Mars, ١٩٧١, Dalloz, ١٩٧١, P.٤٤٧. Not Pierre Fremond.

[٦] رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ١٠٩٧.

جرى في مكان لا يسمح بالدخول فيه إلا لأشخاص تجمع بينهم صلة خاصة[1]. واستند أصحاب هذا الاتجاه بأن تفسير عبارة المكان الخاص بمفهوم شخصي يعني تفسير النصوص الجنائية بطريقة واسعة، وهذا يخالف قواعد تفسير النصوص الجنائية[2]. ولعل السبب الذي دعا المشرع الفرنسي في قانون العقوبات القديم وكذا المصري في الأخذ بالمعيار الموضوعي " المكاني" في تحديد صفة الحديث ومدى وصفه بالخصوصية من عدمه هو توحيد الحماية ما بين الأحاديث الشخصية والصورة، وإن كان من الواضح أنه لا توجد مساواة بين الصورة والحديث الخاص، فإن مكان تواجد الشخص له أهمية في تقدير مدى الحماية المقررة للصورة، وذلك باعتبار أن التواجد في مكان عام يتيح مقابلة الناس بغير تمييز ينطوي على قبول ضمني بعلانية أفعاله، بخلاف الأحاديث الشخصية فإنها لا تتوقف على مكان صدورها، لأنها تجري بسهولة في مكان عام[3].

**٢. معيار موضوع الحديث:** ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى الاعتداد بموضوع المحادثة لإضفاء الخصوصية على الحديث، وعليه فيعتبر الحديث خاصاً متى كان موضوعه يمس الحياة الخاصة للمتحدثين، بصرف النظر عن مكان حصوله، وهو ما أخذ به **المشرع الجزائري** في نص المادة ٣٠٣ مكرر ق،ع، بتقييده موضوع الحديث بأن يكون خاصاً أو سرياً. والمشرع الفرنسي عند تعديله لقانون العقوبات عام ١٩٩٢، فإن نص المادة ٢٢٦-١ لا تعاقب سوى على التقاط الأحاديث المعبر عنها بصفة خاصة أو سرية" à titre privé ou confidentiel "، وهذا على خلاف الوضع الذي كان عليه في السابق في نص المادة ٣٦٨ قبل التعديل.

وفي هذا الصدد نرى بأن المشرع الجزائري قد وسع من نطاق الحماية الجزائية للأحاديث الخاصة، ولم يتبن فكرة المكان الخاص، وقد فعل حسن، حتى تضفى الحماية لكل الأحاديث ذات الطابع الخاص أو السري ولو صدرت في مكان عام، ذلك أنه ليس هناك تلازم بين صفة الحديث وطبيعة المكان، فالمناط إذن هو خصوصية الحديث ذاته أو عمومه، وأن العبرة في تحديد صفة الحديث إنما هو بقصد المتكلمين، وهو قصد يستشف من موضوع الحديث.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٠.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١١٦.

[3] أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٤، ٧٥. كمال الأهواني، مرجع سابق، ص ١٢٥. هبة أحمد حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

ويتجه الفقه الفرنسي إلى أن الأحاديث الخاصة التي تجري بكيفية خاصة أو سرية يجب أن توفر لها حماية، لأن هناك خطراً يبقى يهدد جوانب الحرمة، فكل حديث يمكن أن ينحرف وعندها يفوت الأوان لتوقيت التنصت أو التسجيل[1]. مما حذا بالبعض إلى القول أن الحديث لا يفقد خصوصيته، ولو تم في مكان عام ما دام صدر بصوت حرص صاحبه على ألا يسمعه إلا لمتلقيه، فلا يفقد الحماية الجنائية له، مما يتعين الحصول إلى إذن لتسجيله[2].

والأخذ بهذا المعيار يجعل حرمة الحياة الخاصة المتمثلة بالحديث الخاص وسريته مستمدة من طبيعة الموضوع، فإذا كان منصباً على أمر يحرص المتحدث على إضفاء السرية عليه وعدم إباحته إلا للمتحدث معه، يكون هذا حديثاً خاصاً وطابعه سري، وهو الأولى بالحماية، أما إذا كان الحديث يتعلق بأمور عامة لم يحرص المتحدث بها على إضفاء السرية عليها، فإن التقاطها وتسجيلها من طرف الغير لا يعد عدواناً على حرمة الحياة الخاصة، ولا يمكن تجريمها من باب أولى، ثم أن الأخذ بمعيار المكان الخاص يدفع إلى تجريد الأحاديث الشخصية من وصف الخصوصية عليها بمجرد أنها حصلت في أماكن عامة، فقد يضطر الكثير من الأشخاص إلى التحدث بحديث خاص وسري في أماكن عامة نظراً لضيق الوقت، وعدم توفر أماكن خاصة، وبالتالي يكون التقاطها مشروعاً في نظر الاتجاه المحدد للمكان الخاص، فلا يحظى هؤلاء الأشخاص إذن بحماية.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن البعض من الفقهاء أقر بأن التمسك بمعيار طبيعة الحديث الخاص يُدخل الجريمة في طائفة **الجرائم المادية**[3]، و أنه لم يعد بالإمكان – من الناحية القانونية – وصف الجريمة بأنها **جريمة شكلية**[4]،

---

[1] Levasseur; protection de la personne de l'image et de la vie privée. Caz. Pal.١٩٩٧-١١. Doct. P.٩٩٧.

[2] عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط) ٢٠٠٢، ص ٤٩٨.

[3] تعرف الجريمة المادية، بأنها الجريمة التي تكون النتيجة فيها لازمة لقيامها، وهي جريمة ذات ضرر، وتكون كذلك حين يستبعد تصور الشروع فيها، كجريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣٧٦ عقوبات جزائري.

[4] الجريمة الشكلية، هي الجريمة التي لا تحتاج إلى نتيجة لتحققها، أو تلك التي يتساوى فيها الشروع بالجريمة التامة، وهي تدخل ضمن جرائم الخطر. كجريمة تعريض الغير للخطر المنصوص عليها في المادة ٢٢٣-١ من قانون العقوبات الفرنسي، فهي جريمة تكتمل بمجرد تعريض الغير للخطر، بدون حاجة إلى النتيجة، وجريمة التسميم المنصوص عليها في المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات الجزائري. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ١٨،١٧.

لما يؤدي إلى الخلط بين موضوع الجريمة وهو المحادثات ذات الطبيعة الخاصة، وبين النتيجة المتمثلة في حصول الجاني على الحديث الخاص عن طريق التسجيل، الذي يمثل النشاط المادي للجريمة، فالنتيجة في جريمة الاعتداء على الحياة الخاصة لم يدخل عليها أي تغيير في تعديل قانون العقوبات الفرنسي والذي اشترط خصوصية الحديث[١].

وقد لاقى هذا الاتجاه تأييداً كبيراً من جانب الفقه، وهذا بعد انتقاد الاتجاه الذي يعتبر المكان الخاص، ذلك أن الحديث يعتبر تصرف نفسي وشخصي وهو يستقل عن المكان الذي يعبر عنه فيه[٢]. ودعوا بصورة مطلقة حماية الأحاديث الخاصة أينما جرت، وأن نوع الحديث والظروف المحيطة به يجب أن توضع بعين الاعتبار، وقالوا أن المكان الخاص قد يساعد القاضي في تحديد طبيعة الحديث، لكنه ليس كافياً لوحده للتحديد، وأن المسألة موضوعية، وهي متروكة لقاضي الموضوع على ضوء ظروف كل حالة[٣]. ومما تجدر الإشارة إليه أن المحادثات التليفونية تتوفر بطبيعتها على حالة الخصوصية، وذلك بصرف النظر عن طبيعة المكان- وهذا حتى عند القائلين باشتراط المكان الخاص- التي تدور فيه المحادثة، ويرجع السبب في ذلك أنها تدور بين غائبين لا يتواجدان في نفس المكان، كما أن التنصت على المكالمة الهاتفية لا يكون عن طريق تسجيل الصوت بل عن طريق مراقبة الخط التليفوني. كما أنه لا يشترط لتوافر الاعتداء إقامة الدليل على أن المكالمة قد تضمنت ما يتصل بالحياة الخاصة للأطراف، فهو يتحقق بمجرد التنصت بصرف النظر عن مضمون المكالمة وطبيعتها، فتوفير المشرع الحماية للمكالمة الهاتفية يبعث بالطمأنينة للأشخاص عند التحدث بواسطتها[٤].

**الفقرة الثانية: الركن المادي:**

بالنظر إلى ما ورد في نص المادة ٣٠٣ مكرر من ق،ع،ج نجد بأن الركن المادي لجريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة، تشمل مجموعة من العناصر التي يقوم عليها، وهي أن يحصل التقاط أو تسجيل أو نقل، وأن يقع على محل

---

[١] طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٢١.

[٢] Levasseur; protection pénale de la vie privée in Etudes offertes a pierre Kayser PUF. ١٩٧٩, P.١٥

[٣] يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٢٨٨، ٢٨٩. أحمد فتحي سرور، الحق في الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٤، ٧٥.

[٤] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٣٠.

وهو الأحاديث الخاصة-وقد تكلمنا عنها فيما سبق- وأن يكون بأي تقنية كانت، وأن يحصل ذلك كله دون رضاء صاحب الشأن.

**أولاً: السلوك الإجرامي:**

يقوم السلوك الإجرامي بارتكاب الجاني إحدى الوسائل المتمثلة في الالتقاط أو التسجيل أو النقل.

**١. الالتقاط "En captant ":**

يقصد به الحصول على حديث الغير الخاص دون علم صاحب الشأن، ولقد أوجب المشرع الجزائري وقوع الاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة أن يحصل عن طريق الالتقاط، وذلك لمواجهة أخطار التكنولوجيا المتطورة في مجال أجهزة التنصت. وإذا كان نص المادة "٣٠٣ مكرر عقوبات جزائري-٢٢٦-١ عقوبات فرنسي " قد جرم فعل الالتقاط الذي يقع من شخص على محادثة خاصة تمت بين شخصين أو أكثر، فإن الفقه قد اختلف حول قيام أي من المتحدثين بالتقاط المحادثة التي جرت بينهما أو تسجيلها بدون علم الطرف الآخر هل تقوم بموجبه جريمة انتهاك حرمة الحياة الخاصة، فذهب جانب من الفقه إلى اعتبار ذلك مساس بالحياة الخاصة، وأنه يجب توسيع نطاق النص، وبالتالي فإن قيام أحد المتحدثين بالتقاط المحادثة أو تسجيلها دون علم الطرف الآخر يترتب عليه مسائلة جنائية[١]. ولقد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في قرارات منها ما حصل في قضية كان فيها الزوج، وهو يستعد لخصومة طلاق ضد زوجته، قد سجل مكالمة هاتفية أجراها مع امرأة أجنبية دون علم هذه الأخيرة، حيث استجوبها عبر الهاتف عن علاقته بها، وقد عاينت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ٠٣/ ٠٣/ ١٩٨٢ وجود اعتداء على حرمة الحياة الخاصة. كما أكدت المحكمة في قرار لها بتاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٩٠، في قضية قام بها رئيسان في العمل بتسجيل محادثات كانا قد أجرياها مع أحد مستخدميهما، أنها مست بحرمة الحياة الخاصة للمستخدم[٢]. في حين اعتبر جانب آخر من الفقه أن قيام أحد المتحدثين بالتقاط المحادثة وتسجيلها دون علم الطرف الآخر لا يشكل بذلك

---

[١] Badinter; La protection de la vie privée contre L'écoute électronique clandestine, J.C.P.I , ١٩٧١-١-. ٢٤٣٥ No.٢٢.

[٢] Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée. préface d'Henri Mazeaud, éd. Economica- PUAM, ١٩٩٥, P ٣٩٦.

اعتداء على حرمة الحياة الخاصة، وان النص ينحصر نطاقه عن تطبيق مثل هذه الحالة[١]. وبقراءتنا لنص المادة ٣٠٣ مكرر نجد أن المشرع الجزائري أورد عبارة الالتقاط أو التسجيل للحديث الخاص دون رضاء صاحبه، وهو ما يعني أن السلوك الإجرامي يحصل بمجرد التقاط الحديث أو تسجيله بصرف النظر عن كون الفاعل أجنبي أو أحد طرفي الحديث، ما دام الفعل قد وقع بدون علم المتحدث ورضاه، وأن الرأي الأول الذي تبناه كثير من الفقهاء هو الأولى بالصواب. فمن يتلقى حديثاً تليفونياً يلتزم بواجب الكتمان والائتمان على مضمونه، وأن مصدر هذا الائتمان هو القانون متمثلاً في النصوص التي تنص على احترام الخصوصية، وأن من تلقى أسرار هذه الحياة وجب عليه المحافظة عليها وعدم إفشائها إلا برضا صاحب السر[٢].

٢. **التسجيل**: ويقصد بتسجيل الأحاديث الخاصة حفظها على الأشرطة المخصصة لذلك كي يستمع إليها فيما بعد. أما **النقل**: فيقصد به إرسال الحديث من المكان الذي يجري فيه إلى مكان آخر، سواء أكان قريباً أم بعيداً[٣].

ومما يجب التنويه عليه أن المشرع الجزائري[٤] لم يشترط أن يحصل السلوك الإجرامي بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة أن يتم ذلك بواسطة جهاز مخصص لذلك، بل ترك الأمر على اتساعه ليشمل كل تقنية يمكن أن

---

[١] Isabelle Lolies; La protection de la vie privée université de droit d'économie et des sciences d'Aix Max seille ١٩٩٩, P. ٧٣.

[٢] طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، مرجع سابق، ص ١٦.

[٣] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٩. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٤. الدسوقي: أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص ٣٣٤، ٣٣٥.

[٤] وكذا المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-١ عقوبات جديد، حيث لم يشترط أن يحصل الاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة أن يتم ذلك بواسطة جهاز، بل يستوي أن يحصل بأي أسلوب كان يشكل اعتداء على ألفة الحياة الخاصة. وهذا عكس ما كان عليه الرأي في المادة ٣٦٨ قبل التعديل، فالمشرع قد استبدل عبارة "au moyen d'un appareil quelconque" بعبارة "le fait, au procédé quelconque moyen d'un".

وهو أيضاً عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات، حيث اشترط أن يتم السلوك الإجرامي عن طريق جهاز مما أنتجه التقدم العلمي الحديث، فلا تقوم الجريمة إذا قام الشخص بالتنصت على الحديث بأذنيه فقط.

انظر: محمود مصطفى، مرجع سابق، ص٤٣٦. نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٧٩١.

Levasseur; protection pénale de la vie privée. ١٩٧٩, P.١٥

تظهر في المستقبل، وتكون أداة للاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة، وهو بذلك يكون قد وسّع من نطاق التجريم

وهو أمر متلقى بالقبول كونه يشمل سائر ما يمكن أن يستعمله الجناة من تقنيات تمكنهم من اختراق أحاديثهم الخاصة وتهديد حياتهم الخاصة بالإفشاء. لكن مما يلاحظ على النص أن عبارة " أية تقنية كانت..." يُخرج التنصت الطبيعي الذي يحصل بالأذن كونه لا يعتبر تقنية بحال، وهو ما يفتح المجال للتجسس خلف الأبواب والاختفاء دون علم المتحدثين، مما ينجر عنه انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، فيبقى نص المادة ٣٠٣ مكرر عاجز عن التطبيق إزاء هذه الحالات – وما أكثرها- وهذا تحت التقيد بمبدأ الشرعية، كما أن لفظ التقنية يعني أن كل ما تنجزه التكنولوجيا الحديثة من آلات سمعية وبصرية، ولهذا نرى تغيير اشتراط أن يتم الالتقاط أو التسجيل أو النقل بأية تقنية كانت، وإنما " بأي وسيلة كانت" كون الوسيلة تشمل المجال التقني والطبيعي معاً. وكما هو الحال في التشريع الفرنسي.

**ثانياً: عدم رضاء المجني عليه:**

الأصل المقرر أن رضاء المجني عليه لا يلعب دوراً في التجريم، نظراً إلى القانون الجزائي إنما يحمي مصالح المجتمع بأكمله، فالرضاء ليس له أثر في الجرائم التي تمس المصلحة العامة أو النظام العام، ذلك أن المجني عليه في هذه الجرائم ليس فرداً، بل المجتمع بأسره، فما يكون لممثل النيابة العامة إلا المطالبة بتوقيع العقاب باسم المجتمع، ولا يملك التنازل عن هذا الطلب. إلا أن هناك جرائم استثناها المشرع الجزائي رأى فيها أن لإرادة المجني عليه ورضاه أساساً للإباحة، ذلك أن الاعتداء الواقع فيها إنما كان منصباً على مصالح خاصة للأشخاص. ومن جملة هذه الجرائم، جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة[1]، فقد اشترط المشرع الجزائري لقيامها أن ينتفي رضاء أو إذن

---

[1] وهو ما اشترطه المشرع الفرنسي أيضاً في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات، بأن يتم فعل الالتقاط للحديث الخاص للفرد دون موافقته، وأن على مرتكب الفعل أن يثبت أنه قد تحصل على رضاء المجني عليه قبل الالتقاط أو التسجيل، أو في وقت معاصر لهما.

Pradel; Les disposition de la loi No. ٧٠-٦٤٣ Du ١٧ Juillet ١٩٧٠, sur la protection de la vie privée, Dalloz, ١٩٧١, No ٢٦.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات، وأن الجريمة لا تقوم إذا توفر الرضاء الصحيح، وعلى أنه إذا وقع الفعل أثناء اجتماع على مرأى أو مسمع من الحاضرين في ذلك الاجتماع فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً.

انظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص٤٣٧. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٣. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٥.

صاحب الشأن، وبذلك يكون رضاء الضحية سبباً من أسباب إباحة الفعل المجرم، فلا يكون التقاط الحديث الخاص أو تسجيله أو نقله مشروعاً إلا بعد الحصول على رضاء صاحبه، ذلك أن الرضاء يزيل عن الأحاديث الخاصة وصف السرية فلا يكون ثمة انتهاك لحرمة الحياة الخاصة. كما يستوي في ذلك أن يكون الرضاء سابقاً أو معاصراً أو حتى لاحقاً للسلوك الإجرامي، مادام أن المشرع الجزائري قد قيّد المتابعة الجزائية بصفح الضحية.

ولما كانت المحادثات الخاصة تتم بين شخصين، فإنه لا اعتبار لرضاء أحدهما دون الآخر، ذلك أن نشر خصوصيات المحادثة إلى الغير من أحد طرفي المحادثة، يكون له بالضرورة تعلق بخصوصيات الطرف الآخر، وبالتالي ومن تمام توفير الحماية الجزائية للمحادثات الخاصة فإنه يجب أن يكون الرضاء مشتركاً بينهما.

**الفقرة الثالثة: الركن المعنوي:**

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، لأنها من الجرائم العمدية، وهو يقوم عل عنصرين:

وعليه فيجب على الجاني أن يعلم بالصفة الخاصة أو السرية للحديث، وأن يكون على علم بأن من شأن الجهاز الذي يستخدمه يقوم بتسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة، كما يجب أن تتجه إرادته إلى فعله وإلى نتيجته المتمثلة في التقاط الحديث الخاص أو تسجيله أو نقله، فينتفي القصد الجنائي من استمع لمحادثة تليفونية نظراً لتشابك الخطوط. كما ينتفي القصد لدى مذيع التسجيل حيث لا يكون عالماً بأن التسجيل ثم الحصول عليه دون رضاء صاحب الحديث. ثم إن القصد العام كافٍ لقيام الجريمة، فلا يشترط إذن قصد خاص متمثل في نية الإضرار والاعتداء على الحياة الخاصة[1].

---

[1] في التشريع الفرنسي حصل خلاف فقهي حول اشتراط القصد الخاص لقيام الجريمة، أم يكفي القصد العام فقط، فذهب جانب منهم إلى أن القصد الذي يتطلبه المشرع هو قصد خاص، أي لا بد من اتجاه إرادة الجاني إلى الاعتداء على ألفة الحياة الخاصة، وأن نص المادة ٢٢٦-١ جاء صريحاً في هذا، منهم "Kayser ، Ravanas"، وذهب جانب آخر منهم إلى أن القصد العام بعنصريه العلم والإرادة يكفي لقيام الاعتداء، وأنه لا فائدة من البحث عما وراء ذلك الاعتداء.

Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit ٢ed Economica, ١٩٩٥, P.٣٩٤.
Ravanas ; La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, L,G,D. ١٩٧٨. P.٥٢٢.
Levasseur; protection pénale de la vie privée. Tom ١. PUAM, ١٩٧٩, op. cit, P١١٦.

ولا عبرة للباعث الذي دفع الجاني إلى الاعتداء على حرمة الأحاديث الخاصة، فيستوي فيه أن يكون من أجل ابتزاز الأموال أو لخدمة نظام سياسي، أو لاستغلال الحديث الخاص في وسائل الإعلام، أو مجرد الفضول[1].

[1] محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مرجع سابق، ص٤٣٦. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩١. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٤. ٦٤٥. رمسيس بهنام، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص١١٠٠. يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

**المطلب الثالث: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية محل الاختلاف:**

لقد اعتبر المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال غير المشروعة الماسة بنطاق الخصوصية الذي كان محل اختلاف بين الفقه والقضاء جرائم، ورتب عنها جزاء جنائي، وهي تتمثل في جريمة التقاط الصورة، وكذا جريمة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام صورة الشخص، وجريمة إفشاء الأسرار.

وسنتحدث عن هذه الجرائم بالتفصيل، ببيان الأركان العامة التي تتكون منها كل جريمة، مع الإشارة إلى ما استقر عليه المشرع الفرنسي والمصري بشأنها في قانون العقوبات.

**الفرع الأول: جريمة التقاط الصورة: Le delit de captation de l'image:**

اعتبر المشرع الجزائري[١] الاعتداء على حق الإنسان في صورته جريمة معاقب عليها، وذلك باعتبارها تمس بالحياة الخاصة للإنسان، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٠٣ مكرر على أنه:" يعاقب بالحبس

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ على أنه:" يعاقب بالحبس وبغرامة قدرها ٤٥٠٠٠ أورو من يعتدي عمداً بأي أسلوب كان نوعه على ألفة الحياة الخاصة للآخرين:

١.....

٢ بالتقاط أو تسجيل أو نقل بدون موافقة صاحب الشأن صورة شخص في مكان خاص".

وجاءت صياغة النص بالفرنسية كالآتي:

Art ٢٢٦-١; st puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : ١....

٢° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé. Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. CODE PENAL, EDITION ١٤-١٠-٢٠١٢.P ٩٢.

وكذا المشرع المصري في المادة ٢٠٩ مكرر / ٢ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه:

١.....

٢ التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص...".

من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من ٥٠،٠٠٠ دج، إلى ٣٠٠،٠٠٠دج، كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقينة كانت وذلك:

٢.بالتقاط أو تسجيل أو نقل الصورة لشخص في مكان خاص، بغير إذن صاحبها أو رضاه".

**الفقرة الأولى: الركن المادي لجريمة التعدي على الحق في الصورة:**

بالنظر إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر نجد بأن الركن المادة لجريمة التعدي على حق الإنسان في صورته يتكون من سلوك إجرامي بأفعاله الثلاث" الالتقاط، أو التسجيل، أو النقل"، ومحل للجريمة والمتمثل في الصورة، وطبيعة المكان الذي ترتكب فيه وهو المكان الخاص، والتقنية المستعملة في الالتقاط، وانعدام رضاء صاحب الشأن وهو المجني عليه.

**أولا: السلوك الإجرامي:** حدد المشرع الجزائري الأفعال التي يقع بها السلوك الإجرامي والتي يتخذ صورة من الصور الثلاث، وهي الالتقاط أو التسجيل، أو النقل.

**١. الالتقاط: La Fixation:** يقصد به تثبيت الصورة على مادة حساسة يمكن عن طريقها الإطلاع على الصورة[١]. "فبمجرد تثبيتها يتحقق الركن المادي للجريمة، أما إظهار الصورة في هيئة إيجابية على الدعامة المادية المخصصة لذلك فليس عنصراً في هذا الركن، فتقع الجريمة تامة حتى ولو لم يكن باستطاعة الجاني فيها معالجة النيجاتيف كيميائياً لإظهار الصورة الكامنة أو لا ينتوي ذلك، كما لا يؤثر في قيامها أن يجري بعد التقاطها تشويهاً أو رتوشاً على النيجاتيف ليضفي عليها مظهراً هزلياً أو مغايراً "[٢]. ولذلك فإن التقاط الصورة لا يكون عن طريق الرسم أو الحفر بالنقش، وبالتالي يفترض

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٤. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٨.

[٢] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ١٩٨٦، ص ٨٩.

فيه استخدام أجهزة كالكاميرا وآلة التصوير[١]. وعليه فلا مجال لتطبيق نص المادة ٣٠٣ مكرر إلا إذا حصل التقاط، والذي يحصل بتثبيت الصورة Lafixation de l'image وذلك بتركيزها بسرعة خاطفة ثم أخدها عن طريق جهاز مخصص لهذا.

**٢. التسجيل: Enregeistrant:**

يقصد به حفظ الصورة على مادة مُعدّة لذلك بوسيلة أياً كان نوعها لمشاهدتها فيما بعد أو إذاعتها[٢].

**٣. النقل: La transmission:** يقصد به تحويل الصورة أو إرسالها من مكان تواجد الشخص إلى مكان آخر عاماً كان أم خاصاً، بحيث يتمكن الغير من مشاهدة قسمات شكله، وما يأتيه من حركات وأفعال، وذلك على نحو ما يحدث في البث التليفزيوني المباشر على الهواء، وبالتالي ينطوي معنى نقل الصورة على معنى التقاطها، وذلك باعتبار التقاط الصورة ونقلها متزامنين[٣].

**ثانيا: محل الجريمة " الصورة":**

إذا كانت قسمات شكل الإنسان تعتبر من عناصر الحياة الخاصة، فإنها تكون أهم هذه العناصر على الإطلاق، فقد يتصور وجود شخص دون مهنة معينة، أو ليست له حياة عاطفية أو ماض ذو قيمة، إلا أنه لا يمكن أن يتصور وجود من لا تكون له صورة معينة[٤].

**ومدلولها في اللغة** أنها: الشكل والتمثال، والتصاوير التماثيل، والصورة ترد في كلام العرب على

---

[١] Isabelle Lolies; La protection de la vie privée université de droit d'économie et des sciences d'Aix Max seille ١٩٩٩, P. ١٠٤.

[٢] آدم عبد البديع، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٤٨.

كه دري: طارق صديق رشيد، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

[٣] Ravanas; La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, L,G,D,J. ١٩٧٨, P. ٥١٦

[٤] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٧٨.

ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته، يقال صورة الفعل كذا وكذا أي هيئته. وصورة الأمر كذا وكذا أي صفته[١]. وفي علوم الطبيعة يقصد بها الرسم الحاصل بواسطة مرآة أو أية آلة من الآلات البصرية. وفي البصريات تشابه أو تطابق الجسم الناجم عن انعكاس أو انكسار الأشعة الضوئية المنبعثة منه على عدسة أو مرآة. والصورة كتمثيل لشخص أو شيء، قد تعتمد على الألوان والظلال وطريقة الرش على الورق " Art graphique "[٢]. وهنا يقوم خيال المصور وفنه بالدور الأساسي، وتكون الأدوات المستعملة كالفرشاة والألوان تبرز العناصر الجمالية والفنية في لوحاته، والمساس بحرمة الحياة الخاصة عن طريق هذا النوع من الصور متصور، ومع ذلك فإنه لا يقع تحت طائلة التجريم، لأن الوسائل المستعملة ليست بأجهزة " Appareils"، التي يتطلب القانون أن يقع بها النشاط الإجرامي[٣]. وقد تعتمد على استخدام تأثير الموجات الكهرومغناطيسية على طبقات حساسة تجري معاملتها لإظهار هذا التأثير على هيئة صورة إيجابية. وهذا النوع من الصور يسمى رسم بالضوء "Gravuere par lumiére "، فيه يطوع المصور الضوء ليناظر عمل الفرشاة والألوان، وهذا النوع هو الذي استهدف المشرع حماية الحياة الخاصة من المساس بها عن طريقه، كونه لا يتحقق إلا بجهاز أو آلة تعتمد على استخدام لموجات الكهرومغناطيسية في التقاط أو نقل قسمات الشكل على دعامة مادية كالأفلام والشاشات. وعليه يكون المقصود بالصورة كمحل للجريمة والمعاقب على التقاطها أو نقلها هو تثبيت أو رسم قسمات شكل الإنسان بالضوء على دعامة مادية أياً كانت[٤].

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٢٥٢٣/٢٨.

[٢] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٨٦، ٨٧.

[٣] Pradel; Les disposition de la loi No. ٧٠-٦٤٣ Du ١٧ Juillet ١٩٧٠, sur la protection de la vie privée, Dalloz, ١٩٧٠, P.٦١٢.

[٤] هشام محمد فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٨٨.

وبالنظر إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر نجد بأن المشرع الجزائري يشترط في الالتقاط أن ينصب على صورة شخص "l'image d'une personne "، فهو بذلك قد قصر نطاق الحماية الجزائية على صورة الشخص فقط، فيفهم من ذلك أن ذلك لا يمتد إلى التقاط صورة للحيوان أو الجماد فهي غير مشمولة بالحماية. فإذا كان تضييق الحماية لصورة الشخص فقط، فإن ثمة من الفقهاء من دعا إلى مد نطاق هذه الحماية لتشمل صورة الحيوان " un animal" أو صورة شيء "une chose حيث أنه يحصل اعتداء على الحياة الخاصة للشخص بواسطة التقاط صورة حيوان يملكه، ذلك أنه من الممكن أن يكشف عن معلومات تخص ذلك الشخص، من حيث أنه يملك حيوانات فضلاً عن تحديد ميوله لتربية الحيوانات، أو أنه يعاني العزلة، ويبحث عن وجود في داخل الجماعة فجعل ذلك الحيوان رفيقاً له. وحتى نوع الحيوان أليف كان أو غير أليف مما يدل على أن صاحبه ذو سمة خاصة، والأمر نفسه يتعلق بالتقاط صورة الأشياء التي يملكها الشخص كمنزله مثلاً، فإنها تكشف عن عنوانه وحالته الاجتماعية، وبالرغم من أنها تشمل تهديداً للحياة الخاصة للشخص إلا أنها لم تشملها الحماية الجزائية، مما يترتب عنه أن التقاطها لا يشكل جريمة تستوجب جزاء، كما أنها قد تكشف عن حياته العاطفية مثلاً كمن يلتقط صور لملابس نسائية داخل منزل شخص أعزب، يمكن أن تكشف عن علاقته الغير الشرعية والتي يود إخفائها عن أعين الناس[١].

والسؤال الذي يمكن طرحه هو أنه إذا كان المشرع الجزائري على غرار التشريع الفرنسي والمصري قد اشترط أن ينصب فعل التقاط الصورة على شخص، فهل يشمل ذلك الشخص المعنوي؟. فالذي يقتضيه الأمر أن لفظ " شخص" يشمل ابتداءاً الشخص الطبيعي والمعنوي في سائر الأحكام المتعلقة بهما إلا أن الفقه قد استثنى أحكاماً يختص بها الشخص الطبيعي دون

[١] هبة أحمد حسانين، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٤٨٨، ٤٨٩.

المعنوي كالحق في الصحة مثلاً. وتأسيساً لما قيل لزم نفي الحق في الصورة على الشخص المعنوي مطلقاً، لارتباطه بالآدمية[1]، ولأنه لا تميزه ملامح جسدية يمكن إخضاعها للتصوير.

وبالنظر إلى موقف المشرع الجزائري نجده يقرر هذا المبدأ، وهذا وفق ما نص عليه في المادة ٥٠ من القانون المدني بأنه :" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون"[2]. فقد قرر مشاركة الشخص المعنوي للشخص الطبيعي في سائر الحقوق واستثنى منها ما كان ملازماً لصفة الإنسان، وهي التي يعبر عنها بالحقوق الشخصية، ومن جملتها الحق في الصورة.

**ثالثاً: طبيعة المكان الذي ترتكب فيه الجريمة:**

على العكس من موقف المشرع الجزائري حول طبيعة المكان الذي ترتكب فيه جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة أو السرية، بحيث لم يشترط طبيعة خاصة له، نجد أنه قد اشترط في جريمة التعدي على حق الإنسان في الصورة أن يتم ذلك في مكان خاص، وبالتالي نجد المشرع قد اعتنق فكرة المكان الخاص كمعيار لتحديد نطاق الحماية الجزائية، وسلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الجديد. وأنه ما دام القانون يحمي حرمة للشخص فهي لا تتوافر إلا في المكان الخاص، بخلاف الأحاديث الخاصة فإنها تشترك بين الأحاديث العامة والخاصة، وهذا الأمر لا ينطبق على الصورة. لكن كان الأولى على المشرع الجزائري طرح فكرة المكان الخاص من أصله كعنصر قائم في الركن المادي لجريمة التعدي على حق الإنسان في صورته. و ضرورة اعتبار

---

[1] Kayser(P); Le droit dit a l'image, T٢, L,G,D,J, Paris, ١٩٦١, P. ٨٣.
Ravanas; La protection des personnes contre la réalisation et la publication de leur image, L,G,D,J. ١٩٧٨.P ٤٣٣.

[2] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المتضمن القانون المدني. الجريدة الرسمية رقم ٤٤ ص ٢١.

أن الجريمة قائمة بمجرد الالتقاط للصورة بصرف النظر عن مكان التقاطها، ذلك أن المكان العام يرتاده أيضاً العام والخاص من الناس، وأن اشتراط المكان الخاص في المادة ٣٠٣ مكرر يدفع البعض من القيام بالتقاط صور الأشخاص في الأماكن العامة ويفلتون بعدها من المتابعة الجزائية بحجة عدم العقاب على ذلك، فلا يصبح للضحية إذن إلا الطريق المدني للمطالبة بالتعويض فقط.

وما دام المشرع الجزائري قد اشترط المكان الخاص فلا بد من تحديد مفهوم له، هذا وقد اختلفت المفاهيم التي أخذ بها الفقه في تحديد مدلول للمكان الخاص، فذهب جانب من الفقه إلى التمسك بالمفهوم الموضوعي و تدعم اتجاههم بالعديد من أحكم القضاء، وذهب جانب آخر منهم إلى التمسك بالمفهوم الشخصي مدعماً اتجاههم بأحكام قضائية. وسنتطرق إلى تحديد المفهومين كالآتي:

**١. المفهوم الموضوعي: La conception objective:**

ذهب جانب من الفقه إلى اعتناق المفهوم الموضوعي لتحديد مدلول المكان الخاص، فيكون الفعل منوط بالحماية الجزائية نظراً إلى المكان ذاته دون التفات إلى حالة الخصوصية التي يكون عليها الأفراد، وهذا الرأي كان يأخذ به غالبية الفقه في فرنسا قبل صدور قانون العقوبات الجديد، حيث كان يجد سنده عند القائلين به في الأعمال التحضيرية التي سبقت التصويت على قانون ١٩٧٠، واقترح بأن تستبدل فكرة المكان الخاص " lieu privé " بعبارة "En privé "، أي حالة الخصوصية فقد رفض هذا الاقتراح، وهذا ما قطع بأن المشرع الفرنسي يأخذ بفكرة المعيار الموضوعي. وطبقاً للتعداد الذي حدده القانون للمكان العام، يخرج من الحماية الجزائية الأماكن العامة كالشوارع والحدائق والميادين والملاعب...أما غير هذه الأماكن، فهي تشكل أماكن خاصة بطبيعتها، وبالتالي تكون الأماكن الخاصة هي وحدها التي تأوي حرمة الحياة الخاصة، مما يجعلها تتمتع بالحماية الجزائية،

شأنها في ذلك شأن المسكن[١]. وهو ما أخذت به بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث حددت الأماكن العامة بطبيعتها كالشوارع والحدائق، وأن ما عداها أماكن خاصة، ففي قضية تتلخص وقائعها حول نشر صورة فتاة عارية الصدر وهي تتناول الإفطار مع أصدقائها في الشاطئ من طرف صحيفة أسبوعية، رفعت هذه الفتاة دعوى قضائية ضد الصحيفة بتهمة الاعتداء على الحياة الخاصة وفق ما تنص عليه المادة ٣٦٨ ق، ع، ف، غير أن المحكمة لم تر في تصويرها على الشاطئ أنه اعتداء على حياتها الخاصة فأقرت بأنه:" لما كان من الثابت أن ثمة عدداً كبيراً من المصطافين العراة وشبه العراة يقيمون على الشاطئ دون أن يعيروا اهتماماً لسائر المصطافين، فإن الصورة التي تمثل الشاكية لا يكون من شأنه على هذا النحو وفي تلك الظروف أن يعتبر التقاطاً للصورة في مكان خاص في المعنى التي تحظره المادة "[٢].

كما قضت محكمة استئناف Toulouse في ٢٦ فبراير ١٩٧٤ بأن :" الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة بنشر صورة لا عقاب عليه جنائياً ما لم تكن هذه الصورة تمثل شخصاً في مكان خاص "[٣].

**٢. المفهوم الشخصي: La conception subjective :**

يرى أنصار هذا الاتجاه إلى المعيار الشخصي للمكان الخاص، ومفاده أن تحديد المكان الخاص وفق هذا المفهوم يقوم على رضاء صاحب الشأن أو إرادته. وعليه يكون المكان خاصاً عندما يكون الدخول إليه متوقفاً على رضاء الشخص الذي يشغله[٤]. وأنه كل مكان مسور لا تنفذ إليه نظرات

---

١ Badinter; La protection de la vie privée contre L'écoute électronique clandestine, ١٩٧١, J.C.P. ٢٤٣٥.P.٢٤٣.

٢ Tribu gr. inst Paris, ١٨ Mars ١٩٧١,Gaz. Pal. Dalloz, ١٩٧١,P٥٩ not. Pierre Fremond, J,C,P.

٣ Cour d'appel de Toulouse ٢٦ Février ١٩٧٤, J.C.P. ١٩٧٥-١١-١٧٩٠٣. Note Lindon.

٤ Ravanas ; La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, L,G,D,J. ١٩٧٨, op.cit, P. ٥١٦.

الناس من الخارج ويتوقف دخوله على إذن يمنحه في نطاق محدود من له ملكية المكان أو استعماله أو الانتفاع به[١]. ولكن مع تطور أجهزة التصوير الحديثة لم يكن ثمة مكان مسور في نظر مستعمليها، ولا يحتاج إلى دخول وطلب للإذن من صاحب الشأن، ذلك أنه أصبحت كاميرا التصوير عن بعد عن طريق تقريب المكان وملاحظة كل ما يجري في الداخل.

وعليه يعد مكاناً خاصاً من وجهة نظر هذا الاتجاه كل مكان لا يمكن للغير دخوله إلا بإذن صاحبه، فيدخل فيه المسكن والسيارة الخاصة وغرفة الممثلين في السينما والمسرح. وقد أيدت بعض أحكام القضاء هذا الاتجاه، ففي محكمة استئناف Besancon في حكمها الصادر في ٠٥ يناير ١٩٧٨ بأن صالة الاستقبال في الفندق تعد مكاناً عاماً، إذا كانت مفتوحة للجميع دون إذن خاص من أي شخص. بينما يجب اعتبار المكان خاصاً عندما لا يكون مفتوحاً لأي شخص، ويحتاج إلى رخصة من شاغله، سواء كان شغل هذا الأخير للمكان بصفة دائمة أو مؤقتة[٢]. وفي قضية أخرى قضت فيها محكمة الجنح بباريس في حكم صادر عنها بتاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٦، في قصية تتلخص وقائعها في أن أحد الصحفيين كان قد نشر مقال عن إرهابي، وأرفق بذلك المقال صورة تمثل شخصين وهما يلعبان الشطرنج في فناء السجن. حيث قضت أن السجن مكان خاص يحظر دخوله، وكذلك الخروج منه دون إذن خاص، وفي حالات محددة[٣].

---

١ Bécourt; Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée, ١٩٧٠,op. cit. P٢٠٢.

٢ J,C,P. ١٩٨٠. II, ١٩٤٤٩, Note Bécourt, D. ١٩٧٨. P. ٣٥٨. P. ٣٥٧.

٣ Tribu- Corr.- Paris ٢٣ Octobre ١٩٨٦.Ravanas; , op.cit, P. ٥٢٢.

**رابعاً: وسيلة ارتكاب الجريمة:**

لم يشترط المشرع الجزائري في جريمة التقاط الصورة كما في جريمة التقاط الأحاديث الخاصة وسيلة معينة أو جهاز أياً كان نوعه لارتكاب الأفعال التي تشكل السلوك الإجرامي[1]، إذ نص في الفقرة الأولى من نص المادة ٣٠٣ مكرر أن فعل الالتقاط يحصل:" بأية تقنية كانت...". وقد أخذ ذلك من التشريع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١ بعد تعديله لقانون العقوبات. فالمشرع يكون بذلك قد وسّع من نطاق الحماية الجزائية المقررة لحرمة الحياة الخاصة في مجال الصورة.

وعليه فإن أية تقنية يستعملها الجاني في ارتكاب فعل الالتقاط ولو كانت بسيطة كالرسم مثلاً بالفرشاة والألوان فإنه تقوم به الجريمة وفق المادة ٣٠٣ مكرر.

هذا وإن اشتراط الالتقاط بأية تقنية كانت، يقتضي خروج التجسس البصري بالعين المجردة، لكونها ليس لها مفهوم التقنية، ذلك أن هدف المشرع من تجريم الالتقاط هو استخدام تقنية، لأنه لا يكفي لتتبع الشخص لمعرفة أفعالة وإشاراته في كل تفاصيلها الدقيقة. ولأن فعل الالتقاط يعني تثبيت الصورة وهذا لا يحصل بالعين المجردة. وهذا أمر منتقد من وجهة أن القانون لم يوفّر حماية مطلقة لحرمة الحياة الخاصة للإنسان بمعنى الكلمة، ذلك أن استعمال شتى الأساليب التقليدية للتجسس أصبحت في وقتنا هذا ظاهرة، كوجود فتحات صغيرة يمكن رؤية ما بداخل المسكن،

---

[1] وهذا بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر/ ب من قانون العقوبات، إلى اشتراط أن يحصل فعل التقاط الصورة بجهاز أياً كان نوعه، والمراد به جهاز أنتجه التقدم العلمي الحديث، وهي أجهزة التصوير والإرسال التلفزيوني، وتطبيقاً لهذا الشرط، فإنه لا يرتكب هذه الجريمة من اطلع على صورة شخص في مكان خاص ثم رسمها، وإن يكن رسمه لها بالغ الدقة. وأنه لا أهمية لمكان وجود جهاز التصوير، فيستوي أن يكون المكان عاماً أو خاصاً. انظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٥. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٨. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٩٠، ٩١.

وكذا النوافذ ذات المرآة العاكسة، والتي تسمح برؤية الغير من دون أن يشعر، ولو شاهده في وضع يستحي أن يراه عليه الناس، كما لا يغير من الحكم أن يروي للناس ما رآه، فكل هذا لا يدخل ضمن التقنية التي نصت عليها المادة ٣٠٣ مكرر، مما يترتب عنه انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، ومن دون وجود نص يردع ذلك.

**خامساً: عدم رضاء صاحب الصورة:**

تطلب المشرع الجزائري لقيام جريمة التعدي على الحق في الصورة أن يكون فعل التقاط الصورة أو تسجيلها أو نقلها قد تم من دون إذن ورضاء صاحب الصورة، وهو ما يبيّن لنا بأن انعدام الرضاء يشكل عنصراً في النموذج القانوني لهذه الجريمة، وأن اعتباره يعد سبباً لانتفاء قيام هذه الجريمة، وهذا للخصوصية التي تتميز بها، كما يلزم لصحة هذا الرضاء أن يصدر عن صاحب الحق في الصورة أو من يمثله قانوناً- لمن هو ناقص الأهلية- هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يشترط في صدور الرضاء في التشريع الجزائري أن يصدر سابقاً أو معاصراً على الأقل للسلوك الإجرامي، بل حتى الرضاء اللاحق له أثر في إنهاء المتابعة الجزائية، وذلك لأن المشرع قد نص صراحة على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية[١]، والصفح يعتبر رضاء لاحق.

---

[١] وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر، حيث أقر على أن الرضاء يؤثر في قيام الجريمة ويعتبر سبباً للإباحة، ولكنه قيد ذلك الرضاء بأن يكون سابقاً لفعل الالتقاط أو معاصراً له على الأقل، وذلك أنه لا يمكن للمجني عليه الصفح والتنازل بعد قيام الجريمة، مما يدل على عدم اعتبار الرضاء اللاحق عن الجريمة سبباً للحد من المتابعة الجزائية. انظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٧. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ٩٢، ٩٣.

أما في التشريع الفرنسي، فنص المادة يعتبر الرضاء اللاحق سبباً لانتفاء الجريمة، نظراً لتطلب المشرع لتحريك الدعوى تقديم شكوى من المجني عليه.

Badinter; La protection de la vie privée contre L'écoute électronique clandestine, ١٩٧١, J.C.P.I. ٢٤٣٥.

لكن السؤال الذي يطرح، هل يعتبر علم الشخص بأن هناك من يلتقط صورته، وقد سكت عن ذلك فهل يعتبر سكوته رضاء مفترض أم لا؟ والأمر كذلك بالنسبة لالتقاط الأحاديث الخاصة، وهل يعتبر هذا السكوت قرينة قاطعة لا يمكن أيثبت من وجودها العكس، أم أنها قرينة بسيطة تقبل بذلك إثبات العكس.

هذه المسألة لم ينص عليها المشرع الجزائري[1]، ذلك أنه إنما نص على انتفاء إذن أو رضاء صاحب الصورة فقط، ولم ينص على حالة سكوت الشخص عند تصويره.

لكن المتتبع لما استقر عليه أكثر الفقه أن ذلك يعتبر رضاء، وكما قيل بأن السكوت علامة الرضا، وبخاصة بما جرى عليه العمل الصحفي، فإنه في جميع الاجتماعات التي يبرمها شخصيات في مجال السياسة أو الاقتصاد أو التعليم فإنه نادراً ما تخلوا هذه الاجتماعات من صحافة، وبالتالي يكون التصوير واستعمال الكاميرا أمر لازم للتأكيد على انعقاد هذا الاجتماع، وأن من صميم العمل

---

[1] وقد نص عليها المشرع الفرنسي صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٦-١ على أنه:" عندما تتم الأفعال المشار إليها في هذه المادة على مرأى ومسمع من المعنيين دون أن يعترضوا عليها، رغم أنه كان في إمكانهم القيام بذلك، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً".

Art ٢٢٦-١; Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.

وهو ما أيده بعض الفقهاء، حيث اعتبروا أجهزة التصوير والتسجيل قد تم استخدامها بالاجتماع دون اعتراض من قبل الأشخاص الحاضرين لذا فيكون رضائهم مفترض.

انظر: Badinter; La protection de la vie privée…op, cit. No.١٨.

وكذا المشرع المصري في المادة ٣٠٩ مكرر:" فإذا صدرت الأفعال صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضاً ". وعلة ذلك أن عدم الاعتراض على الرغم من استطاعته يفسر- وفق الخبرة الإنسانية العامة- بأنه رضاء، فإذا كان الحاضرون جميعاً أو أحدهم لا يستطيعون التعبير عن اعتراضهم لخشيتهم سطوة المتهم، أو أن الصورة قد التقطت في غفلة الحاضرين أو بعضهم، فلا يكون افتراض رضائهم ، ولا يكون له محل. انظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٧. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٣.

الصحفي أو أي شخص يريد أن يلتقط صوراً للحاضرين في هذا الاجتماع، فإنه لا يهمه مطلقاً ما إذا كان الحاضرين قابلين للتصوير أم لا. والأمر كذلك بالنسبة إلى الشخصيات المشهورة والتي يتم التقاط صور لهم، فلا يمكن لأي منهم أن يعترض على هذا ويطالب بأن ثمة اعتداء على حقه في الصورة. وتأسيساً لما قيل فإن حصول فعل الالتقاط في الاجتماع أمام مرأى من الحاضرين كأصل عام وفي الأحوال العادية يعتبر قرينة قوية يفترض فيها الرضاء، أما في غير هذه الأحوال فإنه ينبغي التأكد من أن هذا الرضاء صادر عن إرادة حرة ومدركة لجميع الآثار التي تترتب عند صدوره. وبالتالي يعتبر الرضاء الصادر في تلك الظروف قرينة بسيطة تقبل لإثبات العكس.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الرضاء بالتصوير لا يعني ضرورة الرضاء بنشرها إلى الجمهور، ذلك للاختلاف بين الأمرين، فقد يرضى الشخص بتصويره ولا يرضى بنشر صورته، لكن قد يستنتج رضاء ضمني بالنشر من الظروف التي تمت فيها عملية التصوير، ومن طبيعة الشخص التي التقطت صورته، وطبيعة الصورة ومكان التصوير.

على أنه ليس كل رضاء بالنشر ولو كان صريحاً يكون مشروعاً، فكل رضاء بنشر الصورة التي تكون مخالفة للنظام والآداب العامة يقع باطلاً مطلقاً كأن لم يكن، بل يعتبر جريمة معاقب عليها[1].

[1] كالتي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ٣٣٣ مكرر (جديدة) على أنه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين، وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٢٠٠٠ دج، كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضاً أو عرض أو شرع في العرض للجمهور، أو باع أو شرع في البيع، أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرراً أو رسم أو إعلان أو صور، أو لوحات زيتية، أو صور فوتوغرافية، أو أصل الصورة، أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء ".
القانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣ فبراير ١٩٨٢، ج، ر رقم ٠٧.

**الفقرة الثانية: الركن المعنوي لجريمة التقاط الصورة:**

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورة القصد الجنائي، كونها من الجرائم العمدية، إذ أن المشرع الجزائري[1] قد ربط قيام الجريمة بالعمد بقوله:" كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقينة كانت". والقصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجريمة إنما القصد الجنائي العام، والذي يقوم على عنصري العلم والإرادة[2]. فالعلم يجب أن يشمل كافة العناصر التي يتضمنها النموذج القانوني للجريمة، فيلزم أن يعلم الجاني بأنه يستخدم تقنية ما في التقاط أو تسجيل أو نقل صورة شخص في مكان خاص، وبالتالي إذا انتفى العلم فإنه يترتب عليه عدم قيام الجريمة.

أما العنصر الثاني للقصد الجنائي والمتمثل في الإرادة، فينبغي أن تتجه مباشرة إلى السلوك الإجرامي، فلا يكفي لقيامها بطريق الخطأ، وعليه فلا تقع الجريمة وفقاً لنص المادة ٣٠٣ مكرر من يترك سهواً جهازاً للتصوير أو البث التلفزيوني، فيحصل التقاط لصور الأشخاص.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ من قانون العقوبات الذي نص صراحة على التعدي عمداً على حق الإنسان في الصورة، بعكس ما عليه التشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات، الذي لم ينص صراحة على ذلك، وإنما استنبط من عبارة :" اعتداء على حرمة الحياة الخاصة "، ذلك أن عبارة الاعتداء تفيد القصد.

[2] Chavanne; La protection de la vie privée dans la loi du ١٧ juillet ١٩٧٠, Rev. Sc. Crim. ١٩٧١, P ٦١٤.

محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٦. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٥. هشام فريد، الحماية الجنائية للحق في الصورة، مرجع سابق، ص ٩٧.

**الفرع الثاني: جريمة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام صورة الشخص:**

La conservation, la communication et l'utisation de l'image d'une personne;

نص المشرع الجزائري[١] على هذه الجريمة في نص المادة ٣٠٣ مكرر ١ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة السابقة كل من احتفظ أو وضع أو سمح بأن توضع في متناول الجمهور أو الغير، أو استخدم بأي وسيلة كانت، التسجيلات أو الصور أو الوثائق المتحصل عليها بواسطة أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر من هذا القانون"[٢].

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأشخاص الذين يقومون بالتقاط أو تسجيل أو نقل الأحاديث الخاصة والصور، أن ذلك لا يحدث في الغالب بهدف إشباع رغبة الفضول لديهم وحب الاستطلاع فحسب، وإنما يكون الهدف من وراء ذلك استغلال ما تم التقاطه بطرق أخرى لمصلحة ما، أو للتهديد بنشر الصورة أو إعلان أحاديثه الخاصة، فكان من المنطقي أن يكمل المشرع الجنائي خطته في حماية الحياة الخاصة، وذلك بتعقب الجناة عند انتهاك حرمة الحياة الخاصة للغير[٣]. وهذه الجريمة تتشكل من أربعة عناصر تتمثل فيما يلي:

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ على أنه:" يعاقب بالعقوبات نفسها المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١ كل من احتفظ أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل علناً أو في غير علانية، أي تسجيل أو مستند تحصل عليه بإحدى الطرق المبينة في المادة ٢٢٦-١ ". وقد جاءت صياغتها في قانون العقوبات الفرنسي على أنه:

**Art ٢٢٦-٢**; Est puni des mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à la connaissance du public ou d'un tiers ou d'utiliser de quelque manière que ce soit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'un des actes prévus par l'article ٢٢٦-١.

والمشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر/ أ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل، ولو في غير علانية تسجيلاً أو مستنداً متحصلاً عليه بإحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن ".

[٢] قانون رقم ٠٦-٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[٣] Chavanne; La protection de la vie privée dans la loi du ١٧ juillet ١٩٧٠, Rev. Sc. Crim. ١٩٧١, P ٦١٥. Gassin; vie privée atteintes a la Encyclopedie, Dalloz, ١٩٧٦, No١٠٦.

**الفقرة الأولى: الشرط المفترض:**

والمقصود به أنه طالما كانت هذه الجريمة قائمة على استغلال المنتوج المتحصل عليه من التجسس على الحق في الخصوصية بالتقاط الأحاديث الخاصة أو الصور، فهذا يعني أن سلوك الاحتفاظ أو الاستخدام أو النشر لا يتصور قيامه إلا إذا سبقه التقاط للأحاديث الخاصة أو الصورة، والتي تعتبر بذاتها جرائم معاقب عليها استقلالاً كما سبق بيانه. مما يلزم منه أن الجريمة لا تقوم إلا إذا كانت المحادثات أو الصورة المحتفظ بها أو الموضوعة أو المسهل بوضعها للجمهور قد تم الحصول عليها وفقاً للشروط التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة ٣٠٣ مكرر، والتي تقوم بموجبها جريمة التقاط الأحاديث الخاصة أو الصورة . وعليه فإنه إذا تم التقاط أو تسجيل الأحاديث الخاصة أو الصورة برضاء المجني عليه، فإن الجريمة التي نحن بصدد الحديث عنها لا تقوم، لأنها تكون قد فقدت شرطاً أساسياً لقيامها. وهذا الشرط لم ينص عليه المشرع الجزائري[1] في المادة ٣٠٣ مكرر ١ بوصفه ركناً في النموذج القانوني لجريمة الاحتفاظ أو نشر أو استغلال الأحاديث الخاصة والصور.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ عقوبات جديد – والتي تقابلها المادة ٣٦٩ عقوبات قديم- على أن معظم الفقه في فرنسا يرى ضرورة توافر هذا الشرط وربط الدعوى الجنائية في هذه الجريمة بشكوى من المجني عليه، وهو الأمر الذي يمكن أن يستشف منه أن عدم الرضاء ركن في هذه الجريمة. ثم إن قيام هذه الجريمة يفترض فيها بداية عدم رضاء المجني عليه بالتقاط أو تسجيل الأحاديث الخاصة أو الصورة، إلا أن جريمة الاحتفاظ أو تشر أو استغلال الأحاديث الخاصة أو الصورة تتطلب رضاء جديد من المجني عليه، لأن الرضاء بالتقاط الصورة مثلاً لا يعني الرضاء بالنشر أو الاحتفاظ.

وبخلا ف ما ذهب إليه المشرع المصري الذي نص صراحة في المادة ٣٠٩ مكرر أ السالفة الذكر على أن انعدام رضاء صاحب الشأن يلزم لقيام هذه الجريمة، وقد رأى جانب من الفقه أن عبارة – أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن- تعني تحديد من المشرع لمصدر آخر للحصول على الصورة، وهو أية واقعة لم يرض عنها المجني عليه، سواء توافرت فيها أركان الجريمة كالحصول على الصورة أو المستند عن طريق السرقة أو النصب. وذهب جانب من الفقه إلى أن هذه العبارة تستلزم لقيام الجريمة أن يكون الفعل المادي قد وقع بغير رضاء صاحب الشأن، هذا وقد جرت مناقشات برلمانية لمشروع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، حيث اقترح أحد الأعضاء حذف هذه العبارة من النص وذلك لعدم تصور رضاء المجني عليه بأن تذاع عنه تسجيلات متحصل عليها بطريقة مما نصت عليه المادة ٣٠٩ مكرر، غير أن عضو آخر رأى ضرورة إضافة هذه العبارة باعتبارها لازمة لمواجهة حالة قيام الشخص بالتقاط صورة لنفسه أو تسجيل حديث ل نفسه فيستعمله غيره ضده. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٦١. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٧. ١٠٨.

غير أن هذا الشرط لا يكفي لوحده في قيام جريمة الاحتفاظ واستغلال المتوج، بل يشترط زيادة على ذلك أن يتم سلوك إجرامي متكون من عناصر سيأتي بيانها.

**الفقرة الثانية: السلوك الإجرامي:**

حدد المشرع الجزائري في نص المادة ٣٠٣ مكرر ١ صور للسلوك الإجرامي في هذه الجريمة يتمثل في الاحتفاظ بالتسجيل أو الصور أو الوثائق، والوضع في متناول الجمهور، وكذا السماح بالوضع في متناول الجمهور، الاستخدام، وسنتناول هذه الصور كالآتي:

**أولاً: الاحتفاظ :conservation :**

يقصد به إبقاء الشخص في حوزته على الحديث الخاص أو الصورة أو الوثائق لشخص معين عن عمد منه. وهو إما أن يكون الاحتفاظ لغرض شخصي ولحسابه الخاص، فلا بد في هذه الحالة أن يكون له هدف كالانتقام من المعتدى عليه، أو الحصول على مقابل مالي، وفي هذه الحالة تكون الجريمة إما بمبادرة منه أو بتحريض من الغير الذي يكون قد عرض عليه مبلغ مغري، كما لا يتصور في هذه الحالة أن يعلم المعتدى عليه بهذا الفعل[١].

وإما أن يكون الاحتفاظ بها لحساب الغير، فيكون الاحتفاظ بها لشخص آخر، وهذا الأخير يتلقى هذه الوثائق أو الصور أو الأحاديث بصفته أميناً أو بصفته مودع لديه بمقابل. وفعل الاحتفاظ لوحده تقوم معه جريمة، والعلة من تجريم سلوك الاحتفاظ لوحده، إنما ذلك لمنع الجاني من القيام بتهديد المجني عليه بالكشف عن مشهد متعلق بالحياة الخاصة، تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة[٢]. ثم إن الغير الذي يحتفظ بهذه الوثائق بصفته أميناً أو مودعاً لديه لا يهتم غالباً بالحياة الخاصة للمجني عليه، لأنه لا يتصرف إلا بناء على طلب مرتكب فعل الالتقاط نفسه، وأن الضحية لا يمكنها معرفة أن الوثيقة يحتفظ بها عند الغير إلا إذا تم استعمالها. غير أنه يمكن أن تعلم الضحية بذلك إذا تم إعلامها بأن إحدى مؤسسات الصحافة تحتفظ بتسجيلات لأقوالها أو بصورها في أرشيف

---

١ Levasseur; protection de la personne de l'image et de la vie privée. Op, cit, P١٤٦.

٢ Badinter; La protection de la vie privée contre L'écoute électronique… op, cit. p.١٤.

تلك المؤسسة، والوضع نفسه عندما تعلم الضحية بأن تلك الوثائق الخاصة بها قد تم تحويلها إلى تلك المؤسسة[١].

وتجدر الإشارة إلى أن فعل الاحتفاظ يعتبر جريمة مستمرة[٢]، شأنه في ذلك شأن جريمة إخفاء أشياء مسروقة[٣]، إذ أن الاحتفاظ إنما يكون لمنتوج أحاديث خاصة أو صور أو وثائق تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة، فيشكل بذلك الاحتفاظ بما تم التقاطه إخفاء لها وهو جريمة مستقلة بذاتها. هذا وحتى يمكن اعتبار فعل الاحتفاظ جريمة، فلا بد أن يكون الجاني قد تحصل على الأحاديث الخاصة أو الصورة بالكيفية التي نصت عليها المادة ٣٠٣ مكرر، والتي مرّ بيان ذلك فيما سبق.

**ثانياً: إعلام الجمهور أو الغير: La conaissance du publique a un tiers:**

لقد اعتبر المشرع الجزائري بأن فعل الإعلام[٤] لا يتوقف أمره على الجمهور فقط، بل حتى إذا بلغ ذلك للغير. ويقصد بإعلام الجمهور، نشر أو إعلان ما يحتفظ به الجاني تحت حسابه أو من يوجد تحت حساب الغير إلى عدد غير محدود من الناس، وذلك لتمكينهم من الإطلاع على مضمون ما تم التقاطه من الأحاديث الخاصة أو الصور أو الوثائق. ويتم ذلك بواسطة وسائل الإعلام بشتى أنواعها، كالصحف والتلفزيون والانترنت، وكل ما من شأنه أن يكون وسيلة تبليغ وإعلام.

---

١ Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée. ١٩٩٥, op, cit, P٤١٢.

٢ تعرف الجريمة المستمرة بأنها: الجريمة التي يمتد ركناها المادي والمعنوي مدة طويلة، فكانت ترتكب في مادياتها أثناء هذا الوقت، وكانت إرادة المجرم تتدخل خلاله مسيطرة على هذه الماديات، ومن أهم النتائج المترتبة عن هذا التقسيم أنها تقادمها لا يسري إلا من يوم انتهاء حالة الاستمرار، وقد قضت محكمة العليا بأنه:" إذا تعلق الأمر بجريمة مستمرة، لا يسري تقادم الدعوى العمومية إلا اعتباراً من تاريخ انتهاء الفعل الإجرامي...". قرار صادر بتاريخ ١٣/ ٠٤/ ١٩٩٣. انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١/ ٤٣٧، ٤٤٢. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص ٢٦.

٣ والتي نص عليها المشرع الجزائري في المادة ٣٨٧ ق،ع على أنه:" كل من أخفى عمداً أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس...".

٤ وقد اصطلح عليه المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر أ لفظ " الإذاعة "، والتي يقصد بها تمكين عدد غير محدود من الناس من العلم والإطلاع على فحوى التسجيل أو المستند. انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٧. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٣.

وقد اعتبر جانب من الفقه أن تجريم إعلام الجمهور بما تم التقاطه من خصوصيات الأشخاص يتعارض مع ممارسة حرية الإعلام، حيث لا تتمكن الصحافة من نشر ما تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة، وأن الأمر في ذلك إنما يتعلق بتقليص الحق في الإفشاء، وهو ما يمكن اعتباره حد من الإبداع الفكري وحرية الإعلام[١]. وفي كثير من الأحيان ما نسمع عن إحالة صحفيين على القضاء بتهمة إعلام الجمهور ما يتعلق بخصوصيات الأشخاص، وخاصة المشاهير منهم، وهذا بحجة أنها قد تحصلت على معلومات خاصة أو صور تم الحصول عليها بطرق غير قانونية مما يشكل المساس بالحياة الخاصة، فيستوجب متابعة جزائية[٢].

أما فيما يخص بإعلام الغير فيقصد به حالة قيام الشخص الذي تحصل على أحاديث خاصة أو صورة للغير، بإعلام شخص آخر بمحتوى ما تم الحصول عليه، وهو أمر غير مشروع للنص عليه أيضاً في المادة ٣٠٣ مكرر ١ ق، ع. وهو يشبه في الحقيقة إعلام الجمهور، ذلك أن واقعة إعلام الغير أو الترك لعلم الجمهور أو الغير فقط، بمحتوى التسجيل أو الصورة أو الوثيقة، فكلاهما يشبهان واقعة إفشاء الوثيقة بواقعة إعلام شخص معين بهما[٣]. لكن لا يعني هذا أن يكون الإعلام للغير بنفس الخطور على الحياة الخاصة للأشخاص مع الإعلام للجمهور، ذلك أن من يُعلِم الغير فقط فهو لا يريد بذلك أن يفشي ما تحصل عليه بشكل يسمع به عدد كبير من الناس. ثم إن الضرر الحاصل من إعلام الغير أقل من الضرر الحاصل من إعلام الجمهور، لكن وجه الشبه بين الفعلين هو أن كليهما محل للمتابعة الجزائية، ثم إن المشرع لا يراعي في ذلك إلا واقعة انتهاك الحياة الخاصة إذا قامت بفعل الإعلام، فيستوي عنده أن يكون الضرر الحاصل من الإعلام كبيراً أو صغيراً، وهذا من باب توفير حماية جزائية أكبر لكي لا يفلت الجاني من الجزاء بمجرد أنه أعلم الغير فقط ولم يُعلم الجمهور. ولم يتوقف الأمر إلى هذا الحد، وإنما تجازوه المشرع إلى حد تجريم من يقوم بالسماح أو بالتسهيل لمن يريد إعلام الجمهور أو الغير، وهو من يقوم

---

[١] Bécourt; Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée. Op,cit. P.٢٠٣.

[٢] منها ما قضت فيه محكمة النقض الفرنسية، في حكم صادر بتاريخ ٢١ أكتوبر ١٩٨٠، في قضية تتلخص وقائعها في قيام صحيفة بنشر صورة أحد الفنانين وهو على فراش الموت، وكان ذلك من دون إذن أسرته، بحيث تقدمت أسرة الفنان بشكوى ضد الصحيفة، فقضت المحكمة بأن نشر أو إعلان الصورة يدخل في نطاق التجريم المنصوص عليه قانوناً ".

Cass. Crim. ١٢ October ١٩٨١, Dalloz ١٩٨١, P. ٧٢. Not Lindon.

[٣] Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée. Op, cit, P. ٤١٢.

بتقديم مساعدة أياً كانت صورتها إلى من يقوم بإعلامها. وهنا يتقرر وجود أكثر من فاعل واحد، وأن الأصل في الذي يقدم مساعدة في قيام جريمة ما يعتبر شريكاً [١]، إلا أن المشرع تم اعتبار من يقوم بذلك بمثابة فاعل أصلي وليس شريك، وذلك لما نص عليه المشرع في المادة ٣٠٣ مكرر ١. وهذا لأنه أورد الصور التي يقوم عليها السلوك الإجرامي على سبيل التخيير، وأن القيام بإحداها تقوم به الجريمة، ويكون ضرورة القائم بذلك فاعل أصلي. مع التسوية في ذلك أن يتم تسهيل الإعلام للجمهور أو للغير.

**ثالثاً: الاستخدام: D'utilisation:**

يعتبر الاستخدام الصورة الثالثة من صور السلوك الإجرامي الذي تقوم به جريمة إعلام أو نشر الأحاديث الخاصة أو الصور أو الوثائق، وهي الحالة التي تغلب في هذا السلوك، ويقصد بالاستخدام أو الاستعمال استخدام الشخص للتسجيل أو الصور بطريقة ما للوصول إلى غاية معينة، وبالنظر إلى ما أورده المشرع الجزائري [٢] في نص المادة ٣٠٣ مكرر ١، نجد أنه لا يشترط أن يكون الذي قام بالاستخدام هو نفسه الذي قام بالتقاط الأحاديث الخاصة أو الصورة، فيستوي بذلك أن يكون المستخدم هو نفسه الملتقط أو أن يكون شخص آخر.

وليس من شك في أن الاستخدام أمر مستقل عن مجرد الإعلام – أو الإذاعة- ولكن من الصعوبة بحق تصور وجود استعمال أو استخدام دون أن يكون منطوياً على إعلام أو إذاعة لما تم الحصول عليه، على أن تجريم الاستعمال له ما يبرره لأنه من المتصور أن يقوم شخص آخر غير الذي قام بعملية الإعلام عندئذ يقع هذا الفاعل تحت وطأة العقاب [٣].

---

[١] وهذا طبقاً لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٢ من قانون العقوبات على أنه:" يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك ".

[٢] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ من قانون العقوبات الجديد، أنه لا يشترط أن يكون مرتكب جريمة الالتقاط للأحاديث الخاصة أو الصور هو نفسه من يقوم بارتكاب جريمة الاحتفاظ أو الإعلان أو الاستخدام لما تم التقاطه.
Kayser (P) ; La protection de la vie privée…. Op, cit, P. ٤١٢.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

لكن يثار التساؤل، وهو هل من شرط تجريم سلوك الاستخدام الذي يكشف عن خصوصيات الأشخاص أن يتم الإطلاع عليه من طرف الجمهور أو الغير في مكان عام، أم هل يلحق التجريم أيضاً حتى ولو حصل الإطلاع في مكان خاص، وبمعنى آخر هل يشترط للإطلاع على خصوصيات الأشخاص أن تتم في علانية حتى يمكن تجريمها، أم أن مجرد الإطلاع تقوم به الجريمة ولو كان في غير علانية. فذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يمكن تجريم الإعلام أو النشر إلا إذا تم ذلك بصفة كاشفة للخصوصية، وهو ما يعني ضرورة توفر شرط العلانية. وفي هذا الصدد يقول الفقيه Kayser إلى أن:" السلطة المعترف بها لكل شخص في الاعتراض على نشر صورته أثناء قيامه بأنشطة خاصة تفترض أن يكون النشر المعترض عليه كاشفاً لستر الحياة الخاصة، مما مؤداه أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا كان عرض الصورة قد تم في عمومية، أي على مجموعة غير محددة من الأشخاص "[1].

في حين ذهب جانب كبير من الفقهاء إلى تجريم الإعلام والاستخدام ولو تم ذلك في غير علانية[2].

وبالرجوع إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر ١ نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة هل هذه الحالة، ولم يتبيّن لنا هل يكتفي بتجريم صور الإعلام أو التسهيل أو الاستخدام التي يفترض أن تتم في العلانية، أم أنه يتعداها حتى ولو تم الإطلاع على ما تم إعلانه في مكان خاص ولم يكن ثمة علانية. لكن تمسكاً بالعموم المقتضي تسوية المشرع تجريم إعلام الغير ولو كان شخصاً واحداً مع الإعلام للجمهور، فإن ذلك يقضي بتسوية التجريم بين أن يكون الإطلاع

---

[1] Kayser (P) ; La protection de la vie privée…. Op, cit, P. ٤١٦.

[2] وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢ حيث نص على أنه:" كل من احتفظ أو أعلن أو سهل إعلان الجمهور أو الغير أو استعمل علناً أو في غير علانية ". وأيدته أحكام القضاء الفرنسي على أن عرض الشخص صورة عشيقته على أحد أصدقائه عمل غير مشروع من الوجهة المدنية، طالما لم يستشف من الوقائع-كما هو الحال غالباً- أن هناك رضاء ضمني من = جانب العشيقة بذلك، فإذا كانت صورة العشيقة التقطت في مكان خاص بغير رضاها، فقد وقع عرضها على الأصدقاء تحت طائلة التجريم.

Ravanas ; La protection des personnes… op, cit. P. ٢١٠.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر أ على أنه:" يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل إذاعة أو استعمل، ولو في غير علانية تسجيلاً...". فلم يشترط أن يكون الإفشاء أو الاستخدام علانية، بل يكفي بمجرد إطلاع الغير على التسجيل أو المستند ولو طلب منه الكتمان. انظر: محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٨. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٧. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٥٠. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٥.

على الخصوصيات تم بطريقة علانية أو غير علانية. وهو ما يوفر حماية جزائية أكبر، حتى لا يتسنى الإعلام في مكان خاص فقط لتكون بمثابة حيلة أو ثغرة يتمسك بها الجاني في انتهاك الحياة الخاصة، ويفلت من العقاب.

**الفقرة الثالثة: محل الجريمة:**

يتطلب قيام هذه الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر ١ أن ترد أفعال الاحتفاظ أو الإعلام أو الاستخدام على تسجيلات الأحاديث الخاصة، أو الصور، أو الوثائق، وأن يتم حفظها على مادة من شأنها ذلك، ويمكن وقت الحاجة الاستماع إليها أو مشاهدتها. وأن يكون قد تم الحصول عليها أو التقاطها وفق الشروط التي تطلبتها المادة ٣٠٣ مكرر ١.

وإذا كان موضوع النشاط الإجرامي تسجيلاً مصوراً، فيلزم لسريان قواعد الحماية الجزائية أن يكون في قدر الإمكان تمييز الشخص موضوع الصورة بوضوح، أي أن يكون هناك تشابه كافٍ بين من تمثله الصورة، وبين قسمات شكل الشخص. غير أنه لا يشترط أن يكون هذا التشابه كاملاً، كما أنه لا يكفي للقول بعدم إمكان تمييز من تمثله الصورة أن تكون قسمات وجهه غير واضحة، بل يجب أن يتحقق ذلك بالنسبة لشكله بالكامل، وأساس ذلك أنه يمكن التعرف على الشخص- رغم عدم وضوح وجهه- من باقي أجزاء جسمه، فضلاً على أن الحق في الصورة باعتباره أحد عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، لا يحمي الوجه فحسب، وإنما شكل الشخص ككل بوجه عام[١].

أما عن الوسيلة المستعملة في الاحتفاظ أو الإعلام أو الاستخدام الواقع على محل الجريمة – أحاديث

خاصة، الصورة – فإن المشرع الجزائري لم يشترط أن يتم ذلك بوسيلة أو جهاز ما، وإنما جرّم هذه الأفعال وإن تم تنفيذها بأية وسيلة كانت، فيمكن حينها إعلام الجمهور بوسائل حديثة كالصحافة أو الانترنت، أو بوسائل تقليدية كالتوزيع مثلاً، ما دامت يحصل بها انتهاك لحرمة الحياة الخاصة.

---

[١] نقض مدني فرنسي، في قضية William Eden C. Whistler، وقضى فيه بأن:" الفنان الذي يرفض تسليم الصورة لا يحق له أن يستعملها على أي نحو قبل أن يغير مظهر الشخص الظاهر فيها بطريقة لا تمكن من التعرف عليه ".

Cass. Civ. ١٤ Mars ١٩٠٠, Eden C. Whistler, D. ١٩٠٠-١-٤٩٧.

هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧. آدم عبد البديع، مرجع سابق، ص ٥٥٧.

**الفقرة الرابعة: الركن المعنوي:**

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية[1]، يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، وأن القصد الجنائي المتطلب في قيامها هو القصد العام[2]، وهو يتحقق بتوافر عنصري العلم والإرادة.

**أولاً: العلم**: يجب أن يشمل كل العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، فيتعين العلم بمصدر الحصول على الأحاديث الخاصة أو الصورة أو الوثائق، وأنه قد تم الحصول عليها بطريق غير مشروع، كما يجب أن يكون المتهم على علم بطبيعة النشاط الذي يقوم به، وأن من شأن ذلك النشاط أن يتحقق به إعلام أو تسهيل إعلام أو استخدام للأحاديث الخاصة أو الصورة، وأن يكون علم الجاني معاصر لنشاطه، وعليه فالعلم اللاحق على ارتكاب فعل

---

[1] لم يورد المشرع الجزائري في نص المادة ٣٠٣ مكرر ١ القصد الجنائي لهذه الجريمة، على خلاف جريمتي التقاط الأحاديث الخاصة والصورة، وتكمن العلة في ذلك إلى النقل الحرفي للقانون الفرنسي، حيث أنه لم يورد هو أيضاً عنصر القصد الجنائي في المادة ٢٢٦-٢، بخلاف ما كان عليه الأمر في النص القديم، حيث كانت المادة ٣٦٩ عقوبات تنص صراحة على عنصر النية الإجرامية في كلمتين هما: كلمة عمداً " Sciemment"، وكلمة قصداً " volontairement "، وكان نصها:" كل من احتفظ عن عمد، أو أعلم عن قصد، أو ترك لعلم الجمهور...". وما دام الأمر كذلك فإن الفقه الفرنسي وإزاء عدم النص على القصد الجنائي في النص الجديد، فقد رأى بعضهم أن هناك ما يعوضه، وذلك في التمسك بعموم نص المادة ١٢١-٣/ ١ من قانون العقوبات الجديد التي تنص على أنه:" لا وجود لجريمة دون قصد لارتكابها...".

Art ١٢١-٣; Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre...

[2] وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر أ، حيث اتفق الفقه على أن القصد الجنائي الذي تتطلبه هذه الجريمة إنما هو القصد العام فقط. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٩. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٧. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٥٠. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٩.

أما في التشريع الفرنسي فقد حصل خلاف في الفقه، فقد اتجه جانب منهم إلى أن القصد الجنائي في هذه الجريمة يجب أن يتوافر على قصد خاص قوامه نية الإضرار بألفة الحياة الخاصة. Chavanne; op.cit. P.٦١٦. Gassin; op.cit.P. ١٢١.

في حين ذهب غالبية الفقه إلى عكس من ذلك تماماً، فيرون بأن هذه الجريمة عمدية، وأن القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة كافٍ لقيام الجريمة، وأن المقصود بمصطلح " Sciemment"، لا يفهم منه سوى علم الجاني بالمصدر غير المشروع للتسجيل أو الصورة، وهو عنصر القصد العام، وأنه لا ضرورة للتغيير بين نوع القصد المتطلب في جريمة التقاط أحديث خاصة وكذا التقاط الصورة، وبين نوع القصد المتطلب في هذه الجريمة. فكلاهما يتوافر فيهما القصد الجنائي العام فقط.

انظر: Ravanas; La protection des personnes contre la realisation…op. cit. P. ٥٢٩.

Levasseur; protection de la personne de l'image… op. cit. P.٩٩٧.

الاحتفاظ أو الإعلام لا يترتب عليه قيام الجريمة[١]. أما فيما يخص بالاستخدام فإنه يظل مشروعاً طالما كان علم المستخدم بمصدر الحصول على التسجيل أو الصورة أو المستند منتفياً، فإن توافر علمه بذلك في فترة لاحقة واستمر في استعماله قامت الجريمة في حقه[٢]. فالقصد الجنائي يكمن إذن في إدراك المصدر غير المشروع للتسجيل أو للوثيقة[٣].

**الإرادة:** يتعين أيضاً أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب فعل الاحتفاظ أو الإعلام أو الاستخدام، وعليه فلا تقوم الجريمة في حق من حصل على التسجيل أو الصورة ثم فقد أو سرق منه، فأعلنه أو استخدمه من عثر عليه أو من سرقه. ولكنه قد يعاقب من حصل على التسجيل أو الصورة لارتكابه جريمة سابقة. كما أنه لا عبرة بالبواعث، فيستوي أن يكون باعث المتهم إلى فعله هو ابتزازا المال أو التشهير بالمجني عليه، أو الحصول على مغنم مادي أو معنوي، ولو كان في ذاته مشروعاً[٤].

---

[١] Gassin; vie privée atteintes a la Encyclopedie, op. Cit. note.٦٠.

[٢] هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٠٩.

[٣] Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit…op. cit. P.٤١٣.

[٤] محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٤٣٩. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٩٨.

**الفرع الثالث: جريمة إفشاء الأسرار المهنية:**

نص المشرع الجزائري[1] على تجريم إفشاء الأسرار المهنية في نص المادة ٣٠١ معدلة من ق،ع على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[2]. من خلال هذا النص يتبين بأن المشرع الجزائري قد منح حماية جزائية للأسرار بصفة عامة، والسر المهني بصفة خاصة، وكان الهدف من ذلك هو باعتبار أن الاعتداء عليها يشكل مساس بالحق في الخصوصية، وعلى اعتبار أن الإدلاء بسر ما لشخص معين يقتضي عدم رغبة صاحبه بأن يذاع لدى الناس، وإلا لم يكن ثمة مبرر يقتضي تسمية ما صرح به لذلك الشخص المعين سراً.

وسيتم دراسة هذه الجريمة ببيان الأركان التي تقوم بها الجريمة، وبيان العقوبة التي قررها المشرع الجزائري.

وقبل الحديث عن أركان هذه الجريمة، يتوجب علينا البحث عن العلة التي من أجلها جرم إفشاءالسر، فالمتبادر إلى الأذهان أن المشرع يحمي إرادة المجني عليه في أن تظل بعض الوقائع سراً، فاعتبر ذلك من صور الحماية الجنائية للإرادة. وأن القانون يحمي مصلحة المجني عليه في أن تبقى الواقعة سراً، وأن في إفشاءه إساءة إلى شرفه، كما قد يكون هناك مصلحة مادية أو معنوية لدى المجني عليه في أن تبقى تلك الواقعة سراً، والقانون يحمي هذه المصلحة أيضاً.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" يعاقب كل من أفشى معلومات سرية من شخص يلتزم بسبب مهنته أو بسبب وضعه أو وظيفته أو بمقتضى مهمة مؤقتة بالحفاظ على سريتها، وتكون العقوبة سنة سجن والغرامة ١٥٠٠٠ يورو ". وقد جاءت صياغة المادة بالنص الفرنسي كالآتي:

Art ٢٢٦-١٣: " La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de ١٥٠٠٠ euros d'amende".code pénal.P.٩٤.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أنه:" كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري...".

[2] القانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣ فبراير ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

كما توجهت علة التجريم إلى أن المشرع أراد أن يكفل المباشرة السليمة لمهن هامة اجتماعياً تفترض فيمن يمارسونها أن يودع عملاؤهم لديهم أسرارهم، باعتبارها من صميم نشاطهم، وأنه في حالة عدم الاحتفاظ بها على الوجه المطلوب والذي يرضي صاحب السر، يترتب عنه عزوف عن الالتجاء إلى خدمات هذه المهن، فتتعطل بذلك مصالح الناس وتتعطل معها تلك المهن، مما ينجم عنه ضرر جسيم يصيب المجتمع بأسره[1].

**الفقرة الأولى: أركان جريمة إفشاء السر المهني قانوناً:**

يشمل الركن المادي لجريمة إفشاء الأسرار أن ينصب على المصلحة المحمية وهي السر، هذا من جهة، وأن يحصل السلوك الإجرامي المتمثل في إفشاء السر من جهة أخرى.

**أولا: السر:**

**١.مفهوم السر**: لكي تتحقق جريمة إفشاء الأسرار، يلزم أن يكون الأمر الذي تم إفشاؤه سراً، والناظر إلى نص المادة ٣٠١ ق،ع يجد بأن المشرع الجزائري-وكذا معظم التشريعات الجزائية- لم يعطي تعريفاً لمفهوم السر، وقد فعل حسناً، لاعتبار أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، فما يكون سراً بالنسبة لشخص قد لا يكون سراً بالنسبة لشخص آخر، ويختلف أيضاً باختلاف الزمان والمكان، فما يكون سراً في زمن ما قد لا يكون سراً في زمن آخر وهكذا، ومعلوم بأن النص القانوني ينبغي أن يشمل جميع الناس على الأقل كقاعدة عامة، إن لم تكن له استثناءات واردة عليه تخرج البعض من ذلك.وأن يحد النطاق الزمني والمكاني لتطبيقه.

ولهذا الأساس لم يبق لتحديد مفهوم السر إلا اللجوء إلى الفقه، فإذا رجعنا إلى البحث عن مفهوم السر في اللغة نجد بأنه جاء في مادة (س ر ر ) فالسر هو: ما أخفيت وكتمت، وهو خلاف الإعلان، ويستعمل في المعاني والأعيان والجمع أسرار، قولك: أسررت الحديث إسراراً أي أخفيته[2].

أما معناه القانوني فهناك بعض الصعوبة في تحديد معناه، فقيل بأن السر:" هو كل ما يضر إفشاؤه بالسمعة أو بالكرامة، وقيل أن النبأ يصح أن يعد سراً ولو كان ليس مشيناً بمن يريد كتمانه، وإنما يلزم على أية حال أن يكون من

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٠، ٧٥١.

[2] الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣،ص ١٤٦.

شأن البوح به أن يلحق ضرراً بشخص ما بالنظر إلى طبيعة النظر، أو إلى ظروف الحال "، وقد سمي هذا الرأي بنظرية الضرر[1]. وقيل بأنه:" كل واقعة موجهة إلى أن تبقى مخفية "[2]. لكن لا يمكن لهذا التعريف الأخير للسر أن يجد مسوغاً لتطبيق نص المادة وفق مدلوله، ذلك أن حقيقة السر التي يحميها القانون تكمن في تلك الوقائع التي تتعلق بالحق في الخصوصية، والتي يرغب أصحابها أن تبقى مخفية عن الغير، وعليه فليس كل سر يدلي به صاحبه لصاحب المهنة يعتبر الإدلاء به وإذاعته أمراً مجرماً تسري عليه أحكام المادة ٣٠١ عقوبات جزائري، فلا يعتبر سراً مهنياً سوى الذي يترتب عن إفشائه ضرر بصاحبه سواء كان ذلك الضرر أدبياً أو مادياً.

فلا ينبغي لأي صاحب مهنة ممن يعنون بحفظ أسرار الناس أن يفشوا إلا ما يجب إفشائه تحقيقاً لمصلحة صاحب السر، وعدم إلحاقه ضرر عند كشفه، فالمحامي مثلاً إذا تلقى معلومات من موكله تخص حياته الخاصة، فيجب عليه أن يضبط هذه المعلومات جيداً، ولا يدلي بها إلى هيئة القضاء إلا ما يحقق المصلحة له فقط، وما لا داعي إلى ذكره فيلزمه الاحتفاظ بها عنده. وهو الأمر الذي نلمسه عندما سن المشرع الجزائري للمرسوم التنفيذي المتضمن أخلاقيات الطب، فقد نص في المادة ٩٩ منه على أنه :" يجب على الطبيب وعلى جراح الأسنان الخبير، عند صياغته تقريره، ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه، وفيما عدا هذه الحدود، يجب على الطبيب الخبير وكذا جراح الأسنان الخبير أن يكتم كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته "[3]. ولا يتم ذلك إلا إذا علمنا في كل موضوع معين، ما هي الوقائع التي تشكل سراً، وهو الأمر الذي يمكن إدراكه من

---

[1] أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط٣، ١٩٨٢، ٣/ ٨٣٧. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٢٩٢. الترمنيتي: عبد السلام، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١، ص ٤٠.

[2] Brette de la Grasseye: Le secret professionnel, Rep. Dalloz, pénal. ١٩٧٧, P.٠٥.

[3] المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦/ ٠٧/ ١٩٩٢ المتضمن أخلاقيات الطب.

وهو نفس الأمر الذي نص عليه المشرع المصري في نص المادة ٦٦ من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه:" لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم من طريق مهنته أو صنعته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصوداً به ارتكاب جناية أو جنحة، ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب ذلك من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم ".

القانون رقم ٢٥ المؤرخ في سنة ١٩٦٨ المتعلق بالإثبات في المواد المدنية والتجارية.

خلال العنصر الذاتي لكل شخص، كوجود مصلحة للشخص صاحب السر في عدم إفشائه، أو وجود اعتبارات نفسية[1]. لذلك كان الضابط في اعتبار الواقعة سراً من وجهين: أحدهما: يتعين أن يكون نطاق العلم بها محصوراً في أشخاص محدودين، ولا يكون الأمر كذلك إلا إذا كان هؤلاء الأشخاص معينين، أما إذا كانت معلومة لدى عدد من الناس بغير تمييز فإنها تنتفي عنها بالضرورة صفة السر. والوجه الثاني: أن توجد مصلحة مشروعة في إبقاء العلم في ذلك النطاق، فإذا لم تكن لشخص مصلحة في ذلك، كما لو كانت الواقعة لا تتصل بشخص ما، فإن صفة السر لا تثبت لها، كما لو أفضى باحث بحقيقة علمية اكتشفها إلى زميل له وسأله كتمانها، ولكنه أذاعها فلا يسأل عن ذلك، والأمر نفسه فيما يخص المصلحة التي ينحصر نطاق العلم بالواقعة فيها على أمر لا يقره القانون، فإن صفة السر هنا لا تثبت أيضاً، كمن يفضي سراً إلى صاحب مهنة يلتزم أصحابها بالكتمان بعزمه على ارتكاب جريمة فأفشى ذلك فإنه لا يكون محل مسائلة، إذ أن المصلحة في الكتمان غير مشروعة.

وتظهر أهمية اعتبار المصلحة، أنه إذا كانت حماية القانون للسر تستند إلى مصلحة اعترف بها في كتمانه، فإنه إذا وجدت مصلحة أعلى مرتبة في إفشاء السر، وكان القانون يعترف بها، فإنه يقوم على أساسها سبب لإباحة إفشائها[2]. فوجهة نظر هذا الاتجاه يقضي باعتبار المصلحة المشروعة كمعيار أساسي في تحديد ما يعد سراً من عدمه.

وينبغي أن يكون السر قد وصل إلى الأمين بحكم ممارسة مهنته، ولو لم يطلب صاحبه صراحة كتمانه، كما لا يشترط أن يكون صاحب السر هو الذي أودعه بنفسه لدى الأمين، بل يلتزم بالكتمان ولو كان مودع السر شخصاً يعمل ضد مصلحة صاحب السر، فإذا أفضى إلى المحامي خصم موكله بسر يعلمه عنه مبتغياً التشهير به لديه، كان هذا المحامي ملتزماً بكتمانه. بل أنه لا يشترط أن يكون ثمة إيداع على الإطلاق، فالطبيب الذي يتبين له عند فحصه المريض أنه مصاب بأمراض يجهلها المريض نفسه، ولا يستطيع العلم بها لعدم درايته الفنية أن يلتزم بكتمانها. كما أن القانون لا يتطلب من مودع السر أن يكون ذا أهلية قانونية، أو أن يكون العقد الرابط بينهما صحيحاً، فالطبيب

---

[1] Werembourg-Auque(F):Reflexions sur le secret professionnelle, Rev. Sc. Crim,١٩٧٨, P.٣٤٧.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٣، ٧٥٥.

الذي يعالج مجنوناً أفضى إليه ببعض أسراره، ينبغي على الطبيب الالتزام بكتمانها[١].

**٢. تحديد نطاق سر المهنة:**

لم يحدد المشرع الجزائري نطاق السر الذي تشمله الحماية بموجب نص المادة ٣٠١ عقوبات، وترك ذلك على أحكام الفقه والقضاء، ومرد ذلك كما أشرنا إليه سابقاً هو الاختلاف في تحديد مفهومه ابتداء، فمن ذهب باشتراط الضرر حتى يكون السر محمي قانوناً، احتج بأنه قد تم اشتراطه في المناقشات التي دارت في جلسات الأعمال التحضيرية في مجلس النواب الفرنسي حول إقرار المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات القديم (٢٢٦-١٣ عقوبات جديد). وأن المادة قد تم وضعها في الباب الخاص بجرائم القذف والسب، فلكي يعاقب على الإفشاء يجب أن يحمل في طياته قذفاً أو سباً[٢]. ومن ذهب منهم إلى اعتبار المصلحة كمعيار أساسي لتحديد نطاق السر، اعتبروا بأن ذلك لا يترك مجالا للخلاف حول تحقق الضرر من الإفشاء، وحول ما يعد سراً بطبيعته وما لا يعد كذلك[٣]. وأنه ينبغي على صاحب المهنة أن يضع نصب عينيه مصلحة صاحب السر، وهو ما قضت به محكمة الدعاوى الكبرى لمدينة ليون، عندما صرحت بأن:" السر المهني، أساسه ضابط وحيد هو مصلحة الزبون "[٤]. ومنهم من ذهب إلى أنه يعد سراً كل ما يعهد به إلى صاحب المهنة على أنه من الأسرار، ولم يشترطوا حصول الضرر من الإفشاء، وسميت هذه النظرية، بنظرية إرادة المودع في بقاء الأمر سراً[٥]. ومستند هذه النظرية، أن نص المادة ٣٨٧ عقوبات

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٥، ٧٥٦. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٢٩٢. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الأهلي، مرجع سابق، ٣/ ٨٣٧.

[٢] سلامة أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٣٩، ٤٠.

[٣] أسامة بن عمر محمد عسيلان، الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، رسالة ماجستير،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ص ٩٣.

[٤] Dalloz,١٩٧٠, Note hrochu, jcp. ٢٤/٠١/١٩٦٩,II, ١٥٧٩٥.

[٥] أحمد كامل، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص٤٣. شريف بن أدول، كتمان السر وإفشاؤه، مرجع سابق، ص٤٧. ، أسامة بن عمر، الحماية الجنائية لسر المهنة، مرجع سابق، ص ٩٤.

[٥] فقد قضى بأن الطبيب الذي ينتقل لمعالجة مريض في منزله، ويحضر في إحدى زياراته مشهداً من مشاهد الخصام بين المريض وزوجته، لا يمكن لهذا الطبيب أن يكشف عن وجود مثل ذلك الخلاف، حتى ولو تم استدعاؤه من قبل أحد الزوجين للإدلاء بشهادته خلال المرافعة. Floriot(R) et Combaldieu(R):le secret professionnelle. Flammarion,١٩٧٣.P.٣١.

فرنسي قديم قد نص على اشتراط ذلك، وهي العبارة التي تنص على :"...أسرار أدلي بها إليهم...". وهو نفس الاتجاه الذي نلمسه في نص المادة ٣٠١ ق، ع، ج عندما استعمل عبارة:"... على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها...". فوفق هذا الاتجاه، نجد التفسير الضيق لنطاق السر الذي تشمله الحماية، وهو ما ينعكس سلباً على توفير حماية جزائية موسعة للحياة الخاصة لصاحب السر.

ومنهم من ذهب إلى أنه ليس من الضروري أن يكون السر قد عهد به صاحبه إلى صاحب المهنة على أساس أنه سر، وإنما السر في نظرهم كل أمر يصل إلى علم صاحب المهنة عن طريق الخبرة الفنية، ولو لم يذكر له صاحبه شيئاً، وقد سميت هذه بنظرية الأسرار بطبيعتها، وهي التي تبناها قانون العقوبات الفرنسي الجديد، في المادة ٢٢٦-١٣ عندما استبدل المادة ٣٨٧ القديمة، بالنص الجديد، واستعمل عبارة:".. معلومات ذات طابع سري..."".. information à caractère secret..". وهذا الاتجاه يكون قد فسر نطاق السر تفسيراً موسعاً، فيشمل السر ابتداءا، كما أنه يشمل كل الوقائع التي يكتشفها صاحب المهنة بحكم خبرته الفنية، وكل الوقائع التي يراها أيضاً حتى ولو كان ذلك خارج نطاق مهنته، ما دام الأمر يتعلق بالحياة الخاصة لصاحب السر. وهو المبدأ الذي تبناه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٧ من المرسوم التنفيذي المحدد لأخلاقيات الطب، بحيث تنص على أنه :" يشمل السر المهني كل ما يراه الطبيب أو جراح الأسنان ويسمعه ويفهمه، أو كل ما يؤتمن عليه خلال أدائه لمهمته "[1]. ولم يتبناه المشرع في نص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات[2]، وليته سلك اتجاه التشريع الفرنسي الجديد، حتى تشمل الحماية جميع الوقائع المتعلقة بالحياة الخاصة لصاحب السر. ولأن في ذلك تحقيق للمصلحة التي يرجوها القانون.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦ يوليو ١٩٩٢، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[2] وكذلك المشرع المصري في نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات بقوله:"من كان ...مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه...". يقول الدكتور محمود نجيب حسني في هذا الصدد:" يتعين أن تكون للسر صلة بالمهنة التي يمارسها المتهم، بحيث يمكن أن يوصف بأنه سر مهني، أي علم به المتهم باعتباره صاحب مهنة معينة، ومن ثم محلاً لثقة خاصة، بحيث لم يكن في وسع شخص سواه أن يعلم به، أما إذا لم يكن السر مهنياً في هذا المدلول، فإن صاحب المهنة لا يلتزم بكتمانه، وتطبيقاً لذلك، إذا استدعي الطبيب لزيارة مريض في بيته فشاهد زوجته تمزق وصيته، أو عاين ارتكاب زنا، فهو لا يلتزم بكتمان شيء من ذلك، إذ ليس لأي من هذه الوقائع الطبيعية المهنية...". شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٦، ٧٥٧.

فهو بذلك لم يشترط أن يكون ثمة إيداع للسر إلى صاحب المهنة حتى يتوجب عليه كتمانه، وإنما حتى ولو علم بها المتهم بموجب صفته، لكن بشرط أن يكون العلم بالوقائع في إطار نشاطه فقط، وما لا علاقة لها بذلك فليست أسراراً، ولا تتمتع بحماية قانونية.

**ثانياً: السلوك الإجرامي:**

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة، في قيام الجاني بالإفشاء للسر، والإفشاء في اللغة من فشا خبره ويفشوا فشواً وفشياً: انتشر وذاع، وهو عام في كل شيء، ومنه إفشاء السر[١].

وفي الاصطلاح القانوني، يطلق إفشاء السر على إطلاع الغير على السر وكذا الشخص الذي يتعلق به، فهو في جوهره عبارة عن نقل المعلومات[٢]. ثم أن الفعل اللازم لقيام الجريمة يتمثل في كشف واقعة لها صفة السر، ممن علم بها بمقتضى وظيفته، وإذا كان سلوك الإفشاء كمسلك إيجابي أو سلبي صادر عن إرادة جرمية، فإنه يتمثل في إطلاع الغير على السر، ولكن ليس كل إطلاع للغير بفحوى السر يعد في نظر القانون جريمة تستوجب جزاء، فقد يُطَّلع على السر رئيس الموظفين المعهود إليهم بالسر. أو من هم في نفس المهام داخل المؤسسة أو الإدارة.

أما عن وسيلة الإفشاء، فيستوي أن يحصل نقل هذه المعلومات بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة، كما أنه قد يتحقق بإذاعته علنا في جريدة، ولو كان النشر لغرض علمي، أو بالتحدث به في محاضرة، ويتحقق أيضاً بمجرد إخبار حتى من له صلة وطيدة بالأمين عليه كزوجته مثلاً، وطلب منها الكتمان[٣]. فهو إفضاء بمضمون السر، وهو الأمر الذي لا يتصور وقوعه ممن يجهل السر، ثم أنه لا فرق بين الإفشاء الكلي للسر أو جزء منه، ويتحقق الإفشاء حتى ولو كان من أفضى إليه عالماً به من قبل، وكان علمه به على سبيل الشك، لأنه بهذا الإفشاء تحول إلى علم يقيني[٤].

ذلك أن العبرة بإفشاء السر ولو بقدر ضئيل، طالما أنه يفضي إلى إضافة معلومات جديدة للغير. كما أن الأمر الذي يقتضيه فعل الإفشاء أن يكون الإخبار بالسر للغير، وهو كل شخص لا يدخل ضمن الفئة من الناس التي لها العلم بالوقائع الموصوفة كونها سراً. وتطبيقاً لذلك، فإنه إذا كلف مريض طبيبين بأن يعالجاه، فأفضى أحدهما للآخر بمعلومات توصل إليها من الفحص فلا يعد ذلك إفشاء، والأمر نفسه إذا كلف شخص محاميين معاً للدفاع عنه، فأفضى أحدهما للآخر بآخر ما توصل إليه. ويستوي لدى القانون أن يكون الإفشاء علنياً أو أن يتجرد من العلانية،

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، ط٣، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م، ١٥/ ١٥٥.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٥٩.

[٣] رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق، ص ٢٩١.

[٤] كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، الدار العلمية الدولية، عمان، ط١، ٢٠٠٢، ص٢١٨.

كمن يرسل مضمون السر عبر رسالة خاصة إلى الغير، حتى ولو طلب منه الكتمان[1]. وقد اشترط المشرع الجزائري- وكذا جل التشريعات العقابية- أن يكون إفشاء السر قد تم بطريقة غير مشروعة، بمعنى أنه إذا لم يكن ثمة حالات مصرح بها قانوناً تقتضي مشروعية الإفشاء تحقيقاً للمصلحة التي يتوخاها القانون، فإنه يكون معاقباً عليه، وإلا يكون الإفشاء مبرر قانوناً، واعتبر ذلك سبباً من أسباب الإباحة.

ولكن يثور التساؤل حول ما إذا استعمل الجاني السر الذي توصل إليه بحكم مهنته، أو أودعه له صاحب السر، وكان ذلك الاستعمال لتحقيق منفعة خاصة به أو لمنفعة شخص آخر؟.

فنص المادة ٣٠١ من قانون العقوبات الجزائري لم تنص على هذا الفعل[2]، وإنما اقتصرت على فعل الإفشاء فقط، وتقريراً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والتمسك بحرفية النص، وتضييق دائرة الاجتهاد القضائي في المجال الجزائي، فإن الأمر يقضي بعدم وجود مسائلة جزائية.

ويقصد باستعمال السر استثماره أو توظيفه، ومثال استعمال الأسرار أن يبلغ موكل محاميه بأنه سوف يبيع عقاراته ولو بأسعار منخفضة إذا لم يتمكن من بيعها بسعرها الحقيقي، فيعمد المحامي بسبب السر الذي حصل عليه بموجب مهنته إلى شراء هذه العقارات أو بعضها بواسطة شخص آخر، أو يحمل شخص آخر على شراء كل هذه العقارات أو بعضها، لكي يستفيد من انخفاض أسعارها نظراً لحاجة موكله. ولكن يلاحظ بأن استعمال الجاني السر لمنفعة شخص آخر، يقضي غالباً إفشاء فيسأل عن الإفشاء وكذا الاستعمال[3].

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٦٠، ٧٦١.

[2] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الجديد، والمشرع المصري في نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات.

[3] عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٦، ٢/ ١٤٣، ١٤٤.

ولقد نصت على فعل الاستعمال بعض التشريعات العربية، كما الحال في التشريع السوري في نص المادة ٥٦٥ على أنه:" من كان بحكم وضعه أو وظيفته أو مهنته أو فنه على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع أو استعمله لمنفعته الخاصة أو لمنفعة آخر...". وكذا المشرع العراقي في المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب بالحبس...كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر...".
قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م المتضمن قانون العقوبات العراقي.

وإذا كان سلوك الإفشاء يقع بطريق الإيجاب في غالب الأحيان، فهل يتصور حصوله بطريق السلب أو الامتناع؟. نقول بأنه يمكن وقوع ذلك في حالة إذا كان المؤتمن على السر قد شاهد شخص قد تسلل مثلاً إلى مصلحة الأرشيف التي تحوي ملفات أسرار أشخاص معينين، وأراد الإطلاع على محتوى أحد الملفات، وكان بمقدوره منعه من ذلك، ولكنه امتنع من ذلك، فإن الفعل والحال كذلك يعتبر رضاء بالإفشاء من الموظف، والرضاء هنا يعد في نظر القانون إفشاء سلبي تقوم به الجريمة.

ولكن في حالة ما إذا وجِّه سؤال معين إلى الملتزم بالكتمان وصمت ولم يُجب، فإن صمته لا يمكن أن يعتبر إفشاء للسر، وإن كان قد يستخلص منه على سبيل الظن والتخمين نتيجة معينة، ذلك أن الصمت يفتح مجال للإبهام حول مضمون السر.

**ثالثاً: صفة الجاني**: لا يكفي لقيام جريمة إفشاء السر المهني أن يكون ثمة سر، وأن يتم إفشاؤه وإذاعته للغير، وإنما لا بد أن يكون الجاني ذو صفة معينة، وهذه الصفة مستمدة من نوع المهنة التي يمارسها، والتي يكون بموجبها أميناً للسر. فالبنيان القانوني لهذه الجريمة يكتمل بصفة الشخص القائم بإفشاء السر والذي ألزمه القانون بالكتمان، ثم إن اعتبار هذه الصفة كركن خاص لهذه الجريمة إنما يكون أثناء إيداع السر أو العلم به بصفته المهنية.

أما عن المهن التي تفترضها الجريمة، فقد أشار إلى ذلك المشرع الجزائري في نص المادة ٣٠١ عقوبات، فقد ذكر كل من :" الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات...". ولكن هذا البيان ليس على سبيل الحصر، فقد أعقبه المشرع بقوله:".. وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أوالمهنة.." فهي بذلك تسري على كل من يعد أميناً للسر بحكم الضرورة confidents necessaires أو بحكم ممارسته للمهنة أو الوظيفة.

١. **المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان السر**: أشار المشرع الجزائري صراحة إلى مجموعة من المهن والتي ألزمها بالكتمان، فمنها ما نص عليه صراحة في نص المادة ٣٠١ من ق، ع، ومنها ما نص عليه صراحة في نصوص تكميلية أخرى.

**أ.العاملون في مجال الخدمة الطبية:**

لقد اعتبرت عيادات الأطباء مستودعاً لأسرار المرضى، فهم يبوحون بأخطر الأسرار لهم، لأنهم واثقون من أنها لا تذاع للغير، حفاظاً على سمعة المرضى وصيانة لكرامتهم، فالسر الذي يبوح به المتعامل للطبيب بصفته طبيباً، يعد التزاماً من الالتزامات التي يجب عليه التقيد بها وعدم الحياد عنها، وإلا قامت المسؤولية للطبيب[١]. إن الحفاظ على السر قد اعتبر من قبل الأطباء من مجمل موجبات مهنتهم وذلك قبل أن ينص القانون على هذا الموجب، فهو مفروض في كل مكان ودائماً. و سر المهنة يمدد ليس فقط لكل ما بوح له به، وللأفعال التي هي سرية بذاتها والتي لم تبح للطبيب، بل أيضاً كل الأفعال والوقائع التي علمها واستنتجها ضمن ممارسته أو بمناسبة ممارسته لمهنته[٢].

ولقد أشارت إلى هذا صنف العاملون في مجال الخدمة الطبية المادة عقوبات٣٠١ صراحة، وكذا في نص المادة ٣٩ من المرسوم التنفيذي المحدد لأخلاقيات الطب، والتي توجب على الممارسين الطبيين الاحتفاظ بالسر المهني، إلا إذا أعفاهم القانون من ذلك[٣]. وكذا المادة ٢٠٦ من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[٤]. وقد تم ذكرهم صراحة لأنهم أكثر المهن التي يلتزم أصحابها بكتمان أسرار، ثم إنها أسرار متعلقة بأدق تفاصيل الحياة الشخصية للمريض، وقد تنعكس على عائلته وسمعته، ثم إن المشرع قد أردف بعد ذكر الأطباء الجراحون، وإن كانوا أطباء حتى يكشف لنا قصده في أن يشمل النص جميع الأطباء على اختلاف درجاتهم. كما يشمل النص أطباء الأسنان، وإن لم يصرح بهم إلا أنهم من جملة الأطباء، وقد صرح بهم في المادة ٣٩ من المرسوم المحدد لأخلاقيات الطب.

أما الصيادلة فهم ملزمون بكتمان السر المهني، وذلك باعتبار أنهم يتعاملون مع المريض كالطبيب، وهم يدخلون ضمن دائرة أهل الثقة المهنية الاضطرارية، ثم إن الوصفة الطبية يطلع عليها الصيدلي ضرورة لمنحه الدواء، والوصفة بذاتها تعتبر بطبيعتها سرية، وحتى على فرض عدم وجودها فكثير من الأشخاص من يشتري من الصيدلي دواء دون وصفة طبية كما هو شائع، فيعرف بذلك نوع المرض فيلتزم بكتمانه. أما القابلات، فهن من

---

[١] Sylvie Welch; Responsabilité du médecin, ٢éme édition, Litech, Paris, ٢٠٠٣, P. ١٤٨.

[٢] لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، لرنيه غارو، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ٨/ ٥٤.

[٣] المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦، المؤرخ سنة ١٩٩٢، المتعلق بمدونة أخلاقيات الطب.

[٤] حيث تنص المادة ٢٠٦ على أنه :" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ". القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦/ ٠٢/ ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

يعملن لدى مصلحة الولادة، فيطلعن بحكم المهنة إلى أدق الأسرار أثناء الولادة، فألزمهم القانون بالكتمان أيضاً، والمشرع أشار إليهم ليبين أن الحكم نفسه إلى كل يعمل عملاً طبياً ، وهذا على أساس أن العمل الطبي لا يؤدي دوره الاجتماعي بالأطباء فقط.

ويعرف السر الذي يلتزم الطبيب بكتمانه بالسر الطبي، وهو عبارة عن الالتزام المفروض على جميع أعضاء الهيئة الطبية بأن لا فشوا ما اطلعوا عليه، وما علموه أثناء ممارسة مهنتهم، وتحديده يرجع إلى العرف، فإذا كان ما سمعه الطبيب أو علم به مما تقتضي الأعراف في الزمان والمكان، ألا ينطق به بين الناس، لأن في البوح به مساس بسمعة المريض، فذلك سر لا يجوز إفشاؤه. وقد قيل بأن ضابطه يعود إلى ظروف كل حادثة على انفراد[1].

ب. **المحامون**: يلتزم المحامي سر المهنة، وذلك بموجب ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٧٦ من القانون المنظم لمهنة المحاماة[2]. والمحامي هو كل شخص يتولى طبقاً للقانون الدفاع عن مصالح المتقاضين لدى هيئة القضاء على اختلاف درجاتها والدعاوى التي تنظر فيها. ويكون محلاً للمسائلة طبقاً لنص المادة ٣٠١ عقوبات إذا أفشى سر موكله إلى الغير، وسواء كان هذا الغير خصمه، أو محام آخر، ولكن لا يرتكب المحامي جريمة إفشاء السر المهني إذا أفصح عن أسرار لدى هيئة القضاء، لأن دوره يقتضي الإفصاح عنها، بشرط أن تكون في الحدود التي يقتضيها الدفاع عن موكله.

ج. **القضاة**: يلتزم القضاة أيضاً بالسر المهني باعتبار أنه تودع لديهم أسرار الناس، فيلتزمون بكتمانها، وقد أشار المشرع الجزائري إليهم في نص المادة ١١ من القانون الأساسي للقضاء[3].

وأهم ما يلتزم به القاضي ما كان متعلقاً بخصوصيات الأفراد، ويندرج في ذلك كتمان الأسرار المتعلقة بالمداولات،

كما يتسع نطاق الالتزام بالكتمان لجميع القضاة على اختلاف درجاتهم وتخصصاتهم، كما يمتد أيضاً إلى ممثل النيابة

---

[1] عبد السلام الترمانيني، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١،ص ٤٠، ٤١.

[2] القانون رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ٠٨/ ٠٩/ ١٩٩١، المنظم لمهنة المحاماة.

[3] تنص المادة ١١ من القانون الأساسي للقضاء على أنه:" يلتزم القاضي بالمحافظة على سرية المداولات، وألا يطلع أيا كان على معلومات تتعلق بالملفات القضائية، إلا إذا نص القانون صراحة على خلاف ذلك ". القانون العضوي رقم ٠٤-١١ المؤرخ في ٠٦/ ٠٩/ ٢٠٠٤، القانون الأساسي للقضاء.

العامة باعتباره قاضياً، وكذا قضاة التحقيق، وكل ما يتعلق بإجراءات التحقيق والتحري[١].

وكل أعوان القضاة كالمحضرين[٢] والموثقين[٣] والمترجمين[٤]، وكتاب الضبط[٥] بوصفهم شهود على الجلسات التي يشَكلون فيها.

**د. الموظفون العامون**: يرتكب الموظف العام جريمة إفشاء الأسرار إذا أفضى بسر مهني إلى الغير، وهو كل سر علم به بحكم وظيفته أو بمناسبة ممارسته للوظيفة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٨ من قانون الوظيفة العمومية على أنه :" يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ماعدا ما تقتضيه ضرورة المصلحة، ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص من السلطة السلمية المؤهلة "[٦]. والنص لا يشمل جميع الموظفين، وإنما يقتصر نطاق تطبيقه على فئة منهم، وهم كل من لا يستطيع أفرادها ممارسة نشاطهم إلا إذا أودعت لديهم أسرار. كذلك جاء في نص المادة ٢٣ من قانون مكافحة الفساد على أنه :"يلتزم جميع أعضاء وموظفي الهيئة بحفظ السر المهني ويطبق هذا الالتزام على الأشخاص الذين انتهت علاقتهم المهنية بالهيئة.

كل خرق للالتزام المذكور في الفقرة السابقة يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بالعقوبة المقررة في قانون

---

[١] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ١١ معدلة من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع.
كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه". الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨/ ٠١/ ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[٢] وهو ما نصت عليه المادة ١٠ من القانون رقم ٩١/ ٠٣، المؤرخ في ٠٨/ ٠١/ ١٩٩١ المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

[٣] وهو ما نصت عليه المادة ١٤ من القانون تنظيم المهنة على أنه:" يلزم الموثق بالسر المهني، فلا يجوز له أن ينشر أو يفشي أية معلومات إلا بإذن من الأطراف بحقوقهم والتزاماتهم، وكذا الآثار المترتبة عن تصرفاتهم...".
القانون رقم ٠٦/ ٠٢ المؤرخ في ٢٠/ ٠٢/ ٢٠٠٦ المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

[٤] وهو ما نصت عليه المادة ١٠ من الأمر المؤرخ في ١١/ ٠٣/ ١٩٩٥، المتضمن تنظيم مهنة المترجمين.

[٥] وهو ما نصت عليه المادة ١٠ من المرسوم المؤرخ في ٢٨/ ٠٧/ ١٩٩٠، المتضمن القانون الأساسي لكتاب الضبط.

[٦] الأمر رقم ٠٦-٠٣ المؤرخ في ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٦ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

العقوبات لجريمة إفشاء السر المهني"[1]. وجاء تعريف الهيئة بنص المادة ٠٢/ م من نفس القانون بأن الهيئة المقصودة هنا هي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

وكذا في نص المادة ١١٧ من القانون المتعلق بالنقد والقرض الجزائري على أنه:" يخضع للسر المهني، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

كل عضو في مجلس إدارة، وكل محافظ حسابات وكل شخص يشارك أو شارك بأي طريقة كانت في تسيير بنك أو مؤسسة مالية، أو كان أحد مستخدميها..."[2]. وكذا المادة ٢٨٧ من قانون الضرائب والتي تنص على أنه:" يلزم بالسر المهني وبمقتضى المادة ٣٠١ من قانون العقوبات، ويخضع للعقوبات المقررة في نفس المادة، كل شخص يدعي أثناء أداء وظائفه أو صلاحياته إلى التدخل في إعداد الضريبة على أرباح الشركات والدفع الجزافي والرسم على النشاط المهني..."[3].

**٢. المهن التي لا يلتزم أصحابها بكتمان السر**: لا يسري تطبيق نص المادة ٣٠١ عقوبات على بعض المهن، وهذا بحكم أن أصحابها لم يلزمهم القانون بكتمان السر، وأهم هذه المهن، مهنة الصحافة، فالصحفي مهنته نشر الأخبار في أوسع نطاق، ولذلك لا يتصور أن يتفرع عن مهنته التزام بالكتمان، إذ في ذلك مناقضة لطبيعة المهنة ورسالتها الاجتماعية، ويلحق بهم سائر رجال الإعلام[4].

**رابعاً: الركن المعنوي**: إن جريمة إفشاء السر المهني من الجرائم العمدية، يتخذ ركنها المعنوي دائماً عنصر القصد الجنائي. والقصد المتطلب في هذه الجريمة هو قصد عام فقط، فهو يكفي لوحده لقيام الجريمة، وهو يقوم على عنصري العلم والإرادة، فلا بد أن يعلم الجاني بأن لواقعة صفة السر، وأن لهذا السر الطابع الرسمي، وأنه قد حصل عليه بحكم وظيفته أو مهنته، التي تجعل منه أميناً للسر بموجب القانون، وأن يعلم أيضاً بأن صاحب السر

---

[1] القانون رقم ٠٦-٠١، المؤرخ في ٢٠/ ٠٢/ ٢٠٠٦، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠٣، المتعلق بالنقد والقرض الجزائري.

[3] الأمر رقم ٩٠-٣٦ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٩١ المتضمن القانون الجبائي.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧٢، رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق،ص ٢٩٦.

غير راض بإفشاء السر، والنتيجة التي تترتب عن ذلك، أنه لا تقوم هذه الجريمة إذا اعتقد المتهم بأن الواقعة ليست لها صفة السر فأفشاها، كاعتقاد الطبيب بأن المرض اليسير ليس سراً فأفشاه، ولا تقوم أيضاً إذا وقعت بطريق الخطأ ولو كان جسيماً، وكذا بطريق الإهمال أو عدم الاحتياط، فالطبيب مثلاً الذي يدون أسرار مريض في ورقة ثم يتركها إهمالاً في مكان تتعرض فيه لأنظار الغير فيطلع عليها شخص، فإن هذا الطبيب لا يرتكب جريمة إفشاء الأسرار. كما يتعين على المتهم أن تتجه إرادته إلى فعل الإفشاء وإلى النتيجة معاً، وهي علم الغير بالواقعة التي لها صفة السر. أما القصد الخاص، فقد استقرت آراء الفقه والقضاء على عدم لزومه، وقوام هذا القصد نية الإضرار بمن أفشى سره، ثم إن نص المادة لا يشير إلى ضرورة توافر عنصر الإضرار بالمجني عليه، ثم أنه ليست من خصائص السر أن يترتب عن إفشائه ضرر. وأن إفشاء السر هو في حد ذاته من الأفعال الشائنة التي لا تحتاج إلى نية إضرار حتى تعززها.

ومتى توافر القصد الجرمي بعنصريه العلم والإرادة، فإن جريمة إفشاء السر تقوم، ولا عبرة بعد ذلك بالبواعث، وهذا لأنه قد تقرر كقاعدة عامة عدم اعتبار البواعث عنصراً في القصد الجنائي، ولو كان هذا الباعث نبيلاً، فالطبيب الذي ينشر في صحيفة علمية سر مريضه، وكان باعثه في ذلك خدمة البحث العلمي، أو كان يستهدف مصلحة المريض نفسه، كما لو أراد بإفشاء هذا المرض أن يخلصه من خدمة أو عبء عام يفترض صحة من يحمل به، فإن القصد يعد متوافراً في هذه الحالات[1].

**الفقرة الثانية: الحالات التي تبيح إفشاء الأسرار:**

استثناءاً من القاعدة العامة التي تقرر العقاب على إفشاء السر المهني، فإن هناك حالات يجب فيها أو يجوز الإفشاء دون وقوع الجريمة، فهي إذن حالات تزيل الصفة الجرمية عن الفعل وهي كالآتي:

[1] انظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٧٢، ٧٧٤. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مرجع سابق،ص ٢٩٧، ٢٩٨. كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، مرجع سابق، ص ٢٢٠، ٢٢١.

**أولاً: الشهادة**[1]: فكل من كان مؤتمناً على سر معين يتعلق بحياة الأفراد الخاصة فإنه يلزم بكتمانه،

وإذا ما طلب منه القضاء الإدلاء بشهادة تتعلق بالسر، فإنه يجب عليه الإدلاء بشهادته أمام القضاء ولو أفضت الشهادة إلى إفشاء السر، منها ما نصت عليه المادة ٢٠٦ من قانون حماية الصحة وترقيتها بإلزام الأطباء بكتمان السر المهني، إلا أنها منحت لهم الحق في الإدلاء بشهادتهم أمام القضاء إذا كانوا مطلوبين سواء بصفتهم أطباء أو خبراء

---

[1] لم يرد تحديد مفهوم الشهادة في التشريع الجزائري، ولكن جاء تعريفها في الفقه القانوني بأنها :" تقرير المرء لما يعلمه شخصياً إما لأنه رآه أو لأنه سمعه ". جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، مرجع سابق، بند ٤١، ص ١٢٤.

أما شرعاً فهي :" إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء...". ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٧/ ٣٣٩.

أما عن حكمها شرعاً، فقد قال الإمام ابن قدامة رحمه الله :" وتحمُّل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية، لقول الله تعالى :**" ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا "**، وقال أيضاً :**" ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه "**، وإنما خص القلب بالإثم، لأنه موضع العلم بها، ولأن الشهادة أمانة، فلزم أداؤها، كسائر الأمانات، فإن دعي إلى تحمل شهادة في نكاح أو دين أو غيره، لزمته الإجابة، وإن كانت عنده شهادة فدعي إلى أدائها، لزمه ذلك، فإن قام بالفرض في التّحمل أو الأداء اثنان، سقط عن الجميع، وإن امتنع الكل أثموا، وإن يأثم الممتنع إذا لم يكن عليه ضرر، وكانت شهادته تنفع، فإن كان عليه ضرر في التّحمل أو الأداء، لم يلزمه، لقوله تعالى :" ولا يضار كاتب ولا شهيد ". ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٤/ ١٢٤.

وفرّق البعض من الفقهاء بين الشهادة في حقوق الله تعالى وحقوق العباد، فقال الإمام العيني رحمه الله :" والنهي الوارد في كتمان الشهادة إنما محمولة على الشهادة في حقوق العباد، بدليل سياق الآية، وهي آية المداينة وبالإجماع والنص في قوله تعالى :" إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة..."، والمعنى أن الستر والكتمان إنما يُحرم لخوف فوت حق المدعي المحتاج إلى إحياء حقه من الأموال وغيرها، فأما الحدود فهي حقوق الله تعالى، والله عز وجل موصوفاً بالعطاء والكرم، وليس فيه خوف فوت حقه، فجاز له ذلك أن يختار الشاهد جانب الستر، وهو أفضل...".

العيني: أبي محمد محمود، البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ٨/ ١٢٢.

وأما حكم الشهادة قبل استدعاء القضاء لها، فقد قال الإمام الماوردي رحمه الله :" فأما الشهادة بالحق قبل استدعاءِ الشهادة ، فإن كانت في حق الله تعالى من زكاة ، أو كفارة ، أو حج كان مندوبا إلى الشهادة قبل الِاستشهادِ، وهكذا إن كانت في حقٍّ مُوَلًّى عليه بجنون أو صغر ، لأن النَّبِي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " خير الشهود من أخبر بشهادته قبل أن يُدْعَى"، رواه الترمذي، كتاب الشهادات، باب ما جاء في الشهداء أيهم خير، رقم ٢٢٩٥، ٤/ ٥٤٤.

وإن كانت الشهادة في حق آدمي حاضر، عالم بحقه، كره أن يشهد له قبل الاستدعاء، لحديث :"...ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف، ويشهد الشاهد ولا يستشهد "، رواه الترمذي، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم ٢١٦٥، ٤/ ٤٦٥. وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب كراهية الشهادة لمن لم يستشهد، رقم ٢٣٦٣، ٤/ ٤٠. الماوردي، الحاوي الكبير، ١٧/ ٥٧

لدي القضاء، شريطة أن يتقيدوا في تصريحاتهم بما هو ضروري لتنوير القضاة حول السؤال المطروح[1]، ولأن الشهادة إنما هي استثناء من الأصل فينبغي التقيد بحدودها دون التجاوز فيها، حتى لا يفضي الأمر إلى إفشاء أسرار لا تفيد القضاء في شيء. وما قيل عن الأطباء يقاس على سائر من هو ملتزم بالكتمان بصفته المهنية.

ويلاحظ هنا هو وجود تعارض بين واجب كتمان السر، وواجب الإدلاء بالشهادة وعدم كتمانها، والمشرع إنما فضّل المصلحة العامة ومعاونة السلطة القضائية لاستظهار الحقيقة، وذلك بالنص صراحة على عدم جواز تستر الطبيب وراء حجاب سر المهنة، للهروب من أداء الدور المنوط به، فيصبح القول بعدم قبول شهادة الطبيب، لأن القانون لا يمكن أن يؤسس ويقبل شهادة يعتبر الإدلاء بها جريمة، وهذا قول غير وجيه، لأنه لا يتفق مع إرادة المشرع، كما أن قواعد العدالة توجب على الطبيب التخلي عن فكرة الالتزام بالسر المهني في سبيل تبرئة متهم[2].

ثم إن مبدأ رجحان المصلحة في الإفشاء على المصلحة في الكتمان يجد مجموعة من التطبيقات التي تؤيده، فعلى سبيل المثال، قد تكون مصلحة صاحب السر نفسه تقتضي إبلاغه إلى شخص أو هيئة، فإذا عهد المتقاضي دعواه إلى محام، فذلك يعني بالضرورة أنه خوله تقدير مدى ملائمة أن يعرض على القضاء المختص الأسرار المتعلقة بهذه الدعوى، فإذا تبين للمحامي أن مصلحة موكله مهددة بالضياع ما لم يعرض هذه الواقعة على القضاء، وأن مصلحته في كتمانه تقل أهمية عن مصلحته في كسب دعواه، فإن إبلاغ هذه الواقعة لا تقوم به جريمة[3].

**ثانياً: تبليغ السلطة العامة:**

**١. التبليغ عن الجرائم**: أجاز القانون للمشتغلين بمهنة الطب، والذي أدى اليمين والتزم بالمحافظة على السر المهني، إبلاغ السلطات القضائية المختصة بما يصل إلى علمه من وقائع أو معلومات تتعلق بوقوع جريمة عن طريق ممارسته لمهنته، ذلك أن الالتزام بالسر المهني نسبي غير مطلق، مما يفتح باب الموازنة بين مصلحة المريض من جهة،

---

[1] حيث تنص المادة ٢٠٦ على أنه :" يجب على الأطباء وجراحي الأسنان والصيادلة أن يلتزموا بالسر المهني، إلا إذا حررتهم من ذلك صراحة الأحكام القانونية ". القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦/ ٠٢/ ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[2] رايس محمد، مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع١، المجلد ٢٥، ٢٠٠٩، ص ٢٧٢، ٢٧٣.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٣.

والمصلحة الاجتماعية من جهة أخرى.

ذلك أن المشرع نص في المادة ٣٠١ من قانون العقوبات على أن الأصل كتمان السر إلا في الحالات " التي يوجب فيها القانون إفشاء السر والتصريح به" وتدخل ضمن هذه الحالات جميع الجرائم التي تقع وتصل إلى علمه بمناسبة عمله. فإذا أُبلغ الطبيب عن حالات الإجهاض بمناسبة ممارسته لمهنته، فإنه يقع على عاتقه واجب الإبلاغ والإدلاء بشهادته أمام القضاء، وهو واجب يمليه عليه ضميره المهني من جهة، ونص المادة ٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية من جهة أخرى[١].

وفي الشريعة الإسلامية نجدها بأنها أوجبت التبليغ عن الجرائم إذا وصلت إلى علم أحد، لأن ذلك من قبيل النهي عن المنكر، وحرمت التستر على الجاني، لحديث :" لعن الله من أحدث حدثاً أو آوى محدثاً "[٢]. فيحرم التستر إذا كان الغرض منه إخفاء المطلوب بحق، وفي كشفه غرض صحيح، ويترتب على التستر ضرر عام أو خاص، وتحصل به مفسدة، وفي كشفه مصلحة. قال ابن بطال رحمه الله :" دل الحديث على أنه من آوى أهل المعاصي والبدع أنه شريك في الإثم، وأن من رضي فعل قوم وعملهم أنه منهم، وإن كان بعيداً عنهم "[٣].

وإذا كان الأصل هو كتمان السر، فإن الشريعة الإسلامية استثنت من وجوب الكتمان أمور ينبغي إفشائها، ومن هذا القبيل ما ذكره النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: سفك دم حرام، أو فرج حرام، أو اقتطاع مال بغير حق "[٤].

---

[١] حيث تنص المادة ٩٧ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه :" كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة، مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة ".

[٢] رواه البخاري، كتاب الاعتصام بالسنة، باب إثم من آوى محدثاً، رقم ٧٣٠٦، ٤/ ٣٦٥.

[٣] ابن بطال، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ط)(د،ت)، ١٠/ ٣٥٠.

[٤] رواه أحمد، مسند جابر بن عبد الله، رقم ١٤٦٢٨، وإسناده ضعيف لأجل عبد الله بن نافع، وابن أخي جابر، فالأول ضعفوه، والثاني جهلوه، مسند الإمام أحمد، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ١١/ ٥١٥. ورواه أبو داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، رقم ٤٨٦٩، ٥/ ١٢١. والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشهادات، باب من عضه غيره بحد أو نفي نسب ردت شهادته، رقم ٢١١٦٢، مرجع سابق، ١٠/ ٤١٧.

ولأن في كتمان مثل هذه الأمور تعاون على الإثم والعدوان، وتعطيل استيفاء العقوبات من الجناة، مما يترتب عنه فساد في الأرض، وتشجيع على ارتكاب الجرائم.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الشريعة الإسلامية لم تجعل مسألة الإبلاغ عن الجريمة على إطلاقها، بل قيدت ذلك بالفساد الذي ينال المجتمع عند وقوعها وكانت قد مست حقاً لآدمي، ولهذا نجدها قد شرعت الستر على بعض الجناة الذين اقترفوا جرائم في حق الله تعالى فقط، منها ما ثبت في قصة الرجل الذي اعترف على نفسه بالزنا فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته، نُقم عليه كتاب الله "[1].

وقد قال القاضي أبو بكر ابن العربي رحمه الله : " من اطلع على رجل في فعل يوجب الحد استحب له أن يستر عليه ولا يفضحه إبقاءاً على الفاعل وعلى القائل، أما الفاعل فلعله إذا وعظه لم يزد ولا تشيع عليه الفاحشة، وأما القائل فعلى نفسه نفى لأنه إن ذكر ذلك توجه عليه الحد إن كان قذفاً والأدب إن كان في سائر المعاصي "[2]. ثم إن الستر المندوب إليه في الشرع إنما هو على من لم يكن مشتهراً بالفساد، وفي ذلك يقول الإمام النووي رحمه الله :" وأما الستر المندوب إليه هنا فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس هو معروفا بالأذى والفساد فأما المعروف بذلك فيستحب أن لا يستر عليه بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات وجسارة غيره على مثل فعله هذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت أما معصية رآه عليها وهو بعد متلبس بها فتجب المبادرة بإنكارها عليه ومنعه منها على من قدر على ذلك ولا يحل تأخيرها فان عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم تترتب على ذلك مفسدة وأما جرح الرواة والشهود والأمناء على الصدقات والأوقاف والأيتام ونحوهم فيجب جرحهم عند الحاجة ولا يحل الستر عليهم إذا رأى منهم ما يقدح في أهليتهم وليس هذا من الغيبة المحرمة بل من النصيحة الواجبة وهذا مجمع عليه..."[3]. وعن اسحاق بن منصور أنه سئل الإمام أحمد إذا عُلم من الرجل الفجور أنخبر به الناس؟ قال: لا، بل يستر عليه إلا أن يكون داعية. وقال

---

[1] رواه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ٣٠٤٨، ٥/ ١٢٠٥.

[2] ابن العربي، عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط)(د،ت)، ٦/ ١٩٨.

[3] النووي: أبو زكريا يحي بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ، ١٦/ ١٣٥.

اسحاق بن راهويه: لا. بل عند الحاجة في تعديل أو تجريح أو تزويج أو ما أشبهه فليخبر به، لأنه ليس بغيبة حينئذ[1].

٢. **التبليغ عن الأمراض المعدية**: كما أوجب القانون كل الأطباء الإبلاغ عن وجود أمراض معدية، حتى ولو كان المريض هو الذي أفضى لهم بذلك، وهو ما نصت عليه المادة ٥٤ من قانون حماية الصحة وترقيتها، في الفصل الثالث تحت عنوان :" الوقاية من الأمراض المعدية ومكافحتها " حيث تنص على أنه :" يجب على أي طبيب أن يُعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عقوبات إدارية وجزائية "[2]. ومن الحالات التي تقع، بأن يشاهد طبيب ما شخص يعرف بأنه مريض بمرض معد، وهو يعمل في مطعم، فوجب عليه إبلاغ صاحب المطعم، وذلك حفاظاً على الصحة العامة.

وفي الفقه الإسلامي إشارة إلى الوقاية من الأمراض المعدية، فمن كان به مرض معدي عليه أن يتجنب الأصحاء والعكس، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :" الطاعون رجز أو عذاب أُرسل على بني إسرائيل، أو على من كان قبلكم، فإذا سمعتم به بأرض، فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه "[3]. وفي الحديث دلالة على أنه لا يجوز لأحد أن يقدم على موضع طاعون لم يكن ساكناً فيه، ولا يجوز له الفرار عنه، إذا كان قد نزل في وطنه وموضع سكناه. مع إباحة الأخذ بالحذر والحزم والفرار عن المهلكة الظاهرة[4]. فمن أجل توقي انتشار الأمراض المعدية وحصر ضررها، فإنه يجب على الأطباء إعلام المرضى بنوع مرضهم، كما يجب عليهم إبلاغ الجهة المسؤولة عن الصحة العامة عن هذه الأمراض، حتى يمكن الحد من تطورها وانتشارها، ذلك أن الطبيب بجانب أمانته على أسرار المرضى فهو أيضاً يعتبر أميناً على الصحة العامة.

---

[1] المروزي: اسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، مكتبة الجامعة الإسلامية، المدنية المنورة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، ٩/ ٤٩٠٣، ٤٩٠٤.

[2] قانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦/ ٠٢/ ١٩٨٥، المتعلق بترقية الصحة وحمايتها.

[3] رواه مالك في الموطأ، كتاب الجامع، باب ما جاء في الطاعون، رقم ٣٣٣٠، ٥/ ١٣١٩. والبخاري، كتاب الحيل، باب ما يكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون، رقم ٦٩٧٤، ٥/ ٢٩٢. ومسلم، كتاب السلام، باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها، رقم ٢٢١٨، ٢/ ١٠٥٤.

[4] ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ٢٦/ ٧٠. القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م، ٧/ ١٣٢.

**٣. التبليغ عن المواليد والوفيات:**

يوجب قانون الحالة المدنية في المادة ٦٢ منه الأطباء والقابلات في حالة عدم وجود الأب أو الأم بالتصريح بولادة الطفل، حيث تنص على أنه :" يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم، وإلا فالأطباء والقابلات..."[١]. كما يلتزم الأطباء أو ضباط الشرطة القضائية بالتبليغ عن حالة الوفاة التي تحصل، وذلك ما نصت عليه المادة ٧٨ من نفس القانون على أنه :" لا يمكن أن يتم الدفن دون ترخيص من ضابط الحالة المدنية، ولا يمكن أن يسلم الترخيص إلا بعد تقديم شهادة معدة من قبل الطبيب أو من قبل ضابط الشرطة القضائية التي كلفه بالتحقيق في الوفاة "[٢].

كما تلزم المادة ٨١ من نفس القانون المديرين المسيرين للمستشفيات أو المؤسسات التي حصلت فيها الوفاة بالتبليغ عنها لضابط الحالة المدنية وذلك خلال مدة لا تتجاوز ٢٤ ساعة[٣].

وجاء في الشريعة الإسلامية الندب إلى التبليغ عن المولود والبشارة به، كما أنها شرعت إعلام أهل الميت وقرابته وأهل الصلاح بموته، حتى يتسنى لهم كسب أجر تجهيزه ودفنه، فعن أبي هريرة أنه قال :" نعى النبي صلى الله عليه

---

[١] المرسوم رقم ٧٠-٢٠ المؤرخ في ١٩/ ٠٢/ ١٩٧٠، المتضمن قانون الحالة المدنية.

ويقابل هذا النص، ما ورد في نص المادة ٥٦ من القانون المدني الفرنسي، والتي تنص على أنه

Art ٥٦; La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée. L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

[٢] المرسوم رقم ٧٠-٢٠ المؤرخ في ١٩/ ٠٢/ ١٩٧٠، المتضمن قانون الحالة المدنية.

ويقابل هذا النص، ما ورد في نص المادة ٨٠ من القانون المدني الفرنسي في الفصل الثالث بعنوان :" **Des actes de décès**

Art ٨٠-٢; En cas de décès dans les établissements de santé et dans les établissements sociaux et médicosociaux qui accueillent des personnes âgées, les directeurs en donnent avis, par tous moyens, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil. Dans ces établissements, un registre est tenu sur lequel sont inscrits les déclarations et renseignements portés à la connaissance de l'officier de l'état civil. En cas de difficulté, l'officier de l'état civil doit se rendre dans les établissements pour s'assurer, sur place, du décès et en dresser l'acte, conformément à l'article ٧٩, sur la base des déclarations et renseignements qui lui sont communiqués. C.C.F. P. ٣٥ ,٣٦

وسلم النجاشي صاحب الحبشة في اليوم الذي مات فيه "[1].

**ثالثاً: التحقيق القضائي:**

إن المهمة الرئيسية للتحقيق هي إظهار الحقيقة، وأن الأصل في هذه الحقائق المستقاة ممن تمارس معهم أعمال التحقيق أنها ذات طابع سري يحرص الطرف المعني فيها على كتمانها، وذلك لما يترتب على إفشائها ونشرها في غير موضعها إلى انتهاك صارخ لحقوق أطراف القضية، ونظرا لأن المعلومات التي يتضمنها التحقيق ذات طابع سري فإنه يجب على المحقق الذي تتوفر لديه تلك المعلومات المحافظة عليها وعدم إفشائها إلا في حالات معنية ولجهات محددة . وإذا كان الأصل أن التحقيق النهائي أمام المحكمة يجري في علانية[2]، فإن القاعدة تظل هي سرية

التحقيق الابتدائي[3]. وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الجزائري[4] في نص المادة ١١ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون الإضرار بحقوق الدفاع. كل شخص يساهم في هذه الإجراءات ملزم بكتمان السر المهني..."[5]. وتشمل سرية التحقيق أقوال المتهم والمجني عليه والمدعي المدني، وكذا المسؤول عن الحقوق المدنية، وجميع الأشياء التي تم ضبطها، كما تنطبق سرية التحقيق المنصوص عليها في المادة ١١ على المعلومات التي لا يتوافر العلم بها للجمهور. ولا يتناول الأمر الخصوم

---

[1] رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب الرجل ينعي إلى أهل الميت بنفسه، رقم ١٢٤٥، ١/ ٣٨٦.

[2] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٢٨٥ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية...".

[3] Raynaud(P); Rapport sur " Le secret et la Procédure" in "Le secret et le droit, travaux L'association Henri Capitant, T,XXV, ١٩٧٤, edition Dalloz, ١٩٧٦, P. ٧١٢.

[4] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ١١ من قانون الإجراءات الجزائية وقد جاءت صياغة النص كالآتي:

Art ١١; Sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète.

Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles ٢٢٦-١٣ et ٢٢٦-١٤ du code pénal.

Code de procédure pénal, France, edition ٢٠١٢. P. ٢٤.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :" تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار...".

[5] القانون رقم ٠٦-٢٢، المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، ج،ر رقم ٨٤.

أو من يقوم مقامهم كالمحامي، فللمحامي وفق نص المادة ١٠٥ من قانون الإجراءات الجزائية الحق في أن يمنح له ملف التحقيق قبل الاستجواب، أو أخذ نسخة عنه إن شاء وفق المادة ٦٨ مكرر[١] مع حقه في حضور إجراءات التحقيق مع موكله، والاتصال به، وإذا لم يعتبر المحامي ضمن المساهمين في إجراءات التحقيق، إلا أنه بالرغم من عدم خضوعه لنص المادة ١١ من ق إ ج. فإنه خاضع لنص المادة ٣٠١ من ق ع باعتباره أخل بالتزامه في الكتمان بالسر المهني الذي تنص عليه المادتين ٧٦ و ٧٩ من قانون المحاماة. والأمر نفسه ينطبق على مهنة الصحافة، فقد خولت المادة ٣٥ من القانون الإعلام الجزائري رقم ٩٠/ ٠٧ للصحفي حق الوصول إلى مصادر الخبر، إلا أن هذا الحق مشروط بعدم المساس بالمصلحة العامة وهي في موضوعنا هذا أسرار التحقيق التي لا يشملها هذا الحق. إذ نصت المادة ٣٦/ ٠١ من نفس القانون على :" حق الوصول إلى مصادر الخبر لا يجيز للصحافي أن ينشر أو يفشي المعلومات التي من طبيعتها ...". وأضافت الفقرة ٥ من هذه المادة : " أو تمس بسمعة التحقيق أو البحث القضائي" كما اعترفت المادة ٣٧ من هذا القانون بحق الصحفي في السر المهني وأوجبته عليه، وبالنتيجة فإن نشر أو إذاعة أخبار ووثائق التحقيق يعتبر جريمة بمقتضى هذا القانون وعاقبت عليه المادة ٨٩ منه بنصها على " يعاقب كل من ينشر بالوسائل المنصوص عليها في المادة ٤ أعلاه أخبار أو وثائق تمس التحقيق والبحث الأوليين في الجنايات والجنح بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة مالية تتراوح ما بين ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج .".

والعلة التي لأجلها كانت إجراءات التحقيق سرية، أنها راعت المصلحة الخاصة للمتهم، ذلك أن سرية التحقيق تحفظ سمعة المتهم وشرفه واعتباره من كل إساءة وتشهير، كما تحمي أساسا قرينة البراءة، وهي الصفة التي تظل تلازم المتهم إلى غاية صدور حكم نهائي في قضيته.

والأمر الثاني أنها راعت المصلحة العامة المتعلقة بمصلحة التحقيق، وذلك حتى لا يعمد الفاعل الحقيقي إلى الهرب أو إلى طمس الأدلة إذا علم أن جهة التحقيق تتجه نحو الاهتمام بدليل معين[٢].

---

[١] حيث تنص المادة ٦٨ مكرر :" تحرر نسخة عن الإجراءات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة ٦٨، وتوضع خصيصاً تحت تصرف محامي الأطراف عندما يكونون مؤسسين، يجوز لهم استخراج صور عنها ".

[٢] غنام محمد غنام، سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم، مجلة الحقوق، الكويت، س ١٧، ع ٠٤، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م، ص ١٧٢.

أما عن الأسباب التي تبيح إفشاء أسرار التحقيق، فهي التي نص عليها المشرع في نص المادة ١١ من قانون الإجراءات الجزائية :"... ما لم ينص القانون على خلاف ذلك و دون إضرار بحقوق الدفاع "، وكذلك نص المادة ٣٠١ قانون عقوبات جزائري " ..... أدلى بها إليهم الذين يفشونها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها أو يصرح لهم بذلك "، ومن خلال هذين النصين يمكن الحديث عن هذه الاستثناءات:

١. الإفشاء بنص القانون: هناك حالات عديدة جاء بها القانون يجوز فيها إفشاء بعض معلومات التحقيق للغير أو الإطلاع على مستنداته و سواء كان ذلك مراعاة لمصلحة الخصوم أو لحسن سير عملية التحقيق و مرفق القضاء ويظهر ذلك في الأتي:

**أ. إباحة القانون:**

لقد تم الخروج على نص المادة ١١ من ق.ا.ج و ذلك بنصه سواء في صلبه أو في فوانيين أخرى على إمكانية الخروج عن هذه القاعدة " سرية التحقيق "سواء تصرفت فيه جهة التحقيق أو لم تتصرف فيه بعد، و يتحقق ذلك لعدة أطراف و في عدة أحوال من بينها ما يلي:

١. **النيابة العامة**: تعتبر النيابة العامة طرفا ممتازا في كل خصومة جزائية من بداية تحريكها للدعوى العمومية و مباشرتها إلى غاية نهايتها سواء بتصرف أو بحكم و ذلك باعتبارها ممثلة عن المجتمع و نائبة عنه في ممارسة الدعوى العمومية باسمه و لحسابه و للنيابة العامة دور هام في هذا المجال إذ أن القانون أعطاها عدة امتيازات تمارس على الدعوى العمومية لا سيما على مستوى التحقيق من بينها.

حق حضور جميع إجراءات التحقيق، و ذلك من بداية اتصاله قاضي التحقيق بالقضية بموجب طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية أو ادعاء مدني من الطرف المضرور بالجريمة[١].

و حضور إجراءات التحقيق عام بالنسبة للنيابة العامة فمنها ما يتعلق بالإجراءات المتخذة داخل مكتب التحقيق

[١] أنظر: المواد ٦٧ و ٦٨ / ٢/ ١ و ٧٢ ق إج وما يليها.

كالاستجواب و المواجهة و سماع أقوال المدعى المدني[1] .

كما أباح لها القانون الإطلاع على ملف التحقيق وأوامر التحقيق وتأشيرها ، في أي وقت وأي مرحلة كان عليها تمكينا لها من ممارسة حق الاتهام وهذا ما نصت عليه المادة ٦٩ ق إج جزائري[2] .

**٢. غرفة الاتهام:**

إن غرفة الاتهام باعتبارها الجهة الثانية في التحقيق فأنها تمارس رقابتها على أعمال قاضي التحقيق وتطلع على ملفاته ويتمثل أهم أعمالها في الفصل في استئناف أوامر قاضي التحقيق. فلغرفة الاتهام فرصة لكي تبسط رقابتها على إجراءات التحقيق و ذلك لا سيما عند استئناف أحد أوامر قاضي التحقيق، وهي بذلك تقوم بالاطلاع على كامل وثائق ملف التحقيق، و بتعديل المادة ١٨٤ لم تعد الإجراءات سرية اتجاه الأطراف حيث أصبح لهم و لمحاميهم إمكانية حضور الجلسة و توجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم[3] .

**٣. المحكمة العليا:**

يصل ملف التحقيق لها عند حصول الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام سواء من المتهم أو النيابة العامة تطبيقا للمادة ٤٩٧ ق .إ.ج وتقابلها المادة ٥٩١ ق.إ.ج فرنسي و من حيت المبدأ فإن جلسات المحكمة العليا تكون علنية حتى و لو كانت جلسة النقض تتعلق بقرارات غرفة الاتهام و هذا حسب المادتين ٥١٩ و٥٢٢ ق.إ.ج.جزائري .

**٢. الإفشاء لمصلحة التحقيق:** لقد أباح القانون الإفشاء لمصلحة التحقيق في جميع مراحله، ففي مرحلة التحري والاستدلال بحيث ينحصر عمل الضبطية القضائية في البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الأدلة التي تلزم

---

[1] أنظر: المادة ١٠٦/ ١ , ٢ , ٣ ق .إ.ج والتي تقابلها المادة ١١٩ ق.إ.ج فرنسي، وكذا المادة ٧٧ من ق.إ.ج مصري التي أعطت للنيابة إمكانية حضور جميع إجراءات التحقيق دون استثناء.

[2] تنص المادة ٦٩/ ٢ على أنه :" ويجوز له في سبيل هذا الغرض- لإظهار الحقيقة- الإطلاع على أوراق التحقيق...".

[3] تنص المادة ١٨٤/ ٢ معدلة ق، إ، ج، على أنه :" يجوز للأطراف ولمحاميهم الحضور في الجلسة وتوجيه ملاحظاتهم الشفوية لتدعيم طلباتهم ". القانون رقم ٩٠-٢٤، المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٩٠، الجريدة الرسمية رقم ٣٦.

للتحقيق فيها بالإضافة إلى قبول الشكاوى والتبليغات التي ترد إليهم بشأن الجرائم و أيضا إلى اتخاذ الإجراءات التحفظية للمحافظة على أدلة الجريمة كإجراءات المعاينات اللازمة وكل هذه الإجراءات سرية بطبيعتها ولا تتم علنا حسب المادة ١١ق إج، إلا أن القانون أجاز الخروج على ذلك من أجل مصلحة التحقيق وذلك في عدة أحوال، منها عند تلقي الشكاوي وتبليغها، وذلك حسب المادة ١٨ ق إ ج تقوم الضبطية القضائية بإبلاغ النيابة العامة بجميع الشكاوي والمحاضر التي حررت بشأن الجرائم المرتكبة ، ولا يعد هذا إفشاء لسرية الاستدلالات، لأن القانون أوجبه، وهو موجه لأشخاص هم أنفسهم ملزمون بالكتمان. كما يتجسد الأمر في حالة تفتيش المساكن وكذا في إفشاء مستند متحصل من التفتيش، وهو ما نصت عليه المادة ٤٥ ق إ ج بأن يكون التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه أو بحضور شاهدين وحضور هذين الشاهدين لا يعتبر إفشاء بل هو شرط جوهري لصحة هذا الإجراء ويترتب على مخالفته البطلان[١]، كما أن نص المادة ٤٦ من نفس القانون قد أباحت إفشاء مستند متحصل من التحقيق متى دعت إليه ضرورة التحقيق.

أما في أثناء مرحلة التحقيق، فقد اقتضت المصلحة رفع السرية عن بعض إجراءاته أو إفشاء معلوماته إلى أشخاص لا يلتزمون بالكتمان كأطراف التحقيق باستثناء النيابة وقد تمثل الأمر في الاستعانة بوسائل الإعلام، ويتحقق ذلك في إذاعة بيانات عن المتهم تسهيلا للقبض عليه أو عن الأشياء المسروقة تسهيلا للعثور عليها وترفع السرية عن التحقيق في الحدود التي ستلزمها تحقيق العدالة وهو ما نصت عليه المادة ٦٨ قانون إجراءات جزائية التي أعطت لقاضي التحقيق سلطة القيام بأي إجراء يراه مناسبا لإظهار الحقيقة[٢].

---

[١] تنص المادة ٤٥/ ١ إ، ج على أنه :" إذا وقع التفتيش في مسكن يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية، فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هارباً استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته "

[٢] انظر: نص المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وتقابلها نص المادة ٨١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي التي تنص على أنه:

Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. Code de procédure pénale de France, op, cit, P. ٦٧.

**٢. حق الإعلام:**

لقد تكفل المشرع الجزائري بحق الشخص في الإعلام، وذلك في نص المادة الثانية من قانون الإعلام الجزائري رقم على أن :" الحق في الإعلام يجسده حق المواطن في الإطلاع بكيفية كاملة و موضوعية على الوقائع و الآراء التي تهم المجتمع على الصعيدين الوطني والدولي وحق المشاركة في الإعلام بممارسة الحريات الأساسية في التفكير و الرأي و التعبير ..."[١]. وانطلاقا من هذه المادة يتضح جليا أن الصحفي لا يستطيع تحقيق الأهداف المنشودة بموجبها إلا إذا تمكن من الوصول إلى مصدر الخبر، الأمر الذي يوصل الأمانة الملفات على عاتقه في وقتها وإلى من يستحقها بكل صدق و موضوعية.

وإذا كانت مهنة الصحافة أداة مهمة تستعين بها العدالة في الكثير من الأحيان، لكن لا يعني أن تنصب نفسها طرفا له امتياز تستطيع به خرق سرية التحقيق، لذلك يحصل التعارض.

فمن جهة تعتبر جميع إجراءات التحقيق سرية على من ليسوا أطرافا فيه لأن نشرها من شأنه أن يربك المحقق ويسيء إلى سمعة المتهم الذي تفترض فيه البراءة، الأمر الذي جعل المشرع يرتب عقابا لكل من يخترق هذه السرية أو ينشر معلومات خاطئة أو مفترضة، ومن جهة أخرى يتمتع الجمهور بحق الإعلام الذي يمكنه من بسط رقابته على كيفية سير مرفق القضاء واحد منها خصوصا المواضيع المتعلقة بالمصلحة العامة والتي تحظى باهتمام الجمهور لمساسها بأمنه وطمأنينته ليكون على بينة بما تتخذه السلطات من إجراءات لا يظن بها الظنون [٢].

كما أن الصحفي ونظرا لما يتمتع به من حق للنشر والتعبير لا يوجد ما يمنعه للقيام بتحقيق ميداني للوصول إلى بعض المعلومات مع التحفظ من الوقوع تحت طائلة المادة ٩٨ ق إ ج[٣]، و لا يمكن في هده الحالة أن يتحجج

---

[١] القانون رقم ٩٠-٠٧ المؤرخ في ٠٣ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالإعلام.

[٢] أحمد كامل سلامة، الحماية الجنائية لأسرار المهنة، مرجع سابق، ص ٤٧٢.

[٣] والتي تنص على أن :" كل شخص بعد تصريحه علانية بأنه يعرف مرتكبي جناية أو جنحة يفرض الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه في هذا الشأن بمعرفة قاضي التحقيق يجوز إحالته إلى المحكمة المختصة والحكم عليه بالحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من ١٠٠٠ دج إلى ١٠٠٠٠ دج أو بإحدى هاتين العقوبتين ". وتقابلها المادة ١١١ إجراءات جزائية فرنسي.

الصحفي بالسر المهني[1]. و قد تم تكريس حق الجمهور في الإعلام عن طريق ممثلي النيابة العامة من خلال نص المادة ١١/ ٣ :"..غير أنه تفاديا لانتشار معلومات غير كاملة أو غير صحيحة أو لوضع حد للإخلال بالنظام العام يجوز لممثل النيابة العامة دون سواه أن يطلع الرأي العام بعناصر موضوعية مستخلصة من الإجراءات على أن لا تتضمن أي تقييم للاتهامات المتمسك بها ضد الأشخاص المتورطين "[2].

وبالتالي فالصحفي عند قيامه بالنشر أو التعبير عليه الابتعاد كل البعد على أسلوب الإثارة و التحريض و القيام فقط بتقديم الخدمة الإعلامية بكيفية موضوعية ومحايدة إذ عليه أخذ المعلومات من مصادرها احتراما للحقيقة، وعليه فإن الصحفي عند تقديمه للخبر يجب أن يتبع في ذلك تقنيات التحرير الصحفي وذلك مثلا بتجنب ذكر الأشخاص بأسمائهم و التركيز فقط على الوقائع المادية للجريمة مع شيء من التحليل البسيط شرط أن لا يفهم منه بأنه تأثير على حياد و استقلالية القاضي و إلا وقع تحت طائلة المادة ١٤٧ ق ع ج[3]، لكنه أحيانا ونظرا للمصلحة العامة فإنه يقع حظر النشر لبعض المعلومات التي من شأنها أن تأثر على التحقيق أو المحاكمة أو على مراكز من تناولهم وهنا على الصحافة الاكتفاء بما تصدره الجهة القضائية من بيانات.

---

[1] وهذا بالرغم من أن المادة ١٠٩/ ٢ إ ج فرنسي تبيح للصحفي عدم التصريح بمصادره التي يستقي منها الأخبار، ونصها كالآتي:

Tout journaliste, entendu comme témoin sur des informations recueillies dans l'exercice de son activité, est libre de ne pas en révéler l'origine.

[2] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٠٦ ديسمبر ٢٠٠٦ المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[3] والتي تنص على أن :" الأفعال الآتية تعرض مرتكبيها للعقوبات المقررة في الفقرتين ١ و٣ من المادة ١٤٤:

الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التأثير على أحكام القضاة طالما أن الدعوى لم يفصل فيها نهائياً.

الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء أو استقلاله ".

**المبحث الثالث: جرائم المساس بالخصوصية المعلوماتية:**

لقد شهدت الحماية الجزائية للحق في الخصوصية تطوراً هائلاً في نطاقها ومشتملاتها، وقد جرى الوقوف أمام هول عالم الكومبيوتر في قدرته على حفظ وتخزين ومعالجة البيانات الشخصية، والذي شكّل الخطر الحقيقي لهذه البيانات، بمساسه بخصوصية الأفراد، وأمام هذا الخطر كان لا بد من حماية الأفراد من صور الاعتداء التي تطال الحياة الشخصية عبر المساس بالمعلومات والبيانات الخاصة، وأصبح من الضروري تحديث صور التجريم وتوسيعها، وخاصة في ظل المعالجة الالكترونية للبيانات.

وكان لزاماً على المشرع، وتماشياً مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات عدم تطبيق النصوص التقليدية، والمبادرة إلى إحداث نصوص جزائية يمكن تطبيقها على هذا النوع من الجرائم، فقام بتعديل قانون العقوبات لتحدي الجرائم الماسة بالخصوصية المعلوماتية، والتي أطلق عليها الجرائم المعلوماتية، وهي على تشعبها إلا أننا سنركز على التي تنطوي على المساس بالخصوصيات المعلوماتية فقط.

وقد قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الجريمة المعلوماتية.

المطلب الثاني: جرائم الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية.

**المطلب الأول: ماهية الجريمة المعلوماتية:**

بدأت الثورة المعلوماتية نتيجة اقتران تقنيتي الاتصالات من جهة، والمعلومات وما وصلت إليه من جهة أخرى، فالثورة المعلوماتية هي الطفرة العلمية والتكنولوجية التي نشهدها اليوم، حتى بات يطلق على هذا العصر عصر المعلومات. وتعد المعلومة أهم ممتلكات الإنسان، اهتم بها، على مر العصور، فجمعها ودونها وسجلها على وسائط متدرجة التطور، بدأت بجدران المعابد والمقابر، ثم انتقلت إلى ورق البردي، وانتهت باختراع الورق الذي تعددت أشكاله، حتى وصل بها المطاف إلى الأقراص الإلكترونية الممغنطة[1].

وباتحاد هاتين الطفرتين في عالم التكنولوجيا، ولد علم جديد هو علم تقنية المعلوماتية. Télématique وهو مصطلح يعبر عن اقتران التقنيتين، ويتكون من الجزء الأول من كلمتي Télécommunication وهو الاتصال عن بعد، والجزء الثاني من كلمة Information وتعني المعلومات، وهو علم اتصال المعلومات عن بعد.

**الفرع الأول: مفهوم الجريمة المعلوماتية:**

عرفت الجريمة بصفة عامة بأنها كل فعل غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر له القانون عقوبة أو تدابير احترازية[2]. وتعتمد الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت على المعلومة بشكل رئيسي، وهذا الذي أدى إلى إطلاق مصطلح الجريمة المعلوماتية على هذا النوع من الجرائم[3].

تعتبر لجريمة المعلوماتية من بين الجرائم التي تباينت تسمياتها عبر المراحل الزمنية، وهذا لتطورها الهائل الذي ارتبط بتقنية المعلومات من جهة، و تباين الدور الذي تلعبه هذه التقنية في الجريمة من جهة أخرى، حيث اختلفت الاجتهادات في ذلك اختلافاً كبيرا، وتباينت في ذلك بحسب نظرة كل فريق منهم إلى نوع هذه الجريمة.

فلا يوجد مصطلح محدد للدلالة عليها، فالبعض يطلق عليها جرائم الحاسب، والآخر يطلق عليها الغش المعلوماتي، وآخر الجريمة المعلوماتية، وهناك من يسميها بظاهرة الاختلاس المعلوماتي، مما يصعب معه التقرير

---

[1] هشام فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات،مكتبة الآلات الحديثة،أسيوط،١٩٩٢، ص٠٥.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت(د،ط)(د،ت)، ١/ ٦٠.

[3] محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط) ص ٣٢.

بإمكان إيجاد تعريف موحد باعتبار أن هذه الجريمة حديثة نسبياً مما يخشى حصرها في نطاق واحد[1]. فبعضهم حدد مفهوماً لها وفق مسلك التضييق والتوسيع، والبعض الآخر حدد مفهوماً لها وفق معايير متنوعة تختلف باختلاف الأفعال المكونة للجريمة.

**أولا: مفهومها وفق تصنيف التضييق والتوسيع**: لقد ظهر بشأن هذا التصنيف اتجاهان، الأول ضيق من تحديد مفهوم للجريمة المعلوماتية، والثاني وسع من مفهومها[2].

١. **المفهوم الضيق**: اتجه أنصار هذا المفهوم إلى النقطة المتعلقة بضرورة تحديد العلاقة بين المعلوماتية والأفعال غير المشروعة، وهذا لتحديد ما إذا كانت تلك الأفعال تندرج تحت نطاق الجريمة المعلوماتية أم لا. فقيل عنها بأنه :" كل فعل غير مشروع يكون العلم بتكنولوجيا الكومبيوتر بقدر كبير لازماً لارتكابه من ناحية، وملاحقته من ناحية أخرى". أو أنها الفعل الإجرامي الذي يستخدم في اقترافه الحاسب الآلي كأداة رئيسية. فتقع على جهاز الكومبيوتر أو داخل نظامه، للحصول على المعلومات المخزنة داخله[3]، أو أنها السلوك السيء المتعمد الذي يستخدم نظم المعلومات لإتلاف المعلومات أو إساءة استخدامها، فيلحق ضرر بالضحية، أو يحصل الجاني من ورائها على فوائد لا يستحقها[4]. فهذا التعريف يتسم بالوضوح؛ لأنه قام بتحديد ماهية السلوك الإجرامي للجريمة التي قد تقع به، إذ شمل كلا من الفعل الإيجابي والسلبي المتمثل في الامتناع.

٢. المفهوم الموسع: عرفها أصحاب هذا الاتجاه بأنها :"كل سلوك غير مشروع أو غير مصرح به يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات أو بنقلها". وبأنها تسهل استخدام الحاسب الآلي بالإضافة إلى الحالات المتعلقة بالولوج غير المصرح به لحاسب المجني عليه أو بياناته، وقد كانت نظرة هذا الاتجاه إلى توسيع مجالها حيث صرحوا بأنها لا تقتصر على الاعتداءات المعنوية، وإنما تشمل الاعتداء المادي أيضاً على جهاز الحاسب الآلي وكذا معداته وبطاقة الائتمان

---

[1] عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ١٨.
محمد علي العريان، الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، (د،ط)، ص ٤٣.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٤٢.

[3] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص ٠٨.

[4] حسن طاهر داود، جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، مرجع سابق، ص ٢٣.

وغيرها...[1].

**ثانياً: مفهومها وفق معايير مختلفة:**

إن النظام المعلوماتي لهذه التقنية يكون محلاً للجريمة تارة، و يكون وسيلة لارتكابها تارة أخرى، فكلما كان البحث منصبا على الجرائم التي ترتكب ضد النظام المعلوماتي انطلق التعريف من زاوية محل الجريمة بأنها الجريمة المرتكبة بالاعتداء على النظام المعلوماتي، أما إذا كان البحث منصباً على دراسة الجرائم التي ترتكب باستخدام التقنية المعلوماتية ارتكز التعريف على الوسيلة[2]. ولهذا اختلفت التعريفات للجريمة المعلوماتية، وهذا لاختلاف المعايير المعتمدة في تحديد ذلك المفهوم، وهي كالآتي:

**١. مفهومها وفق معيار وسيلة ارتكابها:** لقد اعتمد أصحاب هذا المعيار في تحديد مفهوم للجريمة المعلوماتية على الوسيلة التي يستعملها الجاني في جريمته، فاشترطوا أن ترتكب عن طريق الجهاز.

فقد عرفها ليسلي ديبال بأنها : " فعل إجرامي يستخدم الحاسب في ارتكابه كأداة رئيسية "[3].

وقيل بأنه :" نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود[4]. فهي تتخذ من الفضاء الافتراضي للحاسوب مكاناً لها، وتستخدمه بوصفة أداة لتنفيذها[5].

---

[1] هلالي عبد اللاه أحمد، التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٣.

[2] هشام رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص٢٩.

[3] Leslie.D. Ball : Computer crime in the information technology revolution.THE MIT PRESS. ١٩٨٥.p٤٣.

[4] محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ٢٠٠٤، ص ٨٨.

[5] حسن مظفر الرزو، المفاهيم المعلوماتية لجرائم الفضاء الافتراضي بالحاسوب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، العدد ١٦، ٢٠٠٢، ص ٢٤٢.

ولكن انتقد هذا الاتجاه على أساس أن تعريف الجريمة يستوجب الرجوع إلى الفعل والأساس المكون لها، وليس إلى الوسائل المستخدمة لتحقيقها فحسب، أو لمجرد أن الحاسب تم استخدامه في الجريمة يلزم من ذلك اعتبارها من الجرائم المعلوماتية[١] .

**٢. مفهومها وفق معيار موضوع الجريمة:** يعتمد أنصار هذا الاتجاه على اعتبار أن معيار الجريمة المعلوماتية ينطلق من اعتبار الحاسب الآلي هو محل للجريمة، وليس أداة فقط، ومن هنا كان تعريفهم لها بأنها :" نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف أو الوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسب، أو التي تحوّل عن طريقه "[٢]. وما دام اعتبر جهاز الكومبيوتر مخزن للمعلومات وكان محلاً للجريمة، فإن الجرائم المتصلة بعلم المعالجة المنطقية للمعلومات تندرج ضمن مفهوم للجريمة المعلوماتية[٣].

**٣. مفهومها وفق معيار إلمام الفاعل بتقنية المعلومات:** اعتمد أنصار هذا الاتجاه على معيار شخصي في تحديد مفهوم خاص بالجريمة المعلوماتية، وهو معيار متصل بالفاعل يتمثل في معرفة الفاعل و درايته بمجال الكمبيوتر ونظام التقنية المعلوماتية فقيل بأنها جريمة تتطلب لاقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية النظام المعلوماتي[٤]. فهي بذلك تعتبر الجريمة التي يتطلب لإقترافها أن تتوافر لدى فاعلها معرفة بتقنية الحاسب[٥]. فالجريمة المعلوماتية وفق هذا الاتجاه، تعتبر أية جريمة لفاعلها معرفة فنية بالحسابات تمكنه من ارتكابها، فمعرفة تقنية الكومبيوتر أساسية لارتكابها[٦]. وهو المعيار الذي تبنته وزارة العدل الأمريكية، فيشمل

---

[١] Michael D Rostoker and Robert H. Rines , Computer jurisprudence , legal responses to the information révulsion, ocoana publication ,Mc ,١٩٨٦, P ٣٣٣.

انظر أيضاً: محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٢] هشام رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص ٣١.

[٣] هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٠٨ .

[٤] . صقر نبيل ، جرائم الكمبيوتر والانترنت في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر(د،ط)، ص٩٦.

[٥] David Thampson ,Current trends in computer crime ,control computer quarterly , Vol , N.١ ,١٩٩١, P ٢.

[٦] عواطف محمد عثمان، جرائم المعلوماتية، مجلة العدل، الرياض، العدد ٢٤، السنة ١٠، ص٦٠.

بذلك كل جريمة وظف مرتكبها معرفته بتقنية الحاسب الآلي ومنها: الجريمة ذات العلاقة بالحاسب الآلي، وكذا إساءة استخدام الحاسب الآلي والوصول غير المرخص[١]. وقد انتقد هذا الاتجاه بأن مجرد توافر المعرفة التقنية بعلم ما لا يكفي في ضوء عدم توافر العناصر الأخرى لتصنيف الجريمة ضمن الجرائم المتعلقة بذلك العلم[٢].

٤. **مفهومها وفق معايير متنوعة**: بعيداً عن المعايير السابقة التي تبناها أصحابها في تحديد مفهوم للجريمة المعلوماتية، فقد اختلفت الاتجاهات لتعدد معايير مختلفة، فقيل بأن الجريمة المعلوماتية هي مجموعة من الاعتداءات القانونية التي ترتكب بواسطة المعلوماتية، وهذا بغرض تحقيق الربح[٣]. فهي بذلك تقوم على استخدام المعلوماتية والتقنية الحديثة المتمثلة بالكومبيوتر والانترنت في أعمال وأنشطة إجرامية عادة ما ترتكب بتحقيق عوائد مالية ضخمة جراء أعمال غير مشروعة[٤].

والملاحظ من هذه التعاريف أنها قد ربطت قيام الجريمة بتحقيق غاية متمثلة في الربح، ولكنه قد تقرر في القواعد العامة لنظرية التجريم والعقاب أن الأصل العام في التجريم أنه غير مرتبط تماماً بالغاية، وأنه لا اعتبار للباعث فيها حتى ولو كان نبيلاً. هذا من جهة، أما من جهة أخرى فإن كثير من الجرائم المعلوماتية التي تقع بدون تحقيق ما ذُكر، كالإطلاع على مستندات سرية والتجسس على مختلف البيانات المتعلقة بالأشخاص أو حتى بالمؤسسات العامة والخاصة.

---

[١] خالد بن محمد الطويل، التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية من الناحية الأمنية، أحكام تقنية المعلومات، جمعية الحاسب السعودية، الرياض، ٢٠٠٢، ص ٢٥٨.

[٢] محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٤.

[٣] M. Massa, La Droit pénal spécial nede L'informatique, informatique et droit pénal, travaux de L'institut de sciences criminelles de Poitiers, ١٩٨٥, P.١٨.

[٤] علي محمود علي حمودة، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية، بحوث المؤتمر العلمي الأول، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، دبي، ٢٠٠٣، ص ٢٤.

وفي الإجابة البلجيكية على الاستبيان الذي أجرته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCDE حول الغش المعلوماتي وهذا في عام ١٩٨٢ ورد للجريمة المعلوماتية بأنها :" كل فعل أو امتناع من شأنه الاعتداء على الأموال المادية و المعنوية يكون ناتجا بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عن تدخل التقنية المعلوماتية"[١]. فهذا التعريف يتسم بالوضوح؛ هذا فضلا عن تحديده لماهية السلوك الإجرامي للجريمة التي قد تقع به، إذ شمل كلا من الفعل الإيجابي و السلوك السلبي المتمثل في الامتناع، و هو تعريف أكثر شمولا مما سبقه من تعريفات إذ أنه راعى عدة اعتبارات أهمها :

تلاؤم هذا التعريف مع فكرة عالمية المعلومات والاتصالات؛ إذ أنه تعريف مقبول و مفهوم على المستوى العالمي.

مراعاة التعريف للتطور المتلاحق لتكنولوجيا الحاسبات الآلية بصفة خاصة ،بحيث لا يقتصر على التكنولوجيا الراهنة ، بل يسمح باستيعاب ما قد يجد من صور للجريمة المعلوماتية نتيجة تطور المعلومات.

و أخيرا لما كانت الجريمة المعلوماتية يمكن أن تنطوي على أشكال مختلفة للسلوك الإجرامي ابتداء من القتل إلى الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة فيجب أن يوضح التعريف خصوصية الجريمة المعلوماتية ؛ بحيث يبدو واضحا الدور الذي يقوم به الحاسب الآلي و المعلومات في ارتكاب الجريمة[٢].

**الفرع الثاني: سمات الجريمة المعلوماتية:**

تتميز الجريمة المعلوماتية بطبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية؛ و ذلك نتيجة ارتباطها بتقنية المعلومات و الحاسب الآلي مع ما يتمتع به من تقنية عالية ،و قد أضفت هذه الحقيقة على هذا النوع من الجرائم عدد من السمات و الحقائق؛ و التي انعكست

[١] نائلة عادل قورة،جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية و تطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥ ص٣٢.

[٢] هشام فريد رستم، جريمة الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، بحث مقدم لمؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة و معاملة المجرمين، مجلة الأمن العام العدد ١٥١، ١٩٩٥، ص ٣٣ .

بدورها على مرتكب هذه الجريمة الذي أصبح يعرف **بالمجرم المعلوماتي** لتميزه أيضا عن المجرم التقليدي، و قد كان لظهور شبكة المعلومات و تطورها إلى الصورة التي أصبحت عليها الآن فيما يعرف بالانترنت أثره في إعطاء شكل جديد للجريمة المعلوماتية. كما أن تجاوزها للحدود الإقليمية للدولة أو حتى القارة، أضحت تتخذ طابعاً خاصاً يميزها عن غيرها من الجرائم التقليدية.

وسنتناول في هذا الفرع عن أهم الخصائص والمميزات التي انفردت بها الجريمة المعلوماتية عن غيرها من الجرائم التقليدية:

**أولا: خفاء الجريمة**: تتسم الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسوب بأنها مستترة في أغلبها، حيث أن المجني عليه لا يلحظها غالباً، مع أنها قد تقع أثناء وجوده على الشبكة، ولكن لا ينتبه لها إلا بعد فترة من وقوعها، وقد لا يكتشف أمرها. كقيام الجاني بإتلاف بيانات خاصة تؤدي إلى عدم شعور المجني عليه بها[1]. وهذا يعود إلى وسيلة تنفيذها التي تتميز في أغلب الحالات بالطابع التقني الذي يضفي عليها الكثير من التعقيد. بالإضافة إلى الإحجام عن الإبلاغ عنها في حالة اكتشافها لخشية المجني عليهم من فقد ثقة عملائهم؛ فضلا عن إمكانية تدمير المعلومات التي يمكن أن تستخدم كدليل في الإثبات في مدة قد تقل عن الثانية الواحدة[2]. ويترتب عن خفائها، أنها صعبة الإثبات، فيصعب في كثير من الأحيان العثور على دليل مادي لها، وسبب ذلك يعود إلى استخدام الجاني وسائل فنية معقدة في كثير من الأحيان، وأن اختراق شبكة المعلومات من مسافات بعيدة جداً، وانتقالها عن طريق النبضات الإلكترونية يجعل إثباتها مادياً صعباً، والأمر نفسه عند ملاحقة الجاني وتقديمه للمحاكمة[3]. ثم إن نقص الخبرة لدى الأجهزة الأمنية والقضائية كان له الدور في عدم

---

[1] محمد عبيد الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، مرجع سابق، ص ٣٦.

[2] نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية و تطبيقية، مرجع سابق، ص ٤٩.

[3] محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ٥٤.

اكتشافها، ذلك أن التحري عنها وضبط الجناة يتطلب إلمام بالأمور الفنية والتقنية لدى هذه الأجهزة، كما يتطلب أسلوباً خاصاً في التحقيق والتعامل مع مثل هذه الجرائم ذات التقنية المتطورة والأساليب المعقدة، الأمر الذي وجدت نفسها أنها غير قادرة على التعامل مع هذا النوع من الجرائم[1]. وعليه فق كان لفكرة تطوير ثقافة الحاسب الآلي وسط رجال الأمن وربطها بالثقافة الأمنية التقليدية يكفل للأجهزة الأمنية نجاحاً في مواكبة هذه الظاهرة، فالقدرة على الملاحظة، وقراءة تصرفات الأشخاص العاملين في مجال الحاسب الآلي، هي أولى خطوات السيطرة الأمنية، وأن الفئات التي يجب وضعها تحت المراقبة هم في الغالب من أصحاب الياقات البيضاء، التي تدل مظاهرهم على الوقار والمكانة الاجتماعية، مما يتحتم عليه أن يرتقي إلى درجاتهم شكلاً ومضموناً[2]. وهذا مما حذا البعض من الفقه إلى تشبيه الجريمة المعلوماتية بجرائم ذوي الياقات البيضاء، ذلك أن هذه الجريمة لا تتطلب إجراءات تميل إلى العنف بقدر ما تتطلب مقدرة عقلية وذهنية خاصة لدى الجاني، كما أن الغالب ما يكون مرتكبوا هذه الجرائم من ذوي المراكز المرموقة والتخصصات العالية في أعمالهم، فضلاً عن الثقة الكبيرة التي يتمتع بها هؤلاء في مجال عملهم[3].

**ثانياً. عابرة للحدود**: لقد ربطت شبكة الانترنت العالم بشبكة اتصال متميزة وفعالة، قربت شعوب العالم، حتى كادت أن تلغي الحدود القائمة بين الدول بأن جعلت العالم قرية صغير، واستخدام هذه الشبكة أدى إلى سلبيات تمثلت في انتشار الجريمة. ففيها تذوب الحدود الجغرافية بين الدول لارتباط العالم بشبكة واحدة، ومن الملاحظ أن أغلب الجرائم المرتكبة عبر شبكة الانترنت يكون الجاني في دولة، والمجني عليه في دولة أخرى. وقد لا يقتصر الضرر المترتب عن الجريمة على المجني عليه، وإنما يتعدّاه إلى متضررين آخرين في دول

---

[1] هشام محمد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،ط١، ١٩٩٤، ص ١٦ وما بعدها.

[2] محمد الأمين البشري، التحقيق في الجرائم المستحدثة، مرجع سابق، ص ١٠٦، ١٠٧.

[3] محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٢.

متعـــددة، وهـــو الملاحـــظ مـــن خـــلال جـــرائم نشـــر المـــواد ذات الخطـــر الـــديني أو الأمنـــي أو الاقتصادي[١].

**ثالثـاً. الباعـث عـلى ارتكابهـا:** يختلـف الباعـث عـلى ارتكـاب الجريمـة المعلوماتيـة عـن غيرهـا مـن الجـرائم التقليديـة، فـإذا كـان في هـذه الأخـيرة إنـما يقتصر الباعـث عـلى مخالفـة النظـام العـام، والخـروج عـلى القـوانين، فإننـا نجـد الباعـث لـدى مرتكـب الجريمـة المعلوماتيـة إنـما هـو تحقيـق الـربح، أو النفـع المـادي السريع[٢]. وإذا مـا اقـترن الباعـث في ارتكـاب الجريمـة المعلوماتيـة بهـدف تحقيـق النفـع المـادي، فـإن المبـالغ المحصـل عليهـا مـن وراء اقـتراف هـذه الجريمـة تكـون طائلـة جداً[٣].

**رابعاً: شخصية الجاني:** إن عبارة المجرم المعلوماتي جديدة في الفقه الجنائي، ففي الجريمة المعلوماتية لا نكون أمام مجرم عادي، بل أمام مجرم يمتاز بمهارات فنية، وعلم بتقنيات نظام الحسابات الآلية، فشخصية المجرم المعلوماتي سواء أكان طبيعياً أم معنوياً، وآلية ارتكابه الجريمة تجعل منه شخصاً يتسم بسمات خاصة تضاف إلى التي يجب أن تتوافر في المجرم العادي[٤]. فالجريمة المعلوماتية إذن تتطلب معرفة وقدرة تقنية وفنية هائلة لارتكابها بحيث يتميز أصناف المجرمين المعلوماتيين بمجموعة من الصفات تميزهم عن غيرهم من المجرمين التقليديين منها أن المجرم المعلوماتي يعتبر من النوابغ الأذكياء فحتى يصل المجرم لتحقيق نتيجته النهائية تجاوز عقبات كثيرة تواجهه بحيث يجب أن يكون المجرم على دراية كافية بأنماط الجريمة فهناك أنماط مختلفة يمكن استخدامها في التلاعب في هذه البيانات تتمثل في "القنابل المنطقية " والتي بمقتضاها يتم زرع تعليمات في برنامج مزود بعداد والذي عندما يصل إلى بداية معينة تنطلق هذه التعليمات لكي تمحو البرنامج كما أن هناك أنماط أخرى تعرف بالفيروسات المعلوماتية[٥].

---

[١] محمد عبد الرحيم، جرائم الانترنت والاحتساب عليها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السنة ١٨، العدد ٣٦، ١٤٢٤هـ، ٢٩، ٣٠.

[٢] جميل عبد الباقي، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ١٦.

[٣] محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص٥١.

[٤] هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ٣٢.

[٥] الملط أحمد خليفة، الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١١٤.

كما قام الفقيه Parker بتحديد خصائص للمجرم المعلوماتي ورمز لها بكلمة S.K.R.A.M و هي تعني : المهارة Skills، المعرفة Knowledge، الوسيلة Resources، السلطة Anthority، و أخيرا الباعث Motives [1].

فأما المهارة فإنها من أبرز خصائص المجرم المعلوماتي، و التي قد يكتسبها عن طريق الدراسة المتخصصة في هذا المجال، أو عن طريق الخبرة المكتسبة في مجال تكنولوجيا المعلومات، وأما المعرفة فتتلخص في التعرف على كافة الظروف التي تحيط بالجريمة المراد تنفيذها و إمكانيات نجاحها و احتمالات فشلها، وهذا على اعتبار كون مسرح الجريمة هو نظام المعلوماتية الموجود داخل الحاسب الآلي. وأما الوسيلة: فيراد بها الإمكانيات التي يتزود بها الفاعل لإتمام جريمته ففيما يتعلق بالمجرم المعلوماتي. وأما السلطة: فيقصد بها الحقوق أو المزايا التي يتمتع بها المجرم المعلوماتي و التي تمكنه من ارتكاب جريمته، قد تتمثل هذه السلطة في الشفرة الخاصة بالدخول إلى النظام الذي يحتوي على المعلومات و التي تعطي الفاعل مزايا متعددة كفتح الملفات و محو أو تعديل المعلومات التي تحتويها أو مجرد قراءتها أو كتابتها. وأخيراً الباعث الذي قد لا تختلف في كثير من الأحيان عن الباعث لارتكاب غيرها من الجرائم الأخرى، فالرغبة في تحقيق الربح المادي بطريق غير مشروع يظل الباعث الأول وراء ارتكاب الجريمة المعلوماتية. ثم يأتي بعد ذلك مجرد الرغبة في قهر نظام الحاسب و تخطي حواجز الحماية المضروبة حوله، و أخيرا الانتقام من رب العمل أو أحد الزملاء.

**خامساً: أصناف المجرمين المعلوماتيين**: ليس مرتكبي الإجرام المعلوماتي على درجة واحدة من الخطورة، والأمر يرجع في ذلك إلى الكفاءة والمهارة التي تختلف من شخص لآخر، ويرجع كذلك إلى الوسائل المستعملة في الجريمة والباعث على ارتكابها، وهي بذلك لا تخرج عن صنفين وهما:

---

[1] Parker (Donn B) Figding computer crime A neur Framework for protecting information ١٩٩٨.P. ١١٤

١. **المجـرمين المسـتخدمين**: وهـم مـن تتـوافر لـديهم معرفـة كافيـة أو خـبرة لا بـأس بهـا في مجـال المعلوماتيـة، وكـل مـا يتعلـق بالحاسـب الآلي، وكـذا معرفـة بعـض الـبرامج التـي يجـري العمـل بهـا كـالبرامج المحاسـبية، ومـع إقـرارهم بـأن المعلوماتيـة تكنولوجيـا حديثـة، وأن الـدخول إليهـا يعـد حـديث الحيـاة اليوميـة، والغايـة مـن وراء ذلـك عنـد هـؤلاء المسـتخدمين في ولـوجهم إلى نظـم المعلومـات إنـما هـو لممارسـة اللهـو، مـع عـدم إدراكهـم بخطـورة مـا يقـدمون عليـه، ولا حتـى يولـون اهتمامـاً بالنتـائج التـي يمكـن حصـدها مـن وراء سـلوكهم هـذا، والـذي يـؤدي إلى أفعـال غـير مشـروعة بالنسـبة لنشـاط معـين[١]. ومـن جهـة أخـرى يمكـن القـول أن الإجـرام المعلومـاتي، بوصـفه ظـاهرة اجتماعيـة قـد أسـفر عـن عوامـل مسـتحدثة في أذهـان مرتكبيـه، فيلجـأ الـبعض مـنهم إلى ارتكـاب هـذه الجـرائم بـدافع إظهـار تفـوقهم عـلى الحاسـب الآلي، أو عـلى الـبرامج المخصصـة لأمـن نظـم المعلومـات، ودون الحصـول عـلى منفعـة ماليـة، ولا يعنـي ذلـك عـدم وجـود نوايـا آثمـة، ولكـن للسـلوك غـير الـواعي الـذي يمكـن أن يتسـبب في أضرار جسـيمة، حتـى ولـو لم يكشـف عـن أي خطـر للمجتمـع[٢]. ويسـمى هـذا الصـنف مـن المجـرمين ب: برونكستار، ويندرج تحتهم بصفة خاصة، صغار مجرمي المعلوماتية "الأحداث"[٣].

٢. **المجـرمين المبرمجـين**: وهـم الـذين لهـم درايـة عاليـة بفـن المعلوماتيـة، وكـل مـا يتعلـق بأنظمـة الحاسـب الآلي والانترنـت، ويضـم هـذا الصـنف مـن المجـرمين، صـنف يطلـق عليـهم الهـاكرز، وهـي كلمـة تشـير إلى المبرمجـين المهـرة القـادرين عـلى التعامـل مـع الكومبيـوتر ومشـاكله بخـبرة ودرايـة، ويقـدمون حلـولاً لمشـاكل البرمجـة بشـكل تطـوعي في الغالـب، وهـذه الكلمـة تشـير إلى مـن يحـاول اخـتراق أنظمـة الكومبيـوتر بواسـطة برمجيـات خاصـة تقـوم بفـك رمـوز الأمـان، والتـي تحمـي الملفـات الخاصـة مـن الإطـلاع عليهـا، ويختلـف هدفـه مـن وراء ذلـك فقـد يكـون

---

[١] أسامة أحمد المناعسة، جلال محمد الزعبين، صايل فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٤، ص ٨٢.

[٢] محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٣٧.

[٣] نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٥٨.

الربح، أو العداء للمجني عليه، أو بهدف الانتصار لقضية معينة[1]. وهؤلاء يمتلكون القدرة على استخدام الأساليب ليس في ارتكاب الجريمة فحسب، وإنما حتى في التهرب من محاولة كشف أمرهم، وإعاقة ملاحقتهم وهذا من خلال التلاعب بالدليل ومحوه.

ويتضح من خلال ما تم ذكره، بأن المجرم المعلوماتي قد يكون فاعلاً أصلياً أو شريكاً في الجريمة، وتتخذ صفة الفاعل الأصلي من أحد العاملين أو المستخدمين في منشأة تدار بالنظام المعلوماتي، وهذا بصرف النظر عن المستفيد من الجريمة، ولما كان هذا النوع من الإجرام يستلزم الدقة والدراية بتقنيات الحاسوب،فإنه يستلزم من وراء ذلك وجود مساعدة من طرف أشخاص آخرين، يعتبرون وسطاء، أو شركاء مؤتمنين على أسرار أسطوانات الحاسبات الآلية[2].

**الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية:**

تمثل الجريمة المعلوماتية ظاهرة إجرامية من نوع خاص تتعلق بالقانون الجنائي المعلوماتي، وهذا على اعتبار أن معظم هذا النوع من الجرائم يرتكب ضمن نطاق المعالجة الإلكترونية للبيانات، وسواء كان ذلك في تجميعها أم في تجهيزها أم إدخالها إلى الحاسب المرتبط بشبكة المعلومات، وهذا لغرض الحصول على معلومات معينة، كما قد ترتكب هذه الجرائم في مجال معالجة النصوص، ويكون هذا بطريقة أوتوماتيكية تمكن المستخدم من تحرير الوثائق والنصوص على الحاسوب، مع توفير إمكانية التصحيح والتعديل والتخزين والاسترجاع والطباعة[3].

تتضح الطبيعة القانونية الخاصة لهذه الجرائم من خلال المجال الذي يمكن أن ترتكب فيه، ومن جانب آخر المحل الذي يقع عليه الاعتداء.

---

[1] محمد مصطفى الشقيري، السرية المعلوماتية ضوابطها وأحكامها الشرعية، مرجع سابق، ص ٢٥٤، ٢٥٥.

[2] محمد سامي الشوا، ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، مرجع سابق، ص ٤٥، ٤٦.

[3] هدى حامد قشقوش، جرائم الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ١٦، ١٨.

والمخاطر التي تشكلها هذه الجريمة تظهر في مجال المعلومات الشخصية التي تتسم بالسرية، أو بالخصوصية بعبارة أدق، فاحتمالات إساءة هذه المعلومات أمر يحتاج إلى للمواجهة حماية لحقوق الأفراد. أما عن وسائل حماية الشخص في مواجهة نظم المعلومات الإلكترونية فهي تتضاءل بسبب تعددها وضخامة ما بها من معلومات[1]. ومن جانب آخر فإن النصوص القانونية التقليدية التي وضعت وفقاً لمعايير مادية يمكن إثباتها، فإن الجريمة المعلوماتية لها طبيعة خاصة من حيث تكييفها القانوني، فهي متعلقة بالمعلومات الشخصية، ومع صعوبة الحصول على الدليل المادي الذي يسهل في وقت قصير جداً التلاعب به أو محوه أو تعديله، فقد كان لظهور المعلوماتية و تطبيقاتها المتعددة بروز مشاكل قانونية جديدة، عرفت بأزمة القانون الجنائي في مواجهة واقع المعلوماتية فرض حلها البحث في الأوضاع القانونية القائمة و مدى ملاءمتها لمواجهة هذه المشاكل، ولما كان القاضي الجزائي مقيدا عند نظره في الدعوى الجنائية بمبدأ شرعية الجرائم فإنه لن يستطيع أن يجرم أفعالا لم ينص عليها المشرع حتى و لو كانت أفعالا مستهجنة، و على مستوى عال من الخطورة الإجرامية.

فإن تطبيق النصوص التقليدية على هذه الجريمة يثير مشاكل كبيرة خاصة فيما يتعلق منها بالإثبات، هذا فيما يتعلق بمحل الجريمة، أما بالنسبة للجاني فإن الأمر يزداد صعوبة، حيث أنه لا يمكن التعرف عليه بسهولة، ولا حتى مكان تواجده، فإذا كانت الجرائم التقليدية يكون فيها الجاني والمجني عليه في مكان واحد، فإن الأمر يختلف عنه هنا، ذلك أنه يمكن أن يكون الجاني في دولة أخرى، وقد لا تربط بدولة المجني عليه اتفاقية تقرر مبدأ التسليم أو حتى المعاينة الثنائية القائمة على التعاون الدولي لمكافحة جرائم المعلوماتية. وتأسيساً لما قيل يتبين لنا الجزم باتصاف الجريمة المعلوماتية بطبيعة قانونية خاصة تنفرد عن الطبيعة القانونية للجرائم التقليدية.

---

[1] حسام الدين كامل الأهواني، الحماية القانونية في مواجهة الحاسب الإلكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مرجع سابق، ص ١٤، ١٥.

وبالنظر إلى جهاز الحاسوب الذي يضم هذه المعلومات، فإنه يتكون من كيانين: كيان مادي، و كيان معنوي. فيضم الكيان المادي الأجهزة المادية المختلفة و هي جهاز الإدخال جهاز الإخراج و وحدات التشغيل المركزية التي يتم من خلالها معالجة المعلومات و تخزينها و إخراجها.

أما الكيان المعنوي فيشمل البرامج المختلفة التي يتحقق من خلالها قيام الحاسب بوظائفه المختلفة بالإضافة إلى المعلومات المطلوب معالجتها بالفعل[1] .

فإذا كانت الأجهزة المادية للحسابات لا تحتاج إلى نصوص خاصة لحمايتها جزائيا إذ تشملها نصوص الجرائم التقليدية، فالأمر يختلف بصدد الكيان المعنوي لتلك الحاسبات لأن جرائم الاعتداء التقليدي يشترط بشأنها عادة أن يكون موضوعها شيئا ماديا، و طبيعة الكيان المعنوي ليس كذلك.

و لكن مع التطور ازدادت الأشياء المعنوية عددا و تفوق بعضها من حيث قيمته على الأشياء المادية، مما استدعى البحث عن معيار آخر غير طبيعة الشيء الذي يرد عليه الحق المالي حتى يمكن إسباغ صفة المال على الشيء المعنوي. و من هذه الأشياء المعنوية ذات القيمة الاقتصادية العالية برامج الحاسب الآلي، هذه البرامج تكون عادة مثبتة على دعامة أو حامل Support مثل الأقراص أو الشرائط الممغنطة من البلاستيك أو الورق المقوى أو أي مادة أخرى. و البرنامج مستقل عن دعامته لا جدال في أنه شيء معنوي و بالتالي لا يصدق عليه وصف المال طبقا للتحديد التقليدي للأموال الذي يشترط أن يكون محله شيئا ماديا. أما إذا سجل البرنامج أو نقش على دعامة فإن تلك الدعامة بما عليها من برامج تصلح لأن تكون محلا لجرائم الأموال على الرغم من أن الدعامة منفصلة عن البرنامج تعتبر ضئيلة القيمة إذا ما قيست بقيمة البرنامج، و على الرغم أيضا من أن الاعتداء عليها ليس غاية في ذاته و إنما

[1] محمد فتحي عبد الهادي- مقدمة في علم المعلومات، تبة غريب، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢١٧.

الباعث على ذلك هو البرنامج نفسه لدعامته و مع ذلك لا تأثير لهذه البواعث في القانون الجنائي[1]. و يعتبر الاعتداء على الدعامة في هذه الحالة قد وقع على شيء مادي، مما يصلح تكييفه حسب النشاط الإجرامي بإحدى جرائم الأموال التي يتطابق نموذجها مع هذا النشاط، أما إذا وقع الاعتداء على البرنامج مستقلا عن دعامته فإن الأمر يختلف حيث يكون قد وقع على شيء معنوي؛ و لقد أثير جدل فقهي حول ما إذا كانت المعلومات صالحة لأن تكون محلا لتطبيق النصوص التقليدية، كالتي تطبق على جرائم الأموال أم لا؟.

يرى جانب من الفقه أن المعلومات صالحة لأن تكون محلا للاعتداء عليها طالما كانت هذه المعلومات تعكس الرأي الشخصي لصاحبها و لا تتوقف عند نطاق المعلومات العامة، و ذلك على أساس أن هذه المعلومات صادرة عن صاحبها أي أنها ترتبط بشخصيته، فهو الذي فكر فيها، وأن من خصائصها القابلية للانتقال، وهذا يعني أن هناك طرفا آخر يستقبل هذه المعلومات[2]، و من هنا تنشأ علاقات فيما بينها و بين من يملكها فيكون له نقلها و إيداعها و حفظها و تأجيرها و بيعها، و من أمثلة هذه المعلومات برامج الحاسب الآلي، إذ أن هذه البرامج ترتب حقوقا لصاحبها و تخول له إبرام عقود متعلقة بها مثل الإيجار و البيع و الحفظ، و أي صورة أخرى من صور الاستغلال لأن من خصائصها القابلية للانتقال. وأنها تعتبر قيمة اقتصادية، تطرح في السوق للتداول مثلها في ذلك مثل أي سلعة، و لها سوق تجاري يخضع لقوانين السوق الاقتصادية.

وإذا كان الفقه التقليدي قد استبعد المعلومات من طائفة الأموال على أساس أنها غير مادية، وهو الأمر الذي أدى إلى عدم الاعتراف لها بصفة المال، فقد وصفت المعلومات بأن لها طبيعة قانونية من نوع خاص، وذلك على اعتبار أن وصف القيمة يضفي على الأشياء المادية وحدها، وهي القيم التي تقبل للاستحواذ والاستئثار، و بالنظر إلى المعلومات من أنها ذات

---

[1] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩، ص ٠٧.

[2] انظر: Catala : Ebauche d'une théorie juridique de l'information ١٩٨٤, P. ٨٧

طبيعة معنوية، فإنه من غير المعقول أن تكون قابلة للاستحواذ وفقاً لهذا المنهج إلا في ضوء حقوق الملكية الفكرية، وعليه فإن كل معلومة لا تندرج ضمن المواد الأدبية أو الصناعية، فإنها لا تتمتع بوصف القيم المحمية[1].فالمعلومة في حالتها المجردة و الفكرة في حد ذاتها لا تقبل التملك و الاستئثار، فيكون تداولها و الانتفاع بها من حق الكافة دون تمييز، و من ثم لا يمكن أن تكون محلا للملكية الفكرية[2].

فإن الفقه الحديث يرى على العكس من ذلك على أن المعيار في اعتبار الشيء مالا، ليس على أساس ماله من كيان مادي، و إنما على أساس قيمته الاقتصادية، فإن القانون الذي يرفض إسباغ صفة المال على شيء له قيمة اقتصادية هو بلا جدال قانون ينفصل تماما عن الواقع[3].

و ما دامت البرامج في جوهرها معلومات معالجة بطريقة ما، و لها قيمة اقتصادية فإنه يجب معاملتها على أنها مال[4]، وهذا على اعتبار أنها مجموعة رموز يستخلص منها معنى معين، وفي مجال محدد، وتتمتع بالتحديد والابتكار والسرية، وعلى ذلك فإن لها قيمة اقتصادية كسلعة يرد عليها البيع والشراء، أو كمعطيات يمكن تبادلها بين الجهات، ومن كان كذلك منحت له صفت القيمة المالية[5]. فإنها على كل حال نوع من الملكية أو الحق الذي لصاحبه في القليل الحق في احتكار استغلال هذا المال غير المادي أي المعلومات و التي منها برامج الحاسب الآلي. و ما يؤكد هذا المعنى أن المشرع الحديث يعترف لصاحب هذه المعلومات بما يطلق عليه الحق في الملكية الفكرية، و لولا أن المعلومات مالا ما كان المشرع ليستطيع التسليم بها بهذا الحق. و إن كانت طبيعة هذه الملكية محل جدل فقهي[6].

---

[1] عبد الله حسين محمود، سرقة المعلومات المستخدمة من الحاسب الآلي، ٢٠٠٢، ص ١٦٢، ١٦٣.

[2] هشام محمد فريد رستم، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص ٢٥٦ وما بعدها.

[3] Carbonnier : droit civil, P U E Paris ١٩٧٣ T ٣ les biens N ١٧ p ٥٤

[4] Vivant à propos de bien informationnel, J C P, ١٩٨٤ I doct ٣١٣٢ .P. ٥٤ et ٥٥

[5] الملط أحمد خليفة ، الجرائم المعلوماتية، مرجع سابق، ص ١٠٣.

[6] عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة و تطبيقاتها، دار النهضة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٢٢.

**المطلب الثاني: جرائم الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية:**

لقد تجاوز مفهوم الحق في الخصوصية المفهوم المادي لها المتمثل في حماية حرمة المسكن وكذا المراسلات، إلى حماية الحق في السرية بصفة عامة، فأضفى حماية جزائية على معظم أفعال التجسس والتنصت، وكل ما يتعلق بإفشاء الأسرار التي يسعى أصحابها إلى كتمانها على الغير. إلى أن وصلت الحماية الجزائية لتشمل البيانات الشخصية، وهذا في ظل هول عالم الكومبيوتر والانترنت وقدرته الهائلة في تخزين واسترجاع ومعالجة البيانات الشخصية، ولم تكن هذه الحماية لتوجد من أساسها لو بقي الأمر على ما تقرر من أصله، وهو الخدمة الجليلة التي يقدمها الحاسوب للبشرية جمعاء، ولكن لما وجدت الأخطار التي تمثلت في إساءة استخدامه في غير أغراضه، فقد تهددت مصالح وحقوق، منها الحق في الخصوصية وكذا حريات الأشخاص.

وفي ظل هذه الإساءة التي تخطت الحدود الجغرافية للدول، نشأت فكرة حماية البيانات الشخصية من مخاطر المعالجة الآلية، فتمت المبادرة إلى توفير حماية شاملة تقيد الجمع، وكذا أغراض الاستخدام ووسائل المعالجة، وتقرير الحق في الوصول إلى المعلومات مع فرض آليات تكفل سلامتها من أي اعتداء.

وحرصاً على إعطاء أكبر حماية جزائية لحق الإنسان في حرمة خصوصياته، استحدث المشرع الجزائري قسماً خاصاً عالج فيه المخاطر التي تمس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك في المواد ٣٩٤ مكرر إلى ٣٩٤ مكرر ٧. تحت عنوان :" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعلومات ".

فقد خصصها بنصوص خاصة تحكمها وحدها، وهو مسلك سليم يتفق والاعتراف بوجود جرائم مستحدثة ومتمايزة من حيث مبناها وطبيعتها، ولا يمكن إدراجها تحت أي جريمة من الجرائم التقليدية، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ونظراً لوقوع هذا النوع من الجرائم ضمن بيئة افتراضية لا حدود لها، عن طريق أجهزة الحاسب الآلي، طرحت مسألة إدراج المصطلحات التقنية الخاصة بها ضمن النصوص التجريمية، وأوكل مهمة تحديد المعاني للمصطلحات التقنية للفقه والقضاء[١].

[١] رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢، ص ١٥٥، ١٥٦.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فقد استحدث قانون خاص بالمعالجة الإلكترونية للمعطيات والحريات[١]، وهو يرمي إلى حماية هوية الإنسان وحياته الخاصة، كما يرمي أيضاً إلى حماية الحريات الشخصية[٢]. وهو الذي كرس هذا المبدأ. وجاء هذا القانون للضرورة التي استحدثها تطوير تكنولوجيات المعلومات، وانتشار الملفات الشخصية التي يمكن أن تتوفر لدى الكمبيوتر المترابط دون علم الشخص وهي المعلومات ذات الصلة بجميع جوانب عمله وصحته. كما يحدد القانون العناصر الأساسية للتنظيم نفذتها السلطة المختصة بواسطة اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات (CNIL) في التنظيم الوطني، يمكننا أن نضيف لائحة الاتفاقيات الإقليمية، كما هو الحال في أوروبا مع الاتفاقية الأوروبية لحماية الأفراد فيما يتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية ٢٨ يناير ١٩٨١، والاتفاقية الأوروبية المتعلقة بجرائم الإنترنت من ٢٣ نوفمبر ٢٠٠١[٣].

بالإضافة إلى ما تضمنته نصوص من قوانين خاصة، كقانون ١٩٨٠/٠١/٠٤ المتعلق بالمعالجة الإلكترونية لصحيفة الحالة الجنائية، وكذا قانون ١٩٨٠/٠١/١٢ الخاص بالإثبات في الأعمال القانونية، وما تضمنته نصوص قانون العقوبات الجديد في المواد من ٢٢٦-١٦ إلى ٢٢٦-٢٤.

وسنتطرق في هذا المطلب للحديث عن أهم الجرائم التي تمس البيانات الشخصية في التشريعين الجزائري والفرنسي.

---

١ La loi N.٧٨-١٧ du ٠٦ janvier ١٩٨٧, relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

٢ Kayser(P): La protection de la vie privée, op, cit, N.٢٤٩ et s…

٣ Dawey Claudia Inès; Vie privée électronique et sécurité électronique, ٢٠٠٥, P. ٠٢.

**الفرع الأول: جريمة الدخول أو البقاء في نظم المعالجة الآلية للمعطيات[1]:**

Accès et maintien frauduleux dans un système de traitement automatisé des données.

نص عليها المشرع الجزائري المادة ٣٩٤ مكرر من قانون العقوبات الجديد على أنه:" يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و بغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٢٠٠,٠٠٠ دج كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش في كل أو جزء من منظومة للمعالجة الآلية للمعطيات أو يحاول ذلك. تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة و إذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين و الغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج"[2].

وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٣٢٣-١ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" كل من قام بالإطلاع أو الدخول أو الاستمرار في البقاء في نظام المعلومات المبرمجة، أو جزء منه عن طريق الاحتيال يعاقب بالسجن...".

---

[1] أورد المشرع الجزائري تعريفاً لنظام المعالجة الآلية في المادة ٠٢/ ب من القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على أنه:" أي نظام منفصل أو مجموعة من الأنظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذاً لبرنامج معين ". القانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ في ٠٥ غشت ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

كما ورد تعريفه في المادة ٠١/ أ من اتفاقية بودابست الخاصة على أنه:" يقصد بمنظومة الكومبيوتر، أي جهاز أو مجموعة من الأجهزة المتصلة أو المتعلقة ببعضها البعض، ويقوم واحد منها أو أكثر، تبعاً لبرنامج، بعمل معالجة آلية للبيانات ".

أما في التشريع الفرنسي فقد عرّف نظام المعالجة الآلية للمعطيات في نص المادة ٠٢/ ٣ من القانون رقم ١٧-٨٧ المتعلق بالمعالجة الآلية للمعلومات على أنه عبارة عن مجموعة من العمليات التي تتم آلياً، وتتعلق بالتجميع والتسجيل والإعداد والتعديل والاسترجاع والاحتفاظ ومحو المعلومات، ومجموعة العمليات التي تتم آلياً بغرض استغلال المعلومات، وخصوصاً عمليات الربط والتقريب وانتقال المعلومات ودمجها مع بيانات أخرى أو تحليلها للحصول على معلومات ذات دلالة خاصة ".

وقد وردت صياغتها باللغة الفرنسية كالآتي:

Article ٢: Modifié par Loi n°٢٠٠٤-٨٠١ du ٦ août ٢٠٠٤ - art. ١ JORF ٧ août ٢٠٠٤
Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction.
Loi n° ٧٨-١٧ du ٦ janvier ١٩٧٨ relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

[2] القانون رقم ٠٤/ ١٥ المؤرخ في ١٠/ ١١/ ٢٠٠٤ المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم ٧١.

وتشدد العقوبة في هذه الجريمة إذا ترتب على هذا الإطلاع والدخول محو أو تعديل في البيانات المبرمجة في الجهاز أو تغيير سير عمل هذا النظام، عندئذ تصبح العقوبة الحبس مدة ثلاث سنوات، وغرامة ٤٥٠٠٠ أورو "[١]. كما نصت عليها اتفاقية بودابست في المادة الثانية من الفصل الأول من الباب الأول من القسم الثاني تحت عنوان " الجرائم التي تمس خصوصية، وتجانس وتوافر بيانات الكومبيوتر ومنظوماته"[٢] على أنه :" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الفعل التالي في قانونها الوطني، إذا ما ارتكب عمداً، وبغير حق: الدخول على كامل أو على جزء من منظومة كومبيوتر. يجوز لطرف أن يستلزم أن ترتكب الجريمة عن طريق مخالفة التدابير الأمنية، بقصد الحصول على بيانات كومبيوتر أو بقصد آخر غير أمين، أو فيما يتعلق بمنظومة كومبيوتر متصلة بمنظومة كومبيوتر أخرى "[٣]. أما عن الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، فهما الركن المادي والمعنوي.

**أولا: الركن المادي** : يتمثل الركن المادي فيما يلي:

**أ. الدخول أو البقاء غير المشروع في نظام المعالجة الآلية للمعطيات:**

إن تجريم الفعل إنما يقتصر على الدخول غير المشروع فقط، فيستبعد من ذلك الدخول في منظومة البرامج لغرض قيام الشخص بمهمته التي أوكلت له في إطار مهامه أو وظيفته، والتي من خلالها يتعامل مع وبيانات يتضمنها ملف الشخص، والتي يكون الموظف قد اطلع عليها بموجب عمله، فيكون حينها ملزم بكتمان الأسرار

---

[١] وقد جاءت صياغة النص الأصلي في قانون العقوبات الفرنسي في الباب الثالث كالآتي:

**Chapitre lll; Des Atteintes aux systèmes de traitement automatisé de Données.**
Article ٣٢٣-١" Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de ٣٠٠٠٠ euros d'amende.
Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende "C.P.F. P.٩١٤.

[٢] وقد وردت صياغتها في النص الأصلي كالآتي:

Art ٠٢ du C.C.C dispose que; « Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent necessaires pour ériger en infraction pénal, conformément a son droit interne, l'accès intentionnel et sans droit a tout ou partie d'un système informatique. Une Partie peut exiger que l'infraction soit commise en violation des mesures de sécurité, dans l'intention d'obtenir des données informatiques ou dans une autre intention délictueuse, ou soit en relation avec un système informatique connecte a un autre système informatique ».

[٣] الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٣/ ١١/ ٢٠٠١، مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ١٨٥.

التي يتعرف عليها، حتى ولو لم يكن ذلك بعلم صاحب الشأن، فالتجريم يقتصر على الدخول غير المشروع.

١ .**فعل الدخول**: لا يقصد به الدخول المادي – أي الدخول إلى مكان أو منزل أو إلى جهاز الحاسب الآلي– و إنما يجب أن ينظر إليه كظاهرة معنوية، تشابه تلك التي نعرفها عندما نقول الدخول إلى فكرة أو إلى ملكة التفكير لدى الإنسان، أي الدخول إلى العمليات الذهنية التي يقوم بها نظام المعالجة الآلية للمعطيات[١]. فالدخول إذن هو فعل المخترق "الهاكر" الذي يستعمل عادة برامج تمكنهم من الدخول إلى أنظمة الغير خاصة من على بعد. غير أنه يشمل كل استعمال للحاسب الآلي دون رضاء صاحب الحق فيه، أيا كانت صورة ذلك الاستعمال كما لو تمكن الفاعل من تشغيله مباشرة أو عن بعد[٢]. فهدف هذا النمط الإجرامي هو نظام الكومبيوتر، وبشكل خاص المعلومات المخزنة داخله بهدف السيطرة على النظام دون تصريح، أو المساس بسلامة المعلومات، وغالبية هذه الأفعال الإجرامية تتضمن ابتداءً دخول غير مصرح به[٣]. ولم يحدد المشرع الجزائري – ولا الفرنسي– و سيله الدخول أو الطريقة التي يتم الدخول بها إلى النظام، و لذلك وتمسكاً بعمومية النص فإن الجريمة تقع بأية وسيلة أو طريقة يحصل بها الدخول، فيستوي أن يتم الدخول بطريق مباشر أو غير مباشر.كما أنه لا تهم أيا كانت صفة الجاني و كفاءته المهنية و الفنية، فهي ليست من الجرائم التي يطلق عليها جرائم ذوي الصفة، وهذا باعتبار أن المشرع الجزائري لم يشترط في الجاني صفة معينة، ثم إن المبدأ العام أن القانون لا يميز بين الأشخاص، ولا يتطلب من شخص معين شروطاً خاصة حتى يعتبر في نظره مجرماً، وهو الذي يعبر عنه بالركن المفترض في الجريمة، وتأسيساً لما قيل فإنه يستوي لدى القانون أن يكون الجاني موظفاً في مجال معالجة الأنظمة الآلية للمعطيات[٤]، أو لا علاقة له بذلك مطلقاً، كما يستوي من لديه كفاءة تقنية وفنية في هذا المجال ومن ليس لديه ذلك.

---

[١] عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ١٢١.

[٢] جميل عبد الباقي الصغير، القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، مرجع سابق، ص ٦٦.

[٣] خالد ممدوح إبراهيم، أمن الجريمة المعلوماتية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٨٤.

[٤] باستثناء من رخّص لهم القانون الحق في الدخول إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات وفقاً لما تقتضيه طبيعة عملهم. وهو الذي عبّر عنه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٩٤ مكرر بقوله:"...كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش...."، وبشرط أن لا يتجاوز الشخص الذي يملك تصريحاً أو إذناً بالدخول إلى النظام الجزء المخصص له، ومن ثم إذا حصل تجاوز إلى الأجزاء الأخرى من النظام، يكون الدخول في هذه الحالة غير مصرّح به، ذلك أنه يكون قد اطلع على معلومات سرية للغير، وإلى هذا المعنى أشار المشرع الجزائري في نص المادة ٣٩٤ مكرر بتجريمه الدخول إلى جزء من أجزاء النظام.

ثم إن نص المادة ٣٩٤ مكرر عقوبات جزائري جاء خالياً من اشتراط اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمستخدمي أو مالكي النظم المعلوماتية بوضع نظام يحمي معطياتهم الخاصة بهم. مما يعني بأن الحماية الجزائية تشمل كل شخص تم الاعتداء على بياناته الشخصية بالدخول أو العبث بها، وسواء اتخذ في ذلك إجراءات الأمان والحيطة بوضع رمز أو رقم سري أم لا. كما أنه من المبادئ العامة التي استقرت في تفسير النصوص الجنائية، بأنه لا يجوز إضافة أي عنصر لم ينص عليه القانون تمسكاً بحرفية النص، وعدم التوسع في تفسيره.

وهو الرأي الغالب في الفقه، الذي يرى عدم ضرورة وجود نظام الأمان كشرط لقيام جريمة الدخول أو البقاء في نظم المعالجة الآلية للمعطيات، ووفقاً لهذا الرأي، فإن دور نظام الأمان لا يكون له إلا دور في إثبات القصد الجنائي. ولكن انتقد هذا الاتجاه الغالب في الفقه برأي مؤداه أن ضرورة النظام الأمني للنظم المعلوماتية إنما هو التزام قانوني نصت عليه المادة ٢٩ من قانون المعالجة الآلية للمعطيات والحريات الفرنسي[١]، والتي تلزم كل شخص أو منشئ برامج يعمل في مجال المعالجة الآلية للبيانات بضرورة اتخاذ الاحتياطات الأمنية اللازمة لحفظ وحماية هذه البيانات، وجعلت من الإخلال بهذا الالتزام جريمة يخضع مرتكبها للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٤٢ من هذا

---

[١] **Art ٢٩** du loi N.٧٨-١٧ du ٠٦ janvier ١٩٧٨ relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose que ; « toute personne ordonnant ou effectuant un traitement d'informations nominatives s'engage de ce fait vis -a- vis des personnes concernées a prendre toutes précautions utiles afain de préserver la sécurité des informations et notamment d'empecher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiqués a des tiers non autorises ».

وعند تعديل المشرع الفرنسي لقانون العقوبات، أشار إلى ضرورة اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأمين نظام المعلومات، واعتبر مخالفة هذا الإجراء جريمة تستوجب متابعة جزائية، وقد نص على هذا في نص المادة ١٧-٢٢٦ من قانون العقوبات فأوجب أثناء إجراء معالجة للبيانات الشخصية دون إتباع ٣٤ الإجراءات التي نصت عليها المادة ٣٤ من القانون ١٧-٧٨ الصادر بتاريخ ١٩٧٨.

وقد وردت صياغة المادة في الفصل السابع من قانون العقوبات الفرنسي كالآتي:

**Section ٧; Des atteintes aux droits de la personne résultant des fichiers ou des traitements informatiques.**

**Art ٢٢٦-١٧**;"Le fait pour un fournisseur de services de communications électroniques de ne pas procéder à la notification d'une violation de données à caractère personnel à la Commission nationale de l'informatique et des libertés ou à l'intéressé, en méconnaissance des dispositions du II de l'article ٣٤ bis de la loi n° ٧٨-١٧ du ٦ janvier ١٩٨٧, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de ٣٠٠ ٠٠٠ € d'amende" C.P.F. P.٦٧٣.

القانون[1].

كما استند أصحاب هذا الرأي إلى أن المنطق والعدالة يتطلبان اشتراط وجود نظام أمان، بحيث أن القانون الجنائي لا ينبغي أن يبسط نفس الحماية وفي نفس الوقت على كل من الشخص الذي اتخذ من الاحتياطات لحماية نظامه المعلوماتي ضد أفعال الدخول والعبث، وذلك الشخص الآخر الذي يفترض فيه أن يكون على قدر من الذكاء ووفقاً للمجرى العادي من الأمور بمعيار الرجل العادي متوسط الذكاء والتقدير[2]. ولكن هذا الاتجاه الذي نادى بضرورة تأمين نظام المعلومات لدى الأشخاص حتى يحظى بحماية جزائية من شأنه في حالات كثيرة أن يضيق على نحو كبير من تطبيق جريمة الدخول غير المصرح به، والذي يجعله قاصراً على الأنظمة التي تمتعت بنظام الأمان فقط، ولا تسري الحماية إلى الأشخاص الذين لم يضعوا نظام أمان، وهو الأمر الذي يأباه المنطق، ذلك أنه لم يعهد في التشريعات الجزائية أن القانون يحمي طائفة من الناس دون الآخرين، كما أن تضييق هذه الحماية على من قاموا بتوفير نظام الأمان دون الباقين يجعل المصالح والحقوق التي وجد القانون لحمايتها عرضة للخطر، وأن المطالبة برد الاعتداء يبقى مرفوضاً طالما أن القانون لم يحمي هذه المصلحة، وأن النسيان أو الإهمال غير مقبول مطلقاً. وهو الأمر الذي تأباه قواعد العدالة، والذي نميل إليه هو الاتجاه الذي لا يشترط وجوب وضع نظام أمان للحجج التي بيّناها سابقاً، وتمسكاً بعموم نص المادة ٣٩٤ مكرر من قانون العقوبات الجزائري، حيث أن العام يبقى على عمومه ما لم يرد نص يخصصه، والمطلق على إطلاقه ما لم يرد دليل على تقييده. وهو الرأي الذي أيدته بعض الأحكام القضائية[3].

---

[1] والتي تنص على أنه :" يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات كل شخص يسجل أو يقوم بتسجيل أو يحفظ أو يقوم بحفظ بيانات شخصية بالمخالفة لأحكام المواد ٢٥، ٢٦، ٢٨، ٣١، وللمحكمة الحق في أن تأمر بنشر الحكم كله أو ملخصه في جريدة أو أكثر بالشروط التي يحددها الحكم ". قانون رقم ٨٧-١٧ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بالمعالجة الآلية للبيانات الاسمية.

[2] بلال أيمن زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨، ص ٢٦٥، ٢٦٧.

[3] منها ما استقر عليه القضاء الفرنسي في قضايا متعددة كحكم محكمة استئناف تولوز في تاريخ ٢١/ ٠١/ ١٩٩٩ والذي جاء فيه بأن الدخول إلى نظام المعالجة الآلية يندرج تحت القانون الجزائي عندما يكون القيام به من قبل شخص ليس له الحق في الوصول إليه، وأن جهاز السلامة والأمان ليس ضروري، وقد ورد نص الحكم كالآتي:

«L'accés a un système informatisé de données tombe sous le coup de la loi pénale des lors qu'il est le fait d'une personne qui n'a pas le droit d'y accéder, la présence d'un dispositif de sécurité n'est pas nécessaire » C.A de Toulouse, ٢١ jan ١٩٩٩.

كما أن المشرع جرّم مجرد الدخول، فتكون الجريمة قد تمت بمجرد الدخول فقط، ولا يستلزم لتمامها حصول النتيجة وهي الضرر المجني عليه وكشف أسرار بياناته الشخصية، فهي بذلك تصنف ضمن جرائم الخطر لا الضرر. فلما كان مجرد الدخول يشكل خطر على خصوصيات الأشخاص جرَم المشرع الجزائري الدخول ابتداءاً باعتباره يشكل في حد ذاته تهديداً للحياة الخاصة للإنسان. كما أنه لم يشترط أن يحصل الدخول إلى نظام المعلومات كله، بل وفي جزء منه فقط تقوم الجريمة.

وأخيراً لا يلزم من الدخول وفق ما نص عليه المشرع الجزائري حصول إطلاع على ملف الغير، فالتجريم يشمل الدخول حتى ولو لم يحصل إطلاع لأي سبب كان، كأن يكون الجهاز محمي بكلمة السر، ولم يتعرف عليها الجاني مثلاً.

لكن قد يحصل إطلاع على بيانات الشخص دون أن يحصل دخول، كمن يتجسس باستعمال أجهزة كاميراً صغيرة يشاهد بها ما يشاهده المجني عليه نفسه، ودون أن يكون للأخير علم بما يجري، ولذلك نجد بأن نص المشرع الفرنسي أشمل وأوسع نطاقاً من حيث توفير حماية جزائية للحياة الخاصة، إذ أنه قد خيّر في حصول الجريمة بأن تتم بمجرد الإطلاع أو الدخول، وهذا عكس ما نص عليه المشرع الجزائري حين اقتصر على فعل الدخول فقط.

ب. **فعل البقاء : Le maintien:** يقصد به التواجد من قبل الجاني داخل نظام المعالجة الآلية للبيانات، والتجول بين الملفات والبيانات، والانتقال من جزء إلى آخر داخل النظام المعلوماتي، وبصفة مستمرة، فالفعل التواجدي إذن من الأفعال المستمرة[1]. ويحصل البقاء ضد إرادة من له الحق في السيطرة على هذا النظام[2].

وإذا كان الاتجاه الغالب في الفقه يعتبر جريمة الدخول أو البقاء ذات سلوك مجرد إلا أن الفقه لم يتفق حول ما إذا كانت هذه الجريمة وقتية أو مستمرة أو متتابعة الأفعال ، غير أن الرأي الراجح هو اعتبار أن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ اللحظة التي يبدأ فيها الجاني التجول داخل النظام أو استمراره في التجول بداخله بعد انتهاء الوقت المحدد، فهنا تظل الجريمة جريمة الدخول إلى النظام. أما إذا بدأ في التجول فإن جريمة البقاء داخل النظام تبدأ منذ تلك اللحظة لأنه يتجول في نظام يعلم مسبقا أن مبدأ دخوله فيه غير مشروع أو أن مبدأ استمراره فيه غير مشروع،

[1] بلال أيمن زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

[2] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ١٣٣.

و منذ تلك اللحظة تبدأ جريمة البقاء داخل النظام و هذا ما يشكل الركن المادي لتلك الجريمة فلا يشترط أن يضاف إليه ضرورة التقاط معلومات أو أي شكل من أشكال الضرر. و لقد اتفق الفقه على أن البقاء جريمة مستمرة كون الفترة الزمنية التي تستمر فيها جريمة الدخول قصيرة نسبيا بحيث يكون اعتبارها مستمرة أو وقتية ذات أثر ممتد بدون أثر[١]. وتتحقق هذه الجريمة في الحالة التي يجد فيها الجاني نفسه داخل نظام المعالجة الآلية عن غير قصد، بأن يتم عن طريق الصدفة بدون إرادة منه، وبعد أن يكتشف بأنه داخل النظام يبقى فيه، ولا يخرج في الوقت الذي كان يجب عليه أن يخرج فيه، فإن بعض الفقهاء من رأى أن ذلك يتسع إلى حالة الدخول الذي يحصل بموافقة المسؤول عن النظام، والمشروط في زمن محدد ويحدث بعد ذلك تجاوز لهذا الزمن. أما البعض الآخر فينكر قيام جريمة البقاء، على أساس أن الحكمة من تجريم البقاء هي ذات الحكمة من تجريم الدخول غير المصرح به ألا وهي حماية المعلومات من الوصول إليها من طرف الأشخاص غير المسموح لهم ابتداءاً بالدخول على النظام، إلا أن هذه الحكمة لا تتحقق في هذه الحالة طالما أن الدخول قد تم بناء على موافقة من المسؤول عن النظام. ونكون بعد ذلك أمام جريمة أخرى وهي الاستعمال غير المصرح به لنظام المعالجة الآلية للمعطيات[٢].

ج. **حالات حصول النتيجة الإجرامية**: تكلمنا فيما سبق بأن المشرع الجزائري لم يشترط في هذه الجريمة حصول نتيجة معينة، فيكفي فيها السلوك الإجرامي فقط لتمام الجريمة، ونعني بذلك فعل الدخول أو البقاء إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات، ولهذا صنفت ضمن الجرائم الشكلية أو جرائم الخطر.

ولكن إذا ترتب عن الدخول أو البقاء حذف أو تغيير في المعلومات التي يحتويها هذا النظام، أي ترتب عن السلوك الإجرامي نتيجة، فنجد بأن المشرع الجزائري[٣] قد شدّد العقوبة في هذه الحالة، وهو ما نص عليه في المادة ٣٩٤

---

[١] علي عبد القادر القهوجي، الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، مرجع سابق، ص ١٣٥. بلال أيمن زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات، مرجع سابق، ص ٢٧٣.

[٢] نائلة عادل محمد فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

قارة آمال، الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٦، ص ١١٠.

[٣] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٣٢/ ٢ من قانون العقوبات والتي وردت صياغتها كالآتي:

Art ٢٣٢-٢; Lorsqu'il en est résulté soit la suppression ou la modification de données contenues dans le système, soit une altération du fonctionnement de ce système, la peine est de trois ans d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende

مكرر/ ٢+٣ من قانون العقوبات على أنه:" تضاعف العقوبة إذا ترتب على ذلك حذف أو تغيير المعطيات المنظومة. وإذا ترتب عن الأفعال المذكورة أعلاه تخريب نظام اشتغال المنظومة تكون العقوبة الحبس من ستة (٠٦) أشهر إلى (٠٢) سنتين و الغرامة من ٥٠,٠٠٠ دج إلى ٣٠٠,٠٠٠ دج". و يكون لتوافر هذا الظرف وجود علاقة سببية بين الدخول أو البقاء غير المشروعين و تلك النتيجة الضارة و إن لم تكن مقصودة، وللجاني أن يثبت بعد ذلك انتقاء تلك العلاقة. وأن يثبت أن تعديل أو محو المعطيات أو عدم صلاحية النظام للقيام بوظائفه يرجع لقوة خارجية لا قبل له بدفعها.

**ثانيا: الركن المعنوي**: إن جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع إلى نظام المعالجة الآلية للمعطيات هي من الجرائم العمدية، والتي يتطلب لقيامها القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة. وهو الأمر الذي أشار إليه المشرع الجزائري صراحة[١] في نص المادة ٣٩٤ مكرر من قانون العقوبات بقوله :" كل من يدخل أو يبقى عن طريق الغش...". فأما العلم، فيجب أن يشمل علم الجاني بالعناصر التي تشكل هذه الجريمة، بأن يعلم بأن فعل الدخول أو البقاء ينصب على نظام المعالجة الآلية للمعطيات وليس على شيء آخر، كما يتطلب القانون علم الجاني بأنه ليس له الحق في الدخول أو البقاء إلى النظام، وأن يعلم بخطورة الفعل الذي يقوم به على الحق الذي يحميه القانون، كعلمه بأنه ينتهك سرية المعلومات التي بداخل النظام[٢]. فإذا انتفى العلم بأحد العناصر السابقة انتفى تبعاً لها القصد الجنائي، كأن يعتقد بناءاً على أسباب معقولة أنه يقوم ببعض العمليات الحسابية عن طريق نظام المعالجة الآلية، ولا بعلم أنه يدخل في هذا النظام بما يحتويه من معلومات[٣].

كما أن القصد الجنائي ينتفي في حالة اعتقاد الجاني أنه يملك التصريح بالدخول أو البقاء في جزء أو كل النظام، أو أن هذا الموقع مفتوح للجمهور، أو أن دخوله قد تم بناء على خطأ منه، فيلزم منه مع ذلك الخروج من النظام فوراً، وإلا شكّل بقاؤه متتابعة جزائية وفقاً لما تقرر سابقاً.

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٣٢٣/ ١ من قانون العقوبات بقوله:

...Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement

[٢] بلال أيمن زين الدين، جرائم نظم المعالجة الآلية للمعطيات، مرجع سابق، ص ٢٧٧، ٢٧٨. رشيدة بوكر، جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية للمعطيات، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

[٣] نائلة عادل فريد قورة، جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

أما الإرادة، فيجب أن تتجه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي فقط دون النتيجة، وهذا على اعتبار أن هذه الجريمة من جرائم الخطر، والتي لا يتطلب لقيامها حصول نتيجة، وعليه فلا يتطلب القانون اتجاه الإرادة إلى نتيجة معينة، باعتبار أن فعل الدخول أو البقاء فقط يكفي لقيام الجريمة. وبالتالي إذا لم تتجه إرادته إلى السلوك الإجرامي بأن وجد نفسه بمحض الصدفة مثلاً داخلاً في نظام المعالجة الآلية للمعطيات، أو أن إرادته كانت معيبة بعيب الإكراه بنوعيه مثلاً، فإن القصد الجنائي ينتفي في هذه الحالة، وينتفي بما بعد ذلك الركن المعنوي للجريمة، وتنتفي الجريمة لانتفاء إحدى أركانها.

ومما تجدر الإشارة إليه بأن المشرع الجزائري لا يشترط لقيام هذه الجريمة توافر قصد جنائي خاص، أو نية خاصة متمثلة في الإضرار، وأما عبارة " عن طريق الغش" الواردة في نص المادة، فإنها لا تدل إلا على أن الجريمة عمدية، وأنها لا تقوم بطريق الخطأ.

وإذا توافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، فإنه لا مجال للحديث عن الباعث الذي دفع الجاني إلى فعل الدخول أو البقاء، وهذا باعتبار أن القانون الجزائي لا يعتد بالبواعث في المبدأ العام، وأنه ليس عنصراً في تكوين النموذج القانوني للجريمة، حتى ولو كان الباعث إلى ارتكاب الجريمة نبيلاً، فالجريمة تقوم إذا كان باعث الجاني مجرد محاولة اللهو أو اللعب لاستطلاع التسلية، أو لإظهار تفوقه على نظام الحاسب الآلي. على أن أمر تقدير مدى توافر القصد الجنائي من عدمه يبقى رهن سلطة قاضي الموضوع التقديرية.

**ثالثاً: الجزاء المقرر على ارتكاب جريمة الدخول أو البقاء غير المشروع:**

تشكل العقوبة ذلك الإطار الوقائي والردعي، والذي تشكل بموجب تجسيدها توقف الجناة إلى حد ما في التفكير في الاعتداء على الحياة الخاصة للإنسان عن طريق نظم معلوماته، وتعتبر العقوبة المقررة لمرتكبي هذه الجرائم من قبيل طرق المكافحة التي تنتهجها جل التشريعات العقابية، وقد نصت على ذلك المادة ١٣/ ١ من اتفاقية بودابست للإجرام المعلوماتي على أنه:" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى للتأكيد على أن الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢ إلى ١١ معاقب عليها بعقوبات فعالة، ومتناسبة، ورادعة، بما في ذلك تقييد الحرية "[١]. فهي بذلك قد نصت على ضرورة تكريس عقوبات فعّالة ورادعة تتناسب مع جسامة كل جريمة على

[١] الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٠٠١، مجلس أوروبا-مجموعة المعاهدات الأوروبية- رقم ١٨٥.

حدى، وهو الأمر الذي تبنّاه المشرع الجزائري حين شدّد من عقوبة الغرامة، ورتب عقوبات خاصة بالشخص الطبيعي وأخرى بالشخص المعنوي، وقد جعل عقوبات بسيطة وأخرى مشددة في حال اقترانها بظرف مشدد.

**أ. العقوبات المطبقة على الشخص الطبيعي:**

**١. العقوبات الأصلية:**

ففي العقوبات البسيطة، والتي لا يترتب عن الدخول أو البقاء في نظم المعالجة الآلية لمعطيات أية نتيجة، فقد قرر المشرع الجزائري العقوبة بنص المادة ٣٩٤ مكرر، وهي الحبس من ٣ أشهر إلى سنة و غرامة من ٥٠ ٠٠٠ دج إلى ٢٠٠ ٠٠٠ دج. وهذا بعدما كانت عقوبة الغرامة في حدها الأقصى ١٠٠ ألف دج.

أما في العقوبات المشددة، فإن المشرع ضاعف العقوبة إذا ترتب عن هذه أفعال الدخول أو البقاء في نظم المعالجة الآلية للمعطيات حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة، حيث نص في المادة ٣٩٤ مكرر/ ٢ و٣ على أنه:"تضاعف العقوبة إذا ترتب عن ذلك حذف أو تغيير لمعطيات المنظومة. وإذا ترتب على هذه الأفعال تخريب اشتغال المنظومة، تكون العقوبة الحبس من ٠٦ أشهر إلى سنتين، والغرامة من ٥٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠ دج "[١].

كما أنه نص على ظرف مشدد آخر وهو الذي أوردته المادة ٣٩٤ مكرر ٣ على أنه تضاعف العقوبات المقررة للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية متى استهدفت الجريمة الدفاع الوطني أو الهيئات أو المؤسسات الخاضعة للقانون العام، و ذلك دون الإخلال بتطبيق عقوبات النشر.

**٢- العقوبات التكميلية:** نصت عليها المادة ٣٩٤ مكرر ٦ من قانون العقوبات، وتتمثل فيما يلي:

**المصادرة**[٢]: و هي عقوبة تكميلية تشمل الأجهزة و البرامج و الوسائل المستخدمة في ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية مع مراعاة حقوق الغير حسن النية.

ويتضح من خلال نص المادة بأن هذه المصادرة يحكم بها القاضي وجوباً، وهذا بحكم أن أية مصادرة نص عليها

---

[١] القانون رقم ٠٦ -٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

[٢] لقد نص عليها أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة ٣٢٣-٥/ ٣ من قانون العقوبات، وقد وردت صياغتها كالآتي:

Art ٣٢٣-٥-٣: La confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution. C.P.F. P.٩١٩.

القانون فإن الحكم بها يكون على سبيل الوجوب[١]. وأن المشرع الجزائري قد استعمل عبارة مرنة عندما ذكر عبارة " الوسائل المستخدمة ". حتى تدخل ضمن الحكم بالمصادرة سائر الوسائل مهما كانت طبيعتها. كما أشارت المادة بأنه يلزم من المصادرة عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية[٢]. وهو ما يعني بأن الأشياء التي تمت مصادرتها تنتقل ملكاً للدولة[٣]، إلا إذا روعيت مصلحة حسن النية فتمتنع المصادرة.

**إغلاق المواقع** : و هي تتعلق بالمواقع التي تكون محلا لجريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، وكذا المحل أو المكان الذي استغلت فيه الجريمة. فإلى جانب الحكم بالمصادرة، فقد نص المشرع الجزائري[٤] على الحكم بالغلق، وذلك بموجب نص المادة ٣٩٤ مكرر ٦ من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه:" مع إغلاق المواقع التي تكون

---

[١] وهو ما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة ١٥ مكرر ١/ ٢ على أنه:" وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يؤمر بمصادرة الأشياء المذكورة في الفقرة السابقة وجوباً إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة...".

[٢] لقد ورد تحديد مفهوم حسن النية في نص المادة ١٥مكرر٢ من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعتبر من الغير حسن النية، الأشخاص الذين لم يكونوا شخصياً محل متابعة أو إدانة من أجل الوقائع التي أدت إلى المصادرة، ولديهم سند ملكية أو حيازة صحيح أو مشروع على الأشياء القابلة للمصادرة ". القانون رقم ٠٦-٢٣ المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

[٣] وهو ما أشار إليه المشرع الفرنسي في الفقرة الأخيرة من نص المادة ١٣١-٢١ من قانون العقوبات وقد وردت صياغتها كالآتي:

Art ١٣١-٢١; Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n'a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l'injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l'organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation.

[٤] وكذا المشرع الفرنسي فقد نص على عقوبة الغلق كعقوبة تكميلية في نص المادة ٣٢٣-٥/ ٤ من قانون العقوبات الجديد، وقد جعل مدة الغلق خمس سنوات، أو أكثر لكل مؤسسة أو لواحد أو أكثر من فروع المشروع الذي تم استخدامه في ارتكاب الجريمة.

وقد وردت صياغة المادة في القانون كالآتي:

Art ٣٢٣-٥-٤; La fermeture, pour une durée de cinq ans au plus, des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés. C.P. F. P. ٩١٩.

كما أنه أضاف إلى هذه العقوبات ، عقوبات أخرى يحكم بها القاضي على سبيل الوجوب، وهي الحرمان لمدة خمس سنوات أو أكثر من ممارسة وظيفة عامة، أو نشاط مهني أو اجتماعي في المجال الذي ارتكبت فيه الجريمة. وكذا الإقصاء لمدة خمس سنوات أو أكثر من الصفقات العمومية. والمنع لمدة خمس سنوات أو أكثر من إصدار شيكات. و نشر الحكم أو تعليقه ضمن الشروط المنصوص عليها في نص المادة ٣٥-١٣١ من قانون العقوبات. وقد وردت هذه الأحكام في المادة ٣٢٣-٥/ ٥/ ٦/ ٧ من قانون العقوبات كالآتي:

**Art ٣٢٣-٥: ٥°** L'exclusion, pour une durée de cinq ans au plus, des marchés publics. ٦° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés. ٧° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article ١٣١-٣٥.

محلاً لجريمة من الجرائم المعاقب عليها وفقاً لهذا القسم، علاوة على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها"[1]. والمتمعن في نص المادة يرى بأن استعمال المشرع عبارة " المواقع التي تكون محلاً للجريمة Les sites والتي تتضمن نظم المعالجة الآلية، فهي مواقع المجني عليه، وقد تم الاعتداء عليها، ويكون الحكم بغلقها متعارض مع منطق العدالة الذي يفترض فيه معاقبة الجاني لا المجني عليه، ولذا كان على المشرع استعمال عبارة" المواقع التي تم استعمالها في الجريمة ". شأنها في ذلك شأن عبارة الوسائل التي يحكم القاضي بمصادرتها، فإن المشرع قد عبّر عنها بالوسائل المستخدمة.

كما أن المشرع قد نص على إغلاق المحل أو مكان الاستغلال إذا كانت الجريمة قد ارتكبت بعلم مالكها بإغلاق المقهى الالكتروني Cyber café الذي ترتكب فيه مثل هذه الجرائم بشرط توافر عنصر العلم لدى مالكها.

أما عن مدة الغلق فإن نص المادة ٣٩٤ مكرر ٦ لم يحدد ذلك، ولكن بالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات، نجد بأن المشرع قد وضع قاعدة عامة تحدد مدة غلق المحلات والمواقع، وهي التي نص عليها في المادة ١٦/ ١ من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" يترتب على عقوبة غلق المؤسسة منع المحكوم عليه من أن يمارس فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبته.

ويحكم بهذه العقوبة إما بصفة نهائية، أو لمدة لا تزيد عن عشر (١٠) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية، وخمس (٥) سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جنحة "[2].

وباعتبار هذه الجريمة جنحة، فإن مدة الغلق إما أن تكون مؤبدة، أو مؤقتة بمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

**ب. العقوبات المطبقة على الشخص المعنوي:**

نصت على تقرير العقوبات ضد الشخص المعنوي المادة ١٢ من الاتفاقية الدولية للإجرام تحت عنوان:" مسؤولية الهيئات الاعتبارية ". حيث تنص على أنه:" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى وذلك لإرساء مسؤولية الأشخاص الاعتبارية عن الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، والتي ترتكب لمصلحتها بمعرفة شخص طبيعي، سواء باشر ذلك بصورة فردية أو بوصفه جزء من جهاز تابع للشخص

[1] القانون رقم ٠٦ -٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

[2] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

الاعتباري، ويتبوأ منصباً قيادياً داخله..."[1]. كما أن المشرع الجزائري قد نص على المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2].

أما في حالة ارتكابه إحدى الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية فقد نص المشرع الجزائري[3] على تقرير

المسؤولية الجزائية وذلك بنص المادة ٣٩٤ مكرر ٤ على أنه:" يعاقب الشخص المعنوي الذي يرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم بغرامة تعادل خمس (٥) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي"[4].

أما عن أنواع العقوبات التي يتعرض لها الشخص المعنوي فقد أوردتها المادة ١٨ مكرر من قانون العقوبات

الجزائري، تحت عنوان الباب الأول مكرر :" العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية". وهي تتمثل فيما يلي:

---

[1] الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٠٠١، مجلس أوروبا-مجموعة المعاهدات الأوروبية- رقم ١٨٥.

[2] وذلك في نص المادة ٥١ مكرر من قانون العقوبات على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوي الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته أو ممثليه الشرعيين، عندما ينص القانون على ذلك...". القانون رقم ٠٦-٢٣ المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

وقد أقر المشرع الفرنسي كذلك المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، واستثنى من ذلك الدولة، وقد نص على ذلك في نص المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات. وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ١٢١-٢; Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles ١٢١-٤ à ١٢١-٧, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article ١٢١-٣.

[3] وكذا المشرع الفرنسي الذي قرر مسؤولية الشخص المعنوي في الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك بموجب نص المادة ٣٢٣-٦ من قانون العقوبات، والتي جاء نصها كالآتي:

**Art ٣٢٣-٦;** Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article ١٢١-٢, des infractions définies au présent chapitre encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article ١٣١-٣٨, les peines prévues par l'article ١٣١-٣٩. C.P.F. P.٩١٩.

[4] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

١. الغرامة التي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعاقب على الجريمة[١].

٢. واحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية:

حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات.

مهنية أو الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة اجتماعية، مصادرة الشيء المستعمل في ارتكاب الجريمة، نشر حكم الإدانة...[٢].

**ثالثا : عقوبة الاتفاق الجنائي (الاشتراك):**

نصت عليه المادة ١١/ ١من الاتفاقية الدولية للإجرام على أنه :" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال والسلوكيات التالية في قانونها الوطني، إذا ما ارتكبت عمداً: المساعدة، أو التحريض على ارتكاب أي من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢ –١٠ من هذه الاتفاقية، وذلك بقصد ارتكاب مثل هذه الجريمة "[٣]. وقد تبنى المشرع الجزائري[٤] مبدأ معاقبة الاتفاق الجنائي بنص المادة ٣٩٤ مكرر ٥ بغرض التحضير للجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية، حيث تنص على أنه: " كل من شارك في مجموعة أو في اتفاق تألف بغرض الإعداد لجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم و كان هذا التحضير مجسدا بفعل

---

[١] وهو نفس الأمر الذي قرره المشرع الفرنسي في نص المادة ١٣١–٣٨ من قانون العقوبات، حيث تنص على أنه:

Art ١٣١-٣٨; Le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques par la loi qui réprime l'infraction. Lorsqu'il s'agit d'un crime pour lequel aucune peine d'amende n'est prévue à l'encontre des personnes physiques, l'amende encourue par les personnes morales est de ١ ٠٠٠ ٠٠٠ Euros.

[٢] وقد أوردها المشرع الفرنسي أيضا في قانون العقوبات، انظر: نص المادة ١٣١–٣٩.

[٣] الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٠٠١، مجلس أوروبا–مجموعة المعاهدات الأوروبية– رقم ١٨٥.

[٤] وكذا المشرع الفرنسي الذي قرر العقوبة لجريمة الاتفاق الجنائي في إطار جرائم نظم المعالجة الآلية نفس العقوبة المقررة للجريمة ذاتها، وذلك بموجب نص المادة ٣٢٣–٤ من قانون العقوبات، وقد جاء نصها كالآتي:

**Art ٣٢٣-٤;** La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'une ou de plusieurs des infractions prévues par les articles ٣٢٣-١-٣ à ٣٢٣-١ est punie des peines prévues pour l'infraction elle-même ou pour l'infraction la plus sévèrement réprimée. C.P.F.P.٩١٩.

أو عدة أفعال مادية يعاقب بالعقوبات المقرر للجريمة ذاتها"[1].

و يعاقب المشرع الجزائري على الاتفاق الجنائي بعقوبة الجريمة التي تم التحضير لها، فإذا تعددت الجرائم التي تم التحضير لها تكون العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد.و شروط المعاقبة على الاتفاق الجنائي يمكن استخلاصها من نص المادة ٣٩٤ مكرر ٥ من قانون العقوبات و التي هي –مجموعة أو اتفاق بهدف تحضير جريمة من الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية –تجسيد هذا التحضير بفعل مادي –فعل المشاركة في هذا الاتفاق– القصد الجنائي.

أما عن المشاركة فإن مجرد الانضمام أو الاتفاق لا يكفي، بل يجب توافر فعل إيجابي للمشاركة. أما عن توافر القصد الجنائي لدى أعضاء الجماعة، فإنه يستوجب توافر العلم لدى كل منهم بأنه عضو في الجماعة الإجرامية، وأن تتجه إرادة كل عضو إلى تحقيق نشاط إجرامي معين و هو العمل التحضيري.

**رابعا : عقوبة الشروع في الجريمة:** نصت عليه المادة ١١/ ٢ من الاتفاقية الدولية للإجرام المعلوماتي على أنه:" تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم الأفعال والسلوكيات التالية في قانونها الوطني، إذا ما ارتكبت عمدا: الشروع في ارتكاب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٣ وحتى ٥، ٧، ٨، ٩-١(أ)، (ج) من هذه الاتفاقية[2]. ولقد قرر المشرع الجزائري[3] ترتيب المسائلة الجزائية في حالة الشروع في ارتكاب أية جريمة من الجرائم الماسة بنظم المعالجة الآلية للمعطيات، وذلك في نص المادة ٣٩٤ مكرر ٧ من قانون العقوبات، والتي نصت على أنه :" يعاقب على الشروع في ارتكاب الجنح المنصوص عليها في هذا القسم لعقوبات المقررة للجنحة ذاتها ". و من خلال استقراء نص المادة نستنتج أن الجنحة الواردة بنص المادة ٣٩٤ مكرر ٥ من قانون العقوبات مشمولة بهذا النص، أي أن المشرع الجزائري لهذا المنطق قد تبنى فكرة الشروع في الاتفاق الجنائي، فوسّع من نطاقه، عكس معظم التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الفرنسي التي أخرجت

---

[1] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

[2] الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٠٠١، مجلس أوروبا-مجموعة المعاهدات الأوروبية- رقم ١٨٥.

[3] وكذلك المشرع الفرنسي ترتيب العقوبة في مرحلة الشروع، وذلك بنفس العقوبة المقررة للجريمة ذاتها، وهذا بنص المادة ٣٢٣-٧ من قانون العقوبات، وقد جاءت صياغتها كالآتي:

**Art ٣٢٣-٧;** La tentative des délits prévus par les articles ٣٢٣-١ à ٣٢٣-٣-١ est punie des mêmes peines.

الاتفاق الجنائي لتحضير الجرائم الماسة بالأنظمة المعلوماتية من نطاق الشروع لأنها تعتبر أن ذلك مساس بالنظرية العامة في القانون الجنائي، والتي تقضي بعدم العقاب على النوايا والسرائر، كون تحضير الجرائم التي تتم في إطار الاتفاق تشكل في حد ذاتها محاولة أو عمل تحضيري.

**الفرع الثاني: الجرائم الماسة بالبيانات الشخصية:**

في ظل انتشار الحاسب الآلي كبنوك المعلومات في شتى مجالات الحياة وشيوع استخدام الانترنت، مما ترتب عنها الحاجة الماسة إلى استخدامها، وأصبحت هذه الوسائل تحمل في طياتها الكثير من الأسرار التي تم تخزينها وجمعها ونقل البيانات الشخصية، الأمر الذي نتج عنه استحداث جملة من الاعتداءات على الحق في الخصوصية. فكان السبب من تدخل المشرع الفرنسي لتنظيم ومراقبة كل من يتعامل بالبيانات الشخصية، ولقد أورد مجموعة من الجرائم الماسة بالبيانات الشخصية، والتي لم يرد نص متعلق بها في قانون العقوبات الجزائري، ولما كانت تشكل انتهاكاً للحق في الخصوصية المعلوماتية فقد اقتضى الأمر الحديث عنها وفق ما ورد في قانون العقوبات الفرنسي.

**أولاً: جريمة المعالجة الآلية للبيانات الاسمية دون ترخيص:**

نص المشرع الفرنسي على هذه الجريمة في نص المادة ٢٢٦-١٦ من قانون العقوبات الجديد على أنه :" كل من لم يلتزم في معالجة البيانات الشخصية باتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون يعاقب بالحبس لمدة خمس سنوات، وغرامة ٣٠٠٠٠٠ يورو". " كل من لم يلتزم في معالجة البيانات موضوع الإجراءات المنصوص عليها في الجزء ٢ من الفقرة أ من المادة ٤٥ من القانون ١٧-٧٨ الصادر بتاريخ ٠٦ يناير ١٩٧٨ المتعلقة بالمعلوماتية والملفات والحريات يعاقب بذات العقوبة السابقة"[١]. من خلال هذا النص يتبين بأن هذه الجريمة تقوم على ركنين:

---

[١] ولقد وردت صياغة نص المادة الأصلي بالفرنسية كالآتي:

**Art ٢٢٦-١٦;** Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de ٣٠٠ ٠٠٠ Euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à un traitement qui a fait l'objet de l'une des mesures prévues au

٢° du I de l'article ٤٥ de la loi n° ٧٨-١٧ du ٦ janvier ١٩٧٨ relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

**١. الركن المادي:**

يتمثل الركن المادي للجريمة بتوافر عنصرين: أولهما السلوك الإجرامي الذي يتخذ شكل المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية، أو تسجيلها أو تحليلها أو تعديلها ثم حفظها أو محوها، أو كل مجموعة من العمليات من ذات الطبيعة تحمل معالجة لهذه البيانات بقصد الربط بينها للحصول على معلومات شخصية، فإذا ما تم ذلك فإن فعل المعالجة الالكترونية للبيانات يعد متحققاً، حتى ولو حصلت المعالجة بإهمال من الفاعل[١].

**وثانيها:** عدم مراعاة الإجراءات الأولية والواردة في القانون المتعلق بالمعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية، أي أن يتم إجراء المعالجة الالكترونية للبيانات دون إذن من اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات استناداً لما ورد في المادتين ١٥ و ١٦ من القانون رقم ١٧-٧٨ .

ومما تجدر الإشارة إليه، أن معالجة البيانات إذا كانت متعلقة بالدولة فإنها تتطلب ترخيصاً، وأن المعالجة التي تتم لحساب أشخاص القانون الخاص فيكتفي بها إخطار اللجنة الوطنية للمعلوماتية والحريات، وكذلك يكتفي إخطار بسيط للجنة، فيما لو كانت المعالجة لحساب أشخاص القانون العام أو الخاص ولا تنطوي على مساس بالحياة الخاصة أو الحريات، وكانت متوافقة مع الضوابط التي وضعتها اللجنة[٢].

**٢. الركن المعنوي:**

يتطلب لقيام الجريمة توافر القصد العام، وهو يقوم على عنصرين هما: العلم والإرادة، وهو مستفاد من طبيعة الأفعال المكونة للجريمة، فجريمة المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص من الجرائم العمدية، فلا قيام لها بالخطأ، أما العلم، فيجب أن يعلم مرتكب الجريمة بالصفة الشخصية للبيانات، وأن المعالجة تتم باستخدام الكمبيوتر ومن دون الحصول على ترخيص من اللجنة الوطنية للمعلومات والحريات، أما الإرادة فهي أن تتجه

---

[١] بولين أنطونيوس أيوب، الحماية القانون للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص ٤١٦، ٤١٧.

[٢] مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠١، ص ٩٣.

إرادته إلى إجراء المعالجة الالكترونية لهذه البيانات مخالفة للإجراءات الأولية المتخذة في المعالجة[1].

وإذا قامت الجريمة بقصدها العام، فإنه لا عبرة بالباعث على ارتكابها، فيستوي بعد ذلك أن يكون الباعث هو الإضرار المادي بالشخص، أم استغلال البيانات الشخصية للإساءة بالمجني عليه معنوياً، أم أنها ارتكبت لمجرد الاستطلاع وحب الفضول فقط.

**٣. الجزاء الجنائي**: قرر المشرع الفرنسي الجزاء بالحبس لمدة خمس سنوات، وغرامة مالية تقدر بـــ٣٠٠٠٠٠ يورو كعقوبة أصلية.

كما قرر لها عقوبة تكميلية تتمثل في الأمر بنشر الحكم، وهذا تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في نص المادة ١٣١-٣٥ والمادة ٢٢٦-٢٥ من قانون العقوبات الجديد.

كما يسأل جنائياً عن هذه الجريمة الشخص المعنوي، وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة ١٢١.

**ثانياً: جريمة الإفشاء غير المشروع للبيانات الشخصية:**

نص عليها المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٢٢ من قانون العقوبات على أنه[2] :" كل من تلقى بمناسبة التسجيل أو التصنيف أو النقل أو أي إجراء آخر من إجراءات المعالجة الالكترونية معلومات اسمية من شأن

---

[1] محمد عبد اللطيف عبد العال، الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٣٠.

مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ٩٤.

[2] وقد وردت صياغة نص المادة كالآتي:

**Art ٢٢٦-٢٢;** Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de ٣٠٠ ٠٠٠ Euros d'amende. La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de ١٠٠ ٠٠٠ Euros d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence. Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

إفشائها الإضرار باعتبار صاحب البيانات أو حرمة حياته الخاصة، وقام بنقلها من دون موافقة المعني بها إلى من لا حق له بالعلم بها، يعاقب بالحبس ثلاث سنوات وغرامة مالية ١٠٠٠٠٠ يورو...".

إن المقصود بفعل الإفشاء في هذه الجريمة نقل البيانات الشخصية من قبل المسيطر عليها بمناسبة معالجتها أو حفظها أو نقلها إلى شخص أو جهة غير مختصة بتلقي هذه البيانات.

ويتطلب لقيام هذه الجريمة توفر الركنين المادي والمعنوي:

**١. الركن المادي:**

يتخذ صورة السلوك بالقيام بأحد الفعلين هما: فعل الحيازة للبيانات وفعل الإفشاء لها للغير، ويستوي لدي القانون أن يكون حيازة البيانات الاسمية بقصد تصنيفها أو نقلها أو لعلاجها تحت أي شكل، فيجب لتحقق هذا الفعل ثبوت واقعة حيازة الجاني لهذه البيانات، ومن خلال ما ورده في نص المادة نجد بأن المشرع قد اشترط لقيام الركن المادي لهذه الجريمة ثلاثة شروط وهي:

أ. أن يترتب عن الإفشاء غير المشروع للبيانات الاسمية اعتداء على الحياة الخاصة للأفراد أو شرفهم، ويستوي في نظر المشرع أن تكون هذه البيانات الاسمية صحيحة أو مزورة، أو كانت هذه المصادر بطبيعتها لا تحمل أي اعتداء على الحياة الخاصة أو الشرف أو الاعتبار ما دام أن إفشاء هذه البيانات يحقق ها الاعتداء.

ب. أن يتم إفشاء البيانات الاسمية دون رضاء المجني عليه.

ج. أن يتم فعل الإفشاء لشخص أو جهة لا يملكان الحق في الإطلاع على هذه البيانات الاسمية[١].

[١] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ١٩٨٨، ص ٩٣. مدحت رمضان، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، مرجع سابق، ص ١٠٥. عبد المحسن المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢، ص ١٠٢.

**٢. الركن المعنوي:**

يتخذ الركن المعنوي لهذه الجريمة صورتي العمد أو الخطأ[١]، فأما العمد فيقوم بتوفر عنصري القصد الجنائي العام، وهما العلم والإرادة، فالبنسبة لعنصر العلم فإنه يجب أن يعلم الجاني بأن البيانات التي يعالجها هي بيانات شخصية، وأنه يقوم بالإفشاء غير المشروع لها، وموجه لشخص ليس له الحق الإطلاع عليها، كما ينبغي أن تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل الإفشاء أياً كانت صورته أو وسيلته. وأما الخطأ فقد أشار إليه المشرع الفرنسي من خلال نصه على العقوبة المقررة لهذه الجريمة إذا وقعت نتيجة إهمال أو رعونة أو ترك للبيانات الاسمية.

**٣. الجزاء الجنائي:**

لقد فرّق المشرع الفرنسي في جريمة إفشاء البيانات الشخصية في الجزاء الجنائي بين ما إذا ما ارتكبت بطريق العمد فقرر لها العقوبة الحبس خمس سنوات وغرامة مالية بـ٣٠٠٠٠٠ يورو.

وبين ما إذا ارتكبت بطريق الخطأ نتيجة إهمال أو قلة احتراز وعدم تبصر بالحبس لمدة ثلاث سنوات وغرامة مالية قدرها ١٠٠٠٠٠ يورو.

أما عن المتابعة الجزائية فقد قيدها المشرع الفرنسي بشكوى من المجني عليه أو من ينوبه قانوناً، وعليه فلا يمكن متابعته جزائياً من طرف النيابة العامة إلا بعد تقيدم الشكوى، وسواء كانت الجريمة قد ارتكبت بطريق العمد أم الخطأ.

وبالمقارنة مع النص السابق، نجده قد شدد العقوبة بأن رفعها إلى خمس سنوات، وكان يكتفى في السابق بعقوبة الغرامة فقط في حال ارتكابها بطريق الخطأ، مما يؤكد مدى اهتمام المشرع الفرنسي بحماية البيانات الشخصية من العبث بها بإفشائها، والتي تشكل اعتداء صارخ لحق الإنسان في الخصوصية.

---

[١] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، مرجع سابق، ص ٩٤.

**المبحث الثالث: القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية:**

يقصد بالقيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية، مجموعة من الحالات التي يمكن فيها التجسس والتلصص على الحياة الخاصة أو كشفها إلى العلن، ومن دون اعتبار الفعل من الناحية القانونية انتهاك للخصوصية، وبالتالي جريمة تستوجب الجزاء الجنائي.

والحق في الخصوصية شأنه شأن معظم الحقوق يخضع وفقاً لظروف معينة، وفي أحوال محددة لبعض القيود والاستثناءات التي تنفي عنها الحماية الجزائية عنها، مما يترتب عنه أن يصبح المساس به مشروعاً. وأهم هذه الحالات هو رضاء الشخص بالكشف عن خصوصيات حياته، ذلك أن المساس بالخصوصية لا يمكن أن يتحقق إلا إذا وقع بدون رضاء صاحب الشأن.

كما أن مصلحة المجتمع في الكشف عن الجريمة، اقتضت من السلطة القضائية إصدار بعض الإجراءات التي من شأنها أن تساهم في الوصول إلى الحقيقة، ومنها التفتيش.

ثم إن الدولة بتنظيمها للمجتمع تمر من حيث المبدأ بظروف عادية، وقد تعتريها ظروف استثنائية توجب إصدار حالة الطوارئ التي يترتب عنها التضييق من الحقوق والحريات الشخصية التي يتمتع بها الأفراد، ومنها الحق في الخصوصية.

وتأسيساً لما قيل، فقد ارتأيت تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهي:

المطلب الأول: رضاء صاحب الحق في الخصوصية.

المطلب الثاني: التفتيش.

المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية.

**المطلب الأول: رضاء صاحب الحق في الخصوصية:**

إن من أهم الحالات التي تعتبر قيوداً ترد على تجريم المساس بالحق في الخصوصية الرضاء، ذلك أن الإذن الصادر من أي شخص يعتبر قبولاً منه، وإجازة منه على إجراء أي تصرف قانوني يخصه.

ولقد ظهر هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات الجزائري، حيث اعتبر رضاء المجني عليه بانتهاك حياته الخاصة سبباً لإباحة كشف خصوصياته، وهو ما ورد في نص المادة ٢٩٥ و ٣٠٣ مكرر. على أن الرضاء لا يمكنه بحال أن يعتبر تنازلاً عن حرمة الحق في الخصوصية، وإنما هو إزالة لهذه الخصوصية فقط، بدليل أن الرضاء بتسجيل الأحاديث الخاصة مثلاً يزيل هذه الخصوصية ولا يفقدها حرمتها، كما أنه لا يزيل بالضرورة الحقوق الأخرى التي تدخل في الخصوصية، كالحق في الصورة وسرية المراسلات مثلا.

وإذا كان الحال كذلك، فما هو المقصود بالرضاء؟. وهل يعتبر كل رضاء صادر من أي شخص قبولاً يعتد به قانوناً؟. وإذا ما تم صدور رضاء من الشخص في انتهاك خصوصياته، فهل يشرع في حقه التنازل عن رضائه؟ وما هو مصير التصرف السابق عن التنازل؟.

**الفرع الأول: مفهوم الرضاء:**

**أولاً: تعريف الرضاء:**

**١. لغة:** الرضا مقصور، ضد السخط، وفي الحديث:" اللهم إني أعوذ بك برضاك من سخطك"[١]، وقد رضي يرضى رضاً ورُضاً ورضواناً، ورضيت عنك وعليك رضاً، والاسم الرضاء[٢].

**٢. اصطلاحاً:**

لقد ورد لفظ الرضاء في القرآن الكريم في أكثر من موضع، من ذلك قوله تعالى ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩** ﴾[٣].

وقد عرفه الإمام علاء الدين البخاري رحمه الله بقوله :" والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار، أي بلوغه نهايته بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها، كما يفضي الغضب إلى الظاهر من حماليق العين والوجه بسبب غليان دم القلب..."[٤]. كما عرفه الباجي بقوله :" كل لفظ أو إشارة فهم منها الإيجاب والقبول، لزم به البيع وسائر العقود..."[٥].

أما الفقه القانوني، فقد اختلف حول تحديد مفهوم شامل للرضاء، وذلك لعدم تناول التشريع وضع تعريف له، أو حتى تقريره ضمن الأوصاف التي تبيح الجريمة. فقيل بأنه الإذن المعطى من شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام، يمكن الرجوع عنه، إلى شخص أو عدة أشخاص، للقيام بعمل يحرمه القانون، من شأنه الإتلاف

---

[١] رواه مسلم، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود، رقم ٤٨٦، مرجع سابق، ١/ ٢٢٣.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٢٠/ ١٦٦٣. الموسوعة الفقهية، الكويت، مرجع سابق، ٢٢/ ٢٢٧.

[٣] سورة النساء، الآية ٢٩.

[٤] البخاري: علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٤/ ٥٣٦.

[٥] الباجي، المنتقى شرح موطأ مالك، مرجع سابق، ٦/ ٢٤.

أو الإضرار أو التعريض للضرر، حقاً أو مالاً عائداً لمن صدر عنه الإذن[1]. فالرضاء يشمل حالات ذهنية تتراوح مابين الرغبة الملحة من جهة الموافقة على مضض، فالموافقة وإن شابهها شيء من المضض لا تعتبر متعارضة مع الرضاء، وعلى هذا يمكن القول بأن الشخص الذي يملك إدراكاً وتتاح له فرصة الاعتراض والرفض، ولم يعترض واختار وهو عالم بالحقائق فإنه يعد راضياً، وإن لم يكن راغباً حقيقة[2].

وقيل بأنه اتجاه إرادة من له الحق في إصداره اتجاهاً صحيحاً يعبر عن قبوله للفعل المتراضي عليه في نطاق الوسيلة المحددة قانوناً.

ويستخلص من هذا التعريف، أن الرضاء عبارة عن اتجاه إرادة، وهي تمثل الحالة النفسية التي تسبق في الوجود الجانب الإرادي، وتدور الإرادة معه وجوداً وعدماً، وهي تعني العلم بالعناصر المحيطة بالواقعة وحرية الاختيار[3]. وأن يكون الرضاء صادر من صاحب الحق في إصداره، وهو كل من وقع عليه الاعتداء وكان محلاً للحماية القانونية، وسواء كان الشخص طبيعياً أم معنوياً، وأن تتجه إرادته اتجاهاً صحيحاً، ويكون ذلك بتوفر شروط الرضاء القانونية التي سنتحدث عنها.

وأن يكون الرضاء عن الفعل الذي يدخل في النطاق المحدد قانوناً، بمعنى أن يكون الفعل الذي يُنال بالاعتداء من الحقوق التي تقبل التصرف فيه. فلا يُعتد بالرضاء عن فعل يمس حقاً عاماً، أو يكون مخالفاً للنظام والآداب العامة.

والناظر إلى مضمون القانون الجنائي يجد بأنه قائم على حماية المجتمع من الجريمة، وأنها بعد وقوعها يكون للمجتمع مطلب العقاب ممثل في النيابة العامة، وتأسيساً لما قيل، فإن المجني عليه لا يكون رضاه بالجريمة دوراً في انتفاء العقاب عن الجاني كأصل عام، إلا أنه تقرر وجود جرائم يكون لرضاء المجني عليه فيها سبباً في عدم توقيع

---

[1] القاضي خليل زين، رضاء المجني عليه وتأثيره في المسؤولية والأصول الجزائية، بيروت، ط١، ١٩٨٢، ص ٢٧، ٢٨.

[2] محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢١.

[3] كمال عبد الرزاق خريسات، رضاء المجني عليه ودوره في المسؤولية الجنائية، دار آفاق، عمان، ط١، ١٩٩٥، ص ٤٣.

العقاب[1]، وأن الأساس الذي لأجله أصبح الرضاء يقيد مطالبة المجتمع بتوقيع العقاب هو أن هذه الجرائم مست مصالح خاصة، وهي تدخل ضمن القسط الذي منحه القانون للفرد في التصرف بحريته الشخصية.

ثم إن الحديث عن هذا الاستثناء في ذاته إنما هو محكوم بحلول المصلحة العامة، فإذا جاز للفرد أن يتصرف في ماله مثلاً، فينبغي ألا يترتب على هذا التصرف ضرر للمصلحة العامة أو الغير، فلا يجوز مثلاً إحراق مسكن معد للسكن، وكذا جرائم الجنس، فلا يجوز أن يترتب عنها إخلال بالحياء. فقد يترتب على رضاء المجني عليه انتفاء ركن المشروعية، كما قد يكون مانعاً من وجود الركن المادي للجريمة، فهناك من الجرائم التي يمثل فيها الرضاء ركناً من أركانها. وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات الجزائري، نجد بأن المشرع قد اشترط لاعتبار المساس بالحياة الخاصة وصف الجريمة أن يتم دون رضاء صاحب الشأن، فاعتبر بذلك الرضاء ركناً في تكوين الجريمة كما هو منصوص عليه في المادة ٣٠٣ مكرر[2].

كما أن مسألة الرضاء بالجريمة لا يثور البحث عنها، إذا كانت الجريمة ماسة بالدولة وحدها، باعتبار عدم وجود مجني عليه من الأفراد، كما أنه لا يوجد للدولة ممثل يملك صفة النزول عن حقوقها وإباحتها للاعتداء كما هو الشأن للجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم تزوير العملة، وأن الضابط في تحديد الجرائم التي يعد الرضاء فيها سبباً لإباحتها، أن العلة التي تقررت في العقاب على هذه الجرائم أنها تتعرض لإرادة الغير، وهو ما يعني أنه عند توفر رضاء الشخص الذي قرر القانون حماية إرادته، فقد زالت علة التجريم والعقاب، وتعين التبرير تبعاً لذلك، وأن الحق الذي يقدر له المشرع حماية جزائية عند توافر رضاء صاحب الحق بالفعل الذي من شأنه إهداره، فقد انتفى

---

[1] الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية بأن رضاء المجني عليه بالجريمة وإذنه فيها لا يبيح الجريمة ولا يؤثر على المسؤولية الجنائية إلا إذا هدم ركناً من أركانها كالسرقة والغصب مثلاً، فإن الركن الأساسي في الجريمتين هو أخذ المال عن غير رغبة المجني عليه، وهذه القاعدة تطبقها الشريعة الإسلامية بدقة في كل الجرائم، ما عدا الجرائم الماسة بالنفس وما دونها، لأن الرضاء فيها لا يهدم ركناً من أركانها. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ط)، (د،ت)، ١/ ٤٤٠.

[2] والأمر كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد اشترط اعتبار المساس بالحياة الخاصة وصف الجريمة أن يتم دون رضاء صاحب الشأن، كما هو مبين في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الفرنسي، وكذا بالنسبة للتشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات.

معنى الاعتداء على الحق، وزالت علة التجريم تبعاً لذلك[1].

ولقد استقر الفقه والقضاء على أن الشخص وحده يملك الحق في تحديد ما يمكن نشره من أمور حياته الخاصة، فهو وحده الذي يملك الرضاء، كما أن له تحديد الشروط التي يجب الالتزام بها عند النشر، وهو بذلك يصلح سبباً لإباحة الكشف عن الخصوصيات[2].

**ثانياً: التعبير عن الرضاء:**

إن الإرادة هي العنصر الجوهري لرضاء المجني عليه، ويكفي لينتج الرضاء أثره، أن يتم التعبير عن هذه الإرادة، ويعتبر التعبير عن الإرادة العنصر المادي في الرضاء، أما العنصر المعنوي فهو قصد النتيجة والرغبة فيها، وعليه فلا تكفي أن توجد الإرادة في الضمير الداخلي، بل يجب أن تظهر وتتجسد، ذلك أن ما يظل كامناً في قرارة النفس لا يترتب عنه آثار، كما لا يمكن إثباته- وهذا باستثناء الرضاء الضمني وكذا السكوت الذي يمكن اعتباره رضاء في حالات- فنجد بأن الشريعة الإسلامية لا تعتد بأحاديث النفس، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" إن الله تعالى تجاوز عن أمتي عما وسوست به أنفسها ما تعمل به أو تحدث "[3]. ومن هنا فإن التعبير عن الرضاء يتخذ أشكالاً عدة، فقد يكون الرضاء صريحاً، كما قد يكون ضمنياً أو مفترضاً.

١. **الرضاء الصريح**: وهو الرضاء الذي يتخذ مظهراً يجزم بحصوله، كالقول أو الكتابة أو الإشارة، ويعتبر إظهاراً لقصد المجني عليه. وهذا النوع من الرضاء لا يثير إشكالاً في القانون لدلالته الصريحة على قصد الشخص من رضائه بالواقعة.

٢. **الرضاء الضمني**: هو الذي يمكن استخراجه من أعمال أو ظروف يفهم منها الرضاء، ولا تدع شك في دلالته

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق، ١/ ٣٥٢، ٣٥٤.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

[3] رواه البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والمكره... رقم ٥٢٦٩، مرجع سابق، ٣/ ٤٠٥. ومسلم، كتاب الإيمان، باب تجاوز الله عن حديث النفس وخواطر القلب إذا لم تستقر، رقم ١٢٧، مرجع سابق، ١/ ٦٩.

على مقصود صاحبه، ولا يمكن أن تدل إلا عليه[1]، وللعرف وطبيعة العلاقة القائمة بين الأشخاص الأثر الكبير في إثبات هذا النوع من الرضاء. فإذا كان تسجيل الأحاديث الخاصة أو التقاط الصور قد جرى على مرأى ومسمع من المدعي، أو أنه كان يتحدث بصوت مرتفع غير مبال بخصوصياته، فهنا يكون الرضاء منه ضمنياً، ومن يقوم بمقابلة صحفية مع إحدى وسائل الإعلام، يعتبر قد رضي ووافق ابتداءاً على نشر ما جاء على لسانه في هذه المقابلة، ذلك أن المقابلة الصحفية تأخذ حكم العقد بين الشخص والجهة الإعلامية، فبمقتضاه يقبل الشخص نشر ما جاء فيها، مع ضرورة أن تلتزم جهة الإعلام بنشر ما ورد فقط على لسانه، وبما سمح بنشره فقط من دون تعديل أو حذف. وإذا كان للعرف وكذا طبيعة العلاقة بين الأشخاص وظروف كل واقعة تبين الرضاء الضمني، فهل يمكن اعتبار سكوت الشخص رضاء ضمني.

فالمبدأ العام أن السكوت لا يعتبر رضاء، وهذا تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه :" لا ينسب إلى ساكت قول ". وإذا كان هذا مقرراً في التشريع المدني، فإنه يكون في التشريع الجزائي لحماية خصوصيات الأفراد من باب أولى.

غير أن السكوت إذا كان ملابساً، وهو الذي أحاطت به مجموعة من الظروف تُكون إرادة حقيقية مدركة وخالية من العيوب المؤثرة، فإن ذلك يعتبر من قبيل الرضاء، وهو ما يمكن أن يُستشف من نص المادة ٦٠ من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر.

وتبقى مسألة استخراج الرضاء من السكوت أو من ظروف أخرى موكولة إلى قاضي الموضوع، بحيث يجري تحليل وقائع وظروف كل حالة على حدة، ذلك أن السكوت قد يكون في حد ذاته بياناً ويكون قابلاً للتفسير،

---

[1] وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة ٦٠ من القانون المدني التي تنص على أنه :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة له عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.
ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحاً ".
الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
وكذا المشرع المصري في نص المادة ٩٠ من القانون المدني الجديد على أنه :" التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على حقيقة المقصود...".

للقاعدة الفقهية التي تقضي بأنه :"... لكن السكوت في معرض الحاجة إلى بيان بيان، وقد يبقى على الأصل، فلا ينسب لساكت قول.

والمشرع الجزائري[1] - وكذا المشرع الفرنسي والمصري- لا يتطلب إلا مجرد رضاء صادر من شخص، ولم يشترط شكلاً معيناً عند إصداره، فقد يكون بالكتابة أو الإشارة أو باتخاذ أي موقف له دلالة على الرضاء، وهذا كأصل عام مقرر للرضاء[2].

**٣. الرضاء المفترض:**

قد يكون الرضاء الصادر من المجني عليه مفترضاً، ويقصد به ذلك الرضاء الذي يوجد في ظروف مادية معينة، أو روابط بين الأشخاص يمكن استخلاص الرضاء منها، حتى ولو لم تُقدم براهين على ذلك، ولكن يستشف منها على أي حال وجود الرضاء فعلاً. وهو بذلك يستلزم أن يكون الافتراض متصوراً، أي أن يكون ثمة أساساً لوجوده، والمسألة مسألة واقع، فمن يتحدث بحديث خاص بصوت مرتفع في مكان تفيد ظروف الحال أن غيره يمكن أن يسمعه بسهولة، ومن غير أن يكون قد قصد التجسس أو المسارقة السمعية، فيفترض في مثل هذه الحالة

---

[1] بخلاف ما هو مستقر في التشريع الأمريكي، من اشتراط أن يصدر الرضاء كتابة، فالرضاء شفاهة لا يصلح سبباً لإباحة انتهاك الحق في الخصوصية، ولكن يؤخذ بعين الاعتبار في التخفيف من الأضرار وبالتالي في مسألة تقدير التعويض.
William L. Prosser; Privacy, California Law Review, Vol ٤٨, N. ٠٣, August ١٩٦٠, P. ٤٢٠.

[2] إلا أن هناك حالات قد استثناها المشرع الجزائري من هذا الأصل العام، وذلك بأنه قد اشترط في عملية نقل الأعضاء أن يكون ذلك برضاء كتابي، وهو ما نص عليه في المادة ١٦٢ من قانون حماية الصحة وترقيتها بأنه :"...وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين...".
القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦ فبراير ١٩٨٥ المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
وكذا ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة ٠٥ من قانون الصحة على أنه :" في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة...".
كما نجد بأن المشرع الفرنسي قد اشترط حصول الرضاء بالكتابة عند القيام بعملية تفتيش المسكن، وهو ما نص عليه في نص المادة ٧٦ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص :"
**Art ٧٦ ;**Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de pièces à conviction ou de biens dont la confiscation est prévue à l'article ٢١-١٣١ du code pénal ne peuvent être effectuées sans l'assentiment exprès de la personne chez laquelle l'opération a lieu. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait écrire, il en est fait mention au procès verbal ainsi que de son assentiment. C.P.P.F. P. ٥٩.

أن الشخص قد تنازل عن حقه في الخصوصية[1]. كما يلزم فوق ذلك أن يكون الافتراض مؤكداً، أي يجب أن يكون هناك اعتقاد لدى الجاني بأن المجني عليه كان سيسمح بهذا الانتهاك إذا كان حاضراً[2].

وهذا النوع من الرضاء يكون مفترضاً بقوة القانون، وهو الذي افترضه المشرع الجزائري[3] في نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات، ويكون ذلك متى تم تسجيل الأحاديث الخاصة أو نقلها أو التقاط الصور أثناء اجتماع وعلى مرأى ومسمع من المشتركين فيه، فيعتبر رضاء الحاضر مفترضاً، بخلاف ما إذا تم التسجيل أو الالتقاط دون علم الحاضرين، أو أنه تم في غفلة منهم، فلا يمكن هنا افتراض الرضاء.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كان الرضاء اللاحق بمثابة الإذن السابق ينفي المساس بالحق في الخصوصية؟.

بالرجوع إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري نجد بأن النص يشترط لحصول الاعتداء على الحياة الخاصة أن يتم الفعل بدون رضاء المجني عليه، فقد اعتبر الرضاء ركناً مفترضاً من أركان قيام الجريمة، مما يستوجب أن يكون الرضاء معاصراً أو سابقاً عن قيام الجريمة، لكن لما نص على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية، فإن ذلك يقتضي أن المشرع يعتبر الرضاء اللاحق له بمثابة الصفح الذي يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية، وهو يؤثر فقط على المتابعة الجزائية، وعلى التنفيذ العقابي، فلا يكون له الأثر الرجعي على الفعل الجرمي، فلا يمكن أن يزيل عنه الصفة الجرمية، وهو ما يمكن اعتباره استثناء بحث من الأصل الذي يقرر تأثير أسباب الإباحة على الفعل الجرمي.

وقد بيّنت موقف التشريع الفرنسي والمصري من الرضاء اللاحق، وكذا مسألة التنازل عن الدعوى من طرف المجني عليه، في الجزاء المقرر لجريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة فلا داعي لتكراره.

---

[1] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

[2] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٠٢.

[3] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١و ٢ من قانون العقوبات الجديد. والمشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ عقوبات.

**الفرع الثاني: شروط صحة الرضاء:**

حتى يكون الرضاء صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية ينبغي أن تتوافر فيه شروط محددة قانوناً، وإلا اعتبر الرضاء باطلاً، وبالتالي عدم الاعتداد به، ولا بالنتائج التي تترتب عنه.

وقبل الحديث عن هذه الشروط، فإنه ينبغي بيان نوع البطلان الذي يترتب عن الإخلال بإحدى هذه الشروط أو كلها، فالمتفق عليه فقهاً وقضاءاً أن البطلان إما أن يكون مطلق أو نسبي.

فأما البطلان المطلق فيعتبر الفعل كأن لم يكن، فلا ينتج أثراً، فيبطل الفعل ابتداءاً، ولا يقتضي ذلك أن يصدر حكم لتقرير البطلان، ذلك انه متعلق بالنظام العام، كما أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، وتثيره المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم. أما البطلان النسبي، فيعتبر الفعل صحيحاً وقائماً ومنتجاً لآثاره القانونية، ولا يمكن أن يعتبر الفعل باطلاً حتى يُطلب ذلك من الشخص الذي وُضع البطلان لمصلحته، فيُحكم به القاضي، فلا يمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، لعدم تعلقه بالنظام العام.

فإذا كان الحال كذلك، فإن مسألة رضاء المجني عليه بأن تنتهك خصوصياته ليس لها مجال للتمييز بين البطلان المطلق والنسبي، ذلك أن الرضاء الصادر من المجني عليه إما أن يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية أو لا يكون كذلك، وهذا باعتبار أن الفعل الذي تم بناءً على رضاء المجني عليه يعتبر جريمة معاقب عليها قانوناً، وقد استوفت أركانها، فلا يمكن اعتبار الفعل جريمة نسبية، مشروعة من جانب وغير مشروعة من جانب آخر، كما أن القواعد القانونية التي تحكم الشق الجزائي هي قواعد آمرة ذات طابع إلزامي. وعليه، فإن البطلان المقرر في مسألة رضاء المجني عليه إنما هو بطلان مطلق.

**أولاً: صدوره من شخص مميز:**

إن الرضاء يصدر من حيث الأصل عن صاحب الحق أو المصلحة التي يجري التعرض أو الاعتداء عليها، أي عن

المجني عليه. ولكي يكون للرضاء قيمته القانونية، يجب أن يصدر عن شخص مميز[1]، ذلك أن الشخص الغير المميز لا يمكنه تقدير وإدراك النتيجة المترتبة عند إصداره الرضاء.

وما قيل عن الشخص غير المميز، يسري على من بلغ سن التمييز أو الرشد وطرأ عليه عارض من عوارض الأهلية، فيأخذ حكم الصبي غير المميز من كان به جنون، وسواء كان مطبقاً أو غير مطبق، ذلك أنه يصيب الوعي أو الإرادة، ويجعل سائر التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً، على أن تبقى فترات الجنون غير المطبق، فيكون للشخص وعي وإدراك في فترة صحوته فقط، على أن يترك الأمر لقاضي الموضوع تحديد تلك الفترات باللجوء إلى تقارير الخبرة الطبية.

وكذلك الشأن من كان في حالة تخدير أو نوم طبيعي أو مغناطيسي، أو من كان به عته، فإن الإرادة التي تعني القدرة على اتخاذ القرار تتجرد من قيمتها القانونية، ويعتبر الشخص والحال كذلك عاجزاً عن التعبير عنها، كما يعتبر فاقداً للإدراك، وعليه فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً الرضاء الصادر عنهما.

وبالرجوع إلى أحكام قانون العقوبات الجزائري نجده خالياً من أي نص يبيّن فيه السن المعتبر في الرضاء، والشأن نفسه بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي الجديد وكذا قانون العقوبات المصري. إلا ما ورد ذكره في تحديد سن المسؤولية الجزائية، ولا يتعلق الأمر بالرضاء.

أما عن سن التمييز في التصرفات المدنية، فنجد أن المشرع الجزائري قد حدده بمفهوم المخالفة في نص المادة ٤٢ من القانون المدني على أنه :" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. **يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة** "[2].

---

[1] يعرف التمييز في الفقه الإسلامي بأنه :" أن يصبح للإنسان بصر عقلي يستطيع أن يميز بين الحسن والقبيح من الأمور، والنفع والضرر، وإن كان هذا البصر غير عميق، وهذا الطور هو طور الاستنارة العقلية، تأخذ فيه الحقائق والمدركات أمامه بالظهور، وهو من المراحل الأساسية في أهلية الإنسان، إذ يتكون فيه وعي صحيح...".

مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨، ص ٨٠١.

[2] القانون رقم ٠٥-١٠ المؤرخ في ٢٠ يونيو ٢٠٠٥، المتضمن تعديل الأمر رقم ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وتأسيساً لما قيل، فقد أثيرت مسألة تحديد سن المجني عليه في الفقه، فذهب البعض منهم أن سن التمييز بالنسبة لرضاء المجني عليه هي مسألة واقعية، ينبغي أن تحدد مع كل قضية أو جريمة على حدة، ويعود تقديرها لقاضي الموضوع، الذي يأخذ بعين الاعتبار جميع ظروف ووقائع القضية لتقرير أهلية أو عدم أهلية القاصر للاعتداد برضائه، وقالوا بأنه لا محل لتحديد سن التمييز بالرجوع إلى قواعد القانون المدني، ولا محل كذلك بالرجوع إلى السن التي يحددها قانون العقوبات لبلوغ الأهلية الجزائية، إذ يتعلق هذا التحديد بموضوع مختلف[1]. وقد يبدو أن ترك تحديد سن التمييز إلى القاضي فيه شيء من الغموض وعدم الدقة، لأن ذلك يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية، وعدم الاستقرار في العمل.

في حين ذهب البعض منهم إلى أن الأهلية لإعطاء رضاء صحيح يجب أن تتوافر لدى المجني عليه، ويجب أن تقاس على السن المتوجبة لتقديم شكوى، ومنهم من قال بالقياس على السن المتوجبة لترتب المسؤولية على المدعى عليه[2].

يتبيّن مما سبق، أن ثمة أمور ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار، في أن رضاء المجني عليه غير منصوص عليه بشكل كامل في قانون العقوبات، كما أنه لا يوجد سوى حالات قلة قد حددت فيها نصوص قانون العقوبات سن التمييز المعتبر في الرضاء، وأن الفقه غير متفق على رأي واضح، ولم يتم حسم المسألة.

وكون الرضاء عمل قانوني من نوع خاص، فينبغي أن تنظمه قواعد قانونية خاصة، وما دامت تصرفات القاصر محدودة بصلاحية الولي، فهي تخضع للقواعد المدنية. ثم إن قانون العقوبات عندما يحدد سناً معينة للتمييز، فإنه يحدده بصورة مختلفة من جريمة إلى أخرى، مما يبيّن أن لكل جريمة ملابسات وظروف خاصة بها، مما يتوجب أخذ ذلك بعين الاعتبار. ثم إن عرض كل قضية وواقعة على قاضي الموضوع للنظر فيها، وتقدير مدى ملائمة سن المجني عليه عند إصداره للرضاء في انتهاك خصوصياته، يؤدي إلى تضارب الأحكام القضائية.

ومن ثم كان لزاماً إيجاد حل للموضوع، وهو ضرورة التوفيق بين آراء الفقهاء، وما ورد تحديده بنص القانون في وقائع معينة، بحيث أنه بانعدام نص يحدد سن التمييز فإنه يصار إلى المبدأ العام الذي قرره القانون المدني، مع ترك

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجه سابق، ١/ ٣٦٠. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٠٦.

[2] خليل زين القاضي، رضاء المجني عليه وتأثيره في المسؤولية والأصول الجزائية، مرجع سابق، ص ٧٤، ٧٥.

لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في كل واقعة على حدة، ذلك أنه لا يمكن الاستناد فقط إلى الأهلية المدنية لتحديد سن التمييز، لتعلق الأمر بجرائم مختلفة فيما بينها، وبعضها أخطر من بعض، فكان الأسلم زيادة على ما ذكرنا أن يترك تقدير الأمر لقاضي الموضوع وفق ما يتمتع بع من سلطة تقديرية.

**ثانياً: صدور الرضاء عن حرية وعلم:**

لكي تكون إرادة الرضاء صحيحة وسليمة ينبغي أن تصدر عن حرية وعلم، فيتعين أن لا تكون معيبة بعيوب الإرادة المقررة في التشريع المدني[1]. فلا يمكن اعتبار الإرادة حرة إن أعطيت بالإكراه بنوعيه المادي والمعنوي، كما أنها لا تكون عن علم إذا أعطيت بالغلط أو التدليس والخداع، فإذا ما توفرت هذه العيوب أو إحداها، تجرد رضاء الشخص من قيمته القانونية، ووقع باطلاً. ولم ينص المشرع الجزائري على ضرورة أن يصدر رضاء الشخص سليماً وخالياً من هذه العيوب، إلا ما ورد في حال تبرعه بأعضائه[2].

**ثالثاً: أن يصدر الرضاء محدداً:**

يقصد بتحديد الرضاء، أن يبيّن المجني عليه الوقائع التي سمح بها للغير بالإطلاع عليها، ونشرها بشكل لا لبس فيه ولا غموض، وبالكيفية التي يرغب أن يتم بها ذلك، فإذا سمح لصحيفة معينة بأن تنشر وقائع تخص حديثاً خاصاً به، فإنه لا يقصد بهذا الرضاء إمكانية نشر معلومات تخص وقائع أخرى، ذلك أن هذا التقييد له ما يبرره، فهو لا يرتبط بحماية حق الإنسان في احترام خصوصياته من الضرر المعنوي الذي يصيبه فحسب، وإنما يتعلق بالأضرار المادية أيضاً كتفويت فرصة للكسب مثلاً، وهو ما يظهر جلياً عندما يتعلق الأمر بالشخصيات الشهيرة[3].

ثم إن رضاء الشخص بأن تمس خصوصياته ويباح الإطلاع عليها ينبغي أن يكون ضمن ضوابط، ذلك أن رضاه

---

[1] وهي التي أوردها المشرع الجزائري في القانون المدني، في المواد من ٨١ إلى ٩١، وعي تضم الغلط، والتدليس، والإكراه، والغبن.

[2] و هو ما ورد في نص المادة ١٦٦/ ٤ من القانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها على أنه :" لا يمكن التعبير عن الموافقة إلا بعد أن يُعلم الطبيب المعالج الشخص المستقبل بالأخطار الطبية التي تنجر عن ذلك ".

القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

[3] كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

لا ينبغي أن يُفسر أو يُحمل على أنه تنازل غير محدود عن سرية تلك الخصوصيات، فالقول بغير ذلك يجافي المنطق، فحق الإنسان في الحياة الخاصة باعتباره من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ينبغي أن تُحاط بسياج من السرية، وهو الأصل ، فيكون رضاء الشخص بأن تُمس خصوصياته استثناء، والاستثناء في كل الأحوال ينبغي أن يُفسر ضمن أضيق الحدود عملاً بالمبادئ العامة، وكما تقرر في القواعد الفقهية بأن :" الرخص لا يتعدى بها مواضعها ".

**رابعاً: صدور الرضاء ممن يملكه قانوناً:**

إن صاحب المكنة في إعطاء الرضاء هو في الأصل الشخص المجني عليه[1]، أي الذي انتهكت خصوصياته بشكل مباشر، غير أن الأمر ليس على إطلاقه، فقد يحصل وأن يصدر الرضاء عن غير المجني عليه، ويكون له التأثير على انتفاء المسؤولية الجزائية، ويحصل ذلك في حالة تعدد المجني عليهم، وحالة إصدار الرضاء من النائب عن القاصر.

**١. الخصوصيات المشتركة:**

قد تكون الخصوصية مشتركة بين شخصين فأكثر ، ويريد صاحب المصلحة منهما الإذن بالكشف عنها ونشرها، فهل يشترط لذلك رضاء الطرفين معاً؟. أم أن رضاء أحدهما كاف في إباحة كشف الخصوصية؟.

فلو سُمح لأحد الزوجين في أن ينفرد بنشر أو كشف بعض جوانب حياته الخاصة، والتي هي في نفس الوقت

---

[1] إن المجني عليه هو الطرف السلبي للجريمة Sujet passif، أي الشخص الذي يقع عليه عدوان الجريمة المباشر، أو الذي يكون مقصوداً بهذا العدوان، وهو يمكن أن يكون شخصاً مادياً أو معنوياً، وهو يختلف عن محل الجريمة Objet matériel، أو موضوعها، فهو الشخص أو الشيء الذي يمارس عليه النشاط الجرمي، فيمكن أن يكون هذا المحل شخصاً حياً أو ميتاً، واعياً أو غير واع، كما يمكن أن يكون كل شيء متحرك أو جامد، فالفرق إذن إنما هو بين الأشخاص والأموال، ذلك أن الشخص يمكن أن يكون حسب الأحوال مجنياً عليه ومحلاً للجريمة، أما المال فلا يكون إلا محلاً لها.
انظر: خليل زين القاضي، رضاء المجني عليه وتأثيره في المسؤولية والأصول الجزائية، مرجع سابق، ص ١١٨، ١١٩.
وهناك من فرق بين المجني والضحية، حيث أن محكمة النقض المصرية عرفت المجني عليه بأنه :" أنه من يقع عليه الفعل، أو يتناوله الترك المؤثم قانوناً، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلاً للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع بنص التجريم ". بينما يرى الفقه أن الضحية هو كل من أضرت به الجريمة، أو من وقعت الجريمة على نفسه أو ماله أو على حق من حقوقه. الحكيم ناصر، دور الضحية في حدوث الجريمة، نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١٩.

خصوصيات الزوج الآخر، فإن ذلك يعني أن خصوصية الزوج الآخر قد انتهكت، وبالتالي فإن رضاء الشريك بالكشف عن معلومات خاصة، يجب ألا يمتد ليشمل الطرف الآخر، ذلك أنه ليس بصاحب القرار المنفرد في مسألة نشر الخصوصيات المشتركة، ولو أبيح ذلك لهدمنا ركناً من أركان الخصوصية، ولتعطلت الغاية التي تقررت لحماية الحق في الخصوصية، فالمشاركة في الحياة الزوجية لا تعني بالضرورة جواز كشف الأسرار، بل تلزم كل منهما بالحفاظ على حياته الخاصة حتى ولو حصل انحلال للعلاقة الزوجية[1].

وعلى هذا فإنه إذا كان من حق الشخص أن ينشر أو يذيع أسراره وخصوصياته، فإنه لا يجوز له أن ينشر خصوصيات الغير، ذلك أن الواجب أن ننظر إلى الخصوصية ليس من جانب أحد أطرافها، وإنما من جانب كل من تخصهم، فلو تعددوا فإنه يجب أن يتم الحصول على الرضاء من جميعهم، وإلا لم يكن للرضاء الصادر من أحدهم أثر أو قيمة قانونية، فمن اشتركت حياته الخاصة مع الغير يكون مطالب أكثر بالمحافظة على خصوصية شريكه.

وقد يتجسد الاشتراك بصفة أكثر في المراسلات الخاصة، وكذا المحادثات الهاتفية، ذلك أن للمُرسل الحق حماية سرية مراسلاته، وأيضاً المرسل إليه ملزم باحترام واجب السرية، فلا يُشرع في حقه المساس بحرمتها بإذاعة أسرارها إلا بعد أخذ الموافقة والرضاء من المُرسل.

كما أنه لا يُشرع تسجيل أو نقل المحادثات الخاصة التي تتم عبر الهاتف إلا بعد موافقة طرفي المحادثة، فإذا ما حصل صدور رضاء من أحدهما فقط بتسجيل المحادثة أو نقلها، فإن ذلك يعتبر انتهاك لحق الشخص الذي كان طرفاً في المحادثة في احترام وحماية خصوصيات محادثاته الهاتفية.

وبالرجوع إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجزائري، نجد بأن المشرع الجزائري يشترط ضرورة حصول الإذن أو الرضاء من صاحب المحادثة الخاصة، وهو بذلك يشمل من أذيعت خصوصيات محادثاته، فيستوي بذلك أن يكون شخصاً واحداً أو متعدداً ، فهنا لا يمكن اعتبار من أصدر الرضاء بالإعلان مجنياً عليه، بل جاني، لأنه قام بانتهاك خصوصيات شريكه.

---

[1] كمال الأهواني، احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢١٩. كندة فواز الشماط، الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص ٣٤٤.

**٢. خصوصيات القاصر:**

إذا أمكن للشخص أن يصدر الرضاء بنشر خصوصياته، ويكون لرضائه أثره القانوني، فإن مسألة الرضاء قد أثارت إشكالاً كبيراً بالنسبة لحالة الشخص القاصر، فهل يمكن اعتباره أهلاً لنشر كل ما يتعلق بخصوصياته، أم أن النيابة القانونية على تصرفاته تسري على خصوصياته، بحيث لا يمكن اعتبار رضائه صحيحاً ومنتجاً لأثره إلا أذا أصدره من يتولى شؤونه؟.

**أ. حالة عديم الأهلية:** أجاز الفقه والقضاء الوكالة أو الإنابة في ممارسة الدعوى المرتبطة بالحق في الخصوصية نيابة عن عديمي الأهلية، لأنهم ليس لديهم القدرة على التمييز. ومن ثم فإن هؤلاء الأشخاص وإن كان لهم الحق في التمتع بالحق في الخصوصية، إلا أنهم ليس لديهم القدرة على مباشرة أي تصرف قانوني متعلق بذلك الحق[١]. فإنه فالعبرة في ممارسة أي تصرف قانوني هي بقدرة الشخص على التمييز، وعليه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً أي تصرف قانوني صادر عنهم، ولو كان ذلك في مصلحتهم، ومنها مسألة الرضاء، وهو ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة ٤٢ من القانون المدني، وكذا نص المادة ٨٢ من قانون الأسرة[٢].

**ب. حالة ناقص الأهلية غير المرشد:**

لقد ثار التساؤل حول مدى أحقية الممثل القانوني في أن يجري بمفرده التصرفات القانونية المتعلقة بالحق في

الخصوصية للقاصر غير المأذون، ودون أن يأخذ رأيه، ولقد كانت من أكثر المسائل إثارة، مسألة الرضاء بنشر وإعلان ما يتعلق خصوصيات القاصر، فما مدى أهليته في نشر كل ما يتعلق بخصوصياته، أم أن النيابة القانونية تمتد لتشمل حياة القاصر الخاصة وأسراره.

---

١ Ferrier; La protection de la vie privée, op, cit, P.١٨٢.

٢ تنص المادة ٤٢ من القانون المدني على أنه:" لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ". وتنص المادة ٨٢ من قانون الأسرة على أنه:" من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنة طبقاً للمادة ٤٢ من القانون المدني، تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".

**الاتجاه الأول: اعتبار ناقص الأهلية غير المرشد أهلاً للموافقة على نشر خصوصياته:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى إن أحكام الأهلية القانونية ليس لها تعلق سوى بالحقوق المالية[1]، فهي لا تمتد إلى الحقوق اللصيقة بالشخصية بصفة تلقائية حتى ولو كان لتلك الحقوق بعض الصفات أو الآثار المالية، فتمتع القاصر المأذون بالأهلية الكاملة في هذه الحالات يستوجب القول بقدرته على الموافقة بمفرده على نشر خصوصيات حياته من باب أولى، ودون الرجوع إلى موافقة النائب القانوني عنه. فالقانون يسمح للقاصر بالتصرف فيما يكسبه من أموال نتيجة عمله، فكيف لا يسمح فيما ينتج من ذاته وجوانبه المعنوية، كما أن القانون يسمح للقاصر بأن يوصي ببعض أمواله متى بلغ سناً معينة[2]. وإذا كان القانون يعترف أيضاً للمدين بحقوق تتعلق بشخصه، ومن ثم لا يستطيع أن يقوم غيره من الدائنين بمباشرتها، فإن القاصر يجب أن يتمتع بحقوق ترتبط بشخصه لا يمارسها غيره، ولا يجب أن يسمح لنائبه أن يمارسها عنه نيابة[3]. كما أن القانون الجزائري قد اعترف صراحة بحق القاصر المميز في إبداء رأيه في بعض حقوقه اللصيقة بشخصه، منها التي تتعلق بالرجوع إلى الأبوين أو أحدهما عندما يكون

---

[1] والمتأمل في نصوص الكتاب والسنة، يجد بأن الشريعة الإسلامية ربطت أحكام الأهلية بالحقوق المالية فقط، فليس لها تعلق بالحقوق الشخصية، قال تعالى﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴾ سورة النساء الآية ٠٦. وقرر الفقهاء بأن دفع المال يكون بشرطين : إيناس الرشد، والبلوغ، فإن وجد أحدهما دون الآخر، لم يجز تسليم المال. وأن الحجر لم يكن إلا في التصرفات المالية فقط. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٦/ ٦٧.

ومما يدل على هذا الرأي أيضاً قوله تعالى﴿وَءَاتُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰٓ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ ﴿٢﴾ ﴾ قال ابن العربي رحمه الله :" معنى الآية، أي أعطوا، ومكنوهم منها، واجعلوها في أيديهم. وأن معنى اليتم الانفراد، فإن رشد عند البلوغ واستقل بنفسه في النظر لها، والمعرفة بمصالحها، والنظر بوجود الأخذ والإعطاء منها زال عنه اسم اليتم...". ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ١/ ٤٠١.

[2] تختلف التشريعات المدنية في السن القانوني الذي يجوز للقاصر إذا بلغه أن يوصي ببعض أمواله، ففي التشريع الفرنسي يسمح للقاصر إذا بلغ سن ١٦ سنة بالوصية، وفقاً لما هو منصوص عليه في نص المادة ٩٠٤ من القانون المدني الفرنسي. أما في التشريع الجزائري، فهو يستبعد صحة الوصية الصادرة عن القاصر إلا إذا بلغ سن الرشد وهو سن ١٩ سنة، وهو المنصوص عليه في نص المادة ١٨٦ من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" يشترط في الوصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (١٩) سنة على الأقل ". القانون رقم ٨٤-١١ المؤرخ في ٠٩ يونيو ١٩٨٤، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

[3] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٣، ٢٢٤. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٣٥٧.

مكفولاً، لنص المادة ١٢٤ من قانون الأسرة[١]. وهي من المواضيع التي لها تعلق بحقه في الخصوصية.

هذا وقد بالغ بعض أنصار هذا الاتجاه على أن القاصر يتمتع بأهلية الرضاء بنشر خصوصيات حياته منذ ولادته، وهذا على اعتبار أن الحمل يكون أهلاً للملكية عن طريق الإرث أو الهبة، وهذا رأي يرفضه الكثير من أنصار هذا الاتجاه، ولكن تبقى مسألة تحديد السن القانونية للقاصر بأن يسمح له بنشر خصوصيات حياته دون إذن من النائب القانوني عنه مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويكون هذا التحديد على أساس واقعي ينطلق منه القاضي لتحديد ما إذا كان القاصر يتمتع بحرية الدفاع عن حقه في الخصوصية أم لا[٢]. وعلى القاضي أن يتحرى ما جرى عليه العمل فعلاً في كل أسرة في طريقة تربية الأطفال.

**الاتجاه الثاني: ضرورة صدور الرضاء من القاصر والنائب عنه معاً:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يجب أن يكون الرضاء مشتركاً بين كلاً من القاصر ونائبه القانوني، وأنه من غير المقبول تجاهل موقف القاصر نفسه تجاهلاً كلياً، فأحكام الأهلية القانونية قد صيغت بطريقة جامدة، وأعمال هذه الأحكام برمتها في مجال الحق في الخصوصية يؤدي إلى أن هذه القواعد تصبح غير إنسانية، فليس من المقبول تجاهل

---

[١] تنص المادة ١٢٤ من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز...". القانون رقم ٨٤-١١ المتضمن قانون الأسرة.

وهذا المسلك الذي انتهجه المشرع الجزائري يتوافق تماماً مع ما ذهب إليه فقهاء الشافعية والحنابلة، على أن الطفل إذا بلغ سن التمييز خير بين أبويه، فكان مع من اختار منهما. وهذا يعتبر من قبيل منح الصبي المميز حقه في التصرف في شؤونه الخاصة، انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١١/ ٤٩٩

[٢] هذا الأساس الواقعي يتماشى مع نص المادة ٣٨٩-٣ من القانون المدني الفرنسي، والتي تقرر بأن النيابة القانونية لا تشمل الأحوال المستثناة بنص أو بحسب ما جرى عليه العمل. وقد جاءت صياغة المادة كالآتي:

Art ٣٨٩-٣; L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs a agir eux mêmes. Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le juge des tutelles. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le juge peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office. Ne sont pas soumis à l'administration légale les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers. Ce tiers administrateur aura les pouvoirs qui lui auront été conférés par la donation ou le testament ; à défaut, ceux d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire. C.C.F, edition ٢٠١٤, P. ٩٠.

رأي القاصر من أجل القيام بأعمال أو دعاوى تتصل بكيانه وشخصيته. وليس هذا معناه الاستغناء عن رضاء نائبه القانوني، بل يجب أن يكون الرضاء مشتركاً، ولا يمكن لأي منهما أن ينفرد به دون الآخر[١].

وفي المجال التشريعي نجد بأن المشرع الجزائري قد تبنى هذا الاتجاه، وذلك في قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة في نص المادة ٦٣ منه[٢]، وهذا باعتبار الصلة التي تربط حق المؤلف بالحق في الخصوصية، إذ قد يتعلق عقد النشر بموضوعات تتصل بالخصوصية، ولأنه لا يعقل بأن يكون للشخص الحق في المشاركة في الموافقة على عقد النشر دون أن تكون له المشاركة في الكشف عن الوقائع التي هي موضوع عقد النشر نفسه. كما تبنى هذا الاتجاه المشرع الفرنسي وذلك في نص المادة ٥٣ من قانون حق المؤلف[٣].

فوجهة نظر أصحاب هذا الاتجاه، أنه إذا كان من المقبول أن يصدر الرضاء من النائب القانوني بمفرده، متى كان القاصر عديم الأهلية للحكم ببطلان تصرفاته اتفاقاً، ولأنه لم يصل إدراكه إلى مرحلة التمييز، إلا أن الأمر يختلف إذا بلغ الطفل مرحلة التمييز[٤]، فإنه ينبغي أن يمنح له حق المشاركة في حياته الخاصة، حتى ولو لم يبلغ سن الرشد.

---

[١] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٦، ٢٢٧.

[٢] تنص المادة ٦٣ من قانون حماية حقوق المؤلف على أنه:" يعطى الرضا على التنازل عن الحقوق المادية الخاضعة بعديم الأهلية وفقاً لأحكام التشريع المعمول به. غير أنه، يمكن القاصر أن يعرب شخصياً عن موافقته إذا كان مميزاً.
يحدد وليه كيفيات تنفيذ العقد ". الأمر رقم ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

[٣] Art ٥٣ de la loi du ١١ Mai ١٩٥٧ régissant le droit de propriété littéraire et artistique.

Le consentement personnel et donné par écrit de l'auteur est obligatoire.

Sans préjudice des dispositions qui régissent les contrats passés par les mineurs capacité et les interdits, le consentement est même exigé lorsqu'il s'agit d'un auteur légalement incapable, sauf si celui-ci est dans l'impossibilité physique de donner son consentement. Les dispositions de l'alinéa précédent ne sont pas applicables lorsque le contrat d'édition est souscrit par les ayants droit de l'auteur.

[٤] ورد تحديد سن التمييز في نص المادة ٤٢ من القانون المدني الجزائري بمفهوم المخالفة، حيث نص على أنه:" ..يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ". وهو يختلف عن تحديد الشريعة الإسلامية له، إذ من يبلغ سن السابعة من العمر يعتبر مميزاً في نظر الشريعة الإسلامية، وذلك لحديث :" مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين...". أخرجه أبو داود، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، برقم ٤٩٥، السنن، ١/ ٢٣٨. والترمذي في سننه، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، رقم ٤٠٧، ٢/ ٢٥٩.

**الاتجاه الثالث: ضرورة صدور الرضاء من النائب القانوني وحده:**

ذهب جانب كبير من الفقهاء بأن الرضاء بالكشف عما يتعلق بالحق في الخصوصية لدى القاصر يجب أن يصدر من ممثله القانوني وحده، فهو الذي يتولى شؤونه لوحده إلى غاية بلوغ القاصر سن الرشد القانوني[١]. احتج أصحاب هذا الاتجاه، بأن القول بإعطاء القاصر سلطة الدفاع عن حقه في الخصوصية يقتضي نزول الولي عن سلطته، وأن إعطاء القاصر أهلية التصرف في مجال معين يستلزم إتباع إجراءات معينة ضماناً لاستقرار العلاقات الاجتماعية، فلا بد من توافر الإشهار مثلا. ثم إن إعطاء القاضي سلطة تقدير ما إذا كان القاصر يتمتع بأهلية حماية حياته الخاصة يؤدي في كثير من الأحيان إلى التضارب وعدم الاستقرار في العمل[٢].

وقد وجد هذا الاتجاه سنده في التشريع والقضاء الفرنسي، فمن التشريع ما نصت عليه المادة ٢٢٦-٦ من قانون العقوبات والتي قررت الحماية الجزائية للحق في الخصوصية، والتي تنص على أن :" الدعوى الجنائية لا يمكن تحريكها إلا بناء على شكوى المجني عليه أو شكوى نائبه القانوني..."[٣]. فالنص يقرر أن الدعوى العمومية المقيدة بشكوى المجني عليه، لا يمكن للقاصر أن يقوم بتحريكها لعدم بلوغ سن الرشد، وإنما نائبه القانوني فقط.

أما من أحكام القضاء، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قضية تتلخص وقائعها :" أن قاصراً يبلغ م العمر ١٦ سنة قد وافق على نشر ما يتعلق بحياته الغرامية، وأمد الناشر بالوثائق والمعلومات اللازمة، ولكن والد القاصر طالب اسمه شخصياً وباعتباره نائباً قانونياً عن القاصر منع نشر الكتاب ". وقد حسمت المحكمة الأمر، حيث

---

[١] تنص المادة ٨١ من قانون الأسرة الجزائري على أنه:" من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون، أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون ".

أما في الفقه الإسلامي، فقد اختلف الفقهاء في المقصود بالرشد الذي ذكره الله تعالى في سورة النساء، فقال الحسن البصري وقتادة هو الصلاح في العقل والدين. وقال ابن عباس والسدّي:صحة العقل وصلاح الدين وإثمار المال وحفظه، وبه تعلق ابن الماجشون وأصحابه من أهل المدينة، وقال ابن القاسم: إذا أثمر ماله وحاطه استوجب اسم الرشد حتى وإن كان غير مرضي الحال، وبه الحكم. الباجي: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص ١٣٨

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٢٩.

[٣] وقد وردت صياغتها باللغة الفرنسية كالآتي:

Art ٢٢٦-٦; Dans les cas prévus par les articles ٢٢٦-١ et ٢٢٦-٢, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

رفضت وقررت أنه:" طبقاً لما تقرره النصوص الخاصة لحماية القاصر، فيجب الحصول على إذن من الشخص الذي يتولى السلطة على القاصر، وذلك بالنسبة للكشف عن الوقائع التي تتعلق بالحياة الخاصة للقاصر "[1].

فالذي انتهت إليه المحكمة هو منح النائب القانوني صلاحية رفع الدعوى العمومية مكان القاصر، وأنه لا يعتد برضاء هذا الأخير، لقصوره وعدم تبصره بعواقب الأمور، وعدم بلوغ سن الرشد.

ج. **حالة ناقص الأهلية المرشد**: الخلاف الذي أورده الفقهاء، إنما يتعلق بالقاصر الذي لم يرشد، وهذا باعتبار أن الولاية عليه تبقى مستمرة، أما فيما يخص القاصر المرشد، وهو الذي أذن له وليه أو مجلس عائلته، مصادق عليه من طرف القاضي، فإن النيابة القانونية عليه تزول بترشيده، كما تزول ببلوغه سن الرشد[2]. وتصبح تصرفاته صحيحة يترتب عنها آثارها القانونية[3]. وهذا يعني أن الترشيد يمنح القاصر الأهلية الكاملة، ويكون بذلك أهلاً للتصرفات، كمزاولة التجارة مثلاً[4]، ويحق له الدفاع عن حقه في الخصوصية، وبدون إذن من نائبه القانوني، بل وحتى دون علمه، كما يحق له إصدار الرضاء بالمساس بخصوصياته كيف ومتى شاء.

---

[1] Cass Civ. ٠٨ Mai ١٩٧٢, J.C.P. ١٩٧٢-٢-١٧٢٠٩. Not Lindon.

[2] حدده المشرع الجزائري ببلوغ القاصر سن تسعة عشر( ١٩) سنة كاملة، وهذا في نص المادة ٤٠ من القانون المدني.

[3] وهو ما يستشف من حكم المادة ٨٤ من قانون الأسرة الجزائري حيث تنص على أنه:" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة...". ومعلوم بأن الإذن بالتصرف يقتضي صحته، وترتب الآثار القانونية عنه.

[4] وهو الذي أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة ٠٥ من القانون التجاري على أنه:" لا يجوز للقاصر المرشد، ذكراً كان أم أنثى، البالغ ن العمر البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد أن يزاول التجارة، أن يبدأ في العلميات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشداً بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

إذا لم يكن قد حصل مسبقاً على إذن والده أو أمه أو على قرار جلس العائلة مصدق عليه من المحكمة...".

الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

أما في التشريع الفرنسي فإن هناك بعض التصرفات لا يمكن للقاصر المرشد القيام بها، ولا ترتب آثارها القانونية، وهي التي نصت عليه المادة ١٣٩٨ من القانون المدني الفرنسي.

**ART ١٣٩٨ ;** Le mineur capable de contracter mariage est capable de consentir toutes les conventions dont ce contrat est susceptible et les conventions et donations qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été assisté, dans le contrat, des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage.....

**الفرع الثالث: مدى جواز سحب الرضاء:**

إذا كان من حق الشخص أن يصدر رضاءه بنشر ما يتعلق بخصوصياته، فهل يجوز له بعد إصدار رضائه أن يسحبه أو يتراجع عنه؟.

فقد أثيرت هذه المسألة أولاً وبصفة خاصة بالحق في الصورة، ثم توسعت في مجال الحق في الخصوصية بصفة عامة، واختلف الفقه حول المسألة إلى اتجاهين هما:

**الاتجاه الأول: عدم جواز سحب الرضاء:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدم مشروعية سحب الرضاء بعد صدوره، وذلك على أساس أنه إذا قبل الشخص بالكشف عن خصوصيات حياته، وتم النشر في الحدود المتفق عليها، فكيف يمكن لهذا الشخص الاحتجاج بوجود مخالفات لرضاءه السابق، ويطلب وقف النشر، وأين يكون هذا المساس بكرامة الإنسان إذا ما تم نشر صورة قد سبق نشرها من قبل برضائه[1]. ذلك أن هناك تعارض جوهري بين السرية أو الخصوصية من جهة، وبين إعلانها والكشف عنها من جهة أخرى، فلا يعقل أن يوصف بالسرية ما هو معلن على الملأ، فالكشف عن السر ولو مرة واحدة ينفي عنه إلى الأبد صفة السرية ويدخله في نطاق العلانية، فمن يقبل الكشف عن خصوصياته، فهو لم يقبل إلا الكشف عن السر، فإذا تم ذلك فإنه يكون في الحدود المتفق عليها فلا يشرع له العدول عنه[2].

ثم أنه غالباً ما يكون سحب الرضاء لوجود ضرر يصيب صاحب الخصوصية، ولكن أين يمكن أن يكون هناك ضرر طالما أن النشر قد تم بناء على رضائه، وفي الحدود الذي رسمها بنفسه.

**الاتجاه الثاني: جواز سحب الرضاء:**

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بمشروعية سحب الرضاء، وأن القول بعدم مشروعية ذلك فيما يتعلق بنشر الصورة ينطوي على تقدير غير سليم لطبيعة الحق في الصورة.

---

[1] خالد مصطفى فهمي، المسؤولية المدنية للصحفي عن أعماله الصحفية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٢٠٦.

[2] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق،ص ٢٣٤.

ذلك أن الحق في الصورة من الحقوق اللصيقة بالشخصية، ومن ثم فإنه لا يجوز التنازل عنه، وعدم جواز دخوله في دائرة المعاملات القانونية، وإذا كان العمل قد جرى في بعض الحالات على صحة بعض العقود أو التنازل بالنسبة لهذه الحقوق، إلا أن هذه الحقوق تظل بالرغم من ذلك محتفظة بالخصائص الجوهرية للحقوق اللصيقة بالشخصية، فقابليتها للتعامل في حدود لا تؤدي إلى تغير أصلها وطبيعتها. ومن ثم فإن الطبيعة الأصلية لهذه الحقوق تستلزم جوزا سحب الرضاء على نشر الصورة في أي وقت كان[1]. كما أن القول بمشروعية سحب الرضاء من شأنه أن يمنع الفضوليين من الاتجار بالحياة الخاصة، إذ سيتردد هؤلاء كثيراً في ممارسة تجارة الإثارة نظراً لاحتمالات سحب الرضاء، وما يترتب على ذلك من مشاكل بالنسبة لهم، فضلاً على أن مبدأ القوة الملزمة للعقد لا يمكنه أن يصمد، أو يقاوم إرادة الشخص الذي ندم على موافقته بنشر صورته أو ما يتعلق بحياته الخاصة، ويرغب في الرجوع عنها[2].

وإذا بحثنا في قانون المؤلف، نجد بأن المشرع الجزائري ينص صراحة على مشروعية سحب المصنف[3]، وهذا نظراً للصلة الوثيقة بينه وبين شخصية المؤلف، فلا يمكن أن يجبر المؤلف على الاستمرار أو التداول على مصنفه متى تراءى له أنه من الأجدر ألا يبقى لاحتوائه على أفكار لا تتلائم مع شخصيته، أو أن ما أتى به قد أثبتت الدراسات الحديثة عكسه تماماً، فإذا كان هذا مشروعاً للمؤلف لأنه يتعلق بشخصيته، فإن الحق في الصورة وكل ما يتعلق بالخصوصية يمثل شخصية الإنسان نفسها، فهي بذلك أولى بسحب الرضاء بشأنها من حق المؤلف، ولا يمكن أن يُلزم الشخص بالإبقاء على رضائه السابق.

---

[1] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٣٧.

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، ٢٠٠١، ص ١٩١، ١٩٢.

[3] وهو ما نص عليه في نص المادة ٢٤ من قانون حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، على أنه :" يمكن للمؤلف الذي يرى أن مصنفه لم يعد مطابقاً لقناعاته، أن يوقف صنع دعامة إبلاغ المصنف إلى الجمهور بممارسة حقه في التوبة، أو أن يسحب المصنف الذي سبق نشره من جهة الإبلاغ للجمهور عن طريق ممارسة حقه في السحب.

غير أنه لا يمكن المؤلف ممارسة هذا الحق إلا بعد دفع تعويض عادل عن الأضرار التي يلحقها عمله هذا بمستفيدي الحقوق المتنازل عنها". الأمر رقم ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

..

**المطلب الثاني: التفتيش:**

يمارس الإنسان في مجالات متعددة يودع فيها أسراره الشخصية، وتكفل له القوانين حماية هذه الأماكن والأسرار، إلا أن حق الدولة في ضبط أمن المجتمع ومكافحة الجريمة، يقتضي تخويل أجهزتها القائمة بالتحقيق والضبط لبعض الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة، إنما هذا التخويل ليس مطلقاً، وإنما مقيد بالقدر اللازم للموازنة بين مقتضيات السلطة، واحترام الحياة الخاصة. فمشروعية التفتيش ليست إلا نتيجة من نتائج المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كثير من النظم القانونية في العالم، وهو مبدأ ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، فيكون الأساس المعتمد في مشروعية التفتيش هو الحق في التحقيق.

**الفرع الأول: ماهية التفتيش:**

**أولاً: تعريفه:** لم يورد المشرع الجزائري تعريفاً خاصاً للتفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، وإنما ترك ذلك إلى الفقه، وكذلك بالنسبة للتشريعات المقارنة لم تعرف التفتيش، واكتفت على أنه من إجراءات التحقيق، فتولى الفقه والقضاء وضع تعريف له، فجاء فيه بأنه البحث عن الشيء في مستودع السر[1]، وأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وهو ما يفيد في كشف الحقيقة[2]، كما يعرف بأنه الإطلاع على محل له حرمة خاصة، وأنه وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من العدالة[3]. فهو إذن إجراء تقوم به السلطة القضائية للإطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي. وعلى هذا فالتفتيش يتميز بأنه مرتبط له حرمة، وأنه عمل من أعمال السلطة، لأنه إجراء تقوم به هيئة ذات صفة قضائية، وأنه من أعمال جمع الأدلة في تحقيق جنائي[4].

---

[1] عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د،ط)، ١٩٩٩، ص ٢٨٤. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة- الجزائر- ط ٢٠٠٥، ص ٢١٨.

[2] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٧، ١٩٩٦، ص ٥٤٤.

[3] حزام بن محمد الفهادي، المهارات الشرطية في تفتيش الأماكن والأشخاص في القضايا الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص ٢٣.

[4] توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، منشأة المعارف- الإسكندرية- ط١، ٢٠٠٦، ص ٢٧.

..

ولم تبين التشريعات الجنائية في نصوصها أن التفتيش يعد إجراء من إجراءات التحقيق، وإنما اكتفت بذكر أحكامه، باستثناء التشريع السعودي – في حدود ما اطلعت عليه– الذي نص في المادة ٨٠ من نظام الإجراءات الجزائية على أن :" تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق لا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة..."[١].

فيعد التفتيش إذن من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها، وأن مجال السرية يتمثل في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل أو يقيم فيه، وأن الأصل في حق الدولة في العقاب عدم مساسه بالحق في السرية، إلا أنه وتوفيقاً بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحياة الخاصة أجاز القانون المساس بهذا الحق عن طريق التفتيش[٢]. وينبغي الإشارة إلى أن التفتيش يجب أن ينصب على أشياء تفيد في كشف حقيقة الجريمة الجاري التحقيق بشأنها، ومن ثم يمتنع بصفة قاطعة التعرض لأشياء لا يحتمل أن يكون من وراء تفتيشها ما يفيد تلك الغاية، فلا مجال بالعبث بالأشياء والأمكنة، فالتفتيش إجراء ضروري والضرورة تقدر بقدرها[٣]. من أجل هذا كان القصد من معظم الضمانات المقررة فيه التخفيف ما أمكن من وطأته في المساس بحريات الأفراد، وهذا ما يميزه عن المعاينة، إذ أنه لا يخرج عن كونه معاينة، كل ما هنالك أنه معاينة لشيء له حرمة خاصة كالمسكن والأشخاص والرسائل، وعلى هذا فهو إطلاع على محل له حرمة خاصة بحثاً عن دليل يفيد التحقيق[٤].

---

[١] أحمد بن عبد الله الزهراني، التفتيش التحقيقي في النظام السعودي، مجلة العدل، العدد ١٧، س٠٥، محرم ١٤٢٤هـ، ص ٠٤.

[٢] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤٤. حسيبة محي الدين، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة-الإسكندرية- ٢٠١١، ص ١٩٥.

[٣] كامل السعيد، المحقق الجزائي، معهد الحقوق، جامعة بيرزبت- القدس- ٢٠٠٣، ص ٥٣.

[٤] جلا ثروت، نظم الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٦٥.

..

**الفرع الثاني: محل التفتيش:**

ينقسم التفتيش بالنظر إلى المحل الذي يرد عليه إلى نوعين هما تفتيش الأشخاص والمساكن:

**الفقرة الأولى: تفتيش الأشخاص:**

**أولاً: ماهيته:** يقصد به البحث في أجزاء جسم الشخص بتحسس الملابس أو فحصها بدقة لاخراج ما يمكن أن يكون مخفياً فيها، فيشمل كل ما يتعلق بكيانه المادي، أو أية أشياء يحملها بقصد العثور على الأدلة[1]. والشخص الذي يخضع للتفتيش الشخص الطبيعي، أي جسم الإنسان المادي، أما الأشخاص المعنوية فلا شأن لها بالتفتيش، ويستوي في الشخص الطبيعي أن يكون رجلا أو امرأة صغيراً أو كبيراً، ثم إن تفتيش جسم الإنسان والإطلاع عليه يجيز للقائم بالتفتيش أن يستعمل كل وسائل الإكراه التي يستلزمها وضع يده على الشخص وقهر مقاومته المادية، ولو كان في ذلك تقييد لحريته[2].

لم ينظم المشرع الجزائري الأحكام الخاصة بتفتيش الأشخاص كإجراء قضائي في قانون الإجراءات الجزائية، لكن نص عليه كسلطة مخولة لفئة من الموظفين مهمتهم الضبط القضائي وهم الجمارك[3]. والأمر كذلك بالنسبة للتفتيش في المؤسسة العقابية[4]. فإن التفتيش باعتباره وقائياً يجوز كلما دعت إليه ظروف الحال لذلك، كما في حالة

---

[1] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- الجزائر، ١٩٩٢، ص ١٩٥. أحمد المهدي، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات، دار العدالة- القاهرة- ط١، ٢٠٠٦، ص ٦٣. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

[2] توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩.

[3] تنص المادة ٤١ من قانون الجمارك على أن:" يمكن لأعوان الجمارك، في إطار الفحص والمراقبة الجمركية، تفتيش البضائع ووسائل النقل والأشخاص...". وكذا المادة ٤٢: " في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص وعند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخدّرة مخبأة داخل جسمه، يمكن لأعوان الجمارك إخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها...". قانون رقم ٩٨-١٠ المؤرخ في ٢٢ غشت ١٩٩٨ المتضمن قانون الجمارك.

[4] تنص المادة ٨٢ من قانون تنظيم السجون على أنه:" يجب على المحبوس الامتثال للتفتيش في كل حين. وتحدد الكيفيات العملية لتفتيش الأماكن والأشخاص في النظام الداخلي للمؤسسة العقابية ". القانون رقم ٠٥-٠٤ المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

..

اقتياد المتلبس لأقرب مركز للشرطة أو الدرك طبقاً لنص المادة ٦١ من ق، إ، ج[١]. أما تفتيش الأشخاص باعتباره إجراء قضائي فلا يجوز إلا في حالتين[٢]:

**الأولى: تفتيش الشخص في حالة القبض عليه:** ويكون ذلك في حالة القبض عليه من طرف ضابط الشرطة القضائية إذا ارتكب جريمة أو ساهم أو شرع في ارتكابها طبقاً لنص المادة ٥١/ ٤ من ق، إ، ج[٣]، أو قام بناء على أمر قضائي تطبيقاً لحكم المادة ١٢٠ إ، ج[٤]، فيجوز له تفتيش المقبوض عليه تفتيشاً قانونياً منتجاً لآثاره القانونية[٥]. ويلاحظ أن التفتيش يجوز حيث يكون القبض جائزاً، فلا يشترط التلازم بين القبض والتفتيش، فقد يتم التفتيش دون القبض، كما لا يشترط أن يسبق القبض التفتيش. وتقتصر إجازة التفتيش في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على تفتيش الشخص دون أن يمتد إلى تفتيش منزله[٦]. وقد أجازت القوانين والأنظمة تفتيش الأشخاص متى متى اقتضت الضرورة ذلك، لضبط ما يتعلق بالجريمة، وهو ما يقتضي القبض عليه، ويشمل إذن التفتيش أيضاً سيارة المتهم، فقد تقرر أن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو حائزها[٧].

---

[١] تنص المادة ٦١ ق، إ، ج، على أنه:" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية ". القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦. ج،ر ٨٤.

[٢] وهي المنصوص عليها أيضاً في قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة ٤٦ و٤٩، تتمثل الحالة الأولى في ربط القانون التفتيش فيها بالقبض، وأما الثانية فقد جعل فيها تفتيش الشخص مكملاً لتفتيش المنزل تحقيقاً للغاية منه. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٢٨٥. حسن علام، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف- الإسكندرية- ط٢، ١٩٨٢، ص ١٣٣، ١٣٤.

[٣] تنص المادة ٥١/ ٤ ق،إ،ج على أنه:" إذا قامت ضد الشخص دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه فيتعين على ضابط الشرطة القضائية أن يقتاده إلى وكيل الجمهورية دون أن يوقفه للنظر أكثر من ثمان وأربعين ساعة ".

[٤] تنص المادة ١٢٠ ق، إ، ج:" يساق المتهم المقبوض عليه بمقتضى أمر قبض بدون تمهل إلى مؤسسة إعادة التربية المبينة في أمر القبض ". القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦. ج،ر ٨٤.

[٥] لقد نصت المادة ٤٦/ ١ من قانون الإجراءات المصري على أنه:" في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ". وتعليل ذلك أن التفتيش أقل خطورة من القبض، فإذا كان هذا الأخير جائزاً فتفتيش الشخص من باب أولى. إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ١٩٩٠، ص ٣٦١.

[٦] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية- القاهرة- ط٢، ٢٠١٠، ص ٣٠٣.

[٧] العنزي: محمد بن ضميان، حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-ط١، ٢٠١٠، ص ١٤٠، ١٤١.

..

**الثانية: تفتيش الشخص كإجراء مكمل لتفتيش المسكن:**

الأصل المقرر أن تفتيش الأشخاص يعتبر تفتيشاً مستقلاً عن تفتيش المسكن، إلا إذا دعت مقتضيات إجراء التفتيش بأن قامت دلائل قوية على حيازة صاحب المسكن على أدلة تتعلق بموضوع البحث فيجوز تفتيشه[١]. وسواء كان من المشتبه فيهم أم لا، وهذا الإجراء مقيد بشروط وهي: أن يكون الدخول للمسكن وتفتيشه قد وقع مشروعاً لأن عدم المشروعية ترتب البطلان، وبالتالي فتفتيش المتواجدين فيه يقع بدوره باطلاً.وأن تقوم في حق المتواجد بالمسكن دلائل قوية على حيازته أو إخفائه لأشياء تفيد كشف الحقيقة[٢].

ولا يوجد قواعد تفصيلية خاصة بتفتيش الأشخاص كالتي هي في تفتيش المنازل، وعلى ذلك فإنه لا توجد وسيلة محددة لإجراء هذا التفتيش، فقد يكون بطريق الملاحظة البصرية، أو البحث اليدوي، أو بالوسائل العلمية[٣].

ولقد اشترط الفقه شروطاً لصحة تفتيش المتهم، وهي: ثبوت حق الضبطية في التفتيش قبل إجرائه، وعلى هذا فإن مشاهدة الجريمة في حالة التلبس يجب أن تسبق التفتيش، فلا يجوز خلق حالة التلبس بإجراء تفتيش غير قانوني، وإذا لم يكن حق الضبطية في القبض على المتهم قد نشأ قانوناً فلا يجوز له القبض عليه ولا تفتيشه. والأمر الثاني التزام الحدود الإجرائية للتفتيش، وذلك بأن لا تمتد إلا إلى شخص المتهم، ثم أنه متى ما جاز للضبطية تفتيش المتهم جاز لهم تنفيذه أينما وجده ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش داخلا في اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه. ويلزم أيضاً التقيد بحدود الغاية التي أبيح التفتيش من أجلها، وعليه فلا يجوز التفتيش إذا كانت الجريمة المنسوبة إلى المتهم لا تسفر عن أشياء أو أدلة مادية يمكن البحث عنها كجرائم السب والقذف لانعدام الغاية، كما ينبغي أن ينتهي التفتيش بانتهاء غايته. فإذا تعدى الحدود التي أبيح التفتيش من أجلها كان عملاً باطلا. وأخيراً ألا يترتب على التفتيش إهدار كرامة المتهم، فقد تقرر دستورياً معاملة المتهم بما يحفظ عليه كرامته[٤].

---

[١] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة- الجزائر- ٢٠٠٨، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

[٢] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية، مرجع سابق، ص ٢٠٠.

[٣] ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١٨٧.

[٤] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف- الإسكندرية- ١٩٩٤، ص ٢٤٣، ٢٣٨.

..

وبالنظر إلى نص المادة ٦١ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع اشترط في مشروعية تفتيش المتهم أن تكون الجريمة على قدر من الجسامة[١] بأن تكون جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس، واستبعد بذلك المخالفات لعدم تبريرها إصدار مثل هذا الإجراء، ثم أنها من الجرائم التي لا تشكل خطورة إجرامية.

ومع أن التفتيش قد يسبب للمتهم آلاماً عارضة، وهذه النتيجة على كراهتها مقبولة ما دامت الضرورة تقتضيها، وبشرط ألا يتجاوز الألم حد الضرورة من جهة، وألا يلحق بصحة المتهم ضرراً من جهة أخرى، فلقد اختلف الفقه في مدى جواز اللجوء إلى الوسائل الطبية لاستخراج ما في جوف المتهم قسراً عنه، وهو ما يعرف بغسيل المعدة، فذهب اتجاه إلى عدم مشروعية أي إجراء فيه انتهاك لآدمية الإنسان، وأن الدليل المستمد من هذا الإجراء باطل، ويرى البعض الآخر مشروعية هذا الإجراء، لأنه من غيرها قد يصبح الكشف عن الحقيقة أمراً صعباً، وأن في ذلك تغليب للمصلحة العامة، وهو الاتجاه السائد في الفقه، وإلى هذا ذهب قضاء النقض في مصر، فقد قضت بأن ما يتخذه الضابط المأذون له من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش و توفر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضي استئذان النيابة في إجرائه[٢]. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية أيضاً إلى أبعد من هذا، إذ تجيز اللجوء إلى الوسائل الطبية قسراً عن المتهم لضبط ما يخفيه في أجزاء حساسة من جسمه، وهو ما ينطوي على كرامته فوق ما فيه من مساس بسلامته، فقد قضت أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجري بوصفه خبيراً، ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية، أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد[٣]. كما يستند هذا الاتجاه أيضاً على أساس أن كل إجراء يهدف إلى التوصل لدليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها ويتضمن اعتداء على سر الإنسان، يدخل في نطاق التفتيش[٤].

---

[١] وهو نفس الشرط الذي اشترطه المشرع المصري في نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية.

[٢] نقض مصري ١٢/ ٣/ ١٩٧٢ أحكام النقض، س ٢٣ رقم ٨١، ص ٣٥٧.

[٣] نقض مصري ٧/ ٤/ ١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ رقم ٨٢، ص ٣٧٨.

[٤] عوض محمد عوض، مرجع سابق، ص ٢٩١. منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية-لبنان- ط١، ٢٠٠٨، ص ١٢٣، ١٢٤. توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥٢، ٢٥٣.

..

**ثانياً: تفتيش الأنثى**: سبق الحديث أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على تفتيش الأشخاص، وبالتالي تفتيش الأنثى، شأنه في ذلك شأن ما ذهب إليه التشريع الفرنسي ، ولكن جرى العرف عندنا أن يكون تفتيش الأنثى عن طريق أنثى أخرى تنتدب، وهو المعمول به في إجراءات التحري والتحقيق. ولكن المشرع قد أورد نصاً خاصاً بتفتيش المساجين في المادة ٠٧/ ٣ من المرسوم الصادر في ٢٨/ ٠٢/ ١٩٧٢ المتعلق بأمن المؤسسات على أنه:" لا يمكن تفتيش المسجون إلا من طرف أشخاص من نفس جنسه"[١].

وفي التشريع المصري نجد أنه قد نص صراحة على ذلك في المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية بقوله :" ... وإذا كان المتهم أنثى، وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي ". فالمادة قننت لمعنى يتصل بالآداب العامة ومن ثم فهي تتعلق بالنظام العام[٢]، ويترتب على مخالفتها بطلان التفتيش. وعلى هذا فمأمور الضبط لا يجوز له تفتيش الأنثى بنفسه، وعليه أن يندب أنثى لتفتيش المتهمة[٣]. وهذه قاعدة تحدد نطاق المساس بالحرية الشخصية، ولا يتحقق موجب هذه الحماية إلا عندما يكون محل التفتيش في المواضع الجسمانية للمرأة والتي تخدش الحياء[٤].

---

[١] المرسوم الصادر بتاريخ ٢٨/ ٠٢/ ١٩٧٢ المتعلق بأمن المؤسسات.

[٢] إذا تعلق الأمر بحكم مسألة أنها من النظام العام، فإنه يقتضى ذلك أنه لا يمكن لأطراف القضية الاتفاق على مخالفتها، وعليه فلو رضيت المرأة بتفتيش رجل الضبطية القضائية لها فإنه لا يعتد به قولا واحداً، وأن رضاها بذلك لا يصحح بطلان التفتيش، ولأن القيم الخلقية توجب صيانة عرض المرأة وكرامتها. وعلى القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه ولو لم تثره هي بنفسها أو محاميها، ثم إن المسائل المتعلقة بالنظام العام تكون قواعدها آمرة.

[٣] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٤٠، ٢٤١. حسن علام، مرجع سابق، ص ١٤٨. منى جاسم الكواري، مرجع سابق، ص ١٢٨.

[٤] أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٨٣.

فقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك :" أنه لما كان مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياؤها إذا مست، فإن ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إذا هو أمسك بيد المتهمة وأخذ العلبة التي كانت بها على النحو الذي أثبته الحكم " . نقض مصري ١٩/ ١٠/ ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض، س ٢٥ ق ٥٩٦.

..

**ثالثا: تفتيش الأشخاص في الشريعة الإسلامية:**

عند البحث عن الأصول الشرعية المقررة لهذا الإجراء نجد في القرآن الكريم ورود قصة سيدنا يوسف عليه السلام والتي قال الله عز وجل بشأنها﴿**فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ ۝٧٠**﴾ إلى قوله تعالى﴿ **فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ**﴾[1]. فاتخاذ يوسف عليه السلام قرار بتفتيش أوعية إخوته جميعاً لاكتشاف الحقيقة، يدل على أنه إجراء جائز شرعاً. وفي الآية دليل على جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل، إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلاً، خلافاً لأبي حنيفة في تجويزه الحيل، وإن خالفت الأصول وخرمت التحليل[2]. وإذا كان التفتيش السبيل الوحيد لاكتشاف الحقيقة هنا، وقد ورد مورد شرع من قبلنا، وهو من أدلة الأحكام التي اختلف فيها علماء الأصول في الاحتجاج به، والمتقرر أن شرائع من قبلنا واجبة علينا إلا في خصلتين: إحداهما: أن يكون شرعنا ناسخاً لها، أو أن يكون في شرعنا ذكر لها، فعلينا إتباع ما كان من شرعنا وإن كان في شرعهم مقدماً[3]. لقوله تعالى

﴿**أُولَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ ۗ**﴾[4]. وفي السنة النبوية ورد حديث روضة خاخ: " عن علي رضي الله عنه، قال: بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا مرثد والزبير وكلنا فارس، قال: انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها امرأة من المشركين معها كتاب من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين، فأدركناها تسير على بعير لها حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقلنا: الكتاب فقالت: ما معنا كتاب، فأنخناها، فالتمسنا فلم نر كتاباً، فقلنا: ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم، لتخرجن الكتاب أو لنجردنّك، فلما رأت الجدَّ أهوت إلى حجرتها- وهي محتجزة بكساء- فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم "[5]. وورد في رواية أخرى التصريح بلفظ

---

[1] سورة يوسف، الآية ٧٠ و٧٦.

[2] ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ٦٩. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١١/ ٤١٤.

[3] الزركشي: بدر الدين محمد، البحر المحيط، دار الصفوة –الغردقة- ط٢، ١٤١٣هـ،١٩٩٢م، ٦/ ٤٣.

[4] سورة الأنعام، الآية ٩٠.

[5] رواه البخاري، كتاب المغازي، باب فضل من شهد بدراً، برقم ٣٩٨٣، مرجع سابق، ٣/ ٨٧. ومسلم، كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل أهل بدر، برقم٢٤٩٤، مرجع سابق، ٢/ ١١٦٥.

..

التفتيش، قال:" فأنخنا بعيرها، وفتشنا رحلها "[1]. وفي هذا الحديث دليل على مشروعية التفتيش من أجل الوصول إلى الحقيقة، وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم هو الذي أمرهم بذلك فتكون الحجة في أمره صلى الله عليه وسلم وليس من اجتهاد الصحابة، وقد جاء الحديث قوله صلى الله عليه وسلم:" انطلقوا فإنكم ستلقونها بروضة كذا وكذا ففتشوها فإن معها كتاباً إلى أهل مكة من حاطب فانطلقنا فوافقنها..."[2]. كما ثبت عن الصحابة تفتيش متاع من غّل في سبيل الله فعن زيد بن خالد الجهني: أن رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم توفي يوم خيبر، فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال:" صلوا على صاحبكم، فتغيرت وجوه الناس لذلك، فقال: إن صاحبكم غلّ في سبيل الله، ففتشنا متاعه فوجدنا خرزاً من خرز اليهود لا يساوي درهمين "[3].

**الفقرة الثانية: تفتيش المسكن:**

لقد مر بنا الحديث عن الحق في حرمة المسكن، ومدى الحماية التي وفرتها الاتفاقيات الدولية والتشريعات الداخلية كالدساتير[4] باعتباره مأوى الإنسان ومستودع سره، وأن المستقر عليه فقهاً وقضاءاً أن للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها. ولما كانت حرمة المسكن نابعة من حقه في الخصوصية، بل تعتبر الأساس في هذا الحق، فلا يكاد يذكر موضوع الحياة الخاصة إلا مقروناً في الغالب بحرمة المسكن، فقد أحاطه المشرع أثناء عملية تفتيشه إلى مجموعة من إجراءات شكلية، فأخضعه لشروط وأحاطه بقيود. ثم إن حماية المسكن الذي نحن بصدد الحديث عنه، فهو كل مكان يقيم فيه الشخص بصفة دائمة أو مؤقتة، بل كل مكان معد للإقامة يعتبر مسكناً حتى ولو يكن

---

[1] رواه ابن حبان في صحيحه، كتاب إخباره صلى الله عليه وسلم عن مناقب الصحابة، ذكر حاطب بن أبي بلتعة حليف أبي سفيان، برقم ٧١١٩، مرجع سابق، ١٦/ ٥٧.

[2] رواه البيهقي، السنن، كتاب السير، باب المسلم يدل المشركين على عورة المسلمين، برقم ١٨٤٣٥، مرجع سابق، ٩/ ٢٤٧.

[3] رواه مالك في الموطأ، كتاب الجهاد، باب ما جاء في الغلول، برقم ١٦٦٧، مرجع سابق، ٣/ ٦٥٢. وأبو داود، السنن، كتاب الجهاد، باب في تعظيم الغلول، برقم ٢٧١٠، مرجع سابق، ٣/ ١٠٧. والنسائي، السنن الكبرى، كتاب الجنائز، باب الصلاة على من غلّ، برقم ٢٠٩٧، مرجع سابق، ٢/ ٤٣٦. وابن ماجة، السنن، كتاب الجهاد، باب الغلول، برقم ٢٨٤٨، مرجع سابق، ٤/ ٣٦٨. وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الجهاد، باب الغلول، برقم ٩٥٠١. مرجع سابق، ٥/ ٢٤٤، ٢٤٥. وابن حبان في صحيحه، كتاب السير، باب الغلول، برقم ٤٨٥٣، مرجع سابق، ١١/ ١٩٠.

[4] منها ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٠ من دستور ١٩٩٦:" تضمن الدولة عم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار احترامه ".

..

مسكوناً بالفعل. وإذا فقد المكان صفة الاختصاص به ففتحه صاحبه للجمهور فلا يعد منزلا، بل محلاً عاماً لا تحميه قواعد التفتيش، كالمقهى والسينما مع مراعاة أنه يصبح خاصاً يتمتع حينها بحرمة المسكن في الأوقات التي يغلق فيها[1]. كما أن قيود التفتيش لا تحمي المحلات المعدة للسكن وحدها، بل أيضاً ملحقاتها، وكل محل لا يباح للجمهور الدخول إليه بدون إذن كمكاتب الأطباء والمحامين، فهي مفتوحة في أوقات مخصوصة ولنوع معين من الناس وغرض محدد، وفيما عدا ذلك فهي محلات خاصة تتمتع بحرمة المسكن[2]. فحرمة خصوصيات المتهم هي إذن العلة وراء حظر تفتيش منزله، ولذلك فإن هذه العلة ذاتها هي التي تحدد ما يدخل في مفهوم المنزل وما لا يدخل[3]. أما بالنسبة لتفتيشه، فيعني بذلك التنقيب فيه عن أدلة في جريمة ارتكبت، فهو بذلك عمل تحقيق، لا يجوز أن تجريه إلا سلطة التحقيق، أو الضبط القضائي في حدود، وهو إجراء خطير لأنه ينطوي على خرق لحرمته[4]. وحق التفتيش الذي يتمتع به قاضي التحقيق مهما كان عاماً، فهو في حد ذاته ليس إلا استثناء للمبدأ الدستوري الذي كرس حرمة المسكن، وبالتالي يترتب عن ذلك أن هذا الحق يجب تضييقه بدلاً من توسيعه[5].

**أولاً: الضمانات المقررة لإجراء تفتيش المسكن:**

لما كان تفتيش المسكن يعتبر إجراءاً خطيراً لمساسه بالحرية الشخصية عموماً، وبحق الإنسان في حياته الخاصة خصوصاً، باعتباره مستودع سره، وأن الأصل المقرر لحرمة المسكن هو بقاؤها واستمرارها، فلا يمكن ممارسة أي إجراء يكون من شأنه المساس بهذه الحرمة إلا بيقين، وأن اليقين لا يزول بالشك، كما أن الأصل كذلك بقاء ما كان على ما كان، فقد حرصت جل التشريعات الجزائية على إحاطة التفتيش بمجموعة من الشروط كضمان أساسي للحقوق والحريات، وكذا لتحقيق التوازن بين حق الدولة في العقاب وحق الأفراد في حماية حقهم في الخصوصية،

---

[1] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠٢. أحمد بسيوني، المتهم، المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية– ٢٠٠٣، ص ٩٨.

[2] جيلالي بغدادي، التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط١، ١٩٩٩، ص ١٥١.

[3] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥١.

[4] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية – القاهرة– ط٣، ١٩٨٨، ص ٤٦٢.

[5] Pierre Chambon. Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure. Dalloz delta ٤eme edition ١٩٩٧. P ١١٠.

..

وهذه الشروط إحداها موضوعية ممثلة في سبب التفتيش، ومحله، والسلطة المخول لها قانوناً صلاحية مباشرته، والأخرى شكلية ممثلة في تسبيب أمر التفتيش وإجراءات تنفيذه، وسنتناول هذه الشروط بإيضاح كما يلي:

**١. الشروط الموضوعية:**

**أ. سبب التفتيش**: القاعدة العامة المقررة في إجراءات التحقيق أن التفتيش بصفة عامة لا يكون إلا عن سبب دفع إليه، ثم أنه من البديهي أن يكون السبب سابقاً للمسبب، فمجموعة القرائن المبررة للتفتيش يجب الحكم عليها قبل البدء في التفتيش، والأسباب التي تدفع إلى إجراء التفتيش هي:

**١. وقوع جريمة متلبس بها**[١]: نص المشرع الجزائري في المادة ٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه:" لا يجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، أو أنهم يحوزون أو أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة لإجراء تفتيش إلا بإذن مكتوب ..."[٢].

من خلال مضمون النص نجد أن المشرع قد اشترط لجواز التفتيش الخاص بالمسكن أن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً[٣]، وأن تكون على درجة من الجسامة، وأخذاً بظاهر النص نجد أن المشرع استعمل مصطلح جناية والذي يقتضي بموجبه خروج مجموعة من الجرائم المندرجة ضمن قسم الجنح فضلاً عن كثرتها، وأن ذلك يناقض سياسة التجنيح التي انتهجها المشرع. ويرجع الأمر إلى عدم الدقة في تحديد المصطلحات أثناء الترجمة، لكن بالرجوع إلى

---

[١] نص المشرع الجزائري في المادة ٤١ من قانون الإجراءات الجزائية على ضابط كون الجريمة متلبس بها:" توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة تلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها.

كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبساً بها إذا كان الشخص المشتبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جداً من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو آثار أو دلائل تدعو إلى افتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

وتتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين، **إذا كانت قد ارتكبت في منزل** وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها ".

[٢] القانون رقم ٠٦- ٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، الجريدة الرسمية رقم ٨٤.

[٣] فقد قضت محكمة النقض المصرية على أن:" الإذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانوناً إصداره إلا لضبط جريمة – جناية أو جنحة – واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه، ولا يصح بالتالي إصداره لضبط جريمة مستقبلة أو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل ". نقض١ يناير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٥، ص ٢٠.

..

نص المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجد أنه استعمل عبارة "crime"[١] ، أما المخالفات فغالبية التشريعات تخرجها من دائرة الجرائم الموجبة للتفتيش لضآلة أهميتها، فلا تستدعي التعرض لحرمة المسكن لأجلها.

وإذا كانت الجنايات بالعموم يمكن أن تكون متلبس بها، فيجوز لضباط الشرطة القضائية الانتقال إلى مسكن المشتبه فيه الذي ساهم في ارتكابها، أو أنه يحوز أوراق أو أشياء تتعلق بها، فإن الجنح لا تكون جميعها متلبساً بها، فيجوز التفتيش بمناسبتها، وهذا يعني أن الجنح المعاقب عليها بالغرامة[٢] فقط لا تكون سبباً يستدعي من أجله تفتيش المسكن[٣]. ولقد استدرك المشرع الأمر الخاص بمصطلح الجناية في الفقرة الأولى فأدخل تعديلات على المادة بزيادة فقرات، منها أنه أضاف أن الإجراء يمس أيضا الجنح المتلبس بها، فنص على أنه :" يكون الأمر كذلك في حالة التحري في الجنحة المتلبس بها...". وكذا نص المادة ٥٥ من ق، إ، ج .

وباشتراط وقوع الجريمة عموما ذهبت معظم التشريعات الجزائية، وعلى هذا فلا يجوز استصدار إذن من النيابة العامة لضبط جريمة مستقبلية، وإلا كان باطلاً حتى ولو أثبتت التحريات الأولية بأن الجريمة ستقع بالفعل[٤]. ثم

---

[١] ولقد جاءت صياغة نص المادة ٥٦/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كالآتي:

(Si la nature du **crime** est que la preuve en puisse être acquise par la saisie des papier, documents données informatiques ou autres objets en la possession des personnes qui paraissent avoir participe au crime ou détenir des pièces, informations ou objets relatifs aux faits incrimines, l'officier de police judiciaire se transporte sans désemparer au domicile de ses derniers pour y procéder a une perquisition dont il dresse procès verbal. L'officier de police judiciaire peut également se transporter en tous lieux dans lesquels sont susceptibles de se trouver des biens dont la confiscation est prévue a l'article ٢١-١٣١ du code pénal....).C,p,p, ٢٠١٢, p ٤٤،٤٥.

[٢] بخلاف ما هو مقرر في التشريع المصري، فإنه يجيز تفتيش المسكن في جنحة متلبس بها حتى ولو كان يعاقب عليها بالغرامة فقط، لعموم نص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، فقد نص على جواز التفتيش في حالة التلبس في جميع الجنح، في حين أنه قصر تفتيش الشخص في حالة التلبس على الجنح المعاقب عليها لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وهي مفارقة غير منطقية، خاصة وأن المنازل في الأصل يودع فيها الشخص أسراره أكثر مما يحملها معه. أنظر: فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٦. زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٥٤. أحمد بسيوني، المتهم، مرجع سابق، ص ٩٩.

[٣] عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، مرجع سابق، ص ١٦٧.

[٤] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤١. صديق طارق رشيد كه ردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت- ط١، ٢٠١١، ص ٣٠٤، ٣٠٥.

..

أن العبرة بوصف التهمة هي بما يجري التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في نهايته، فإذا اتضح بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم صحيحاً[١]. إذ العبرة في صحة الإجراء بتحقق سببه من حيث الظاهر وقت اتخاذه[٢].

**٢. اتهام الشخص بارتكاب الجريمة أو حيازته أشياء تتعلق بها:**

فلا يكفي لتبرير التفتيش وقوع جريمة متلبس بها، بل يجب أن تنسب إلى شخص معين مما يكفي لاتهامه بارتكابها، وأن هذا الاتهام الأصل فيه أن يكون بواسطة تحريك دعوى جنائية[٣]. وتأسيساً على هذا فالتفتيش الذي يستند على البلاغ بوقوع الجريمة يعد باطلاً، إذ لا يعتبر قرينة كافية على وقوعها ولا على نسبة الجريمة إلى شخص بعينه[٤]. فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد التبليغ عن جريمة لا يكفي للقبض على المتهم أو تفتيش منزله، بل يجب أن يقوم البوليس بعمل التحريات عما اشتمل عليه البلاغ، فإذا أسفرت عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورد فيه فعندئذ يسوغ التفتيش[٥]. ويتعين أن تكون الدلائل سابقة على أمر التفتيش وسبباً له، لا أن يكون الحصول عليها نتيجة لتنفيذ أمر التفتيش[٦]. وأن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع[٧]. كما يجب أن يكون الشخص المراد تفتيشه محدداً تحديداً نافياً للجاهلة والمكان الذي يقع فيه منزله[٨]. ومرد ذلك كله أن الأصل في الإنسان البراءة، وقد ترتب عن هذا الأصل، ضمان الحرية الشخصية للمتهم، وإعفاءه من إثبات براءته، وبالتالي فإن إسناد الجريمة

---

[١] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦١. مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤، ص ٤٨٣.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤٢. عوض محمد، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

[٣] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

[٤] عوض محمد، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٨١.

[٥] نقض مصري ٢٠/ ١٢/ ١٩٣٧، مجموعة القواعد القانونية ج٤، رقم ١٢٨، ص ١١٩.

[٦] نقض مصري ١٧ جوان ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ١٤٤، ص ٧١٣.

[٧] نقض مصري ٣٠/ ١٢/ ١٩٥١، أحكام النقض س٣، رقم ١٣١، ص ٣٤٤.

[٨] عبد الحميد محمود البعلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجزائية، مجلة الحقوق-الكويت- س ١٨، ع ١٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص ١١٢.

..

إلى شخص معين يقتضي قيام الدليل على صحة ذلك[1]. وأخيراً يستوي في إجراء تفتيش المسكن أن يكون المتهم فاعلاً أصلياً أو مساهما (المادة ٤٤ق،إ، ج).

**٣. وجود مبرر التفتيش**: فالتفتيش بوصفه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى كشف الحقيقة، وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة، فقد صرح المشرع على أن الغاية من التفتيش هو كشف الحقيقة، وهو الأمر المستشف من نص المادة ٨١ ق،إ،ج حيث تنص على أنه:" يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة "[2]. وعلى هذا الأساس فإذا جرى التفتيش من غير غرض يقتضيه مطلقاً وقع باطلاً، كما أنه إذا جرى لغير هذا الغرض المحدد في نص المادة، بأن كان لتحقيق أغراض أخرى أخد وصف كونه عملاً تعسفياً يستوجب الدفع ببطلانه أيضاً[3]، وللقاضي السلطة في تقدير مدى ملازمة التفتيش للوصول إلى غرضه

وعلة هذا الشرط أن التفتيش إجراء هادف، غايته الدليل أساساً، فاتهام شخص بجريمة ولو كانت جناية لا يصلح في ذاته مبرراً لانتهاك حرمة مسكنه، وإنما يبرر التفتيش أنه إجراء تدعو إليه الضرورة لخدمة العدالة. وتأسيساً لما قيل فيكون التفتيش باطلاً إذا كان واضحاً منذ البداية أنه عقيم، فجريمة شهادة الزور والسب والقذف لا يحتاج البحث عن أدلتها إلى تفتيش لعدم تصور العثور على أي شيء يفيد الكشف عن الحقيقة[4]. لكن لا يلزم من هذا أن يكون الغرض الذي لأجله تم التفتيش أن تقام إجراءات أخرى في حالة اكتشاف جرائم أخرى ليست هي التي تم التفتيش لأجلها، وأن هذه الإجراءات تكون صحيحة، وهذا لنص المادة ٤٤/ ٥ ق،إ،ج، على أنه :" إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان

---

[1] فاضل نصر الله عوض، ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي، مجلة الحقوق، س٢٢، ع ٣، ١٩٩٨، ص ٧٩.

[2] الأمر رقم ٦٦- ١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[3] وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن:" الإذن الصادر من النيابة لأحد مأموري الضبطية القضائية بتفتيش متهم في جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص في تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ استفادة التحقيق منه ". نقض ١٢/ ١٢/ ١٩٣٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ٣٠٣، ص ٣٩١.

[4] عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٨١. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦١٨.

..

الإجراءات العارضة "[1]. وينبغي أن تتوافر الدلائل الكافية على المساهمة في الجريمة أو حيازة الأشياء المتعلقة بها[2].

ولا يشترط لصحة تفتيش منزل غير المتهم أن يكون هناك شخص معين أسندت إليه الجريمة، بل يصح التفتيش في أي وقت ما دامت هناك قرائن كافية على وجود ما يفيد في كشف الحقيقة[3]. وكل ما يشترط أيضاً أن تكون إجراءات الاستدلال التي أنتجت هذه الدلائل قد أجريت فعلاً بطريق مشروع، واطلع عليها المحقق فوجدها جدية وأمر بالتفتيش[4]. فإن أدق ما يثار في إجراءات التحقيق الابتدائي ومدى الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة هي مشروعية تلك الإجراءات، فكل أمر غير مشروع يعد محرماً[5].

**ب. محل التفتيش**: يقصد به المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره، ومستودع السر يكون في محل له حرمة، ثم إن المحال المتمتعة بالحرمة هي الأشخاص والمساكن، ولا ينصرف التفتيش إلى الأشياء المعلنة التي يمكن للكافة الإطلاع عليها[6]. ومستودع السر هو كل مكان له حرمة يستودع فيه الإنسان أسرار حياته الخاصة، وفي مجال التفتيش يقصد بها الأشياء المادية التي أضفى عليها الشخص وصف السرية وأودعها في مجال مغلق[7].

ولقد اشترط القانون في المسكن كمحل للتفتيش مجموعة شروط، وهي المنصوص عليها في نص المادة ٤٤/ ٣ ق،إ،ج، على أنه:" يجب أن يتضمن الإذن وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل وعنوان الأماكن التي ستتم زيارتها وتفتيشها وإجراء الحجز فيها وذلك تحت طائلة البطلان ". وعلى هذا فشروط المسكن كمحل للتفتيش هي:

**١. أن يكون المسكن معيناً**: فالتفتيش كإجراء يهدف إلى ضبط الأدلة التي تفيد إلى كشف الحقيقة، يجب أن ينصب على جريمة معينة ومحل معين. وعلى هذا فينبغي أن يتضمن إذن التفتيش تعيين المسكن الذي يجري التفتيش فيه التعيين النافي للجهالة، ويتضمن كذلك تعيين الشخص المقيم فيه الذي يوجه إليه الاتهام بارتكاب الجريمة، أو

---

[1] القانون رقم ٠٦- ٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، الجريدة الرسمية رقم ٨٤.

[2] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤٥.

[3] عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

[4] توفيق محمد الشاوي، حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٣٨٤.

[5] المرصفاوي: حسن صادق، المحقق الجنائي، منشأة المعارف – الإسكندرية – ١٩٩٠، ص ٦٧.

[6] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٢.

[7] حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة- عمان- ط١، ٢٠٠٨، ص ١٤١.

..

تقوم الدلائل على إخفائه الأشياء المتعلقة بها[1]. ويشمل التفتيش أيضاً ملحقات المنزل ولو لم يحدد ذلك في الإذن، ولو كانت سيارة داخل المسكن[2].

وبالرجوع إلى نص المادة ٤٤/ ٣ من ق، إ،ج، نجد أن المشرع الجزائري قد جعل شرط التعيين الخاص بالجريمة والمحل المراد تفتيشه لازم يترتب على تخلفه البطلان[3]، فيشترط حينها أن يكون الإذن وقت صدوره واضحاً بحيث لا يلتبس مع شخص آخر، ولا مع مسكن غير الذي يتم تفتيشه، وعلى هذا الأساس لا يجوز إجراء التفتيش على عدد غير محدد من المساكن،كما لا يجوز ترك حرية اختيار تفتيش أي مسكن لضابط الشرطة القضائية.

**٢. أن يكون مما يجوز تفتيشه:** فيشترط في التفتيش أن يرد على محل مشروع تفتيشه، فالمحل الذي أضفى عليه القانون حصانة معينة لا يجوز تفتيشه، وبناءاً على ذلك لا يجوز تفتيش دور السفارات ومنازل السفراء وأعضاء السفارة وغيرهم ممن يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، وهو أمر محظور وفقاً لقواعد القانون الدولي العام[4]، وهذا احتراماً لسيادة الدولة التي يمثلونها. فتعتبر أماكن الدبلوماسيين وكذا المنظمات الدولية تتمتع بحرمة مطلقة وهو استثناء[5].

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٤٥، ٥٤٦. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٦، ٥٥٧. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٩٩. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص ١٥٥. عبد الله أوهايبية، ضمانات الحرية الشخصية، مرجع سابق، ص ١٧٦. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص ٨٣.

[2] أحمد المهدي، القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات، مرجع سابق، ص ٨٣.

[3] وهو نفس الحكم بالنسبة للتشريع المصري، فقد قضت محكمة النقض على أنه: " إذا جاء الإذن الصادر من النيابة بإجراء التفتيش مجهولا من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والبلدة التي يقع فيها منزله، بل هو في عباراته العامة المجهولة يصلح أن يوجه ضد أي شخص، فإنه لا يكون إذناً جدياً ويكون التفتيش الذي حصل على مقتضاه قد وقع باطلاً ".

نقض مصري، ٣٠/ ١١/ ١٩٥٩، أحكام النقض، س١٠، رقم ١٨٢، ص ٨٥٢.

[4] وهذا تطبيقاً لنص المادة ٢٢ من اتفاقية فيينا لعام ١٩٦١ على أنه: " للأماكن الخاصة بالبعثة حرمة مصونة، فلا يجوز لرجال السلطة العامة للدولة المعتمدة لديها دخولها، ما لم يكن ذلك بموافقة رئيس البعثة.

على الدولة المعتمدة لديها التزام خاص باتخاذ كافة الإجراءات الملائمة لمنع اقتحام الأماكن التابعة للبعثة، أو الإضرار بها، أو الإخلال بأمن البعثة أو الانتقاص من هيبتها.... ". المرسوم الرئاسي رقم ٦٤-٨٥، المؤرخ في ٠٤/ ٠٣/ ١٩٦٤.

[5] Jacques Robert, Jean Duffar: Droits de L'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, Paris, E.J.A. ١٩٩٩, ٧eme édition, P.٣٩٩،٤٠٠.

..

وكذلك لا يجوز تفتيش منازل أعضاء البرلمان لتمتعهم بحصانة تمنع من اتخاذ أي إجراء تجاههم، ولذلك تحرص مختلف الدساتير[١] على تقرير الحصانة لأعضاء البرلمان، وهي ليست مطلقة، وإنما تتوقف على إذن المجلس.

وكذا يتمتع حق الدفاع بحصانة مقررة قانوناً، فلا يجوز تفتيش المدافع عن المتهم لضبط الأوراق أو المستندات التي سلمها المتهم للمحامي، ولا حتى المراسلات المتبادلة بينه وبين المتهم، فلقد نص المشرع الجزائري فيما يخص تفتيش مكتب المحامي في المادة ٨٠ من قانون المحاماة رقم ٩١/ ٠٤ على أنه :" يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء التفتيش أو الحجز من غير حضور النقيب أو ممثله..."[٢]. ولقد رتب عن مخالفة هذه الإجراءات البطلان المطلق. فحظر التفتيش ليس مطلق بل هو مقيد بالأشياء اللازمة للدفاع، ذلك أن المحامي ملتزم بسر المهنة، ويقتضي هذا السر ألا يجيز القانون الاطلاع عليه عن طريق التفتيش. ويسري الأمر كذلك على الأحاديث الشخصية بين المتهم ومحاميه، على أن هذا الحظر محدود بغاية وهو حماية حق الدفاع، فلا يسري على ما يتلقاه من مراسلات من غير المتهم بوصفه صديقاً ، ثم إن تقدير ما يتعلق بحق الدفاع إنما هو بما يقوله المحامي.

وفي فرنسا تم تكريس الحماية القانونية لمكتب المحامي بأكبر ضمانة عندما أوكلت مهام التفتيش للقاضي وبحضور النقيب[٣].

**٣. تمتع المسكن بصفة الخصوصية**: فأحكام التفتيش الخاصة بالمسكن إنما وضعت لحماية مستودع السر لارتباطه بحق الإنسان في الحياة الخاصة، وبناء عليه إذا فقد المسكن وصف الاختصاص وفتحه صاحبه للجمهور، فإن ذلك

---

[١] منها ما نصت عليه المادة ١٠٩ من الدستور الجزائري على أن :" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا...". و نصت المادة ١١٠ على أنه لا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا ولا تفتيشه قبل رفع الحصانة عنه، كما تمتد هذه الحصانة إلى مسكن أعضاء البرلمان ".

[٢] القانون رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ٠٨ يناير ١٩٩١، المتضمن مهنة المحاماة.

[٣] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٥٦/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية:

**Art ٥٦-١** Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci.....

..

يعني أنه لم يعد مستودعاً للسر، ولذلك لا يعد منزلا وإنما محلاً عاماً لا تحميه قواعد التفتيش[1]، وعليه يجوز للضبطية القضائية دخوله دون الحصول على إذن من سلطة التحقيق[2]. ذلك أن تمتع المسكن بالحرمة إنما هو مرتبط بكونه عنصر لممارسة الحياة الخاصة ، وأن تنازل صاحبه عن هذا الوصف يفقده هذه الخاصية.

ج. **اختصاص التفتيش**: يقصد باختصاص التفتيش صلاحية السلطة لمباشرة الإجراء، وبالرجوع إلى نص المادة ٤٤ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نجد أن المشرع منح صلاحية إصدار الإذن بالتفتيش إلى النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وحدد في الفقرة الثالثة من المادة على أن تكون العملية تحت الإشراف المباشر للقاضي[3]. كما أنه أضفى حماية دستورية لحرمة المسكن بنص في المادة ٤٠ من الدستور على تخويل السلطة القضائية صلاحية التفتيش، وعليه نجد أن المشرع قد قيد حرية الضبطية القضائية في تفتيش المساكن[4]، وأن ذلك لا يكون إلا بإذن مكتوب.

---

[1] قضت محكمة النقض المصرية على أنه :" إذا كان البين من الحكم أن الطاعن لم يرع حرمة مسكنه، وجعل منه بفعله محلاً مفتوحاً للعامة يغشاه الجمهور بلا تفريق، فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة بغير إذن النيابة العامة كان دخوله مبرراً ...". نقض ١٧/ ٠٣/ ١٩٥٣، أحكام النقض، س ٤، رقم ٢٢٦، ص ٦١٩.

[2] فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠٢.

[3] تنص المادة ٤٤/ ٣ على أنه:" تنجز هذه العمليات تحت الإشراف المباشر للقاضي الذي أذن بها...". فصلاحية التفتيش لقاضي التحقيق، إلا أن ذلك لا يمنع من إصدار إنابة قضائية لضباط الشرطة القضائية بموجب نص المادة ١٣٨ من نفس القانون.

[4] وهذا عكس ما كان مقرر في التشريع المصري سابقاً عندما منح سلطة مأموري الضبط القضائي في حالة التلبس تفتيش مسكن المتهم بنص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وقد أثار النص إشكالاً كبيراً حول مدى دستوريته، وظل العمل بنص المادة إلا أن صدر حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥، السنة الرابعة قضائية، في ٠٢/ ٠٦/ ١٩٨٤ بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، وذلك استناداً إلى نص المادة ٤٤ من الدستور التي تنص على أن:" للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقاً لأحكام القانون ". ووفقاً للمادة ٤٩/ ٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم. ولما كان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى، فإن على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب الالتزام بأحكام الدستور، ويستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أو لاحقاً على العمل بالدستور، وعلى ذلك فإذا قام مأمور الضبط القضائي بتفتيش منزل المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة كان هذا التفتيش باطلاً، فيبطل بذلك الدليل المستمد منه. فيكون دخول المسكن أو تفتيشه بأمر قضائي مسبب لا مندوحة عنه منذ ذلك التاريخ. أنظر: حسن علام، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ١٥٢، ١٥٥. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٢٦٣، ٢٦٤. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٦٩، ٤٧١. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٠٠، ٣٠١.

..

**٢. الشروط الشكلية**: تتمثل الشروط الشكلية للتفتيش فيما يلي:

**أ. تسبيب إذن التفتيش**: معنى تسبيب الإذن بيان العناصر التي استخلصت من التحقيق، بتوافر الدلائل الكافية التي تبرر عملية التفتيش، وهذا الشرط نص عليه المشرع في المادة ٤٤ ق، إ،ج، حيث اشترط في الإذن المكتوب الصادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أن يتضمن بيان وصف الجرم موضوع البحث عن الدليل، وذلك تحت طائلة البطلان[١]، مع وجوب استظهاره من طرف الضبطية القضائية، وأن يعنون هذا الإذن باسم مُصدره وصفته وموقعاً عليها، وقد أورد المشرع أيضاً مجموعة شروط لابد منها في الإذن الخاص بالإنابة القضائية في نص المادة ١٨٣/ ٢ ق،إ، ج على أنه :" ويذكر في الإنابة القضائية نوع الجريمة موضوع المتابعة وتؤرخ وتوقع من القاضي الذي أصدرها وتمهر بختمه". وعلته بيان غاية التفتيش بثبوت أنها التي حددها القانون. وهذا الشرط الخاص بالتسبيب يمنح القضاء فرصة تقدير صحة التفتيش من عدمه إذا ثبت أنه يستهدف غاية غير ما حدده القانون[٢]. وهو بذلك يحول دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء[٣].

**ب.الحضور الضروري لبعض الأشخاص**: استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش[٤]، للتحقق من

---

[١] عكس ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث لم يرسم شكلاً خاصاً لتسبيب الإذن بالتفتيش، ولم يتطلب قدراً معيناً من التسبيب، فلم يشترط أن يكون تفصيلياً، بل يكفي أن يحيل أمر التفتيش في تسبيبه إلى الدلائل التي استخلصتها سلطة الاستدلال من تحرياتها واستندت إليها في طلب التفتيش الذي صدر الأمر استجابة له. وبهذا يكون القضاء المصري قد أخذ مذهباً مرناً في ذلك. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٠. ٥٥١. حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن، ص ١٩١.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٥٥٠.

[٣] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٨.

[٤] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ٥٧ إجراءات جزائية على ضرورة استدعاء شاهدين من غير الموظفين التابعين للضبطية القضائية، في حالة غيبة صاحب المسكن أو نائبه، وقد جاءت صياغتها كالآتي:

**Art ٥٧:** Sous réserve de ce qui est dit à l'article ٥٦ concernant le respect du secret professionnel et des droits de la défense, les opérations prescrites par ledit article sont faites en présence de la personne au domicile de laquelle la perquisition a lieu.
En cas d'impossibilité, l'officier de police judiciaire aura l'obligation de l'inviter à désigner un représentant de son choix ; à défaut, l'officier de police judiciaire choisira deux témoins requis à cet effet par lui...

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٩٢ إجراءات جنائية على أنه:" يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه عنه إن أمكن ذلك. وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك ".

..

صحة أن الأشياء التي يراد ضبطها موجودة في المسكن، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية[١]. فالمادة تنص على وضع ضمانة قوية لحق الإنسان في حرمة مسكنه. وأنه في حالة ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة لا يتهم ضابط الشرطة بأنه تولى عملية وضعها لتلفيق التهمة بالشخص صاحب المسكن.

وعبارة صاحب المسكن في نص المادة ٤٥ ق، إ، ج، لم تكن محددة بالضبط، وهو ما أدى إلى اختلاف الفقه حول من تتناوله هذه العبارة، فمنهم من ذهب إلى أنها تسري على المرأة والرجل سواء، ومنهم من قصرها على الرجل فقط إلا في حالة وفاته أو تكون المرأة مطلقة أو أرملة وتعيش في مسكن لوحدها، ومنهم من حددها في المالك أو المستأجر للمحل فيشترك فيها الرجل والمرأة، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها بتاريخ ٠٧ ماي ١٨٩٥ بإدانة شخص متهم بالزنا وانتهاك حرمة مسكن، وكان قد دخله برضا الزوجة، ولم يأخذ القضاء بإرادتها وهو ما يبرز موقف القضاء الفرنسي بتحديد أن يكون صاحب المسكن هو الرجل فقط، أما موقف المشرع الجزائري، فقد اعتبر قانون الإجراءات الجزائية بأن الشخص الهارب يعد في حكم الممتنع يستلزم لتفتيش مسكنه ضرورة حضور شاهدين، وهو ما يفهم منه عدم اعتبار الزوجة في حكم صاحب المسكن[٢].

**ج. احترام ميقات إجراء التفتيش:** فقد اشترط القانون لصحة إجراء عملية التفتيش في المسكن أن يقع في ميقات زمني محدد[٣] لا يمكن لضابط الشرطة القضائية تعديه إلا في الأحوال المستثناة، وهو ما نص عليه المشرع في المادة ٤٧ ق، إ، ج على أنه:" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءاً إلا إذا طلب صاحب المسكن ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة

---

[١] والتي تنص :" إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه فيه أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هارباً استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته. وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه فيه أنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة". القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لق، إ، ج.

[٢] علي جروه، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، دون دار الطبع، ٢٠٠٦، ١/ ٣٨٢، ٣٨٣.

[٣] عكس ما هو مقرر في التشريع المصري، فإنه لم يقيد تفتيش المسكن بوقت محدد، ولذلك يجوز التفتيش في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل، وهو متروك لتقدير القائم به ما دام أنه يتم خلال الفترة المحددة بالإذن، لذلك قضت محكمة النقض بأن لا تثريب على مأمور الضبط القضائي إن هو اقتحم غرفة نوم المتهم فجر يوم الحادث. أنظر أحمد الراشد، أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص ١٨٨.

..

قانوناً "[1]. ونص على هذا الشرط أيضاً المشرع الفرنسي في المادة ٥٩ من قانون الإجراءات الجزائية[2].

وعلى هذا الأساس، فإن المشرع قد اشترط لصحة التفتيش ميقات محدد، وإلا وقع باطلاً، وهذا لأن الليل هو الوقت الذي يخلد فيه الإنسان للراحة والسكن، فلا وجود لمسوغ الدخول ليلاً إلا في حالة الضرورة.

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد راعى مصلحة الفرد في حرمة مسكنه، وأنها لا تنتهك إلا في الأحوال المستثناة قانوناً، حتى ولو كان بصدد تنفيذ أمر بالقبض المنصوص عليه في نص المادة ١٢٢ من قانون الإجراءات الجزائية[3]. ولم يمنح المشرع لسلطة التحقيق الخروج عن هذا القيد إلا في حالة ارتكاب جناية فقط[4]. وهو استثناء من الأصل يتعلق بتفتيش مسكن المتهم " domicile de l'inculpé". ومن جهة أخرى أجاز المشرع الجزائري الخروج عن القيد الزمني المحدد لعملية تفتيش المسكن عندما يتعلق الأمر بحدوث جرائم خاصة مستثناة بنص القانون، وهي المنصوص عليها في المادة ٣/٤٧ على أنه:" عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات ...فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل...".

أما في الشريعة الإسلامية، فقد تكفلت بتوفير حماية جنائية للمسكن، باعتباره مستودع أسرار الأفراد، ولا شك أن من مقاصد الشريعة الإسلامية حماية مصالح الناس وستر العورات، وعدم الكشف عن المحرمات، وتأسيساً لذلك حظرت انتهاك حرمة المسكن من أي اعتداء عليه، بدأً بالنظر إلى غاية الدخول دون إذن. وهذا حماية للحق في

---

[1] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] وقد جاء نصها كالآتي:

**Art ٥٩;** Sauf réclamation faite de l'intérieur de la maison ou exceptions prévues par la loi, les perquisitions et les visites domiciliaires ne peuvent être commencées avant ٦ heures et après ٢١ heures. Les formalités mentionnées aux articles **٥٦, ٥٦-١, ٥٧** et au présent article sont prescrites à peine de nullité.

[3] تنص المادة ١٢٢ ق، إ،ج، على أنه:" لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحاً ولا بعد الساعة الثامنة مساءاً. وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون...".

[4] وهو المنصوص عليه في نص المادة ٨٢ من ق، إ، ج على أنه:" إذا حصل التفتيش في مسكن المتهم فعلى قاضي التحقيق أن يلتزم بأحكام المواد من ٤٥ إلى ٤٧ غير أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحدد في المادة ٤٧، بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية ".

..

الخصوصية، يقول الإمام الشاطبي رحمه الله :" تكاليف الشريعة ترجع إلى حفظ مقاصدها في الخلق، وهذه المقاصد لا تعدو ثلاثة أقسام: أحدها أن تكون ضرورية، والثاني :أن تكون حاجية، والثالث : أن تكون تحسينية، فأما الضرورية فمعناها أنها لا بد منها في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فقدت لم تجر مصالح الدنيا على استقامة"[١]. وقد ذكر إمام الحرمين رحمه الله أن المسكن من أظهر ما تمس إليه الحاجة، والمكان الذي يأوي إليه الرجل وعائلته وذريته مما لا غناء عنه[٢]. وإذا كان الأصل المقرر هو حرمة المسكن وأنه لا يجوز دخوله بغير إلا وفق الضرورة التي تدفع إلى ذلك، فإنها مقدرة بقدرها، وأنه لا يجوز تجاوزها بحال، ولهذا كان إجراء التفتيش كقيد وارد على حق الإنسان في خصوصياته لا بد من إجرائه وفق ما تمليه ضوابط إجرائه، ولما كان البحث عن الحقيقة دافعاً لإجراء التفتيش، وكان من واجب الدولة مكافحة الجريمة عموماً، وسواء تعلقت بحق الله تعالى أو بحقوق العباد، وأنها لا تخرج عن كونها منكراً، كان لمبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو لولاية الحسبة التجسيد في الميدان، وهو ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله :" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه..."[٣]. وفي الحديث دلالة على أن الإنكار يتعلق بالرؤية، فلو كان مستوراً فلم يره، ولكن علم به فإنه لا يعرض له، وأنه لا يفتش على ما استراب به، وقيل يكشف المغطى إذا تحققه[٤]. فما لم يظهر من المحظورات فليس للمحتسب أن يتجسس عليها، ولا أن يهتك الاستتار بها، لحديث:" من أتى من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله تعالى، فإنه من يبد لنا صفحته نقم عليه"[٥]. وإن غلب على الظن استسرار قوم بها لأمارات دلت وآثار دلت، وأن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس ويقدم على الكشف حذراً

---

[١] الشاطبي: أبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات، دار ابن عفان، السعودية، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م، ٢/ ١٧، ١٨.

[٢] الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة، الإسكندرية، (د،ط)(د،ت)، ص ٣٥٠.

[٣] رواه مسلم، كتاب الإيمان، باب كون النهي عن المنكر من الإيمان، برقم ٧٨، مرجع سابق، ١/ ٤١.

[٤] ابن رجب الحنبلي: زين الدين أبي الفرج، جامع العلوم والحكم، دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م، ٣/ ٩٦٠.

[٥] رواه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا، برقم ٣٠٤٨، مرجع سابق، ٥/ ١٢٠٥.
قال أبو عمر رحمه الله:" لم يختلف عن مالك في إرسال هذا الحديث، ولا أعلمه يستند بهذا اللفظ من وجه من الوجوه ".
ابن عبد البر، الاستذكار، مرجع سابق، ٢٤/ ٨٥.

..

من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم[1]. وتأسيساً لما قيل فيجوز دخول المسكن وتفتيشه، لكن بضوابط ينبغي مراعاتها، منها قيام القرائن على وقوع الجريمة، وأن تكون الجريمة قد وقعت فعلاً، وأن يكون الإذن في دخول المسكن هو الإذن الذي منحه الإمام، وقد سبق أن الأمر بتفتيش المرأة كان صادر منه صلى الله عليه وسلم، مع ضرورة الالتزام بآداب الشريعة[2]، ومن ذلك ما رواه الفزاري أنه قال للإمام الأوزاعي[3] رحمه الله :" أرأيت السبايا إذا خيف منهن أن يكن قد خبأن معهن شيئاً، فكيف يفتشن؟. قال: فوق الثياب، هذه ضرورة "[4]. وعدم تجاوز الحد الذي لأجله أجري التفتيش، لعدم إدخال الرعب على أهل البيت، مع بث الطمأنينة عليهم وغض البصر[5].

**الفرع الثالث: ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة:**

الغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي يمكن أن يستعين بها المحقق في كشف الحقيقة بشأن الجريمة التي هي موضوع التحقيق، وأن استهداف هذه الغاية هي العلة التي من أجلها شرع التفتيش[6].

فهو بذلك يعد الأثر المباشر للتفتيش بشرط أن يكون هذا الأخير قد تم بما رسمه القانون، وعلى هذا الأساس إذا لم يكن الأمر كذلك فإنه يترتب عنه بطلان التفتيش وبالتالي بطلان كل ما يترتب عنه.

---

[1] الماروردي: أبي الحسن علي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م،ص ٣٣٠.
أبي يعلى: محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية،دار الكتب العلمية،بيروت،(د،ط) ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص ٢٩٥، ٢٩٦.

[2] ورد في التشريع الكويتي في نص المادة ٨٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه:" إذا كان في المسكن نساء محجبات، ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن، وجب على القائم بالتفتيش أن يراعي التقاليد المتبعة في معاملتهن، وأن يمكنهن من الاحتجاب أو مغادرة المسكن، وأن يمنحهن التسهيلات اللازمة لذلك مما لا يضر مصلحة التفتيش ونتيجته ".

[3] عبد الرحمان بن عمرو بن يحمد شيخ الإسلام وعالم أهل الشام، أبو عمرو الأوزاعي ، ولد سنة ثمان وثمانين للهجرة، كان يسكن بمحلة الأوزاع بدمشق، ثم تحول إلى بيروت مرابطا بها إلى أن مات. وكان مولده في حياة الصحابة،و كان أفضل أهل زمانه، مات سنة إحدى وخمسين ومائة، وقيل سنة سبع وخمسين ومائة. له كتاب السنن في الفقه والمسائل. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق،٥/ ٢٩٣، ٣٠٤. الزر كلي، الأعلام، مرجع سابق، ٣/ ٣٢٠.

[4] شيخ الإسلام أبي اسحاق الفزاري، كتاب السير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م، ص ١١٧.

[5] محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية،دار النوادر، دمشق، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م،ص١٨٧، ١٨٩

[6] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٥٩.

..

**أولاً: المقصود بالضبط:**

يقصد بضبط الأشياء (Saisie des objets) في قانون الإجراءات وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت، ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبيها، ويستوي في ذلك أن يكون هذا الشيء عقاراً أو منقولاً، مملوكاً للمتهم في الجريمة أو لغيره، موجوداً في حيازته أو في حيازة غيره، كما يستوي أن يكون من أي نوع كان، ولا عبرة بقيمة الشيء محل الضبط ما دام متعلقاً بالجريمة ويفيد في كشف الحقيقة[1]. فهي الغاية من الضبط، وإلى ذلك أشار المشرع في نص المادة ٨١ من ق، إ، ج على أنه :" يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة ". وهي الحقيقة المجردة، سواء تمثلت في إدانة المتهم أم في براءته، فلا بد أن ينصب الضبط على جميع الأشياء التي يمكن من خلالها كشف الحقيقة، وأنه بدون هذه الغاية يكون التفتيش تعسفياً، كما لو تم التفتيش بخصوص جريمة لا تترك من وراءها آثار مادية، كجرائم السب والبلاغ الكاذب.

والضبط بطبيعته القانونية وغايته لا يرد إلا على الأشياء، أما الأشخاص فلا يصلحون محلاً للضبط بالمعنى الدقيق، وإن كان قانون الإجراءات يتحدث في بعض نصوصه عن ضبط الأشخاص وإحضارهم[2] فإنه يعني القبض عليهم، فالأحكام الخاصة بالقبض تختلف تماماً عن ضبط الأشياء.

والأصل في إجراءات الضبط أنها محصور في الأشياء المادية، لأنه عبارة عن وضع اليد عليها، وهو لا يتصور حصوله في الأشياء المعنوية لأنها لا تصلح محلاً للضبط بمفهومه الدقيق، وإن كانت تصلح محلاً للمراقبة عليها كما هو الحال بالنسبة للمحادثات الهاتفية، أو التي تجري في مكان خاص[3].

ولما كانت إجراءات التفتيش تبيح للقائم به إجرائه في كل مكان يرى باحتمال وجود الأشياء التي هو بصدد البحث عنها والتي تفيد في كشف الحقيقة، فما هو الوضع القانوني لضبط الأشياء التي توجد عرضاً أثناء التفتيش وليست

---

[1] محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٢٩.

[2] وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري في نص المادة ٦١ ق، إ، ج، على أنه:" يحق لكل شخص في حالات الجناية أو الجنحة المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الحبس، ضبط الفاعل واقتياده إلى أقرب ضابط للشرطة القضائية ".

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٠. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٢٩. عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

..

هي محل البحث عنها، فعن الأشياء التي تظهر عرضاً والتي تعد حيازتها جريمة مستقلة بذاتها فيصح لضابط الشرطة القضائية ضبطها بناءاً على حقه المخول له في الجريمة المتلبس بها لنص المادة ٤٤ و٤٥ من ق، إ، ج[١]، فضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة لا تحتاج إلى نص يقرر لها مشروعية ضبطها، فقد قضت المحكمة العليا :" بأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة "[٢].

**ثانياً: ضبط المراسلات:**

تتمتع المراسلات بحماية دستورية، كونها تعد من عناصر الحق في الخصوصية، وينصرف المقصود بالمراسلات إلى كافة الرسائل المكتوبة، بصرف النظر عن الطريقة التي تم بها الإرسال، فيستوي بذلك أن تكون عن طريق البريد أو بواسطة رسول خاص، كما تشمل المراسلات البرقيات، ويستوي أن تكون الرسالة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، طالما أن قصد المرسِل عدم إطلاع الغير عليه من غير تمييز[٣].

ثم إن الحق الوارد على سرية المراسلات المقرر دستوريا، لا يجيز لغير مصدرها ومن توجه إليه الإطلاع على سريتها، بصرف النظر عن مضمونها حتى ولو لم يكن يتعلق بالحق في الخصوصية، ونحن بصدد الحديث عن ضبط المراسلات، وهي التي توجد لدى مكاتب البريد والبرقيات، أما الأوراق والمستندات التي تكون بين المتهم والغير والتي تشمل الخطابات والمنشورات المطبوعة والمكتوبة باليد فقد أوردها المشرع الجزائري كمحل مشروع للضبط أثناء التفتيش، بينما جاءت نصوص قانون الإجراءات الجزائية خالية من أي نص حول ضبط المراسلات لدى مكتب البريد والبرق، كما هو الحال في التشريع الفرنسي، بخلاف التشريع المصري فقد صرح بإمكانية ضبط

---

[١] تنص المادة ٤٤/ ٥ ق،إ،ج:" إذا اكتشفت أثناء هذه العمليات جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة ". القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦. الجريدة الرسمية رقم ٨٤.

[٢] قرار رقم ١٣ ١٩٥، الصادر بتاريخ ١٢/ ٠٢/ ١٩٩٣، الغرفة الجزائية.

[٣] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع، سابق، ص ٥٧٨.

..

الرسائل والخطابات لدى مكاتب البريد[1]. وكذا المشرع الكويتي[2]، والأردني[3]، ولكن استناداً إلى عموم نص المادة ٨١ ق،إ،ج التي تجيز لقاضي التحقيق مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة، يمكن ضبط المراسلات البريدية بموجبها، وهذا ضماناً لحسن سير العدالة. وكذا بموجب عموم نص المادة ٦٨ إ،ج على أنه:" يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي "[4].

وتماشياً مع ما أفرزته التكنولوجيا الحديثة من مراسلات عبر البريد الإلكتروني، فقد أولى لها المشرع الجزائري حماية خاصة، كونها تتعلق بحق الإنسان في الخصوصية، وأخذاً بالمبدأ العام المقرر لحماية سرية المراسلات دستورياً، فقد

---

[1] تنص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه:" لقاضي التحقيق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات...".

وقد اشترط المشرع المصري لمشروعية ضبط المراسلات شروطاً موضوعية ممثلة في: أن تكون الجريمة المسندة إلى المتهم جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وأن يكون الفائدة من ضبطها هو إظهار الحقيقة، وهو الأمر الذي يخضع إلى سلطة قاضي التحقيق التقديرية. وأخرى شكلية ممثلة في: أن يكون الأمر الصادر بالضبط مسبباً، وذلك ببيان الدلائل التي قامت ضد المتهم، ومدى كفايتها، وأن تنحصر مدة سريانه في ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

محمود نجيب حسني، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٣. إدوار الذهبي: الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص٤٢٦

[2] تنص المادة ٨٧ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أن:" تفتيش الرسائل يكون بضبطه والإطلاع عليها بالوسائل التي تتلاءم مع طبيعتها. ولا يجوز للمحقق أن يندب غيره للإطلاع على الرسائل المكتوبة، والبريدية أو البرقية، بل يصدر أمراً لمصلحة البريد، أو لأحد رجال الشرطة، لضبط الرسالة المكتوبة وتسليمها له كما هي دون فضها أو الإطلاع على ما فيها. ويجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكاتب التحقيق أو أحد رجال الشرطة أو المترجمين، على أن يكون ذلك كله بحضوره وتحت إشرافه. ". قانون رقم ١٧ سنة ١٩٦٠ المتضمن إصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، مجلة الفتوى والتشريع، مجموعة التشريعات الكويتية- مرجع سابق، ص ١٥٤.

[3] تنص المادة ٨٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:" للمدعي العام أن يضبط لدى مكاتب البريد كافة الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق كافة الرسائل البرقية، كما يجوز له مراقبة المحادثات الهاتفية متى كان لذلك فائدة في إظهار الحقيقة ". فيجوز للمحقق إنابة موظف الضبطية في ضبط الرسائل، غير أنه لا يجوز له ذلك بالنسبة للإطلاع عليها، ذلك أن الإطلاع على الرسائل يعد تفتيشاً بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وهو محاط بأحكام خاصة، القصد منه احترام حرمة الرسائل. وهو ما نص عليه في المادة ٨٩/ ٣ من نفس القانون:" يطلع المدعي العام وحده على الرسائل والبرقيات...".

حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الأردن، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[4] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

..

أورد عليها استثناء بجعلها محلاً للتفتيش والحجز، فقد نص في المادة ٠٣ من قانون تكنولوجيا الإعلام والاتصال على أنه :" مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات والتحقيقات القضائية الجارية، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الالكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية "[١].

كما نظم المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية الأحكام الخاصة باعتراض المراسلات في المواد ٦٥ مكرر٥ وما بعدها، ولكن خصها بالمراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية فقط، وأغفل الحديث عن المراسلات التي تتم عن طريق البريد والبرقيات، وكان عليه أن يتماشى مع التشريعات التي نصت على ذلك، حتى لا يُفتح باب الطعن في الإجراءات الخاصة بالتفتيش والضبط، بحجة عدم النص عليها، وأن التمسك بعموميات النصوص لا يفي بالغرض، ولا يسلم من النقد، وخاصة أن الأمر متعلق بالحقوق والحريات الشخصية، والتي لا تنتهك إلا بيقين، وكذا لتوحيد الممارسة القضائية في هذا الشأن أمام غياب الاجتهاد القضائي.

وضماناً لحق المتهم في الدفاع، فإنه لا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط الأوراق أو المستندات التي سلمها المتهم للمحامي والعكس، وكذا المراسلات المتبادلة بينهما في القضية أينما وجدت، وسواء كانت لدى المتهم أو المحامي أو الخبير أو في مكاتب البريد والبرق.

فاحترام المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه، وحصانة المراسلات في هذه الحالة لا ترجع إلى أن المحامي يعتبر من الأمناء على الأسرار، بقدر ما ترجع إلى حق المتهم في الدفاع عن نفسه بكامل الحرية، ولذلك جرى القضاء في فرنسا على الفصل بين حصانة هذه المراسلات والتزام المحامي بكتمان أسرار موكله، فلا يجوز ضبط المراسلات أو صورها وإن تم ذلك، وقع الضبط باطلاً، وأن تبني المحكمة الحكم بناءاً على الدليل المستمد منه يعد باطلاً أيضاً، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن استناد المحكمة إلى خطاب مرسل من المتهم إلى محاميه

[١] قانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ في ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال،ج، ر عدد ٤٧.

..

يجعل الحكم باطلاً[1]. والفقه والقضاء الفرنسي على اتفاق في هذا، ولم تكن هذه الحصانة محل نزاع في يوم ما في فرنسا رغم عدم تقريرها بنص صريح[2]. وكذلك لا يجوز ضبط الرسائل حتى ولو كانت قد كتبت إلى شخص لم يكن وقت إرسالها يتولى الدفاع عن المتهم، ولكنه صار بعد ذلك مدافعاً عنه، كما لا يشترط أن يكون الاتفاق قد تم بين المحامي والمتهم على قبول دعواه، بل يكفي أن يكتب المتهم لمحام أن يتولى الدفاع عنه، ويستوي في ذلك أن يقبل المحامي الدفاع عنه أو لم يقبل، فوجوب احترام هذه المراسلة أمر مطلوب[3].

ولم يورد المشرع الجزائري أي نص خاص بالمراسلات المتبادلة بين المتهم ومحاميه، إلا ما جاء ذكره بالنسبة للشخص المسجون، فقد نص في المادة ٧٤ من قانون السجون على أنه :" لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه، أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه..."[4]. فنص المادة يفيد أنه يلزم الاحتفاظ بسرية المراسلات المتبادلة بين المسجون ومحاميه، وكذا المراسلات الموجهة منه إلى السلطات القضائية والإدارية، وعدم ضبطها لأي سبب كان، وهذا من باب تغليب المصلحة الشخصية على مصلحة العدالة، وحماية لحق المسجون في حياته الخاصة، وضماناً له في حقه في الدفاع بكل حرية.

ولإدارة المؤسسة العقابية الاعتراض على المراسلات التي تتم بين المسجون والغير- ماعدا مما تم استثناءه- وبخاصة إذا ثبت أن ذلك يهدد الأمن داخل المؤسسة العقابية، وهذا تطبيقاً لنص المادة ٧٣ من قانون تنظيم السجون. فقد قررت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن منع المسجون من أن يراسل خطاباً إلى امرأة غير زوجته، وكانت هذه المرأة تراسل مسجوناً آخر بالفعل، لا يخالف أحكام الاتفاقية ما دام احتمال حدوث اعتداءات بين

---

[1] نقض جنائي، ٠٦ مارس ١٩٥٨، داللوز- فرنسا- ١٩٥٨-٦٩٦.

[2] محمود محمود مصطفى، سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ١٧، مارس ١٩٤٧، ص ٢٨.

[3] إدوار غالي الذهبي، التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ١٩٦٥، مرجع سابق، ص ٣٩.

[4] القانون رقم ٠٥-٠٤، الصادر في ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

..

المسجونين من جراء هذه الكتابة إلى نفس المرأة قائماً[١]. وإذا كان المسجون يراسل زوجته ومنع من ذلك فلا جرم أن ذلك يعد اعتداء على حقه في المراسلة، وإذا كان من سلطة الإدارة أن تعترض خطاب المسجون، فإن عليها أن تخطره بذلك حتى تتاح له فرصة تقديم تظلم عن ذلك[٢]. وأقرت المحكمة الأوروبية أيضاً بأن قدراً من المراقبة لمراسلات السجناء يلزم أن يمارس، وأنه عند تقييم المدى المسموح به لممارسة تلك المراقبة، لا ينبغي إغفال حقيقة أن فرصة الكتابة وتلقي الرسائل تمثل أحياناً الرابطة الوحيدة بين المسجون والعالم الخارجي.

وقد أثارت قضية سيلفر وآخرون العديد من أمثلة التدخل في مراسلات السجناء، وانتهكت بذلك المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية، وقد كان الاعتراض يستند إلى أسس منها: فرض حظر على الشكاوى والتي يكون الغرض منها إدانة للسلطات بعدم الاحترام للمحكمة، وكذا حظر إدراج الشكاوى التي لم تجتز نظام الفحص السجني الداخلي في الرسائل الموجهة إلى المستشارين القانونيين وأعضاء البرلمان[٣]. كما انتهكت المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية في قضية ماكالون من حيث أن الرسائل الموجهة من صاحب الدعوى إلى محاميه وعضو من أعضاء البرلمان قد أوقفت بسبب تضمنها شكاوى من المعاملة التي لقيها صاحب البلاغ في السجن، وكان ينبغي أن توجه أولاً إلى السلطات المختصة بإدارة السجن، وكون لجنة زيارة السجون طبقت على صاحب الدعوى أمراً تأديبياً تضمن حظراً مطلقاً يمنع كافة الرسائل لمدة ثمانية وعشرين يوماً، انتهكت أيضاً المادة ٠٨ من الاتفاقية[٤].

**رابعاً: ضبط الرسائل والخطابات في الشريعة الإسلامية:**

وردت مسألة ضبط الرسائل في قصة روضة خاخ، على أنه قد تقرر كمبدأ عام عدم مشروعية الإطلاع على مراسلات الأشخاص لاعتبارها إحدى مظاهر الحياة الخاصة ومستودع لأسراره، ولما كانت ظروف كشف الحقيقة

---

[١] APP. No. ٨٧١٢/٧٩ V. United King dom, Européen Commission of Human Rights, ٥ E.H.R.R. ٤٦٥.

[٢] غنام محمد غنام، مدى حق المسجون في حرمة الحياة الخاصة، مجلة الحقوق، ١٩٩٣، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

[٣] Eur. Court HR, Case of Silver and Others v. the United Kingdom, judgment of ٢٥ March ١٩٨٣, Series A,NO.٦١, pp ٣٨_٣٨, para ٩٩.

[٤] Eur. Court HR McCallum Case v. the United Kingdom, judgment of ٣٠ August ١٩٩٠, Series A. NO, ١٨٣, P ١٥, para ٣١.

..

عن جريمة وقعت، وكانت من المصلحة العامة مكافحة الجريمة، وهو ما يستدعي بذلك التعدي على خصوصيات الأفراد، مما يعتبر كاستثناء لم يرد إلا على يقين، فلا تكفي مجرد التهمة والظن لاستباحة المراسلات. وفي القصة السابقة كان أمر التفتيش وضبط الرسالة من النبي صلى الله عليه وسلم، ولم يكن الأمر مبني على مجرد الظن، بل كان عن وحي، ولذلك تم كشف الكتاب، وورد دليل أن الأصل هو حرمة النظر إلى الرسائل ما رواه ابن عباس[١]، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :" من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار"[٢].

قال الإمام الخطابي[٣] رحمه الله :" إنما هو تمثيل يقول كما يحذر النار فليحذر هذا الصنيع إذ كان معلوماً أن النظر إلى النار والتحديق إليها يضر بالبصر. وفيه وجه آخر وهو أن يكون معناه كأنما ينظر إلى ما يوجب عليه النار فأضمره في الكلام.

وزعم بعض أهل العلم أنه إنما أراد به الكتاب الذي فيه أمانة أو سر يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد دون الكتب التي فيها علم فإنه لا يحل منعه ولا يجوز كتمانه، وقيل أنه عام في كل كتاب، لأن صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه، وإنما يأثم بكتمان العلم الذي يسأل عنه، فأما أن يأثم في منعه كتاباً عنده وحبسه عن غيره فلا وجه له والله أعلم "[٤].

---

[١] عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي،يكنى أبا العباس، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين بمكة، وشهد مع علي الجمل وصفين، كان ابن ثلاث عشرة سنة يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم، مات بالطائف سنة ثمان وستين في أيام الزبير، وهو ابن سبعين سنة، وصلى عليه محمد بن الحنفية، وكبر عليه أربعا، وقال:اليوم مات رباني هذه الأمة. ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الأعلام، عمان، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص٤٢٣، ٤٢٤. الزركلي، مرجع سابق،٤/ ٩٥.

[٢] رواه أبو داود، كتاب الصلاة، باب الدعاء، رقم ١٤٨٥، قال رحمه الله:" روي هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب كلها واهية، وهذا الطريق أمثلها، وهو ضعيف أيضاً". سنن أبي داود، مرجع سابق، ٢/ ١١١.

[٣] الإمام حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب الخطابي البستي، كان أحد أوعية العلم في زمانه، حافظاً، فقيها، مبرزاً على أقرانه. شافي المذهب، صاحب التصانيف النافعة الجامعة، منها معالم السنن، وغريب الحديث، وإصطلاح غلط المحدثين، توفي سنة ثمان وثمانين وثلثمائة للهجرة، رحمه الله. ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، مرجع سابق، ٤/ ٤٧١، ٤٧٢.

[٤] الخطابي: أبو سليمان حمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ط١، ١٣٥٩هـ، ١٩٣٢م، ١/ ٢٩٣، ٢٩٤.

..

**الفرع الرابع. بطلان التفتيش:**

إذا كان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الغاية منه الوصول إلى اكتشاف الحقيقة، وأن ضبط الأشياء كأثر له، فينبغي أن يتم التفتيش وفق ما رسمه له القانون، وإلا اعتبر باطلاً، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٤٨ من ق، إ، ج على أنه :" يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان ٤٥ و٤٧، ويترتب على مخالفتها البطلان ".

وإذا كان الجزاء الإجرائي هو الأثر الذي يرتبه قانون الإجراءات في مواجهة الخصم المسؤول عن مخالفة قواعده، فإن البطلان هو الأثر الذي يرتب على تخلف كل أو بعض عناصر التفتيش، ذلك أن القاعدة الإجرائية تحتوي على شقين، أحدهما: شق الحكم المتضمن نشاط الأشخاص الإجرائيين الداخلين في الخصومة الجنائية، والذي يرسم الطريق الواجب عليهم أن يسلكوها للوصول إلى الحقيقة، والثاني: يتمثل في شق الجزاء، والذي يقضي بحرمان من باشر الإجراءات المخالفة للقانون من بلوغ الغاية التي يستهدفها الإجراء، وهو الشق الذي يكفل احترام القواعد الإجرائية، وكذا حقوق المتهمين وحرياتهم الخاصة[١]. وإذا ما خالف ضابط الشرطة القضائية الإجراءات المخولة له قانوناً، كالتفتيش دون إذن مكتوب من النيابة العامة، أو خارج الميقات المحدد له قانوناً، أو أن يجريه من لا تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية، فيحكم ببطلان إجراء التفتيش، وقد يترتب عن ذلك مسؤولية جنائية أو تأديبية، وخاصة إذا تعلق الإجراء بتفتيش المسكن. ولا يمكن للمحكمة الاعتماد على ما يترتب عنه من ضبط للأشياء والمراسلات كدليل، لأنه مبني على باطل، وما بني على باطل فهو باطل، ثم إن الأمر لا يتعلق بمسألة احتمال إفلات المتهم من العقاب، بقدر ما يتعلق بالتعدي على حق الإنسان في خصوصياته بغير وجه حق، كون التفتيش كاستثناء من الأصل المقر بحظر التعدي على الخصوصية، فينبغي أن يتم بالقدر الضروري ووفقاً لما تقرر له قانوناً.

والقاعدة العامة المحددة لحالات بطلان التفتيش يستوي فيها أن يكون التفتيش واقعاً على الأشخاص أو المساكن، فإذا كان تفتيش الشخص مرتبطاً بالقبض عليه، وكان القبض باطلاً، فإن تفتيش المقبوض عليه يكون تبعاً لذلك باطلاً[٢]. ثم إن أحكام التفتيش تعتبر من القواعد الأساسية المتعلقة بمصلحة الخصوم، ولا تعلق لها بالنظام العام،

---

[١] حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص ٢١٥، ٢١٧.

[٢] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٨٣.

..

ويترتب عن هذا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب الشأن، الذي وقع التفتيش الباطل على حريته الشخصية، وانتهكت حرمة مسكنه بموجبه. وأن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع الجوهرية التي يجب على المحكمة التصدي له والرد عليه، وإلا كان حكمها معيباً بالقصور في التسبيب[1]. وهذا الرأي يتماشى مع ما هو مقرر في قضاء المحكمة العليا :" أن الدفع ببطلان التفتيش من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولون كلمتهم فيها، وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى "[2]. وفي كافة الأحوال يسقط الحق في إثارة البطلان إذا وافق عليه من تقرر البطلان لصالحه، وأن عدم تمسك الطرف المضرور بالبطلان لا يمنع من ترتيب آثاره، فهو بطلان نسبي، وأن الإجراءات المستقلة عن التفتيش لا يلحقها البطلان كالاستجواب[3]. والأمر يختلف إذا كانت هذه الإجراءات اللاحقة مترتبة عن التفتيش مباشرة وتابعة له، هل يمتد إليها البطلان أم لا، وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها :" أن البطلان يمتد إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب، إذا كان العيب يتصل بها عملاً بالمبدأ القائل ما يبنى على الباطل فهو باطل "[4].

وإذا كان المستقر عليه فقهاً وقضاءاً في الجزائر أن البطلان المتعلق بمخالفة إجراءات التفتيش الموضوعية والشكلية

إنما هو بطلان نسبي[5]، وذلك لاعتبار إجراءات التفتيش من الإجراءات الجوهرية المقررة لمصلحة الخصوم، وعند تفحص المواد المقررة لبطلان الإجراءات نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بنظرتي البطلان المقررة في الفقه، وهي

---

[1] إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٣١، ٤٣٢.

[2] قرار مؤرخ في ٢٧ يناير ١٩٨٧، الغرفة الجنائية الأولى، طعن رقم ٢٢١٤٧.

[3] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ٢/ ٨٧٣.

[4] قرار المحكمة العليا ، الغرفة الجنائية، في ٢١ أفريل ١٩٨١، طعن رقم ٢٤٩٠٥.

[5] ينقسم البطلان الذي يترتب عن مخالفة الإجراءات إلى قسمين: الأول: **البطلان المطلق**، ومقتضاه أنه الذي يترتب عن مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، وهو الذي تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، دون حاجة إلى طلب الخصوم، وأنه لا يجوز التنازل عنه بأي وجه كان، ويجوز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى. والثاني: **البطلان النسبي**، وهو الذي يقع نتيجة عدم مراعاة الأحكام الإجرائية المتعلقة بمصلحة الخصوم، والتي يترتب عن مخالفتها البطلان النسبي، وأنه يجوز التمسك به أمام محكمة الموضوع، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، وأنه لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، إلا بناء على طلب من له الشأن بذلك، وأنه لا يجوز التمسك به إلا للخصم صاحب المصلحة فقط دون غيره، وأنه يجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً. أنظر: حامد راشد، تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص٢٥٣ وما بعدها. علي الزعبي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ٥٠٩، ٥١٠.

..

البطلان القانوني وكذا البطلان الذاتي[1].

لا سيما عند الرجوع إلى أحكام المادتين ١٥٧/ ٢ و١٥٩/ ٣ ق،إ،ج[2] لذا فإن التمسك بالبطلان لصاحب الشأن لا بد أن تتوفر فيه شروط: أهمها: شرط المصلحة، وهي الفائدة المرجوة من الدفع، ولا يشترط أن تكون محققة، بل يكفي أن تكون محتملة، وأن يكون الدفع بالبطلان واضحاً بالتصميم عليه مع بيان سنده بعناية، فلا يصح أمن يكون قولاً مرسلا على إطلاقه. والثاني: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان، فقد تتوافر المصلحة في الدفع بالبطلان، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائزاً، وذلك أن الطاعن كان هو السبب في حصول البطلان، فإذا تقاعس المتهم عن الحضور في التفتيش الذي يجري في منزله، بعدما دعي إليه، فلا يتقرر في حقه الدفع ببطلانه[3]. وإذا كان المستقر عليه في الجزائر أن البطلان الذي يمس التفتيش هو بطلان نسبي، وأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية، فإن ذلك ما ذهب إليه التشريع الفرنسي، والذي نص في المادة ٥٩/ ٢ من قانون الإجراءات الجزائية على مراعاة الإجراءات المشار إليها في المواد ٥٦، ٥٦/ ١، ٧٥، ٥٩، تحت طائلة البطلان، وهو بطلان نسبي[4].

---

[1] مضمون البطلان القانوني: أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان، فلا يجوز للقاضي أن يقرر إبطال الإجراء المعيب، طالما لم ينص القانون على بطلانه، وهو الأمر الذي قرره المشرع في نص المادة ٤٨ ق،إ،ج، عند مخالفة أحكام المواد ٤٥، ٤٧، وكذا نص المادة ١٥٧/ ١ عند مخالفة أحكام المواد ١٠٠و١٠٥ ق،إ،ج. وهذا النوع من البطلان يعيبه القصور، إذ لا يوفر الحماية اللازمة لجميع القواعد الإجرائية، كما أنه يصعب حصر حالات البطلان، مما يقضي بوجود البطلان دون أن يقضي به القاضي.

أما البطلان الذاتي: فمضمونه أن للقاضي السلطة التقديرية في الحكم ببطلان الإجراءات، وأن القانون يقتصر دوره هنا على وضع معيار للتمييز بين القواعد الجوهرية التي يترتب عن مخالفتها البطلان، حتى ولو لم ينص عليها القانون، وبين القواعد غير الجوهرية فلا يترتب عن مخالفتها البطلان، وهو الأمر الذي نلمسه في نص المادتين ١٥٧/ ٢ و١٥٩/ ٣ ق،إ،ج. أنظر: حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن، مرجع سابق، ص٢٢٥ وما بعدها.

[2] تنص المادة ١٥٧/ ٢ ق،إ،ج على أنه:" يجوز للخصم الذي لم تراع في حقه أحكام هذه المواد أن يتنازل عن التمسك بالبطلان، ويصحح بذلك الإجراء ويتعين أن يكون التنازل صريحاً، ولا يجوز أن يبدي إلا في حضور المحامي أو بعد استدعائه قانوناً ".

وتنص المادة ١٥٩/ ٣ ق،إ،ج على انه:" يجوز دائماً للخصم التنازل عن التمسك بالبطلان المقرر لمصلحته وحده، ويتعين أن يكون هذا التنازل صريحاً ".

[3] علي الزعبي، الحق في الخصوصية، مرجع سابق، ص ٥١٠. منصوري انتصار، عرشوش محمد، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص ٥٣.

[4] أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية- دراسة مقارنة- دار هومة، الجزائر، ط٤، ٢٠٠٧، ص ١٣٠.

**المطلب الثالث: الظروف الاستثنائية:**

إن المبدأ السائد في النظم الدستورية أن الدولة شأنها شأن الأفراد، تتعرض في أوقات معينة إلى أحداث وظروف تهدد كيانها، وتعصف ببنيان مؤسساتها، وسواء كان الأخطار خارجية أو داخلية كالاضطرابات التي تزعزع نظامها العام، وهي توصف بأنها حالات ذات طبيعة وقتية لا يمكنها بحال أن تستمر لفترة طويلة، وقد وصفها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بأنها أوقات الخطر العامة التي تهدد حياة الأمة[1].

وهذه الظروف يطلق عليها بالظروف الاستثنائية أو حالة الطوارئ. وقد ظهرت اعتماداً على فكرة حماية المصلحة والنظام العام، بحكم أنها تسمح للسلطة التنفيذية حق اتخاذ إجراءات استثنائية لا تدخل ضمن اختصاصاتها العادية، وباعتبار أن السلطة التنفيذية من أهم السلطات الدستورية في الدولة الحديثة، فقد خوّل لها الدستور الصلاحيات المطلقة في الظروف الاستثنائية، وذلك لضمان استمرارية الدولة ومؤسساتها، لضمان السير الحسن للمؤسسات وحماية منها للحقوق والحريات.

فما المقصود بالظروف الاستثنائية؟. وما هو نظامها القانوني؟. وكيف يتجلى تقييدها على حقوق الإنسان الأساسية بصفة عامة، وحق الإنسان في الخصوصية بصفة خاصة؟.

[1] وهو ما ورد في نص المادة ٠٤ على أنه :" في حالات الطوارئ الاستثنائية التي تتهدد حياة الأمة، والمعلن قيامها رسمياً، يجوز للدول الأطراف في هذا العهد أن تتخذ في أضيق الحدود التي يتطلبها الوضع، تدابير لا تتقيد بالالتزامات المترتبة عليها بمقتضى هذا العهد...". قرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ ألف (د-٢١) المؤرخ في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦.

**الفرع الأول: ماهية الظروف الاستثنائية:**

**أولاً: مبدأ خضوع الدولة للقانون:**

يسود الدول المعاصرة مبدأ مهم جداً يحكم علاقاتها بالأفراد، ويهدف إلى إقامة التوازن بين حقوق هؤلاء وحرياتهم، وبين ما للدولة من سلطان وقدرات، هذا المبدأ هو ما يعرف بمبدأ المشروعية، ومقتضاه أن أعمال الهيئات العامة وقراراتها النهائية لا تكون صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، ولا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها، إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون العليا التي تحكمها، فمتى صدرت بالمخالفة لهذه القواعد، فإنها تكون غير مشروعة، ويكون من حق الأفراد ذوي المصلحة طلب إلغائها والتعويض عنها أمام المحكمة المختصة[1].

ثم إن خضوع الدولة للقانون يلزم تمييزه عن مشروعية السلطة الحاكمة، لأن التلازم ليس حتمياً بين مشروعية السلطة ومبدأ المشروعية، ذلك أن الدولة لا تكون قانونية إلا حيث تخضع فيها جميع الهيئات الحاكمة لقواعد تقيدها وتسمو عليها، م أن مبدأ المشروعية يهدف إلى جعل السلطات الحاكمة في الدولة تخضع لقواعد ملزمة لها كما هي ملزمة بالنسبة للمحكومين.

أما السلطة المشروعة، فتتحقق حيثما تستند السلطة إلى رضاء المحكومين وقبولهم، سواء كان هذا الرضاء مبعثه الاعتقاد في المصدر الإلهي للسلطة، أو في كونها تنبع من إرادة الجماعة واختيارها الحر.

على أن الحاكم إذا استند إلى سند إلهي في الحكم، يكون حاكماً مطلقاً تنعدم الحدود على سلطاته، ويكون نظام الدولة القانونية متخلفاً في هذه الحالة، وفي بحثنا عن خضوع الدولة للقانون، نفترض أن السلطة القائمة فيها سلطة مشروعة تتمتع برضاء المحكومين، ولكن هذه السلطة المشروعة قد تخضع للقانون وقد لا تخضع، بحسب النظام السياسي للدولة، ذلك أن من الأنظمة السياسية من لا يعترف بمبدأ خضوع الدولة للقانون، ومن النظم ما يعده أساساً من أسس المدنيات الحديثة[2].

---

[1] طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٤، س ٢٩، ١٩٥٩، ص ٨٤٧.

[2] ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧٢، ص ١٤٩، ١٥٠.

وما دام القانون يحمي حقوق الأفراد وحرياتهم من تعسف الإدارة في إجراءاتها، سواء في قراراتها الإدارية أو أعمالها المادية، فإن التزام الإدارة بالخضوع له، أي القانون، وخضوعها له بالفعل، هو الضمانة الحقيقية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم. كما أن مبدأ خضوع الإدراة للقانون يفتقر إلى جانب أخلاقي، إذ لا بد لتحقيقه أن يكون في جهاز الإدارة من يحبون الحق والعدالة، فيخضعون للقانون باعتباره وسيلة لتحقيق ذلك، ويكون خضوعهم لهذا تلقائياً، ولا يتحايلون للخروج عليه عندما يكونون بمنأى عن الرقابة[1].

فمما لا شك فيه إذن، أن خضوع السلطة الإدارية للقانون يمثل أهم نتيجة لمبدأ المشروعية، إذ أن احتمالات خروج تلك السلطة على هذا المبدأ قائمة بصورة كبيرة نظراً للظروف والوقائع التي تفرض عليها تحقيق الأمن العام، وأن المعنى العام لهذا المبدأ هو معنى سياسي أكثر من كونه قانوني.

**ثانياً: مفهوم الظروف الاستثنائية:**

إن التزام الإدارة باحترام القواعد القانونية عند قيامها بوظائفها، عادة ما يتناسب مع الظروف العادية، لكن قد تواجه الإدارة ظروفاً استثنائية بحيث تضطر إلى القيام بواجباتها في حفظ الأمن والنظام العام، وذلك بتسيير مؤسساتها وفقاً للإجراءات الاستثنائية المتخذة، التي لا يتسنى إجرائها إلا بمخالفة بعض القواعد والخروج عن مبدأ المشروعية، فهذه الأعمال تعتبر غير مشروعة في الظروف العادية، في حين تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية[2].

أما عن تحديد مفهوم الظروف الاستثنائية، والتي يطلق عليها البعض حالة الطوارئ أو حالة الضرورة، فالدستور الجزائري نجده لم يتضمن تعريفاً لها، وقد ترك تحديد ذلك للفقه، ومرد ذلك أن ما يعد ظرفاً استثنائياً في ضوء ما يحيط بها من ظروف زمانية ومكانية مما قد يعد ظرفاً استثنائياً في ظروف وأحوال معينة، قد لا يعد كذلك في ظروف وأحوال أخرى، فهي تتسم بطبيعة نسبية، وهي لا تعدوا أن تكون مسألة وقائع.

وقد اختلف الفقه حول تحديد مفهوم للظروف الاستثنائية، فعرفها بعضهم بأنها :" إجراء استثنائي يهدف إلى حماية

---

[1] البياتي: منير حميد، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، دار النفائس، عمان، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م، ص ٩١.

[2] ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د،ط)، ١٩٨٠، ص ٤٠.

كامل البلاد أو بعضها، بمقتضى نظام بوليسي خاص، ضد احتمال هجوم مسلح، وهي نظام قانوني أعد لمواجهة هذه الظروف، ويقوم مقام قوانين السلطة الكاملة "[1]. وقيل بأنها :" خطر أمني يفرض ذاته على المرافق الأمنية بشكل مباغث ومفاجئ، مما يتطلب من هذه المرافق بذل جهود غير عادية لمواجهة هذا الخطر، واتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وتجنيد كافة الطاقات والجهود والقوى البشرية والإمكانات المادية، واتخاذ القرارات الموجهة في ظل نقص المعلومات وضيق عامل الوقت لتنفيذ خطة المواجهة بسرعة..."[2].

فهي ليست بالوضع المعتاد في حياة الدولة، وليست لها صفة الدوام، بل هي محتملة الوقوع ومؤقتة البقاء، وعلى الرغم من اختلافها من حيث المصدر أو الصورة، إلا أنها تتحدد في الأثر والنتيجة، إذ تمثل خطراً على كيان الدولة وبقائها[3]. وفي ظل الظروف الاستثنائية تتحدد اختصاصات السلطة العامة، ومدى تأثيرها على حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية، التي تفرض قيوداً شديدة على ممارسة الأفراد لحقوقهم وحرياتهم العامة والخاصة على السواء، فضلاً على أن هذه الظروف ترخص للسلطة التنفيذية في أن تتجاوز حدود اختصاصاتها، حتى ولو جارت على اختصاصات السلطة التشريعية والقضائية، فتضفى على أعمالها صفة المشروعية، شريطة عدم التجاوز في تلك الأعمال إلا بالقدر التي تستلزمه تلك الظروف، مما يتوجب عليها التقيد بأحكام القوانين المنظمة للظروف الاستثنائية لمواجهة ذلك الخطر[4].

على أن القانون في ظل الظروف الاستثنائية عند وضعه للقيود على ممارسة الحقوق والحريات ينبغي أن يكون بشكل يضمن نوع من التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، وإن كان في هذا الظرف ترجح كفة المصلحة العامة، فلا ينبغي إهدار هذه الحقوق كلياً، مع ضرورة أن تكون هذه القيود قد اقتضتها المصلحة العامة كالحفاظ على الأمن

---

[1] زكرياء محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٦٦، ص ١٠.

[2] الهذلي: سعد بن عليوي، مهارة القائد الأمني في اتخاذ القرار في الظروف الطارئة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، ص ٨١، ٨٢.

[3] نعيم عطية، في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة، القاهرة، (د،ط)، ١٩٦٥، ص ٢٠٢.

[4] زكرياء محفوظ، حالة الطوارئ في القانون المقارن، مرجع سابق، ص ٤٣.

العام وعلى كيان الدولة[1].

ولضمان عدم تجاوز السلطة التنفيذية عند اتخاذها هذه الإجراءات، أن تكون تحت رقابة قضائية تحقق حماية الحقوق والحريات، وتحول بين الإدارة وبين إهدارها لهذه الحقوق[2].

**ثالثاً: الأساس الذي تستند إليه الظروف الاستثنائية:**

تستند الظروف الاستثنائية على أساس فلسفي والآخر دستوري.

فأما أساسها الفلسفي، فهو يرجع إلى أن السلطات الواسعة التي ترد إلى الإدارة وتتقلدها عند حدوث الظروف الاستثنائية، مردها فكرة الضرورة، وتتردد هذه الفكرة في كتابات الفقه وأحكام القضاء، وتارة يقال أن السلطات الواسعة التي تتقلدها الإدارة في الظروف الاستثنائية، ما هي إلا أمر لازم يوجبه سير المرافق العامة في تلك الظروف، وهو ما يعتبر واجباً واقعاً على عاتق السلطة التنفيذية، إذ أنها من الناحية السياسية والقانونية تعمل على سير المرافق العامة في الظروف العادية وغير العادية، بل إن تسييرها في الظروف الاستثنائية يكون أدعى وأوجب للصالح العام، ومن ثم كان الأمر ضرورياً بالنسبة إليها[3].

أما أساسها الدستوري، فإن الظروف الاستثنائية تستند إلى نص الدستور، وقد نص عليها الدستور الجزائري في

نص المادة ٩٣ على أنه : " يقرر رئيس الجمهورية الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم، يوشك أن

---

[1] فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر، بتاريخ ١٣/ ٠٤/ ١٩٥٧، في القضية رقم ١٥١٧، السنة الثانية قضائية، على أن :" قرار الحاكم العسكري العام ينبغي أن يكون له سبب، بأن تقوم حالة واقعية أو قانونية تدعو إلى التدخل، وإلا فقد القرار علة وجوده ومبرر إصداره، وفقد بالتالي أساسه القانوني، كما يجب أن يكون هذا السبب حقيقياً لا وهمياً وصورياً، بل صحيحاً مستخلصاً استخلاصاً سائغاً من أصول ثابتة، تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توفرها قانوناً ".

[2] Voir; Georges Burdeau; Les libertés publiques, G.D.J. édition, Paris, ١٩٧٢, P.١٢٠, ١٢٥.

[3] نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأحوال غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، ع٢، س ٢١، ١٩٧٧، ص ١٥، ١٦.

يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها..."[1].

ثم إن الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها السلطة ممثلة في رئيس الجمهورية، هي التي يطلق عليها الضبط الإداري العام[2]. الهدف منه هو حفظ النظام العام[3].

والمتأمل في الظروف التي مرت بها الجزائر بظروف استثنائية عدة، كان أولها بعد الاستقلال في ظل دستور ١٩٦٣، حيث أعلن الرئيس بن بلة رحمه الله تطبيق المادة ٥٩ من الدستور[4]. وتم تعليق العمل بالدستور نتيجة لذلك، كما حصل فراغ دستوري آخر سنة ١٩٦٥ الذي امتد إلى غاية ١٩٧٦. وقد كان التطبيق الآخر للظروف الاستثنائية في ظل دستور ١٩٧٦، هو بمناسبة أحداث ٠٥ أكتوبر ١٩٨٨، حيث أعلن رئيس الجمهورية آنذاك حالة الحصار ومن دون إصدار نص قانوني بشأنه. كما مرت الجزائر بظروف استثنائية أخرى، وثم إعلان حالة الحصار بموجب المرسوم الرئاسي ٩١-٩٦ المؤرخ في ٠٤/٠٦/١٩٩١. بمناسبة أحداث جوان المتعلقة بإضراب الجبهة الإسلامية للإنقاذ، كما تم إعلان حالة الطوارئ بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٢-٤٤ المؤرخ في ٠٤/٠٢/١٩٩٢.

---

[1] كما ورد النص عليها في الاتفاقيات الدولية منها ما ورد في المادة ١٥ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه :" في حالة الحرب أو أي خطر عام آخر يهدد حياة الأمة، يجوز لأي طرف متعاقد سام اتخاذ تدابير خارجة عن الالتزامات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، وفقط بالقدر الذي يتطلبه الوضع، وشرط ألا تكون هذه التدابير متناقضة مع سائر الالتزامات القائمة ...".

[2] اختلفت التعاريف الفقهية حول تحديد مدلول للضبط الإداري، فقيل بأنه :" النشاط الذي تولاه الهيئات الإدارية، ويتمثل في تقييد النشاط الخاص بهدف حماية النظام العام ".

محمد عاطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٨، ١٩٩٢، ص ٣٣٧.

وقيل بأنه :" مجموع التدخلات الإدارية التي توجب على النشاط الحر للأفراد الانضباط التي تقتضيه الحياة، وهو قيد تستلزمه المصلحة العامة ".

Jean rivero; Droit Administratif, ٢éme édition, Dalloz, Paris, ١٩٦٢, P. ٣٥٨.

[3] النظام العام هو الهدف العام للضبط الإداري، وهو يتكون من أربعة عناصر تتمثل في: الأمن، النظام، السكينة، الطمأنينة.

Mercel Waline; Traité élémentaire de droit administratif, ٦éme édition, librairie de recueil, Paris, ١٩٥٠, P. ٢٧٣.

[4] تنص المادة ٥٩ من دستور ١٩٦٣ على أنه :" في حالة الخطر الوشيك الوقوع يمكن لرئيس الجمهورية اتخاذ إجراءات استثنائية بقصد حماية استقلال الأمة ومؤسسات الجمهورية، ويجتمع المجلس الوطني بكامل أعضائه ".

يتبين مما سبق ذكره، بأن الظروف الاستثنائية تستلزم اتخاذ إجراءات استثنائية تمنح صلاحيتها للسلطة التنفيذية بموجب نصوص الدستور، وهي بذلك تخضع لمبدأ سيادة القانون، كما أن هذه الإجراءات مؤقتة تتخذ لمواجهة الظرف الطارئ، وتتسم بالمشروعية، مع ضرورة التقيد بالقدر الذي يكفي للحفاظ على الأمن العام، وعدم التجاوز والتعسف في استعمال هذا الحق.

**الفرع الثاني: أثر الظروف الاستثنائية على الحق في الخصوصية:**

إذا كانت حالة الضرورة ووجود خطر داهم يهدد كيان الدولة ومؤسساتها الدستورية يخول للسلطة التنفيذية السلطة المطلقة لاتخاذ الإجراءات الاستثنائية، وبالقدر التي تستلزمه الضرورة، فقد كان من الضروري في سبيل المحافظة على الأمن العام والسير الحسن لمؤسساتها الدستورية، أن تقيد بعض ما يتمتع به الشخص من حقوق، ومنها حقه في الخصوصية بصفة مؤقتة إلى غاية انقضاء تلك الظروف، فنجد بأن الدستور قد منح صلاحيات لرئيس الجمهورية باتخاذ كل ما يراه مناسباً لمواجهة الخطر، ولو كان ذلك على حساب الحقوق والحريات.

مما يبين لنا بأن الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأشخاص ليست مطلقة، بل هي مقيدة في حدود ما تقتضيه المصلحة العامة، وفي ظل الظروف الاستثنائية تُغلب مصلحة الدولة قطعاً على مصلحة الأشخاص في حماية حقوقهم وحرياتهم الشخصية- بما فيه حقهم في الخصوصية-

وقد تجلت مظاهر تقييد الحق في الخصوصية في ظل الظروف الاستثنائية في العناصر التالية:

**أولاً: أثرها على الحق في حرمة المسكن:**

لقد حظي حق الإنسان في حرمة مسكنه بحماية دولية ودستورية، وذلك باعتباره من الحقوق الأساسية التي لا يمكن للإنسان أن يستغني عنها بحال، لأنه مستودع للأسرار.

وإذا كان المشرع الجزائري قد نظم عملية الدخول للمسكن بغرض التفتيش بنصوص قانونية، وبضوابط وشروط شكلية وموضوعية، من أهمها تسبيب أمر التفتيش، وتحديد نطاقه الزمني، فإن الأمر يختلف تماماً في ظل الظروف الاستثنائية، ذلك أن مهمة السلطة تقوم بما هو لازم لاحترام القانون وتحقيق الأمن العام، مع أخذها بعين الاعتبار

التوافق بين الاعتبارات الواقعية وحقوق الإنسان وحرياته العامة والخاصة، وإذا كان الحق في حرمة المسكن كغيره من الحقوق التي يتمتع بها الإنسان، فإن هذا الأخير يخضع لممارسة قيد الضبط الإداري.

وقد كان لحالة الطوارئ التي تم الإعلان عنها بموجب المرسوم الرئاسي رقم ٩٢-٤٤ لسنة ١٩٩٢ قد وضعت مجموعة من القيود على الحقوق والحريات الشخصية، منها ما تم ذكره في المادة ٠٦ منه على مشروعية تفتيش الأماكن والأشخاص ليلاً ونهاراً وبصفة استثنائية.

ولكن لا يعني أن توافر ظرف استثنائي عدم خضوع أعمال السلطة لقواعد المشروعية بصورة مطلقة، بل المقصود إنما هو توسيع قواعد المشروعية بصفة استثنائية، ذلك أن المشروعية تقوم أساساً على وجود قواعد صارمة تلتزم بها الإدارة بمراعاتها واحترامها والتي تفرض على السلطة قيوداً لمصلحة الأفراد، منعاً من التعسف في استعمال حقها، وذلك بإهدارها كلياً الحقوق والحريات الشخصية عند استغلالها للصلاحيات الموسعة التي منحت لها في ظل الظرف الاستثنائي.

كما يمكن أن يستند إلى أن تقييد حق الإنسان في حرمة المسكن في ظل الظروف الاستثنائية، يعود إلى فكرة الضرورة التي تدفع إلى اتخاذ مثل هذه الإجراءات الاستثنائية، وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على أن الضرورة يبيح الدخول إلى المسكن دفعاً للخطر الذي يداهمه[١]، فكذلك الأمر هنا، مع ضرورة التقيد بالقدر الضروري الذي يكفي لتحقيق الأمن العام في الدولة دون تجاوز.

من خلال ما تم ذكره، يتبين بأن المساس بحرمة المسكن في ظل الظروف الاستثنائية استناداً إلى فكرة الضرورة له ما يبرره، ذلك أن حالة الضرورة تعتبر من أسباب الإباحة[٢]، أي بتوافرها ينتفي التجريم، وينتفي تبعاً لها المسؤولية

---

[١] وهو الذي نص عليه في نص المادة ٤٧/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها...إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك، أو وجهت نداءات من الداخل، أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً ".

[٢] وقد اشترط الفقهاء في حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإباحة شروطاً، منها ما يتعلق بالخطر، وهي كونه جسيماً، وأن يكون الخطر محدقاً، وألا يكون المدعى عليه قد تسبب في الخطر قصداً، ومنها ما يتعلق بفعل الضرورة، أن يكون من شأن الفعل التخلص من الخطر، وضرورة التناسب بين الفعل والخطر. انظر تفصيلاً: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ٧١١، ٧١٩.

الجزائية، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٩/ ٢ على أنه :" لا جريمة إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة..."[١]. والمشرع إنما جعل من حالة الضرورة سبباً للإباحة، باعتبار أنه قام بالموازنة بين الأضرار، وأنه قد شرّع حماية للمصلحة الأجدر بالرعاية، وهو ما يستفاد من اشتراطه التناسب بين المصلحة المحمية والمصلحة التي يناالها الاعتداء.

وتأسيساً لما قيل، فإنه إذا تم الدخول إلى مسكن الغير في ظل الظروف الاستثنائية، بناء على حالة الضرورة، فإن الدخول يكون مشروعاً، حتى ولو تم بدون رضاء صاحب المسكن، شريطة عدم تجاوز حدود الإباحة، وإلا يسأل جزائياً عن جريمة انتهاك حرمة المسكن.

**ثانياً: أثرها على الحق في سرية المراسلات:**

يعد الحق في سرية المراسلات من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان، ذلك أن المراسلات تحوي أسراراً متعلقة بطرفي المراسلة، وقد تكفلت المواثيق الدولية والتشريعات الداخلية بتوفير حماية جزائية لسرية المراسلات، ومما لا شك فيه أن احترام الحريات يقتضي تخويل الأشخاص حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم أياً كان نوعها، إلا أن هذه السرية لم تعد حقاً مطلقاً، وإنما هي حق نسبي يمكن المساس بها من أجل المصلحة العامة وحفظ الأمن والنظام العام[٢]، كما يشرع المساس بها إذا تعلق الأمر بكشف الجرائم والمجرمين، إذا لم يكن من وسيلة لإثباتها إلا عن طريق المراسلات.

---

[١] الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

[٢] تنص المادة ٢٣ من المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩، المؤرخ في ٣١/ ٠٧/ ٢٠٠١ المحدد لشروط منح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية على أنه :" يتخذ صاحب الرخصة الإجراءات التي من شأنها أن تضمن سر المعلومات التي تحوزها عن مرفقي شبكة GSM – تعني الشبكة العمومية للمواصلات اللاسلكية الخلوية- مع مراعاة التعليمات التي يقتضيها الدفاع الوطني والأمن العمومي، ومع مراعاة صلاحيات السلطة القضائية والتنظيم المعمول به ". كما نجد بأن المشرع الجزائري قد أجاز المساس بسرية المراسلات المتعلقة بالشخص المسجون إذا تعلق الأمر بحفظ الأمن العام، وهو ما ورد في نص المادة ٧٣ من قانون تنظيم السجون على أنه :" يحق للمحبوس تحت رقابة مدير المؤسسة العقابية، مراسلة أقاربه أو أي شخص آخر شريطة ألا يكون ذلك سبباً في الإخلال بالأمن وحفظ النظام العام داخل المؤسسة العقابية...". القانون رقم ٠٥-٠٤ المؤرخ في ٠٦/ ٠٢/ ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

ومما لا شك فيه أن التعدي على سرية المراسلات يشكل انتهاكاً صارخاً على حق الإنسان في احترام خصوصياته وأسراره، ولكن إذا كان هذا الحق يشكل خطراً على الأمن العام وجب تقييده في سبيل المصلحة العامة للدولة، وقد تجلت مظاهر تقييد هذا الحق في ظل الظروف الاستثنائية، التي تستدعي إعلان حالة الطوارئ، على أن عبارة المراسلات تشمل كل من الخطابات أو الطرود أو المطبوعات أو البرقيات، أو حتى محادثات سلكية أو لا سلكية، لأنها لا تعدو أن تكون مراسلات شفوية. والمشرع الجزائري لم يتناول مسألة المساس بسرية المراسلات في المرسوم الرئاسي المنظم لحالة الطوارئ الصادر في سنة ١٩٩٢، تحت رقم ٩٢-٤٤. بخلاف ما عليه معظم التشريعات المعاصرة[١].

وإذا جاز تقييد هذه المراسلات في ظل هذه الظروف، فإن ذلك يعني إباحة المساس بسرية المراسلات، وعدم ترتيب مسؤولية جزائية أو حتى مدنية أو تأديبية ضد أي إجراء استثنائي يتخذ تنفيذاً لأعمال المراقبة[٢]. مع ضرورة التقيد بالقدر الذي يسمح بالمساس بسرية المراسلات دون تجاوز أو تعسف، وخاصة أنه في ظل الظروف الاستثنائية كثيراً ما يتم استغلال فرصة توسيع صلاحيات السلطة، لإهدار حقوق الأشخاص وحرياتهم الشخصية.

---

[١] منها ما نص عليه المشرع المصري في نص المادة ٠٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ على أنه :" لرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارئ، أن يتخذ بأمر كتابي أو شفوي التدابير الآتية:...

٢. الأمر بمراقبة الرسائل أيا كان نوعها، ومراقبة الصحف والنشرات والمطبوعات والمحررات والرسوم، وكافة وسائل التعبير والدعاية والإعلان، قبل نشرها وضبطها ومصادرتها وتعطيلها، وإغلاق أماكن طبعها ".

ثم أن التعبير بعبارة:" الرسائل أياً كان نوعها " يشمل جميع المراسلات،

[٢] وهو ما أورده القانون المصري في نص المادة التاسعة من الأمر العسكري رقم ٣٥ بتاريخ ١٢ أوت ١٩٥٨ على أنه :" لا تترتب أية مسؤولية، ولا تقبل أية دعوى على الحكومة المصرية أو إحدى مصالحها أو موظفيها أو الرقيب العام، أو أي موظف تابع له، أو أي شركة أو أي فرد بسبب أي إجراء اتخذ تنفيذاً لأعمال الرقابة، وفي حدود اختصاصها المبين في هذا الأمر ".

على أن الأمر العسكري قد جاء بضمانات تتمثل في عدم التجاوز في قدر الإباحة المشروعة في ظل الظروف الاستثنائية، وإلا ترتب عنه جزاء جنائي بالحبس مدة لا تزيد عن سنة، وهو ما ورد في نص المادة ١٠ من الأمر.

انظر: إدوار غالي الدهبي، التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٣، س ٩، ١٩٦٥، ص ٤٧.

# الفصل الثاني:

# المتابعة الجزائية في جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية.

**المبحث الأول**: الدعوى الجزائية لحماية الحق في الخصوصية.

**المبحث الثاني**: الجزاء الجنائي المقرر لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية.

**المبحث الثالث**: الضمانات الإجرائية للحق في الخصوصية.

إن من الآليات المتبعة في توفير الحماية الجزائية اللازمة للحق في الخصوصية، هي المتابعة الجزائية، أو الدعوى العمومية، التي تعتبر من وسائل حماية الحق بصفة عامة.

كما أن تجريم المساس بالحق في الخصوصية لا يكفي لوحده بتوفير الحماية الجزائية اللازمة، لو لم يرتبط بجزاء جنائي، وهذا الجزاء قد قصره المشرع الجزائري في عقوبة الحبس والغرامة كعقوبات أصلية، وزاد معهم بعض العقوبات التكميلية المتمثلة في مصادرة أداة الجريمة.

ولما كان الجزاء الجنائي لا يمكن أن يُوَقع على الجاني إلا بعد صدور حكم قضائي بشأنه، فإن الدعوى العمومية كانت هي الوسيلة الوحيدة للربط بين التجريم والعقاب.

وإذا كانت الدولة وهي بصدد ضبط الجريمة والكشف عن مرتكبيها، فإنه يجب عليها التقيد بمجموعة من الإجراءات الجزائية التي تهدف إلى حماية الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم الشخصية، والقول بضرورة الالتزام بالإجراءات الجزائية المنصوص عليها، فإنه يتطلب من القضاء عدم الاعتداد بالأدلة المستمدة من إجراءات غير مشروعة، وهو ما تقرر الحديث عنه في الحماية الإجرائية المقررة لهذا الحق.

وعلى هدى ما تم ذكره، فقد ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث، وهي:

المبحث الأول: الدعوى الجزائية لحماية الحق في الخصوصية.

المبحث الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية.

المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية للحق في الخصوصية.

**المبحث الأول: الدعوى الجزائية لحماية الحق في الخصوصية:**

إذا كان الحق بصفة عامة سلطة يقررها القانون ويحميها لشخص معين يكون له بمقتضاها حق الاستئثار به، وأن الحماية القانونية لهذا الحق تتحقق بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة لتحقيق استئثاره بالشيء أو قيمته، ما دام أنه يستفيد منه في الإطار المشروع وفي الحدود المرسومة، وإذا كانت الشريعة الإسلامية والقانون يتدخلان لحماية صاحب الحق على هذا النحو، فإن الهدف الذي يرميان إليه من ذلك، إنما هو تحقيق مصلحة صاحب الحق التي يراها جديرة بالحماية، ذلك أن المصلحة تعد الغاية من الحق، وأن الحق هو الوسيلة لتحقيقها، والقانون إنما يقرر هذه المصلحة ويوفر لها الحماية.

وعلى هذا فالحماية الشرعية والقانونية هي العنصر الأخير من عناصر الحق، ذلك أن اقتضاء الواجب للحق لا يتحقق إلا بتوفر عنصر الحماية، وإذا كانت لازمة، فإنها تتجسد في الدعوى القضائية بشقيها الجزائي والمدني، بحيث لا يسوغ لأي شخص كان أن يأخذ حقه بيده أو يظفر به دون اللجوء إلى القضاء وإلا اختل النظام العام للمجتمع وحلت الفوضى، ذلك أن كل حق من الحقوق الموضوعية التي يتمتع بها الأشخاص إنما يقترن به حتماً حق إجرائي، وهو الحق في الدعوى. وإذا كان المساس بالحق في الخصوصية يشكل جريمة تستوجب جزاء فإن الحديث سينصب على الدعوى الجزائية بوصفها وسيلة لحماية هذا الحق في الشريعة الإسلامية والقانون، ثم نتطرق إلى الموازنة بين حق المجتمع في ممارستها كأصل عام، وحق المجني عليه في تحريكها كاستثناء يرد على المبدأ. وقد بتقسيم المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الجزائية.

المطلب الثاني: تحريك الدعوى العمومية بين المبدأ والاستثناء.

**المطلب الأول: مفهوم الدعوى الجزائية:**

اعلم بأن الله تعالى خلق الناس على أطوار مختلفة، وأن مدارك العقول متباينة ولتباين الهمم تقع الخصومات فيما بينهم، وأن السبيل في الخصومة قطعها لما في امتدادها من الفساد، فكانت إقامة الدعوى أمام القضاء السبيل إلى قطع كل منازعة تحصل بين الناس، وقد أفرد فقهاء الشريعة الإسلامية في مسائل الخلاف، كتباً مستقلة عن الدعاوى والأحكام المتعلقة بها. سنتحدث عن مفهوم الدعوى بصفة عامة، والجزائية أو العمومية منها بصفة خاصة لتعلقها بموضوع الدراسة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والقانون، ولكونها وسيلة لحماية الضحية من الاعتداء الذي نال حقوقه.

**الفرع الأول: مفهوم الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية:**

**أولا: تعريف الدعوى:**

١. **تعريفها لغة:** من ادعيت الشيء: زعمته لي حقاً كان أو باطلاً، والاسم الدعوى والدِّعوة. قال الليث: دعا يدعو دعوة ودعاءً، وادعى يدّعي ادعاءً ودعوى. والتداعي: التحاجي، ودعاه: حاجه وفاطنه[١]. كما أن لها في اللغة معان متعددة منها: الطلب والتمني، ومن ذلك قوله تعالى :" لهم فيها فاكهة ولهم ما يدّعون ". ومنها الدعاء: كما في قوله تعالى :" دعواهم فيها سبحانك اللهم وتحيتهم فيها سلام وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين "[٢].

٢. **شرعاً:** عرفها الإمام القرافي رحمه الله في الفرق الحادي والثلاثون والمائتان " بين قاعدة الدعوى الصحيحة، وقاعدة الدعوى الباطلة " بأنها :" طلب معين أو ما في ذمة معين، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة "[٣]. كما عرفها فقهاء الحنفية بأنها :" قول مقبول عند القاضي، يقصد به

---

[١] ابن منظور، لسان العرب، مادة دعا، مرجع سابق، ١٦/ ١٣٨٨.

[٢] أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧، ص ٧٤.

[٣] القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٤/ ٧٠. وانظر أيضاً: الذخيرة في فروع المالكية له أيضاً، مرجع سابق، ١١/ ٠٥.

طلب حق قبل غيره، أو دفع الخصم عن حق نفسه[1]. وقيل هي إضافة الشيء إلى نفسه في حال المنازعة، أو أنها مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته[2]. فيقصد بمجلس من له الخلاص القاضي، إذ له تخليص المدعي من المدعى عليه[3]. أما قيد (عند ثبوته) مما يقتضي أنه على المدعي البينة لإثبات استحقاقه بالدعوى، فيطالبه القاضي بذلك لا على وجه الإلزام، بل على وجه التذكير له، لأن الدعوى الصحيحة لا توجب استحقاق المدعي لدعواه بنفسها، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه "[4]. وإنما يستحق بالبينة في الخصومات كلها "[5]. فلا يحكم لأحد بدعواه-وإن كان فاضلاً شريفاً- بحق من الحقوق، حتى يستند المدعي إلى ما يقوِّي دعواه، وإلا فالدعاوى متكافئة، والأصل براءة الذمم من الحقوق، فلا بد مما يدل على تعلق الحق بالذمة، وتترجح به الدعوى[6]. وقد كانت الحكمة في كون البيّنة على المدّعي، أن جانب المدّعي ضعيف، لأنه يدّعي خلاف الظاهر، فكُلِّف الحجة القوية وهي البيّنة، فيقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدَّعى عليه قوي، لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفي منه باليمين، وهي حجة ضعيفة[7]. وسميت دعوى، لأنه قد دعاه إلى نفسه، وهي تشمل مدعٍ، ومدعى عليه، ومدعى به، ومدعى عنده[8]. وقيدها بعضهم بأن تكون عارية عن برهان، فقد جاء بأن :" الدعوى عبارة عن قول

---

[1] علاء الدين أفندي، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار، عالم الكتب، الرياض، ط،خ، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ١١/ ٥٣٥، ٥٣٦.

[2] العيني: أبي محمد محمود بن أحمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م، ٨/ ٣٨٦.
محمد عاشق إلهى البرني، التسهيل لمسائل الإمام القدوري، مكتبة الشيخ، كراتشي، ط٢، ١٤١١هـ، ٢/ ١٨١.

[3] ملا خسرو: محمد بن فراوموز، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، مطبعة أحمد كامل، ١٣٣٠هـ، ٢/ ٣٢٩.

[4] رواه البخاري، كتاب تفسير القرآن، باب" إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم..."، رقم ٤٥٥٢، مرجع سابق، ٣/ ٢٠٧.
و مسلم في صحيحه، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم ١٧١١، مرجع سابق، ٢/ ٨١٨.

[5] السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ١٧/ ٥٣.

[6] القرطبي، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ٥/ ١٤٨.

[7] الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي،الرياض، ط٢، ١٤٢١هـ، ٨/ ٨٩.

[8] الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٧/ ٢٩١، ٢٩٢.

يقصد به إثبات شيء عار عن برهان، ومتى كان فيها حجة أو برهان لم تكن دعوى "[1].

كما عرفتها المادة ١٦١٣ من مجلة الأحكام العدلية بأنها :" طلب إنسان حقاً على غيره لدى الحاكم "[2]. وللدعوى في الشريعة الإسلامية ركن وشرط وحكم وسبب، فأما ركنها فيتمثل في إضافة الشيء إلى نفسه، لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء، وهي تقوم بإضافة المدعي إلى نفسه، وأما شرطها، وهو مجلس القضاء، لأنها لا تصح في غير مجلس القاضي، حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي، وأما حكمها فوجوب الجواب على الخصم إما بنعم أو بلا، وفساد سببها شيئان: جهالة المدعي، وكونها لا تكون ملزماً على الخصم[3].

أما **الدعوى الجزائية**، وهي التي تسمى عند فقهاء الشريعة الإسلامية بدعوى التهمة[4] والعدوان، وهي أن يدعي فعلاً يحرم على المطلوب، يوجب عقوبته كدعوى القتل، وقطع الطريق والسرقة، والقذف، أو غير ذلك من العدوان المحرم كالذي يستخفى به بما يتعذر إقامة البيّنة عليه في غالب الأوقات في العادة[5]. وقد قال الإمام الماوردي رحمه الله معلقاً على هذا النوع من الدعاوى :" الجرائم لها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية، ولها عند ثبوتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية. فحالها عند التهمة وقبل ثبوتها وصحتها فمعتبر بحال النظر فيها، وأما بعد ثبوت جرائمهم فيستوي في إقامة الحدود عليهم أحوال الأمراء والقضاة، وثبوتها عليهم يكون من وجهين: إقرار وبينة..."[6]. فإذا كانت الإجراءات

---

[1] السمناني: أبي القاسم علي، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ١/ ١٦٣.

[2] مجلة الأحكام العدلية، المادة ١٦١٣.

[3] العيني، البناية شرح الهداية، مرجع سابق، ٨/ ٣٨٦.

[4] وتقابلها في الشريعة الإسلامية دعوى غير تهمة-وهي التي تسمى في الاصطلاح القانوني الدعوى المدنية- وهي أن يدعي دعوى عقد من بيع أو قرض أو ضمان، أو دعوى لا يكون فيها سبب فعل محرم، كدين ثابت في الذمة من ثمن بيع أو قرض، أو دية خطأ. ابن تيمية، مجموعة الفتاوى، مرجع سابق، ٣٥/ ٢٢٨.

[5] ابن تيمية: تقي الدين أحمد، مجموعة الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ٣٥/ ٢٢٨.

[6] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٢٨٥، ٢٨٧.

الجنائية مجموعة من القواعد المتبعة عند وقوع الجريمة للتوصل إلى مرتكبها وثبوت نسبتها إليه، والإجراءات المطبقة عند محاكمة المتهم، فإن ذلك يقتضي وجود الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة[١].

**ثانياً: أقسام الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية:**

تنقسم الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية إلى قسمين: دعوى جزائية عامة، ودعوى جزائية خاصة[٢]. ولقد كان أساس هذا التقسيم الحق الذي تعلقت به الدعوى، فإذا كان الحق لله تعالى- الحق العام- كانت الدعوى العامة، وإذا كان الحق للشخص خالصاً أو كان مشتركاً وكان حق العبد غالب، كانت الدعوى خاصة[٣].

١. **الدعوى الجزائية العامة:** تعتبر الشريعة الإسلامية الدعوى الجزائية عامة، إذا تعلقت بجرائم تقع على حقوق الله تعالى، أو النظام العام للمجتمع أو الدولة[٤]، ويدخل فيها جرائم الحدود[٥]، كالزنا والسرقة وشرب الخمر والردة، وكذا التعزير[٦] على المنكر الذي يمس حقوق الله تعالى كالرشوة والتزوير.

وهذا النوع من الدعاوي الأصل فيه أنه ملك للجماعة، فلا يتوقف النظر في قضاياه إلى دعوى أحد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله :" وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه، وإقامته من غير دعوى

---

[١] حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٤١١هـ، ١٩٩٠، ص ١٩.

[٢] فؤاد عبد المنعم ، في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، المكتب العربي الحديث،الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ١٤.

[٣] بالنسبة إلى تقسيم الحقوق، انظر مفهوم الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية في المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، حيث قمت بتفصيل تقسيم الحقوق في الفقه الإسلامي، والموازنة بينها وخصائص كل قسم، وما يترتب عنه، فلا داعي لذكره هنا تفادياً للتكرار غير المرغوب فيه.

[٤] حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٤.

[٥] والجريمة الحدية في الشريعة الإسلامية هي عقوبة مقدرة حقاً لله تعالى، فلا يجوز لأحد أن يتجاوزها فيزيد عليها أو ينقص منها. الماوردي، الحاوي الكبير، مرجع سابق، ١٣/ ١٨٤. ابن الهمام: كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٥/ ١٩٥.

[٦] وهو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله.

الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٣١٠. أبي يعلى، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص٢٧٩.

أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه، من غير دعوى أحد به، وهذا القسم يجب إقامته، ولا يحل تعطيله لا بشفاعة ولا بهدية ولا يغيرهما "[1]. وأصل هذا الواجب المقرر على الجماعة، قوله تعالى﴿ وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾ ﴾[2]. وقول النبي صلى الله عليه وسلم :" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان "[3]. ووجه دلالة الحديث، بأن المطالبة بتوقيع الجزاء على الجاني من حق الجماعة لا يختص بها أحد دون آخر.

٢. **الدعوى الجنائية الخاصة**: وهي التي تتعلق بالجرائم التي مست حقوق الفرد المجني عليه[4]، أو حقوقهم المشتركة مع الله تعالى وكانت هي الغالبة. وهذه الدعوى لا يمكن النظر فيها من طرف القضاء إلا بعد طلب المجني عليه أو ورثته، كجرائم القصاص، والقذف- على من يرى بأنه حق للعبد غالب- وكذا جرائم التعزير التي تنال الشخص بعينه، ولم تتعلق بحق عام.

ويشترط لصحة الدعوى الجنائية الخاصة شروطاً: أهمها تعيين المدعى عليه، وأن تكون الدعوى مفصلة، لا يقبل فيها الإجمال، وأن يكون المدعي مكلفاً ملتزماً، فلا تسمع دعوى صبي أو مجنون، وأن يكون المدعى عليه مكلفاً أيضاً، وأن تنفك الدعوى عما يكذّبها في العادة أو العرف أو العقل[5].

ويترتب على التفرقة بين القسمين بأن: الدعوى الجزائية العامة لا تتعلق بطلب أحد، وإنما هي موكولة للسلطة القضائية، ولا يمكن لأي كان العفو فيها مطلقاً لتعلقها بحق الله تعالى. بخلاف الدعوى الجزائية الخاصة، فإن القضاء لا يمكن النظر فيها إلا بناء على شكوى من المجني عليه ، كما يمكنه العفو فيها.

---

[1] ابن تيمية، السياسة الشرعية، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ص ٥٧ ، ٥٨.

[2] سورة آل عمران، الآية ١٠٤.

[3] رواه مسلم في صحيحه، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان، رقم ٤٩، مرجع سابق، ١/ ٤٢.

[4] حسني الجندي، أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، مرجع سابق، ص ٢٥.

[5] الغزالي، الوسيط في المذهب الشافعي، مرجع سابق، ٦/ ٣٩٥، ٣٩٧. النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتيين، مرجع سابق، ٧/ ٢٣٠، ٢٣٢. القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مرجع سابق، ١١/ ٦، ٧.

**الفرع الثاني: مفهوم الدعوى الجزائية في القانون:**

لقد تبنى المشرع الجزائري تسمية هذا النوع من الدعاوى، بالدعوى العمومية، وهو وفق ما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية.

وقد عرف الفقه الدعوى بصفة عامة: أنها الرخصة التي يقررها القانون لشخص في أن يلتجئ إلى القضاء ليحصل منه على إقرار لحق، واستخلاص للنتائج القانونية المترتبة على هذا الإقرار. كما يفترض فيها وجود حق سابق عليها، فيستند إليه من يقيم الدعوى، ومن ثم كان الأصل في حكم القضاء أنه مقرر لحكم سابق عليه، وليس منشئاً للحق[1]. وقد كانت وسيلة حمايته هي الدعوى، بحيث لا يسوغ لشخص ما أن يأخذ حقه بيده، وإلا اختل الأمن وحلت الفوضى، فكان تنظيم المطالبة بالحقوق على الوجه المشروع عن طريق القضاء، فكل حق موضوعي من الحقوق التامة يقترن به حتماً حق إجرائي، وهو الحق في الدعوى، وتجمع بين الحقين المصلحة.

أما فيما يخص الدعوى الجزائية، فالمعلوم أنه بوقوع الجريمة يحدث اضطراب وخلل في المجتمع، تنشأ عنه دعوى ضد المتهم، تسمى بالدعوى الجزائية أو العمومية. والهدف منها الحصول على حكم من القضاء الجزائي المختص يقضي بالجزاء، وهي بذلك يملكها المجتمع، وتحركها وتباشرها باسمه النيابة العامة.

**أولاً: تعريف الدعوى الجزائية:**

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعريفاً للدعوى الجزائية- العمومية- بل ترك المشرع ذلك للفقه، وهو يعد مسلكاً حسناً منه، يتفق مع ما تسير عليه معظم التشريعات الجزائية المقارنة في العالم.

وإذا ما رجعنا إلى الفقه، نجد بأن الدعوى الجزائية عبارة عن حق المجتمع في الالتجاء إلى القضاء بواسطة الجهاز المختص بالاتهام، الذي تمثله الهيئة التي ارتضاها المجتمع للقيام بهذه المهمة، لإقرار مدى ما

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ١/ ٦٣، ٦٤.

للمجتمع من حق في معاقبة المتهم بارتكاب الجريمة، وتوقيع العقاب أو التدبير الاحترازي به[1]. هذا فيما يخص مفهومها كونها ظاهرة قانونية، أما بصفتها ظاهرة إجرائية، فهي عبارة عن :" مجموعة من الإجراءات التي يحددها النظام، والتي تبدأ بأول عمل من أعمال تحريك الدعوى الجزائية إلى أن تنقضي، سواء بصدور حكم بات، أم بغير ذلك من أسباب الانقضاء "[2]. فسبب اتخاذها هو وقوع جريمة، والهدف منها، هو فحص الوضع الإجرامي باستظهار حقيقته وبحثاً عن أدلة الإثبات، وسواء كانت في صالح المتهم أم ضده، لأن الهدف من الدعوى العمومية هو الوصول إلى الحقيقة، وليس إدانة المتهم، فيستوي عندها الحكم بالبراءة أو بالإدانة، ما دام اعتبر النتيجة النهائية للمتابعة الجزائية.

وقد نص المشرع الجزائري على تنظيم الدعوى العمومية في المادة الأولى من ق، إ، ج على أن :" الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء ..."[3]. ومما تجدر الإشارة إليه، أن الإجراءات الأولية التي تقوم بها الضبطية القضائية، لا تعد من قبيل الدعوى العمومية، وإنما تدخل ضمن إجراءات البحث والتحري، وهي المنصوص عليها في المواد من ١٢ إلى ١٨ مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

**ثانياً: الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة:**

المقصود بها التجاء المضرور من الجريمة إلى القضاء للمطالبة بحقه في التعويض من الضرر الذي أصابه، وهي تستند إلى حق المضرور في التعويض، وهو حق مستخلص من المسؤولية التقصيرية، وقد نص عليها المشرع في المادة ٠٢ من ق، إ، ج، على أنه :" يتعلق الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة بكل من أصابهم شخصياً ضرر مباشر تسبب من الجريمة"[4].

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١/ ٦٤.

[2] عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٦٥.

[3] الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

[4] الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

وتستمد الحماية الممنوحة للحق من القانون الجنائي والمدني معاً، إذا كان الاعتداء عليه يكون جريمة جنائية، وفي نفس الوقت يشكل مساساً بحق مدني. وتكون هذه الحماية مقررة بنص صريح، وبهذا يترتب عن الفعل الواحد مسؤوليتان، إحداها جزائية وأخرى مدنية[1].

وإذا ترتب عن الفعل الواحد مسؤولية جزائية وأخرى مدنية، فإن بينهما تباين في مجالات معينة، فمن حيث أطراف الدعوى، فالدعوى العمومية المدعي فيها يتمثل في المجتمع، والذي تمثله النيابة العامة. و المدعى عليه فهو المسؤول عن الجريمة.

أما الدعوى المدنية، فالمدعي هو الشخص المضرور من الجريمة، أما المدعى عليه فهو المسؤول عن تعويض الضرر وفقاً لما هو منصوص عليه في القانون المدني.

وفيما يخص موضوع الدعوى العمومية، فإنه يتعلق بالمطالبة بتوقيع الجزاء على الجاني، أو أي تدبير أمني يراه القاضي. أما موضوع الدعوى المدنية، فإنه يتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة، أو الفعل الضار. وإذا كانت الدعوى العمومية حق للمجتمع، فهذا يعني أنه لا يمكن التنازل عنها بوجه، أو الاتفاق على مخالفة أحكامها، فهي إذن تتعلق بالنظام العام، بخلاف الدعوى المدنية فهي لا تتعلق بالنظام العام، من حيث أن المضرور له الحق في التنازل عنها والتصالح مع المتهم.

وتختلف أيضاً من حيث الانقضاء، فتنقضي الدعوى العمومية وفقاً لما هو منصوص عليه في المواد ٠٦ و ٠٧ و ٠٨ و ٠٩ من قانون الإجراءات الجزائية[2]، أما الدعوى المدنية فتنقضي وفقاً لأحكام القانون المدني، طبقاً لما هو منصوص عليه في نص المادة ١٠ (المعدلة) من قانون الإجراءات الجزائية.

---

[1] الشلقاني: أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨، ١/ ٢٧.

[2] تنص المادة ٠٦ ق، إ، ج، على أنه :" تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم، وبالتقادم والعفو الشامل، وبإلغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي ".

**المطلب الثاني: تحريك الدعوى العمومية بين المبدأ والاستثناء:**

إن وقوع الجريمة في المجتمع يترتب عنه حق المطالبة بتوقيع الجزاء الجنائي على الجاني، لما يترتب عنها من ضرر يصيب المجني عليه أولاً والمجتمع ثانياً، ثم إن الآثار التي تتركها الجريمة ليست على درجة واحدة من الجسامة والخطورة، فمنها من يصيب المجني عليه بشكل مباشر وبضرر كبير، ويتأثر المجتمع بوقوعها لكن بشكل أخف بكثير، فتكون هذه الجريمة قد مست المصلحة الخاصة أكثر من مساسها بالمصلحة العامة.

وعلى العكس من ذلك فقد تكون الجريمة قد أصابت المجتمع بشكل أساسي، فيضطرب نظامه العام ويحدث الخلل على السكينة العامة التي يتمتع بها الأشخاص، وإن كانت النتيجة الإجرامية قد تأثر بها المجني عليه بشكل مباشر، إلا أن المصلحة العامة في ذلك كانت الأولى بالاعتبار، فتكون الجريمة قد مست المصلحة العامة.

وتبعاً لهذه التفرقة، كان للمجتمع الحق في مطالبة الجزاء الجنائي ممثلاً عن طريق النيابة العامة في الجرائم الماسة بالمصلحة العامة، كما كان للمجني عليه الحق في المتابعة الجزائية للجاني عن طريق شكوى.

وسنتحدث في هذا المطلب عن مبدأ تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة كأصل، ومبدأ تحريك الدعوى العمومية من طرف المجني عليه أو من ينوبه قانوناً كاستثناء.

**الفرع الأول: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة:**

إن الدعوى العمومية كوسيلة لحماية الحق تختلف باختلاف الحق المعتدى عليه، فبالنسبة لبعض أنواع الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يعد الاعتداء عليها اعتداء على صاحب الحق نفسه فحسب، ولكنه قد يعد اعتداءاً على حق المجتمع أيضاً، وإن كان الضرر يمس بشكل أكبر المجني عليه، وفي هذه الحالة نكون أمام جريمة قرر لها القانون جزاء، ولما كان الهدف الدفاع عن مصلحة المجتمع من الخطر، فقد كان لمن يمثل المجتمع حاضراً لتولي مهام تحريك الدعوى العمومية ممثلة في النيابة العامة.

وهذا هو المبدأ العام حيث الأصل، فتتم بصورة عفوية وتلقائية، من دون قيد أو شرط، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري[1] في نص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتطالب تطبيق القانون...".

وهو بذلك يمنح للدولة الحق في العقاب عن الجريمة لحظة اقترافها، وهو حق قضائي لا يتحقق أو يتجسد إلا بواسطة الدعوى العمومية.

**أولاً: مركز النيابة العامة في الخصومة الجنائية:**

إن النيابة العامة باعتبارها جهاز ينتمي إلى القضاء الجزائي أنيط بها القيام بتحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد المتهم، فتنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجزائية: " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون ". وعليه فإن لجهاز النيابة العامة مركز قانوني خاص في الدعوى العمومية يتمثل في أنها خصم ، ويترتب على هذا المركز مجموعة من الخصائص والسلطات التي تنفرد بها النيابة العامة في ممارسة المهام المنوطة بها قانونا، وباعتبار النيابة العامة ممثلة الحق العام، فإنها تتخذ مكانة الخصم في الخصومة الجزائية، ويترتب على هذه المكانة أو المركز مجموعة من الخصائص والسلطات التي تميز النيابة العامة عن قضاء التحقيق والحكم.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٣١ من قانون الإجراءات الجزائية، وقد جاء نصها كالآتي:
Art ٣١; Le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi.

فهي تأخذ مركز الطرف المدعي ، وتباشر الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وتحضر المرافعات وتقدم طلباتها بشأن الإدانة والعقوبة التي يجب أن تسلط على المتهم ، وينطق بالأحكام في حضورها ،وهذا ما نصت عليه المادة **٢٩ ق إج** السابقة الذكر، وأكدته المحكمة العليا في قرارات عديدة [١] ، كما يحق لها أن تطعن في كل أوامر قاضي التحقيق وفي جميع الأحكام التي تصدرها الجهات القضائية بصفتها طرفا أساسيا، ممثلة للمجتمع ، ولذا فهي تتخذ صفة الخصم؛ ويقصد بالخصم هنا المفهوم المصطلحي أو الإصطلاحي جزائيا، لأن النيابة العامة لا تقصد من وراء الحصول على حكم تحقيق مصلحة خاصة لها ، في حين أن مفهوم الخصم – كالخصم في الدعوى المدنية – هو كل من يسعى إلى تحقيق مصلحة شخصية من وراء سعيه للحصول على حكم قضائي بطلباته [٢] .

**ثانياً: نظام ملائمة تحريك الدعوى العمومية واستعمالها:**

ويطلق عليه نظام الملائمة، و مقتضاه ترك السلطة التقديرية للنيابة العامة أحين يصل إلى علمها نبأ الجريمة في أن تحرك أو لا تحرك دعوى الحق العام (الدعوى العمومية) إذ لها حق تقدير مدى ملائمة إقامة الدعوى ، فهي حرة في تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها وفقا لما تراه ملائما و دون أن تكون ملزمة بتحريك مثل هذه الدعوى عن كل جريمة تصل إلى علمها ، وهذا المذهب يعطي للنيابة العامة حرية واسعة و سلطة كبيرة في التقدير لمدى الفائدة الاجتماعية لتحريك الدعوى، فإن هي قدرت عدم جدواها في بعض الحالات ، فيستحسن عدم إلزامها بتحريكها وهذا المذهب يجنب النيابة العامة من أن تحيل إلى القضاء جميع الشكاوى و البلاغات عن الجرائم[٣]. و النيابة العامة في تقديرها ملائمة تحريك الدعوى العمومية أو عدم تحريكها لا ترضي شخصا معينا، و إنما تراعي اعتبارات موضوعية ، ذلك أن قانون العقوبات قانون عام و مجرد يتضمن جرائم مختلفة و عقوبات مقررة لها و لا يمكن للمشرع إدراك كل الظروف الخاصة التي تصاحب في بعض الأحيان ارتكاب الجريمة و التي قد تخفف

---

[١] قرار مؤرخ في ١٢ فيفري ١٩٩١، القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، الطعن رقم ٧٢٧٨٢، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، العدد ٤ سنة ١٩٩٢، ص٢١٤.

[٢] عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، طبعة ٢٠٠٤، دار هومه، ص٥٥.

[٣] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١/ ١٢٢، ١٢٣.

من خطورتها كون أن الجرائم ترتكب في ظروف متنوعة جدا، كما تتنوع ظروف المتهمين كذلك، ومن المصلحة أن يكون نشاط النيابة العامة متلائما مع هذه الظروف. فالمشرع عند إقراره مبدأ الملائمة و إعطائه للنيابة العامة سلطة تقدير ملائمة الاتهام افترض أنه ليست ثمة مخالفة للنظام العام بالجريمة التي لم تباشر فيها النيابة العامة الاتهام.

**الفرع الثاني: تحريك الدعوى العمومية بناء على طلب من المجني عليه:**

إذا كان الأصل كما قررناه سابقاً بأن الدعوى العمومية هي ملك للمجتمع، ويتم تحريكها من طرف النيابة العامة كممثل عن المجتمع، إلا أن المشرع العقابي قد ارتأى وبصورة استثنائية أن من الحكمة بالنسبة لبعض الجرائم أن يكون تحريك الدعوى العمومية بشأنها يكون بطلب من المجني عليه أو من ينوب عنه، حيث أن الضرر الراجح قد لحقه، أو أن المصلحة الغالبة هي مصلحته الخاصة.

ومن هنا كان هذا الاستثناء مقيداً للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، فقد تجلى الأمر في تقديم الشكوى أمام الجهات القضائية المختصة.

**أولاً مفهوم الشكوى:**

١. **لغة:** من شكا شكوت فلاناً، أشكوه شكوى وشكاية وشكية وشكاة، إذا أخبرت عنه بسوء فعله بك، فهو مشكو ومشكى، والاسم: الشكوى، وأشكيت فلاناً، إذا فعلت به فعلاً أحوجه إلى أن يشكوك[١]. وهي مأخوذة من الشّكو المصدر: شكوته شكواً وشكاه وشِكاية، وشكوت فلاناً فأشكاني، أي أعتبني من شكواي، وهي تدل على توجع من شيء[٢].

٢. **شرعاً:** لم يذكر فقهاء الشريعة الإسلامية تعريفاً للشكوى، وإنما استعملوها على المعنى اللغوي، فقد

[١] الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ٦/ ٣١٥.

[٢] ابن فارس: أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ٣/ ٢٠٧.

جاء في غريب الحديث والأثر على أن الشكوى أن تخبر عن مكروه أصابك[1].

وقد ثبتت مشروعيتها في القرآن الكريم، قال تعالى ﴿ قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَـٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَآ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌۢ بَصِيرٌ ﴾[2].

**٢.قانوناً**: هي تعبير المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الإجراءات الناشئة عن الجريمة، وهي إرادة متجهة إلى انتاج الآثار الإجرائية السابقة[3].

والعلة التي لأجلها اشترط المشرع تقديم الشكوى في بعض الجرائم، أن المجني عليه أقدر من النيابة العامة على تقدير ملائمة اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية، ذلك أن إغفال دور الفرد في الخصومة الجزائية مخالف للعدالة، ولأنه يؤدي في كثير من الأحيان إلى إفلات الجناة من العقاب، نظراً لتغييب دور الفرد- المجني عليه- صاحب المصلحة في إعطائه حق المبادرة إلى متابعة الجاني.

وإذا كانت المتابعة الجزائية مقيدة بتقديم شكوى المجني عليه، فإن عدم تقيدمها لا ينفي عن الحق المعتدى عليه أهميته الاجتماعية، وبالتالي لا ينتفي ركن الجريمة، ويبقى حق المطالبة بالعقاب مستمراً إلى غاية تقادم الدعوى العمومية.

ثم إن سلطة النيابة العامة في الاتهام لها خطرها في المجتمع، باعتبار أن الناس أسرع إلى تصديق الاتهام، كما أن الحكم ببراءة المتهم بعد متابعته والتحقيق معه لا يزيل أثر الاتهام عليه، ولذلك نجد بأن المشرع الجزائري-على غرار سائر التشريعات الجزائية- قد ضم إلى جانب النيابة العامة المتضرر المدني من الجريمة في إعطاءه حق تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى، والأمر نفسه بالنسبة للمجني عليه في الجرائم الخاصة، وهو ما ورد في نص المادة ٧٢ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يجوز لكل شخص

---

[1] الجزري: أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م، ٢/ ١٢٠٦.

[2] سورة المجادلة، الآية ٠١.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ١/ ١٢٩.

متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنياً، بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص "[1]. ويكون انضمامه جائزاً خلال سير الدعوى الجزائية، سواء كانت متوقفة على شكوى أم غير متوقفة عليها[2].

**ثانياً: شكل الشكوى وشروطها:**

لم يحدد المشرع الجزائري-على غرار معظم التشريعات- شكلاً معيناً للشكوى، فيستوي حينها أن تقدم شفاهة أو مكتوبة، أو بأي عبارة كانت ما دامت تدل على إرادة صاحبها في اتخاذ الإجراءات ضد المتهم.

كما ينبغي لمن يتقدم بشكوى أن تكون له الصفة القانونية لتقديمها، وهذه الصفة هي كونه مجنياً عليه، فالمجني عليه هو صاحب الحق الذي يحميه القانون بنص التجريم، وهو الذي وقع الفعل الإجرامي عدواناً مباشراً عليه، فلا يكفي اعتبار الشخص مجنياً عليه أن يكون قد أصابه ضرر مباشر من الجريمة، وإنما يتعين أن يتخذ هذا الضرر صورة النتيجة الإجرامية، مما يقتضي أنه ثمة فرقاً بينه وبين المتضرر من الجريمة[3].

إلى جانب ذلك يجب أن يتمتع المجني عليه بالأهلية القانونية، وهي المحددة في القانون المدني ب١٩ سنة، ثم أن العبرة في تحديد الأهلية إنما هو من يوم تقديم الشكوى، لا من يوم وقوع الجريمة. وإذا كان المجني عليه لا يتمتع بالأهلية القانونية التي تبيح له تقديم الشكوى، فإن ممثله القانوني يقوم مقامه في ذلك، وسواء كان الولي أو الوصي أو القيم.

وإذا تعدد المجني عليهم، يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم، وإذا ما قدمت الشكوى، فإن النيابة العامة تتحرر من القيد الذي ورد على سلطتها في تحريك الدعوى، ويبقى لها أن تقدر مدى ملائمة ذلك.

---

[1] القانون رقم ٠٦- ٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] Stefani et Levasseur: Droit pénal et procédure pénale, Dalloz, Paris , ١٣éme édition, ١٩٨٧, P. ٣٥٦.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١/ ١٣٧.

**ثالثاً: سقوط الحق في الشكوى:**

ينقضي الحق في الشكوى بوفاة من له الحق في تقيدمها، وبالتنازل عنها.

**١. وفاة صاحب الحق في الشكوى:**

وتعليل ذلك أن الشكوى لها طابع شخصي، فهي مرتبطة بشخص المجني عليه، الذي ينبني عليه عدم قابلية هذا الحق للانتقال بالارث[١].

ولكن وفاة المجني عليه التي يترتب عنها هذا الأثر، إنما التي تحصل قبل تقديم الشكوى، أما إذا حصلت بعد تقديمها فلا تؤثر في سير الدعوى.

**٢. التنازل عن الشكوى:**

يعتبر التنازل تعبير المجني عليه عن إرادته في ألا تستمر إجراءات المتابعة الجزائية، وقد اعتبر المشرع التنازل سبباً لانقضاء الدعوى العمومية، وهو ما ورد في نص المادة ٦/ ٣ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تنقضي الدعوى العمومية في حالة سحب الشكوى إذا كانت هذه شرطاً لازماً للمتابعة "[٢]. ولم يشترط المشرع شكلاً معيناً للتنازل أو السحب، فيجوز أن يكون كتابياً أو شفهياً، كما يمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً، وذلك بظهور أمارات وعلامات تدل على تنازل الشخص عن شكواه.

وفي حالة تعدد المتهمين، فإن التنازل عن الشكوى أو سحبها لا يؤثر إلا فيمن قيد القانون تحريك الدعوى العمومية ضده بشكوى، ففي جريمة السرقة بين الأصول والفروع، إذا ما تمت من طرف ابن المجني عليه وشركاؤه، وقام الأب المجني عليه بالتنازل، فإن ذلك يوقف المتابعة ضد الابن لوحده فقط، ولا يستفيذ منها باقي المتهمين الذين شاركوا في الجريمة.

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ١/ ١٤٦.

[٢] القانون رقم ٨٦-٠٥ المؤرخ في ٠٤ مارس ١٩٨٥، المتضمن تعديل الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

أما إذا تعدد المجني عليهم، فإن تنازل أحدهم عن شكواه لا يؤثر على الباقين، وذلك لأن الشكوى عينية لا تقبل التجزئة.

**رابعاً: مدى تعليق المتابعة الجزائية في الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية على شكوى :**

إن المتمعن في نصوص قانون العقوبات الجزائري، وبالتحديد التي وردت بشأن تجريم المساس بحق الإنسان في الخصوصية، يجد بأن المشرع الجزائري قد رتّب عنها جزاء جنائي، وأنه بموازنته بين الحق العام للمجتمع، والحق الخاص للمجني عليه، يكون قد أعطى الأولوية في تحريك الدعوى العمومية بشأنها للنيابة العامة، ولم يقيدها بشكوى المجني عليه الذي ناله الاعتداء، بالرغم من أن النصيب الأكبر من الضرر يتحمله شخصياً، باعتبار أن الحق في الخصوصية من الحقوق المشتركة، وحق الشخص هو الغالب على حق المجتمع.

وكأنه قد رأى بأن طبيعة هذه الجرائم تختلف عن الجرائم التي قيدها بشكوى عند تحريك الدعوى بشأنها، على اعتبار أنها ماسة بالأسرة، وأن الضرر قد أصابها بشكل كبير، فكان الواجب المحافظة على أسرارها وتماسكها، وأنه بمباشرة النيابة العامة من تلقاء نفسها تحريك الدعوى العمومية باسم المجتمع من شأنه تفكيك الأسرة، وخاصة فيما يتعلق بجريمة الزنا[1] وجريمة السرقة بين الأصول والفروع[2]. لكن الغريب في الأمر أنه في الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية التي نص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر، نجده قد خلط بين الحقين، فمنح الأولوية في تحريك الدعوى العمومية للنيابة العامة، مما يقضي بأنه رجح المصلحة العامة للمطالبة بتوقيع الجزاء، وأعطى الأولوية للشخص المجني عليه بأن منحه الحق في عدم استمرار هذه الدعوى، وأعطاه الحق في التنازل، الذي يضع حداً للمتابعة الجزائية.

وهو مسلك منتقد على أساس أنه يخالف القواعد العامة في نظام الإجراءات الجزائية، وذلك أنه إذا استقرينا النصوص الجزائية بشقيها الموضوعي والإجرائي لا نكاد نعثر على جريمة تجمع بين حقين–حق

[1] المنصوص عليها في نص المادة ٣٣٩ من قانون العقوبات الجزائري.

[2] المنصوص عليها في نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات الجزائري.

المجتمع في المتابعة الجزائية، وحق المجني عليه في التنازل عنها- وبالتالي فهي إما أن تكون من حق المجتمع أو من حق الشخص المجني عليه هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، فكيف يُعقل إعطاء الحق للنيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها ضد المتهم في جريمة الاعتداء على الحق في الخصوصية، والتي تتطلب إجراءات تتمثل في التفتيش وضبط المراسلات، وأحياناً ترصد المتهم لمدة أربعة أشهر قابلة للتجديد بالتقاط صورته في المكان الخاص، أو تسجيل ومراقبة محادثاته الهاتفية، وبعد التحقيق معه واستجوابه من طرف قاضي التحقيق وثبوت أدلة الإدانة في حقه، وإحالة ملف القضية إلى المحاكمة يأتي المجني عليه ويقدم تنازل عن الدعوى التي كانت ولا زالت ملكاً للمجتمع بأسره – في نظر المشرع- ويضع صفحه حداً للمتابعة الجزائية، ومن دون وجود شكوى.

وبجمعه بين النقيضين في الجريمة الواحدة، نود أن نسأل المشرع الجزائري عن مصير الإجراءات التي باشرتها النيابة العامة وسلطة التحقيق قبل حصول الصفح هل يعتريها البطلان؟. أم تعتبر صحيحة في نظر القانون؟. وإذا كان الأمر كذلك، فكيف يمكن للتنازل أو الصفح أن يوقف مسار إجراءات صحيحة في نظر القانون؟.

فإن قيل بأن الإجراءات التي تباشرها النيابة العامة في الجرائم التي قيدها المشرع بشكوى تعتبر صحيحة، ومن ثم كان لصفح المجني عليه أن يوقف هذه الإجراءات بالرغم من أنها صحيحة، قلنا أن الذي جعلها صحيحة هي الشكوى المقدمة، بدليل أنه يمنع على النيابة العامة أن تباشر إجراءات المتابعة الجزائية في هذا النوع من الجرائم إلا بعد تقديم شكوى، وبالتالي تصبح باطلة بطلاناً مطلقاً، ولا يصححها بعد ذلك تقديم شكوى، فالمجني عليه هنا هو الذي أطلق العنان للنيابة العامة في المتابعة الجزائية، وهو من يملك إيقاف هذه الإجراءات بالتنازل عنها، والأمر يختلف عن إجراءات المتابعة في جرائم المساس بالحق في الخصوصية في التشريع الجزائري.

وعليه نقترح على المشرع إما أن يقيد المتابعة الجزائية على شكوى، وذلك في الجرائم التي منح فيها الحق للمجني عليه بالصفح عنها، وإما أن يزيل عبارة الصفح في هذه الجرائم ويبقيها حقاً للمصلحة العامة فقط.

وإن كان تقييد المتابعة الجزائية في هذه الجرائم بتقديم شكوى هو المناسب، على أساس أنها ذات طابع خاص، وأنها تمس مصلحته المجني عليه أكثر مما تمس بمصلحة المجتمع، كما أن الضرر الاجتماعي لا ينجم عنها بصورة عامة إلا عبر إضرارها بالمجني عليه، وأنه في حالة إذا لم يتقدم المجني عليه بالشكوى، أو أن المساس به تم برضائه، فحينها يفترض أن الجريمة لم تلحق بالمجتمع أضراراً، كما يمكن القول بأن منح المجني عليه الحق في الشكوى وكذا التنازل عنها إنما هو تحقيق للمصلحة العامة أكثر مما هو تحقيق للمصلحة الخاصة، وعلى العكس من ذلك تماماً، أن المتابعة الجزائية التي تتم تلقائياً من طرف النيابة العامة في هذه الجرائم، ومن دون إعطاء دور للمجني عليه فيها مطلقاً قد يجلب ضرراً للمصلحتين العامة والخاصة، على أساس أن الغاية التي تبحث عنها النيابة العامة من وراء هذه المتابعة قد لا تتناسب مع الضرر الذي وقع للمجني عليه، كما قد يتضاعف الضرر بهذه المتابعة بتشهيره مثلاً، وخاصة إذا تعلق الأمر بالتقاط صوره في أماكن خاصة.

وإذا ما نظرنا إلى التشريعات الجزائية المقارنة، نجد بأن هذا الإشكال لا وجود له عندهم البتة. فالتشريع الفرنسي قد نص في المواد التي جرمت المساس بالحياة الخاصة من قانون العقوبات الجديد على أن المتابعة الجزائية مقيدة بتقديم شكوى، وأن التنازل عنها يضع حداً للمتابعة، وهو بذلك قد رجح المصلحة الخاصة للمجني عليه على مصلحة المجتمع.

أما التشريع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر من قانون العقوبات لم ينص على أن التنازل يضع حداً للمتابعة الجزائية، وهذا على أساس أنه لم يقيد المتابعة بشكوى، فيكون قد رجح المصلحة العامة للمجتمع في المتابعة الجزائية على مصلحة المجني عليه عند المساس بحياته الخاصة.

**المبحث الثاني: الجزاء الجنائي المقرر لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية:**

يمثل الجزاء الجنائي رد الفعل الاجتماعي إزاء الجريمة والمجرم، وهو مقرر للمصلحة العامة على عصيان أمر الشارع، وهو جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، وقد قيل عن الجزاء الجنائي بأنه عبارة عن :" موانع قبل الفعل زواجر بعده "، فالعلم بمبدأ شرعيته يمنع الإقدام على الفعل، وأن إيقاعه بعده يمنع من العودة إلى الفعل الإجرامي.

ثم إن القاعدة الجزائية – شأنها شأن كل القاعدة القانونية– تتكون من شقين: أحدها متعلق بالتكليف، وهو يضم الأركان التي تقوم عليها الجريمة، وثانيها: متعلق بالجزاء الذي يحدد نوعه ومقداره، وهو لا يمكن أن يوقع إلا على الشخص الذي ثبت الجرم في حقه، وثبتت مسؤوليته الجزائية، وبذلك أصبح الجزاء الجنائي لا ينفك عن الجريمة، فلا يكفي النص على التجريم فقط ما لم يتبعه جزاء.

وسنتحدث في هذ المبحث عن ماهية الجزاء الجنائي وتقيسماته في الشريعة الإسلامية والقانون، مع التركيز على الحديث عن نوع الجزاء المقرر لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية، ونعني بذلك عقوبة الحبس والغرامة في القانون الجزائي، وعقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية. ثم ننتقل إلى الحديث عن الجزاء الجنائي المقرر لسائر الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية. وذلك وفق المطالب التالية:

**المطلب الأول**: ماهية الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون.

**المطلب الثاني**: الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالعناصر المتفق عليها.

**المطلب الثالث**: الجزاء الجنائي للجرائم الماسة بالعناصر المختلف فيها.

**المطلب الأول: ماهية الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون:**

يتطلب الحديث عن ماهية الجزاء الجنائي، ذكر مفهومه والغاية التي لأجلها شرعت الشريعة الإسلامية والقانون الجزاء على مقترف الجريمة، وذلك باعتبار أن العقاب بالرغم من أنه أذي وألم ينزل بالجاني وهو في ذاته مفسدة إلا أنه باعتبار ما يهدف إليه أولى بالاعتبار.

كما أن خطورة الجريمة تحدد نوع الجزاء الذي ينزل بالجاني، فقد ارتأيت الحديث عن أقسام الجريمة، مع التركيز على عقوبة التعزير في الشريعة الإسلامية باعتبارها العقوبة التي تتناسب مع الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية.

**الفرع الأول: مفهوم الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية:**

**أولاً: تعريف الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية:**

١. **تعريفه لغة:** وردت كلمة الجزاء في القرآن الكريم بمعان ثلاثة، فقد يعني العقوبة، كما قد يعني الثواب أو المكافأة، ويعني من ناحية ثالثة أيضاً معنى محايداً، ولكنه أميل إلى معنى العقوبة. ومن قبيل الجزاء بمعنى العقوبة قوله تعالى ﴿**وكذلك نجزي المجرمين**﴾ ﴿**نجزي الظالمين**﴾، وقد تعني المكافأة والثواب كما في قوله تعالى ﴿ **يجزي المتقين** ﴾، أما المعنى الثالث المحايد المائل إلى معنى العقوبة، فهو في قوله تعالى ﴿ **إنما تجزون ما كنتم تعملون**﴾ ﴿**اليوم تجزى كل نفس بما كسبت**﴾. فمعنى الجزاء فيها أقرب إلى الحياد، وتتلون بلون العمل الذي قدمه الإنسان في دنياه، ويكون الجزاء هو عين الحكم مستنداً إلى حيثيات العمل في دنياه[١]. أما العقوبة فهي: أن تجزي الرجل بما فعل سوءاً، والاسم العقوبة. وعاقبة بذنبه معاقبةً وعقاباً، أخذه به، وتعقّبت الرجل إذا أخذته بذنب كان منه[٢]. وقد ذكر الإمام القرطبي في قوله تعالى﴿ **فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ** ﴿٢١١﴾﴾[٣]. بأنه خبر يتضمن الوعيد، والعقاب: مأخوذ من العَقِب، كأن المعاقب يُمشَي بالمجازاة له في آثار عَقِبه، ومنه عُقبة الراكب، وعُقبة

[١] عبد الله الأشعل، الفكر القانوني والسياسي في القرآن الكريم، مرجع سابق، ص ٩٨.

[٢] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٤/ ٣٠٢٧.

[٣] البقرة، الآية ٢١١.

القِدر، فالعقاب والعقوبة يكونان بعقب الذنب، وقد عاقبه بذنبه[1].

**٢. اصطلاحاً**: عرفها الإمام الماوردي رحمه الله بأنها :" زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به، لما في الفطرة من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة لعاجل اللذة..."[2]. وجاء عن الحنفية بأنها :" موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع من العود إليه "[3]. فقد تقرر بأن العقوبة جزاء مقرر لمصلحة المجتمع، أوردتها الشريعة الإسلامية لإصلاح حال البشرية من الشر المنبعث من النفس السيئة، فلقد خلق الله تعالى الإنسان وزوده بكثير من الشهوات والغرائز، ومنحه بعد ذلك القدرة على التفكير والاختيار، فكان بطبعه مجبولاً على الخير والشر، وكان من عوامل اكتسابه للشر البيئة التي نشأ فيها، قال تعالى﴿ أَمْ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجْتَرَحُوا۟ ٱلسَّيِّـَٔاتِ أَن نَّجْعَلَهُمْ كَٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّـٰلِحَـٰتِ سَوَآءً مَّحْيَاهُمْ وَمَمَاتُهُمْ ۚ سَآءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴿٢١﴾ ﴾[4] . فلم تسو الشريعة الإسلامية بين من هو محسن ومن هو مسيء، فمن ارتكب جرماً استحق عليه الجزاء، وإن كان في ذاته مفسدة لكن لما ترتب عنه من آثار كان الأولى إيقاعه، وأن الامتناع عن إنزال العقوبة بالجاني فيه تعريض المجتمع للأذى الذي يلحقهم، قال الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله :" ربما كانت أسباب المصالح مفاسد، فيؤمر بها أو تباح، لا لكونها مفاسد، بل لكونها مؤدية إلى المصالح، فالعقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل لأدائها إلى المصالح المقصودة من شرعيتها، كقطع السراق وقطاع الطريق، وقتل الجناة، وكذلك التعزيرات،كل هذه مفاسد أوجبها الشرع لتحصي ما رُتِّب عليها من المصالح الحقيقية..."[5]. وقال في موضع آخر :" فالمكاره مفاسد من جهة كونها مكروهات مؤلمات، والشهوات مصالح من جهة كونها شهوات مُلذات مشتهيات. والإنسان بطبعه يؤثر ما رجحت مصلحته على مفسدته، وينفر مما رجحت مفسدته على مصلحته. وكذلك شرعت الحدود، ووقع التهديد والزجر، فإن الإنسان إذا نظر إلى لذات

---

[1] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ٤٠١. ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز، مرجع سابق، ١/ ٢٨٤.

[2] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص ٢٨٨. وانظر: الحاوي الكبير له أيضاً، مرجع سابق، ١٣/ ١٨٤.

[3] ابن الهمام، كمال الدين محمد، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٥/ ١٩٦.

[4] سورة الجاثية، الآية ٢١.

[5] العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، مرجع سابق، ١/ ١٨، ١٩.

المخالفات، وإلى ما يترتب عليها من الحدود والعقوبات العاجلة والآجلة، ينفر منها بطبعه لرجحان مفاسدها، لكن الأشقياء لا يستحضرون ذكر مفاسدها إذا قصدوها، فلذلك يقدمون عليها..."[1].

وقال الإمام الطاهر بن عاشور[2] رحمه الله :" أن الشريعة ليست بنكاية وأن جميع تصرفاتها تحوم حول إصلاح حال الأمة في سائر أحوالها وأن الزواجر والعقوبات والحدود ما هي إلا إصلاح لحال الناس، وأكبر مقاصد الشريعة منها هو حفظ نظام الأمة وليس يحفظ نظامها إلا بسد ثلمات الهرج والفتن والاعتداء وأن ذلك لا يكون واقعا موقعه إلا إذا تولته الشريعة ونفذته الحكومة وإلا لم يزدد الناس بدفع الشر إلا شرا فمقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأروش[3] الجنايات ثلاثة أمور: فالأول وهو التأديب راجع إلى المقصد الأسمى وهو إصلاح أفراد الأمة فبإقامة العقوبة على الجاني يزول من نفسه الخبث الذي بعثه على الجناية.

والثاني: إرضاء المجني عليه، فلأن في طبيعة النفوس الحنق على من يعتدي عليها عمدا فتندفع إلى الانتقام فكان من مقاصد الشريعة أن تتولى هي هذه الترضية. وأما الأمر الثالث وهو زجر المقتدي[4].

**ثانياً: الغاية من العقوبة في الشريعة الإسلامية:**

إن الغاية التي من أجلها شرعت الشريعة الإسلامية العقوبات على الجرائم أمران، أحدهما: حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه. والثاني: المنفعة العامة أو المصلحة، ذلك أن الفضيلة تترتب عليها المصلحة

---

[1] العز بن عبد السلام، المصدر نفسه، ١/ ١٩، ٢٠.

[2] شيخ الإسلام بتونس وأستاذ الأساتذة، فقيه وأديب مؤرخ امتدت حياته السعيدة بين عامي ١٨٧٩-١٩٧٣م. تلقى العلم على كبار أعلامه وتخرج نابغا مشهودا بفضله سنة ١٨٩٦،وتناوبته وظائف التدريس والقضاء حتى صار شيخا لجامع الزيتونة. ومؤلفاته ومحاضراته جاوزت الحصر. البيومي محمد رجب، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، دار القلم والدار الشامية،ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م. ٥/ ٢٨٠، ٢٨٥.

[3] جمع أرش، يقال أرش بينهم حمل بعضهم على بعض وحرش والتأريش التحريش، والأرش من الجراحات ما ليس له قدر معلوم وقيل هو دية الجراحات،وسمي أرش لأنه من أسباب النزاع،يقال أرشت بين القوم إذا أوقعت بينهم. ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق،٦/ ٣٦٣. الجوهري ، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ٥/ ١٤٠.

[4] محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ٥١٦، ٥١٧.

الإنسانية العامة، فلا مصلحة في الرذيلة، ولا فضيلة إلا ومعها مصلحة[1]. فالهدف من العقوبة يتلخص في إعادة التوازن الأخلاقي الذي أخلّ به ارتكاب الجريمة، فالعقوبة نفي للاثم كما قال "هيجل"، وستبقى العقوبة استجابة أخلاقية لعمل لا أخلاقي[2]. كما وجب أن تقوم العقوبة على أصول تحقق هذه الغاية وهي[3]:

١. أن تأديب المجرم ليس معناه الانتقام منه، وإنما استصلاحه، والعقوبات كلها تتفق على هذه الغاية، قال ابن تيمية رحمه الله :" العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله بعباده، فهي صادرة عن رحمة الله بالخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة لهم، كما يقصد الوالد تأديب ولده، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض "[4].

ثم إن التأديب يختلف باختلاف الأشخاص، ذلك أن تأديب أهل الصيانة أخف من تأديب أهل البذاء والسفاهة، لهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم :" أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود "[5]. ولأن المقصود من التأديب إنما هو الزجر عن الجريمة، وأحوال الناس تختلف، فمنهم من ينزجر بالنصيحة فقط أو التوبيخ، ومنهم من ينزجر بالضرب، ومنهم من لا ينزجر إلا بالحبس وهكذا...

٢. إذا اقتضت حماية الجماعة من شر المجرم استئصاله من الجماعة أو حبس شره عنها وجب أن تكون العقوبة هي قتل المجرم أو حبسه عن الجماعة حتى يموت ما لم يتب أو ينصلح حاله.

٣. أن كل عقوبة تؤدي لصلاح الأفراد وحماية الجماعة هي عقوبة مشروعة، فلا ينبغي الاقتصار على عقوبات معينة دون غيرها[6].

---

[1] أبو زهرة، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ط) (د، ت)، ص ٢٧.

[2] بيجوفيتش: على عزت، الإسلام بين الشرق والغرب، دار النشر للجامعات، مصر، ط٢، ١٩٩٧، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

[3] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ١/ ٦٠٩.

[4] ابن تيمية، المستدرك على مجموع الفتاوى، (د، دار نشر )، ط١، ١٤١٨هـ، ٥/ ٩٣. وانظر أيضاً: السياسة الشرعية له، ص ٩٤.

[5] رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه، رقم ٤٣٧٥، قال الإمام المنذري رحمه الله :" وفي إسناده عبد الملك بن زيد العدوي، وهو ضعيف الحديث"، ٤/ ٣٥١. وقد صححه الإمام الألباني، انظر: صحيح أبي دواد، مرجع سابق، ٣/ ٤٨.

[6] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ١/ ٦١٠.

**ثالثاً: تقسيم العقوبة في الشريعة الإسلامية:**

قسم فقهاء الشريعة الإسلامية العقوبة باعتبارات عدة، والذي يهمنا هنا، هو التقسيم الذي يعتبر تحديد العقوبة من عدمها، فتكون العقوبة مقسمة إلى قسمين:

١. **العقوبة المحدودة:** وهي العقوبة التي حدت بنص شرعي، ويدخل فيها الحدود والقصاص، والديات بكل أنواعها، والكفارات المطالب بها دينياً أو قضائياً.

يقول ابن رشد[١] رحمه الله :" والجنايات لها حدود مشروعة أربع جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء وهو المسمى قتلاً وجرحاً، وجنايات على الفروج وهو المسمى زنا، وجانيات على الأموال، وهذه ما كان منها مأخوذاً بحرب سمي حرابة إذا كان بغير تأويل، وإن كان بتأويل سمي بغياً، وإن كان مأخوذاً على وجه المعافصة من حرز يسمى سرقة...وجنايات على الأعراض، وهي المسمى قذفاً...والواجب في إتلاف النفوس والجوارح هو إما قصاص وإما مال، وهو الذي يسمى الدية "[٢].

أ: **الحدود:** وهي العقوبات المقررة لجرائم الحدود، وهي محصورة في جريمة الزنا، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، والردة، والحرابة، والبغي.

والحد، هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى، وقد عينت الشريعة الإسلامية هذه العقوبات المقررة لجرائم الحدود تحديداً دقيقاً، ولم تترك للقاضي أو غيره أن يقوم باختيار نوع العقوبة أو تقديرها، لأنها مقدرة شرعاً، بل لم تسمح للقاضي الزيادة فيها ولا النقصان، ولا أن يستبدل مكانها عقوبة أخرى، وهي من العقوبات التي لا تقبل الإسقاط بحال[٣]. كما أنها وضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع

---

[١] العلامة أبو الوليد محمد بن أحمد ابن العلامة المفتي أبو الوليد بن رشد القرطبي المالكي، أدرك من حياة جده شهراً سنة عشرين، وتفقه وبرع، وسمع الحديث، واتقن الطب وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يُضرب المثل فيها، وصنف التصانيف، مع الذكاء المفرط، تآليفه كثيرة ونافعة، في الفقه والطب والفلسفة والمنطق، توفي في مراكش سنة خمس وتسعين وخمسمائة. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٦/ ٥٢٢، ٥٢٣.

[٢] ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مرجع سابق، ٤/ ٢١٦١.

[٣] محمد ناصر بركات، السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م، ص ٣٤٣.

الاعتبار عند توقيع العقوبة[1].

ب: **القصاص**: لقد جعلت الشريعة الإسلامية القصاص عقوبة لجريمة القتل والضرب والجرح العمد، ومعناه أن يعاقب الجاني بمثل ما أقدم عليه. وأساس تطبيق القصاص، هو قوله تعالى ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ بِإِحۡسَٰنٖۗ ١٧٨ ﴾[2]. وعقوبة القصاص ليست بلازمة، وإنما اللازم منها هو عدم تجاوز حد القصاص إلى أن يصل إلى اعتداء، كما أن الواجب هو أن يقيمه ولي الأمر، ففرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود وغير ذلك[3].

٢. **العقوبات غير المحدودة**: وهي العقوبات التي لم يرد فيها نص من الشارع ببيانها، فهي عقوبة غير مقدرة، وتسمى عند الفقهاء بالتعزير. وهو عقوبة أصلية فيما عدا جرائم الحدود والقصاص، ويخضع تقدير العقوبة إلى القاضي، فما يراه مناسباً للردع قضى به، كما يمكنه التشديد فيه والتخفيف بحسب حال الجريمة والمجرم، وهو إما أن يكون سجناً أو جلداً، أو تغريم بمال، أو حرمان من حقوق معينة. قال الإمام القرافي رحمه الله في الفرق السادس والأربعون والمائتان :" والتعازير غير مقدرة، وقد اختلفوا في تحديد أكثره، واتفقوا على عدم تحديد أقله، فعندنا هو غير محدود، بل بحسب الجناية، والجاني والمجني عليه، وقال أبو حنيفة: لا يتجاوز به أقل الحدود، وهو أربعون حد العبد...وأنه تأديب يتبع المفاسد وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور كتأديب الصبيان واستصلاحهم مع عدم المعصية..."[4].

وبالنظر إلى جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية، فإننا نجد بأن الجزاء المقرر لها شرعاً إنما يكون بالتعزير فقط، لا سيما أن جرائم الحدود محصورة وكذا جرائم القصاص.

---

[1] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق، ١/ ٦٣٥.

[2] سورة البقرة، الآية ١٧٨، ١٧٩.

[3] القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ٦٦.

[4] القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٤/ ١٤٤، ١٤٥.

ولهذا سيتم الحديث عن التعزير كعقوبة تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وهي على اختلاف أنماطها، فإننا سنركز الحديث عن التعزير بالمال بوصفه يطابق الغرامة المعاقب عليها في هذا النوع من الجرائم.

**أ. مفهوم التعزير:**

**لغة:** من عزر، وهو التوقير والتعظيم، وهو أيضاً التأديب، ومنه التعزير الذي هو الضرب دون الحد، ويقال: عزّره يعزره عزراً رده[1].

**شرعاً:** عرفه الماوردي بقوله :" والتعزير تأديب على ذنوب لم تُشرع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله..."[2]. وعند المالكية :" تأديب وإصلاح وزجر على ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات..."[3].

**ب. حكمه شرعاً:**

التعزير فيما شُرع فيه التعزير واجب، إذا رآه الإمام، وبه قال مالك وأبو حنيفة، وقال الشافعي: ليس بواجب، لأن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني لقيت امرأة، فأصبت منها ما دون أن أطأها، فقال: " أصليت معنا؟ " قال: نعم، فتلا عليه ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ۚ ذَٰلِكَ ذِكْرَىٰ لِلذَّٰكِرِينَ ﴿١١٤﴾ ﴾[4][5].

وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم :" إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله "[6]، فلم يعزره، واستدل الجمهور، بأن

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ٤/ ٥٦١. الرازي: محمد بن أبي بكر، مختار الصحاح، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م، ١/ ٤٦٧. ابن فارس: أبو الحسين أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م، ٤/ ٣١١.

[2] الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مرجع سابق، ص ٣١٠.

[3] ابن فرجون: برهان الدين أبي الوفاء، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥، ٢/ ٢١٧.

[4] سورة هود، الآية ١١٤.

[5] رواه البخاري، كتاب التفسير، باب في قوله تعالى :" وأقم الصلاة طرفي النهار..."، رقم ٤٦٨٧، مرجع سابق، ٣/ ٢٤٣. ومسلم، كتاب التوبة، باب ﴿ إِنَّ ٱلْحَسَنَٰتِ يُذْهِبْنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِ ﴾، رقم ٢٧٦٣، مرجع سابق، ٢/ ١٢٦٦.

[6] رواه البخاري، كتاب فرض الخمس، باب ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المؤلفة قلوبهم، رقم ٣١٥٠، مرجع سابق، ٢/ ٤٠٤. ومسلم، كتاب الزكاة، باب إعطاء المؤلفة قلوبهم، رقم ١٠٦٢، مرجع سابق، ١/ ٤٧٠.

ما كان من التعزير منصوصاً عليه، كوطء جارية امرأته فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصاً عليه، إذا رأى الإمام المصلحة فيه، أوعلم أنه لا ينزجر إلا به، وجب، لأنه زاجر مشروع لحق الله تعالى، فوجب كالحد[1].

وسبب وجوبه ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجناية على حق الله تعالى أو على حق العبد[2]. قال ابن تيمية رحمه الله: " وأما المعاصي التي ليس فيها حد مقدر ولا كفارة كالذي يقبل الصبي والمرأة الأجنبية، أو يأكل ما لا يحل كالدم والميتة أو يقذف الناس بغير الزنا،أو يسرق من غير حرز أو شيئا يسيرا، أو يخون أمانته كولاة أموال بيت المال ومال اليتيم إذا خانوا فيها وكالوكلاء والشركاء إذا خانوا، أو يغش في معاملته، أو يشهد بالزور، إلى غير ذلك من أنواع المحرمات، فهؤلاء يعاقبون تعزيرا وتنكيلا وتأديبا بقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة ذلك الذنب في الناس وقلته فإذا كان كثيرا زاد في العقوبة بخلاف ما إذا كان قليلا، وعلى حسب حال المذنب فإذا كان من المدمنين على الفجور زيد في عقوبته بخلاف في المقل في ذلك، وعلى حسب كبر الذنب وصغره"[3].

فالتعزير إذن وإن كان بخلاف الحدود غير مقدر إلا أنه شبيه بها من ناحية كونه يستوفى في غالب الأمر كعقوبة عامة، فهو في الشرع الإسلامي، وسيلة عادلة ومرنة، تفسح للحاكم المجال للعمل وفاقا وعدوان، وعلى الجملة فهذا دليل آخر جديد على أن الشريعة الإسلامية ليست من الجمود بحيث رماها به للمصلحة العامة، التي تقضي بزجر المفسدين وتأديبهم حفظا لراحة الآهلين في المجتمع وصيانتهم من كل عبث بعض الناس بل هي على العكس قابلة للتطور والتبدل بحسب المصلحة في كل عصر وزمان، وإنما التعزير ليس إلا وسيلة كغيرها من الوسائل التي تجيز للقاضي أن يتوسع في تطبيق الأحكام الجزائية حسب كل واقعة وحسب كل مجرم لأجل التوصل إلى الغاية المقصودة من كل عقوبة عامة، هي ردع المجرم وتأديبه وزجر أمثاله ، وهذا بلا ريب باب واسع لاقتباس ما حسن من القوانين الجزائية العصرية إذا اقتضى الأمر ولمجارات تيار المدنية والحاجات الاجتماعية المتقلبة[4].

---

[1] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٢٦، ٥٢٧.

[2] الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م، ٩/ ٢٤٢.

[3] ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مرجع سابق، ص ٩٦، ٩٧.

[4] محمصاني صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٩٧٢ ص١٣١، ١٣٢.

والتعزير لا يختص بالسوط والحبس وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الحاكم، قال الطرطوشي في أخبار الخلفاء المتقدمين، أنهم كانوا يعاملون الرجل على قدره وقدر جنايته، كما أنه لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم. وعزر بالنفي فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم[1].

وليس لأقل التعزير حد، بل هو بكل ما فيه إيلام الإنسان من قول وفعل وترك قول وترك فعل[2].

أما حده الأعلى فاختلف هل يتجاوز بذلك الحدود أم لا؟. وفي مختصر الواضحة أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري أن لا يبلغ في التعزير أكثر من ثلاثين جلدة، لحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين"[3]. قال المازري[4] رحمه الله: وأما تحديد العقوبة فلا سبيل إليه عند أحد من أهل

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق،٢/ ٢١٩.

[2] ابن تيمية، السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص ٩٧.

[3] أخرجه البيهقي، كتاب الأشربة، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، برقم ١٧٥٨٤من حديث النعمان بن بشير مرفوعا. وأخرجه كذلك برقم ١٧٥٥٨ من طريق الضحاك عن النبي صلى الله عليه وسلم. قال البيهقي: هذا الحديث مرسل. البيهقي أبي بكر أحمد بن علي، السنن الكبرى، مرجع سابق، ٨/ ٥٦٧. قال الألباني رحمه الله: ضعيف من طريق محمد بن حصين الأصبحي: ثنا عمر بن علي المقدمي، ثنا مسعر عن خاله الوليد بن عبد الرحمان عن النعمان بن بشير مرفوعا. وقال أبو نعيم :" تفرد به عمر بن علي بن مسعر". قال الألباني: وهما ثقتان من رجال الشيخين. وكذلك الوليد بن عبد الرحمان ثقة وهو ابن أبي مالك:هانئ الهمداني أبو العباس الدمشقي، قال ابن حبان في الثقات:"روى عن جماعة من الصحابة ومات سنة ست "ثم إن محمد بن حصين الأصبحي ترجمه ابن أبي حاتم برواية جمع آخر عنه غير المقدمي،ولكنه لم يذكر فيه جرحا ولا تعديلا، فهو مجهول الحال.وقد خالفه أبو داود فقال: ثنا مسعر عن الوليد عن الضحاك قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم...فذكره. وأبو داود هذا هو الحفري،واسمه عمر بن سعد بن عبيد، وهو ثقة من رجال مسلم، فروايته أصح من رواية الأصبحي ولذلك قال البيهقي "والمحفوظ في هذا الحديث مرسل". الألباني محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م، ١٠/ ٧٢، ٧٣.

[4] محمد بن علي بن عمر التميمي المازري يكنى أبا عبد الله ويعرف بالإمام ، أصله من مازر قرية في جزيرة صقلية،خاتمة المحققين والأئمة الأعلام الحافظ النظار،أخذ عن اللخمي ودرس أصول الفقه، والذي لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه، ألف شرح مسلم، والتلقين، وشرح البرهان للجويني.توفي سنة ست وثلاثين وخمسمائة وقد نيف على الثمانين. ابن فرحون، الديباج المذهب، في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٣هـ،٢٠٠٣م ،٢/ ٢٣١، ٢٣٢. قاسم مخلوف، دار الكتب العلمية،ط١،١٤٢٤ هـ ٢٠٠٣م ،١/ ١٨٦، ١٨٧. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مكتبة الصفا،ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ١٢/ ٥٧، ٥٨.

المذهب. وقال في المعلم : ومذهب مالك أنه يجيز في العقوبات فوق الحد لما تقدم من فعل عمر في ضرب الذي نقش خاتمه مائة، وقال :وضرب عمر ضبيعا أكثر من الحد، وقد أخذ أحمد بظاهر حديث :"لا يجلد أحد أحدا فوق عشر أسواط..."[1]. فلم يزد في العقوبات على عشرة، قاله ابن عبد السلام ويحكى عن أشهب والمشهور أنه قد يزاد على الحد، لأنه كان يكفي الجاني منهم هذا القدر وتأولوه على أن المراد بقوله: "في حد" أي في حق من حقوق الله تعالى وإن لم يكن من المعاصي المقدر حدودها، لأن المعاصي كلها من حدود الله تعالى، وقد أمر مالك بضرب رجل وجد مع صبي قد جرده وضمه إلى صدره فضربه أربعمائة فانتفخ ومات ولم يستعظم مالك ذلك. وقال أبو حنيفة[2]: لا يبلغ بالتعزير أربعين وقاله الشافعي، وقال أيضا لا يبلغ عشرين. فالتعزيرات والعقوبات المقصود بها الزجر فيرى الإمام فيها رأيه[3].

ويمكن للقاضي أن يقرر العقوبة بالحبس على الجاني المرتكب لجريمة تستوجب تعزيرا، وحقيقة السجن أنه مشتق من الحصر قال تعالى ﴿وَجَعَلْنَا جَهَنَّمَ لِلْكَافِرِينَ حَصِيرًا ۝٨﴾[4].أي سجنا وحبسا. ولا شك أن السجن الطويل عذاب. وأما من يتوجه عليه الحبس فقد ذكر القرافي في الفرق السادس والثلاثين والمائتين[5]. أن المشروع من الحبس ثمانية أقسام:الثالث منها، وهو حبس الممتنع من أداء الحق وهو على ثلاثة أقسام:

**القسم الأول**: حبس تضييق وتنكيل وهو في حق من عرف أنه قادر على أداء ما يجب عليه من الحق وهو ممتنع من أدائه فلا خلاف بين العلماء أن هذا يعاقب حتى يؤدي ما عليه ونصوا على عقوبته بالضرب. وأما من أخذ من

---

[1] البخاري، كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب كم التعزير والأدب، رقم٦٨٤٨، مرجع سابق ص١٧١٨. ومسلم كتاب الحدود، باب قدر أسواط التعزير، رقم ١٧٠٨، مرجع سابق،ص٦٧٧. وتمام الحديث:"...إلا في حد من حدود الله".

[2] وقد قال بقول أبي حنيفة من أصحابه محمد بن الحسن رحمه الله، وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: أنه يُنقص من أقل حدود الأحرار، وهو ثمانون جلدة، وينقص من ذلك جلدة واحدة، أو ما رآه الإمام مما هو أكثر منها، وروي عنه: أنه على ما يراه الإمام بلا توقيت...". الرازي: أبي بكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، دار السراج، المدينة المنورة، ط١، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م، ٦/ ٢٠٦، ٢٠٨.

[3] المازري: أبو عبد الله ، المعلم بفوائد مسلم، المؤسسة الموطنية للترجمة- بيت الحكمة- الجزائر، ١٩٨٨، ٢/ ٣٩٧، ٣٩٨.

[4] سورة الإسراء، الآية ٠٨.

[5] القرافي، الفروق، مرجع سابق، ٤/ ٧٩.

أموال الناس بدين أو بتجر ثم زعم أنه لا شيء معه ولم يعلم أنه عطب ولا سرق ولا نكب ضرب بالسياط في الجميع وغيرها حتى يؤدي ما عليه أو يموت في الحبس .

**القسم الثاني**: حبس تعزير وتأديب وذلك في حق من ألد واتهم أنه خبأ مالا ولم يتحقق ذلك كما في القسم الأول فيطال حبسه حتى يقضى أو يثبت عدمه .

**القسم الثالث**: حبس تلوم واختبار وذلك في حق المجهول الحال.

وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به. ومقتضى ما ذهب إليه المالكية أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم[1] .

ويشترط في الحبس كما يشترط في غيره من عقوبات أن يؤدي غالبا إلى إصلاح الجاني وتأديبه، فإن غلب على الظن أنه لن يؤدب الجاني أو لن يصلحه امتنع الحكم به ووجب الحكم بعقوبة أخرى. وموقف الشريعة الإسلامية من عقوبة الحبس يختلف اختلافا بينا عن موقف القوانين الوضعية،ذلك أن عقوبة الجبس في القوانين الوضعية هي العقوبة الأولى أو هي العقوبة الأساسية التي يعاقب بها في كل الجرائم تقريبا سواء كانت الجرائم خطيرة أو بسيطة.

أما الشريعة الإسلامية فعقوبة الحبس ليست إلا عقوبة ثانوية لا يعاقب بها إلا على الجرائم البسيطة، وهي عقوبة اختيارية للقاضي أن يعاقب بها أو يتركها، وليس له أن يعاقب بها إلا إذا غلب على ظنه أنها مفيدة[2] .

ومما تجدر الإشارة إليه، أن ينبغي على الإمام أن يقتصر على القدر الذي يظن انزجار الجاني به، ولا يزيد عليه، لقول النبي صلى الله عليه وسلم :" وإن الإمام ليخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة "[3]. وعلى القاضي أن يلاحظ التناسب بين فعل الجريمة والعقوبة، ويختار المناسب لكل جريمة وحال الجاني وظروف ارتكابها.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق،٢/ ٢٣١، ٢٤٠.

[2] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق،١/ ٦٩٥.

[3] رواه الترمذي في سننه، كتاب الحدود، باب ما جاء في در الحدود، رقم ١٤٢٤، مرجع سابق، ٤/ ٣٣.

**ب. حكم التعزير بالمال:**

يجوز للقاضي أن يعاقب تعزيرا بأخذ المال من الجاني أي ما يسمى في اصطلاح القانونيين "بالغرامة المالية"، قال ابن القيم[1] رحمه الله :"وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي، وقد جاءت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه بذلك في مواضع.كهدمه مسجد الضرار، وتحريق متاع الغال، وأخذه شطر مال مانع الزكاة، وهذه قضايا صحيحة وليس يسهل دعوى نسخها. ومن قال أن العقوبات المالية منسوخة وأطلق ذلك فقد غلط على الأئمة نقلا واستدلال الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل أيضا لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا عدم جوازها فمذهب أصحابه عيار على القبول والرد وإذا ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع وهذا خطأ أيضا فإن الأمة لم تجمع على نسخها، ومحال أن ينسخ الإجماع للسنة ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلا على نص ناسخ"[2]. وبعدم مشروعية التعزير بالمال قال الحنفية، ففي شرح فتح القدير: "...عن أبي يوسف[3] رحمه الله أنها قال: "يجوز للسلطان بأخذ المال وعندهما وباقي الأئمة لا يجوز"[4]. وظاهر أن ذلك رواية ضعيفة عن أبي يوسف قال في الشرنبلالية: ولا يفتى بهذا لما فيه من تسليط الظلمة على أخذ مال الناس فيأكلونه ومثله في شرح الرهبانية عن ابن وهبان. وأفاد في البزازية أن معنى التعزير بأخذ المال على القول به إمساك شيء من ماله عنده مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم إليه لا أن يأخذه الحاكم لنفسه أو لبيت المال

---

[1] هو الإمام العلامة شمس الدين محمد بن أبي بكر، إمام الجوزية وابن قيمها ولد سنة إحدى وتسعين وستمائة وسمع الحديث واشتغل بالعلم وبرع في علوم متعددة لا سيما علم التفسير والحديث والأصلين، لازم شيخ الإسلام ابن تيمية إلى أن مات ، له زاد المعاد، وإعلام الموقعين، وإغاثة اللهفان، وأحكام أهل الذمة وغيرها، توفي سنة إحدى وخمسون وسبعمائة. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٨/ ٢٨٧، ٢٨٩.

[2] ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الأرقم، لبنان، ط١، ١٤١٩هـ،١٩٩٩م، ص٢٦٤، ٢٦٥.

[3] الإمام المجتهد العلامة المحدث قاضي القضاة، أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم ابن حبيب بين حبيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي، ولد سنة ثلاث عشرة ومائة،كان أبوه فقيرا له حانوت ضعيف فكان أبو حنيفة يتعاهد أبا يوسف بالدراهم مائة بعد مائة، وكان أميل للحديث. وكان الرشيد يبالغ في إجلاله، توفي سنة اثنتين وثمانين ومائة. الذهبي، سير أعلام النبلاء، مرجع سابق، ٦/ ٣٠٠، ٣٠١. ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت، (د،ط) (د،ت)، ٦/ ٣٧٨،٣٨٠.

[4] ابن الهمام كمال الدين، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ٥/ ٣٣٠.

كما يتوهمه الظلمة، إذ لا يجوز لأحد من المسلمين أخذ مال أحد بغير سبب شرعي. والحاصل أن المذهب عدم التعزير بأخذ المال[1]. وقال بهذا الرأي من فقهاء الحنابلة ابن قدامة، فقال رحمه الله: "ولا يجوز أخذ ماله، لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك عن أحد يقتدى به، ولأن الواجب أدب والتأديب لا يكون بالإتلاف وإن رأى الإمام العفو عنه، جاز..."[2]. وقد حمل شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله قول ابن قدامة على أنه غير مشروع بالنسبة للمُعزر، فقال رحمه الله :" والتعزير بالمال سائغ، إتلافاً وأخذاً، وهو جار على مذهب أحمد، لأنه لم يختلف أصحابه أن العقوبات في الأموال غير منسوخة كلها. وأما قول الشيخ أبي محمد المقدسي: بأنه لا يجوز أخذ ماله، فيعني بذلك المعزر، وهي إشارة منه إلى ما يأخذه الولاة والظلمة..."[3].

وفي عصرنا الحاضر حيث نظمت شؤون الدولة وروقبت أموالها، وحيث تقرر الهيئة التشريعية الحد الأدنى والحد الأعلى للغرامة،وحيث ترك توقيع العقوبات للمحاكم،لم يعد هناك محل للخوف من مصادرة أموال الناس بالباطل وبذلك يسقط أحد الاعتراضات التي أعترض بها على الغرامة[4].

وعلى هدى ما تقدم، نجد بأن الشريعة الإسلامية قد أقرت مبدأ التعزير لكل جريمة لم يرد فيها تحديد لمقدار العقوبة، و أنه مادامت جرائم الاعتداء على حق الإنسان في الخصوصية باختلاف أنواعها لا تدخل ضمن جرائم الحدود ولا جرائم القصاص، فهي بالتالي من جرائم التعازير، وعليه فتبقى العقوبة المقررة للجاني عند مساسه لحق الإنسان في حياته الخاصة التعزير، وهي تخضع لسلطة القاضي التقديرية، وذلك على حسب خطورتها وجسامتها، وما تحدثه من أضرار على المجني عليه والمجتمع. كما أنه لا مانع من عقاب الجاني بتغريمه بالمال وذلك على رأي من قال بمشروعيته.

---

[1] ابن عابدين محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار ، مرجع سابق،٦/ ١٠٥، ١٠٦.

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٥٢٦.

[3] ابن تيمية، المستدرك على مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٥/ ١١٣.

[4] عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، مرجع سابق،١/ ٧٠٦.

**الفرع الثاني: مفهوم الجزاء الجنائي في القانون:**

**أولاً: تعريف الجزاء الجنائي:**

إذا وقعت الجريمة نشأ عنها حق شخصي عام للدولة في توقيع العقاب، ومن الفقهاء من يطلق عليها سلطة Pouvoir للدولة توقع بموجبها العقوبة على مرتكب الجريمة، وأن هذه السلطة يقابلها خضوع من جانب الجاني للعقوبة، ولا يقابلها التزام أو واجب[١]. ثم إن التجريم والعقاب قائم على سياسة التوازن بين فكر فلسفي اجتماعي يحدد مضمون حق الدولة في العقاب، وفكر دستوري يحدد قيمة الحقوق والحريات. فالمشرع الجنائي يتولى حماية الحقوق والحريات عند المساس بها، وذلك عندما يكون التجريم والعقاب هما الوسيلة الضرورية لتقرير هذه الحماية، كما يتولى في ذات الوقت حماية الحقوق والحريات في مواجهة أخطار التحكم سواء في مرحلة التجريم والعقاب، أو في مرحلة الخصومة الجنائية[٢].

ويعتبر الجزاء الجنائي الأثر العام الذي يرتبه القانون على ارتكاب جريمة، والجزاء الجنائي نوعان: العقوبة والتدبير الاحترازي[٣]. ويعرف في القانون بأنه :" الجزاء الذي يقرره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها "[٤]. وهو يتقرر لمصلحة الهيئة الاجتماعية، وفي نفس الوقت يعتبر ألم يصيب الجاني جزاءا له على مخالفة نهي القانون وأمره، وهذا الألم الذي يصيب الجاني يكون إما في جسمه أو ماله أو حقوقه أو شرفه[٥]. فالعقاب ذلك الألم الذي يقرره قانون العقوبات، والذي تنطق به السلطة العامة بسبب المخالفة أو الجنوح ضد المخالف أو الجانح، أو الذي يجب على أحدهما أو الآخر أن يتحمله بشخصه لحساب المصلحة العامة[٦].

---

[١] عبد الفتاح الصيفي، النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (د،ط) (د،ت)، ص ١٨.

[٢] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص ١٤٩، ١٥٠.

[٣] فوزية عبد الستار، مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٥، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ص ٢١٧.

[٤] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢/ ٩٣١.

[٥] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، ط ٢، (د،ت)، ٥/ ٠٧.

[٦] دسوقي كمال، علم النفس العقابي، دار المعارف، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧١، ص ٢١.

ثم إن المصلحة العامة لا تقتصر فحسب على أن لا ترتكب الجرائم، ولكن أيضاً أن تكون الجرائم أقل شيوعاً بالقياس مع الضرر الذي تحدثه للمجتمع، ولذلك فإن الإجراءات التي تردع الأشخاص عن ارتكاب الجرائم يجب أن تكون أقوى بالقياس إلى أنها ضد الصالح العام، كلما كانت العوامل المؤدية إلى ارتكابها أشد وهنا، عندئذ يجب أن يقوم التناسب الدقيق بين الجرائم وبين العقوبات[1].

**ثانياً: التكييف القانوني للجزاء الجنائي:**

إن للمشرع المرجع الأساسي لتحديد النموذج القانوني لكل جريمة، وهذا تطبيقاً لقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، ذلك أن الفعل أو الامتناع عنه لا يطلق عليه وصف الجريمة ما لم يكن مطابقاً في أوصافه وعناصره للنموذج المجرد، لذا يطلق عليه البعض فكرة المطابقة، بمعنى مطابقة سلوك الإنسان وما يرتبط به من ظروف مماثلة للنموذج القانوني للجريمة في جميع عناصرها المحددة في القاعدة الجنائية[2]، وقد يكون معنى المطابقة عاماً، فتعتبر بذلك جوهراً لكل واقعة قانونية، ذلك أن الواقعة لا تكتسب صفة القانونية إلا إذا نص عليها المشرع وحدد أوضاعها، كما قد يكون معناها خاصاً يقتصر على الركن الموضوعي فقط دون أن تشمل المطابقة الركن المعنوي – وهو ما لا يمكن الاتفاق عليه – لأن النموذج القانوني يضم جميع العناصر الضرورية لوجود الجريمة سواء أكانت موضوعية أم شخصية[3]. وقد تكون الواقعة مطابقة للنموذج القانوني للجريمة، ومع ذلك تظل مشروعة لقيام الفعل أو حالة الإباحة، وعليه فالواقعة حتى تكتسب صفة الجريمة يجب أن تكون مطابقة للنموذج القانوني للجريمة ومتعارضة مع القاعدة القانونية، وأن هذا التعارض هو الذي يسفر عن إطلاق وصف الجريمة على الواقعة. وعلى السلطة القضائية واجب استنتاج العناصر المختلفة التي يتطلبها المشرع في جريمة معينة، فيكون التكييف القانوني هو تكييف القاضي للواقعة بالوصف الذي نص عليه القانون، ذلك أن القاضي يتوخى معاني

---

[1] بكاريا، الجرائم والعقوبات، ترجمة: يعقوب محمد علي حياتي، مجلة الحقوق، ع ٢، س ٨، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ص٢١٩.

[2] تعرف القاعدة الجنائية بأنها :" قاعدة تشريعية تضع تكليفاً في صورة أمر أو نهي يترتب على مخالفة جريمة في نظر المشرع، يستحق عنها المخالف العقاب ". شكري الدقاق، تعدد القواعد الجنائية وتعدد الجرائم،رسالة دكتوراه،جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢٢.

[3] أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عين شمس، ع ١، س ١٤، ١٩٧٢، ص ٨٤، ٨٥.

القانون، من حاصل فهم الواقع لما هو معروض أمامه. فهو إذن عملية قانونية، لا تتقيد بتكييف المدعي باعتبار أن تكييف هذا الأخير يتفق مع مصلحته[1].

ثم إن العملية التي من خلالها يمكن للقاضي استخلاص نية المشرع هي تفسيره للنصوص القانونية، ذلك أن التفسير[2] هدفه إيضاح معنى النص، فالنص لا يخلو إما أن يكون واضحاً لا لبس فيه، فلا يحتاج على تفسير وإيضاح، وإما أن يكون غامضاً فإنه يحتاج إلى تفسير وتحديد لقصد المشرع منه. كما أن لتفسير القاضي للنصوص الجنائية دوراً فعالاً في عملية التكييف القانوني، ذلك أنه ينصب على استخلاص قصد المشرع، فتكون الألفاظ المستعملة في التفسير عنصراً في تعيين تلك الإرادة.

وإذا ما رجعنا إلى موضوعنا، نجد بأن تكييف القاضي لجرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية يعتمد على الأسس التي تم بيانها سابقاً، بمعنى تحليل الواقعة أمامه ومقابلتها بالنص الجنائي التي يقرر التجريم والعقاب على الواقعة، ويبحث عن المطابقة بين الواقعة والنص، حتى يتسنى له تطبيقه، كما أنه قد يضطر إلى تفسير النص الجنائي في حالة إذا ما اعتراه غموض، شريطة أن يكون تفسيره أو اجتهاده ضيقاً، وهذا من باب ضمان عدم تجاوز مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ولما كانت الجرائم تلتقي في أنها تمثل أموراً قد حظرها المشرع تحت طائلة العقاب، على أساس أنها تشكل خطراً على الأمن العام وعلى الأشخاص، إلا أن معظم التشريعات العقابية متفقة على أنها ليست على درجة واحدة من حيث جسامتها وخطورتها[3].

---

[1] علي أحمد عبد الزعبي، حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠٠٦، ص ٢٦٨.

[2] يقصد بالتفسير بأنه :" تحديد المعنى الذي يقصده المشرع من ألفاظ النص لجعله صالحاً للتطبيق على وقائع الحياة. وهو ما يفترض تحليلاً لألفاظ النص وكشفاً عن مدلولها، وأن المعنى الذي أراده المشرع بالنص هو التنظيم القانوني لموضوع معين، والهدف من التفسير هو جعل النص صالحاً للتطبيق ". نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ١٢٦، ١٢٧.

[3] ومنها التشريع الجزائري، حيث نص في المادة ٢٧ من قانون العقوبات على أنه :" تقسم الجرائم تبعاً لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات ".

غير أنه من الصعب جدا وضع معيار صحيح لأهمية الجرائم بالاستناد فقط للضرر الذي تلحقه أو للخطر الذي تعرض له لما للعوامل الشخصية أو النفسانية من تأثير في التقدير ومن ثم ظهرت الحاجة إلى اللجوء إلى معيار موضوعي يمكن اعتماده لتصنيف الجرائم حسب أهميتها فعمدت بعض التشريعات ومنها القانون الجزائري إلى اعتماد العقوبة كمعيار للتصنيف. فصنف المشرع الجزائري في المادة ٢٧ من قانون العقوبات الجرائم إلى ثلاثة أصناف: الجناية والجنحة والمخالفة، معتمدا العقوبة المقررة لها قانونا كمعيار للتصنيف. وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يدعم ذلك[١].

وقد حددت المادة ٠٥ من قانون العقوبات الجزائري في فقرتها الأولى، العقوبات الأصلية في المواد الجنائية كالآتي: "الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس(٥) سنوات وعشرين(٢٠) سنة.

وحددت الفقرة الثانية العقوبات الأصلية في الجنح كالآتي:"الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات، ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى، وغرامة تتجاوز ٢٠,٠٠٠ دج.

وحددت الفقرة الثالثة العقوبات الأصلية في مواد المخالفات كالآتي :"الحبس من يوم واحد إلى شهرين والغرامة من ٢٠٠٠دج إلى ٢٠,٠٠٠دج "[٢].

وضابط التفرقة بين أنواع الجرائم على النحو المتقدم لا يثير صعوبة عند تطبيقه، وإن كان من الضروري التنبيه إلى أن العبرة في تطبيقه هي العقوبة التي يقررها النص القانوني لا بما يحكم به القاضي بالفعل، فقد ينزل القاضي بالعقوبة إلى ما دون الحد الأدنى للجريمة نتيجة لظروف مخففة، ويحكم بعقوبة تدخل في فئة أخرى للجرائم كأن يحكم على السارق بالعقوبة لمدة شهر واحد. في مثل هذه الحالة لا تعتد بما حكم القاضي وتبقى الجريمة جنحة بالرغم من أن العقوبة المحكوم بها مخالفة، وقد يشدد القاضي العقاب نتيجة لحالة العود ويحكم بعقوبة تدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، ومع ذلك فإن نوع الجريمة هنا لا يتغير ويبقى كما حدده القانون وعلى هذا ينص

---

[١] جاء في قرار المحكمة العليا :" يستفاد من المادتين ٥ و٢٧ ق ع أن العبرة في وصف الجريمة بجناية أو جنحة أو مخالفة هي بنوع العقوبة المقررة لها قانونا". قرار ٦-٢-١٩٧٩ ملف رقم ١٨,٣١٧، المجلة القضائية، ع ٢، س ١٩٨٩، ص٢٢٣.

[٢] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

القانون صراحة في المادة ٢٨ من قانون العقوبات : " لا يتغير نوع الجريمة إذا أصدر القاضي فيها حكما يطبق أصلا على نوع آخر منها نتيجة لظرف مخفف للعقوبة أو نتيجة لحالة العود التي يكون عليها المحكوم عليه"[١].

وعلة هذا النص أن العبرة في تحديد نوع الجريمة إنما هي بخطورتها الموضوعية، أي خطورة مادياتها، لا بخطورتها الشخصية التي ترجع إلى ظروف أو صفات مرتكبها، ذلك أن القانون عند تحديده لجسامة الجرائم على نحو مجرد لم تكن دراية بحالة الأشخاص وإنما بالأفعال التي تشكل جريمة.

و أما إذا كان تشديد العقاب أمرا يعود إلى النص القانوني ذاته، أي أن القانون ونتيجة لظرف مشدد رفع العقوبة لتدخل في عقوبة فئة أخرى من الجرائم، فإن نوع الجريمة يتغير ليلحق بالنص القانوني حتما وعلى ذلك نص القانون صراحة في المادة ٢٩ من ق،ع : " يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظرف مشدد"[٢].

ومما ينبغي الإشارة إليه، أنه يتعين التفرقة بين التشديد الوجوبي والتشديد الجوازي، فإذا كان السبب وجوبياً فإن الجريمة تتحول إلى الوصف الأشد، كالسرقة في ظرف الليل و باستعمال العنف أو التهديد به كما هو منصوص عليه في نص المادة ٣٥٣ من قانون العقوبات الجزائري. وتعد الجريمة جناية وليس جنحة، ذلك أن القاضي لا يمكن أن يحكم بغير العقوبة المشددة، فليس هناك عقوبة غيرها يمكن أن يعتد بها في تحديد وصف الجريمة، مع أن هذا الظرف يزيد من جسامة الجريمة وخطرها على المجتمع.

أما إذا كان سبب التشديد جوازياً، فيعني أن القانون يقرر للجريمة عقوبتين: إحداها عقوبة جنحة والأخرى عقوبة جناية، ولما كان القانون قد نص على الظرف وأوجب على قاضي الموضوع تشديد العقاب، وكانت العبرة في تحديد نوع الجريمة إنما هو بالعقوبة الأشد، فإنه ليس ثمة رأي مخالف على ضرورة اعتبار الجريمة جناية.

والمشرع الجزائري في تقريره للجزاء الجنائي إنما أراد إيجاد توازن بين حماية المصلحة العامة للمجتمع، وبين احترام حقوق الإنسان الأساسية وحرياته الشخصية- ومنها حقه في الخصوصية- وهو بتبنيه السياسة العقابية إنما كان في

---

[١] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط٦، ٢٠٠٥، ١/ ٦٣،٦٤.

[٢] الأمر رقم ٦٦- ١٥٦ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

إطار ديمقراطي، مع عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا في الظروف التي تدفع إلى ذلك وبالقدر الضروري في تطبيقه وتناسبه مع المصلحة التي هي محل الحماية.

ومن هنا فقد اعتبر المشرع الجزائري[1] الجزاء الجنائي وسيلة لإصلاح الجاني وتأهيله مع ضرورة إدماجه في الحياة الاجتماعية، وهو الرأي القائم على فكرة الدفاع الاجتماعي، وقد تبناه في قانون إصلاح السجون[2]. بدلاً من الفكرة التي كانت سائدة بأنه مجرد إيلام يقع على الجاني، الغاية منه ردعه واستئصال بؤرة الشر في شخصه.

**ثالثاً: طبيعة الجزاء الجنائي في الجرائم الماسة بالخصوصية:**

إن المتتبع لما قرره المشرع الجزائري من جزاء جنائي على الجاني عند مساسه بالحق في الخصوصية، يجد بأنه قد قصر في حديثه عن العقوبات الأصلية، بالحبس والغرامة المالية، وهذا على اعتبار أن جميعها لا تخرج عن كونها جنح، بالاضافة إلى عقوبات تكميلية تتمثل في مصادرة أداة الجريمة، وعقوبات أخرى مقررة للشخص المعنوي.

ولما كان الحبس والغرامة العقوبة الأصلية في هذه الجرائم، فسنتحدث عنهما بشيء من الاختصار.

**١. عقوبة الحبس:**

يعتبر الحبس عقوبة سالبة للحرية، وهو أقل شدة من السجن، وهو مقرر للجرائم التي يكون وصفها بأنها جنح

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي، الذي اعتبر أن الهدف الرئيسي للعقوبة يتمثل في إعادة تأهيل المحكوم عليه، مع تخليه عن أفضلية عقوبة السجن بسبب أخذه بنظام العقوبات البديلة، مع إعطاءه الدور الكبير للقاضي لتفريد العقاب، وهو المبدأ الذي نص عليه في المادة ١٣٢-٢٤ من قانون العقوبات الجديد.

**Art ١٣٢-٢٤;** Dans les limites fixées par la loi, la juridiction prononce les peines et fixe leur régime en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur. Lorsque la juridiction prononce une peine d'amende, elle détermine son montant en tenant compte également des ressources et des charges de l'auteur de l'infraction. C.P. F. P. ٣١, ٣٢.

[2] حيث تنص المادة الأولى من قانون تنظيم السجون على أنه :" يهدف هذا القانون إلى تكريس مبادئ وقواعد لإرساء سياسة عقابية قائمة على فكرة الدفاع الاجتماعي التي تجعل من تطبيق العقوبة وسيلة لحماية المجتمع بواسطة إعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين ". كما تنص المادة الرابعة من نفس القانون على أنه :" لا يحرم المحبوس من ممارسة حقوقه كلياً أو جزئياً، إلا في حدود ما هو ضروري، لإعادة تربيته، وإدماجه الاجتماعي، وفقاً لهذا القانون ".
القانون رقم ٠٥-٠٤ المؤرخ في ٠٦ فبراير ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

أو مخالفات فقط، ويقصد به سلب حرية المحكوم عليه مع إلزامه بالعمل أحياناً، أو إعفائه منه أحياناً أخرى، وفق ما هو معمول به في إدارة السجون، وهو لا يخرج عن كونه عقوبة مؤقتة.

ومدة الحبس تختلف من جنحة إلى أخرى، وإن كان أقلها وفق ما هو منصوص عليه في المادة ٠٥/ ٢ من قانون العقوبات الجزائري هو شهرين، وأعلاها خمس سنوات، إلا ما نص عليه القانون على خلاف ذلك.

أما عن بداية حساب مدة عقوبة الحبس، فإن الأصل أنها تنفذ فوراً بمجرد أن يصبح الحكم الصادر بها ملزماً، ويكون الحكم كذلك إذا كان غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية.

ثم أن الجهة المنوط بها تنفيذ الأحكام الجزائية هي النيابة العامة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ١٠ من قانون السجون على أنه :" تختص النيابة العامة دون سواها، بمتابعة تنفيذ الأحكام الجزائية ". ويبدأ حساب سريان مدة العقوبة السالبة للحرية، بتسجيل مستند الإيداع الذي يذكر فيه تاريخ وساعة وصول المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية، لنص المادة ١٣ من ذات القانون.

وإذا كان الشخص قد حكم عليه بالحبس المؤقت أثناء التحقيق، وبعدها صدر حكم نهائي بحبسه، فإن مدة الحبس المؤقت تخصم من مدة العقوبة المحكوم بها. لنص المادة ١٣/ ٣ من نفس القانون.

واستثناءاً من قاعدة فورية التنفيذ للعقوبة السالبة للحرية، فإن القانون نص على مجموعة من الحالات التي يمكن بموجبها تأجيل تنفيذ العقوبة، كإصابة المحكوم عليه بمرض خطير، أو إذا توفي أحد أفراد عائلته، أو أنه أثبت مشاركته في امتحان هام بالنسبة لمستقبله، أو غذا كانت المرأة حاملا... وفقاً لما نصت عليه المادة ١٦ من قانون تنظيم السجون[١].

ومما تجدر الإشارة إليه، أن عقوبة الحبس قصيرة المدة قد كانت محلاً للنقد، ذلك أن مساوئه أكبر، إذ أنه يزج بالمحكوم عليه بزمرة الأشرار فتفسد أخلاقه ويفقد ثقة الناس به، مما لا يتيح له التكيف في المجتمع بعد تنفيذ العقوبة، وهي العقوبة التي يجازى بها المجرم الذي ارتكب جريمته لأول مرة، ويجازى بها المجرم المعتاد المتخصص

[١] القانون رقم ٠٥-٠٤ المؤرخ في ٠٦ فبراير ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

في الإجرام وفنونه، ثم أن المدة عادة لاتتيح للمحكوم عليه فرصة لتأهيله أو إصلاحه لقصر المدة، ووعيه أنه لم تبق له إلا أيام أو شهور قليلة للخروج من الحبس، فلا حاجة له للتعلم، كما يفقده منصب رزقه وعمله، ومكانته الاجتماعية. كما أن طريقة تنفيذ العقوبة على هؤلاء جميعاً تتم بطريقة مماثلة تقريباً.

وكلما زاد عدد المحكوم عليهم بعقوبة الحبس قصير المدة، ازدحمت بهم السجون والمؤسسات العقابية ويصبح من العبث إعداد برامج تأهيلية لهم، كما أنه لايحقق الردع التام، بل ولا يرضى الشعور العام بالعدالة لأن الفترة القصيرة التي يقضيها المحكوم عليه قد لايشعر بها إلا أسرته، ومع ذلك يكلف الدولة مصاريف باهظة دون نتيجة، وكم من شخص دخل الحبس لجريمة ارتكبها بطريق الخطأ، أو أن جريمته لا تستحق حبساً، فوجد نفسه بين مجرمين متفننين، فيخرج وقد حُبب إليه الإجرام، بل وأصبح يتباهى به، وما نسمعه من أشخاص خرجوا من الحبس ولم تمضي إلا مدة وجيزة، أحياناً تحسب بالساعات حتى يُزّج بهم مرة ثانية وثالثة، فأصبح الحبس الذي يقال عنه بأنه إصلاح وتأهيل ليس كذلك في الواقع، وإنما أصبح مهداً للإجرام.

لذلك نجد بأن المشرع قد استحدث **عقوبة العمل للنفع العام** كبديل للحبس، والتي يقصد بها قيام المجرم بعمل يعود بالفائدة على المجتمع، ومن دون أجر، وقد ورد النص عليه في المادة ٠٥ مكرر ١و٢ من القانون رقم ٠١/ ٠٩ المعدل لقانون العقوبات.

وقد اشترط مجموعة شروط متعلقة بالمحكوم عليه، بكونه غير مسبوق قضائياً، وألا يقل سنه عن ١٦ سنة، وأن يوافق صراحة على هذا العمل. وشروطاً متعلقة بالعقوبة، وهي كونها لا تتجاوز مدة ٠٣ سنوات، وأن يتناسب العمل مع ظروفه الصحية والبدنية[١].

ومن البدائل التي سنتها التشريعات العقابية مكان العقوبات السالبة للحرية، نظام المراقبة الإلكترونية La surveillance Electronique، ويطلق عليه تعبير السوار الالكتروني، والتي تعني إلزام المحكوم عليه بالإقامة في منزله خلال ساعات محددة، حيث يتم متابعته من خلال وضع أداة إرسال على يد المحكوم عليه تشبه الساعة، وتسمح لمركز المراقبة من كمبيوتر مركزي بمعرفة ما إذا كان المحكوم عليه موجوداً في المكان والزمان

[١] المنشور الوزاري رقم ٠٢ المؤرخ في ٢١ أفريل ٢٠٠٩، المتضمن كيفيات تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

المحددين بواسطة الجهة القائمة على التنفيذ[1].

ويعتبر القانون الفرنسي الرائد في مجال العمل بهذا النظام، حيث نص عليه في المادة ٧٢٣-٧ من قانون الإجراءات الجزائية[2]، والتي ألزمت عدم تغييب المحكوم عليه عن محل إقامته، مع الأخذ بعين الاعتبار نشاطه المهني.

وفي التشريع الجزائري، لم يتوصل إلى حد الآن للعمل بموجب هذا النظام كبديل عن عقوبة الحبس قصيرة المدة، أو عن الحبس المؤقت- الاحتياطي- والسبب في ذلك ربما يعود إلى عدم توفر الإمكانيات التكنولوجية لتطبيقه.

**٢. عقوبة الغرامة:**

تعد الغرامة من أقدم العقوبات، وترجع في أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقاً في الشرائع القديمة، وهي نظام يختلط فيه العقاب بالتعويض، ثم تطورت بعد ذلك إلى أن أصبحت في الشرائع الحديثة عقوبة خالصة خالية من معنى التعويض. فالغرامة إذن هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ نقدي إلى الخزينة العامة[3].

ولقد رفع المشرع من قيمتها في الجنح بموجب التعديل رقم ٠٦/ ٢٣، حيث جعل مقدار تتجاوز ٢٠٠٠٠ دج.

والغرامة إما عادية، وهي التي يتولى المشرع من جهته تحديد مقدارها، وإما نسبية وهي التي يترك أمرها للقضاء لتقديرها بحسب قيمة الضرر الحاصل، وتتصف بقدرتها على جبر الضرر، وأن المحكوم عليهم متضامنين في دفعها، كما أنها ترتبط بالضرر وجوداً وعدماً، لا بشخص الجاني وبمدى خطورتهم الإجرامية[4].

---

[1] عمر سالم، المراقبة الالكترونية طريقة حديثة لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية خارج السجن، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٠، ص ١٠.

[2] وقد وردت صياغتها كالآتي:

**Art ٧٢٣-٧;** Le juge de l'application des peines peut prévoir que la peine s'exécutera sous le régime du placement sous surveillance électronique défini par l'article ١٣٢-٢٦-١ du code pénal soit en cas de condamnation à une ou plusieurs peines privatives de liberté dont la durée totale n'excède pas deux ans.... C.P.P.F . P. ٣٥٣.

[3] القهوجي: علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات القسم العام- المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٠٤.

[4] باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٧، ص ٢٥١، ٢٥٢.

وقد حبذ الكثير من الفقهاء عقوبة الغرامة لما تنطوي عليه من مزايا عدة تميزها عن غيرها من العقوبات الأصلية، ذلك أنها لا تمثل اعتداء على جسم الإنسان أو حريته، ولا تمس شرفه أو سمعته، أو تنال من مكانته الاجتماعية، وهي لا تنزع الجاني عن عائلته، ولا تؤخره عن مزاولة عمله، كما أنها تنأى به عن وسط المؤسسات العقابية المفسدة، فضلاً عن سهولة تنفيذها، كما يمكن للقاضي أن يلائم بينها وبين جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها، وهي لا تكلف الدولة شيئاً من النفقات، كما أن إيلامها مضمون دائماً، وتحتفظ بأثرها الرادع [1].

[1] محمد الوريكات، مدى صلاحية الغرامة بوصفها بديلاً لعقوبة الحبس قصير المدة في التشريع الأردني والمقارن، مجلة جامعة النجاح، المجلد ٢٧، ٢٠١٣، ص ١٠٥٢. ١٠٥٣.

**المطلب الثاني: الجزاء المقرر للجرائم الماسة بنطاق الخصوصية المتفق عليه:**

تبين فيما سبق أن عناصر الحق في الخصوصية المتفق عليها فقهاً وقضاءاً تتمثل في حرمة المسكن والمحادثات الخاصة وسرية المراسلات، وأن المساس بها يشكل جريمة تستوجب جزاء، وهو يختلف من جريمة لأخرى.

**الفرع الأول: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك حرمة المسكن:**

يختلف الجزاء الجنائي باختلاف صفة الجاني، بين من هو موظف عام، ومن هو شخص عادي.

**أولاً: جزاء انتهاك حرمة المسكن من طرف شخص عادي:**

نص المشرع الجزائري في نص المادة ٢٩٥ (معدلة) من قانون العقوبات الجزائري[١] على العقوبة المقررة عند انتهاك حرمة المسكن من طرف شخص عادي على أنه :" كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من ١٠٠٠دج إلى ١٠،٠٠٠ دج.

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من ٥٠٠٠ دج إلى ٢٠،٠٠٠ دج"[٢].

والملاحظ على نص المادة ٢٩٥ من قانون العقوبات على أن المشرع قد اعتبر هذه الجريمة جنحة وقرر لها العقوبة المقررة من سنة إلى خمس سنوات حبس كعقوبة أصلية، مع الحكم بالغرامة التي تتراوح ما بين

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٤ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" من دخل أو بقي في منزل غيره بواسطة وسائل احتيالية، أو التهديد، أو الاعتداء أو الإكراه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً، يعاقب بسنة حبساً، وبغرامة قدرها ١٥,٠٠٠ أورو ".

وقد جاءت صياغتها بالفرنسية كالآتي:

Art ٢٢٦_٤ ; L'introduction ou le maintien dans le domicile d'autrui à l'aide de manœuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de١٥٠٠٠ euros d'amende. C, P, P ٩٢.

[٢] عدلت المادة بموجب القانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣/ ٠٢/ ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

١٠٠٠ دج و ١٠٠٠٠ دج.

وقد اعتبر المشرع انتهاك حرمة المسكن بالتهديد أو بالعنف ظرفاً مشدداً يستوجب تشديد العقوبة، فتصبح جنحة مشددة، وهو ما نص عليه في الفقرة الثانية من ذات المادة، بحيث قرر العقوبة من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات، وبالغرامة من ٥٠٠٠ دج إلى ٢٠٠٠٠ دج.

كما يمكن للقاضي الحكم بعقوبة تكميلية يراها مناسبة وحال الجريمة، وهي التي نص عليها المشرع في المواد من ٠٩ إلى ١٨ من قانون العقوبات الجزائري.

أما فيما يخص الشروع في ارتكاب هذه الجريمة، فإن المشرع لم يرتب عليه عقاب، وعليه فمحاولة ارتكاب هذه الجريمة لا تتصور إلا إذا كان جسم الفاعل خارج منزل الغير، كمن يدق الباب بقوة، وكذا استعمال المفاتيح لفتح الباب رغم إرادته القوية ونيته في ذلك[١].

وتأسيساً لما قيل، فلا عقاب عليه ما دام الدخول لم يتحقق مادياً، ولأن وصف الجريمة جنحة، فقد تقرر في قواعد العقاب على الشروع أنه في الجنح لا يكون إلا بنص صريح، ولم يأت فلا عقاب حينها.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد، فقد فرق بين الاعتداء على حرمة المسكن من طرف الأفراد فلم يقرر عقاب على الشروع، وقرر العقاب على الشروع عند انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام بنص المادة ٤٣٢/ ٨.

وفيما يخص عقوبة الشخص المعنوي ، فإنه يكون مسؤولاً جزائياً عند ارتكابه جريمة انتهاك حرمة المسكن، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٠٣ مكرر ٣ على أنه :" يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم المحددة في الأقسام ٣ و٤ و٥ من هذا الفصل... "[٢].

وقرر المشرع عقوبة الغرامة كعقوبة أصلية، وهي محددة في المادة ١٨ مكرر من قانون العقوبات، كما

---

[١] قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ ٢٣/ ٠١/ ١٩٩٠، عن غرفة الجنح والمخالفات، رقم ٥٦ ٥٩٤، المجلة القضائية ١٩٩١/ ٢، ص ٢٣٨.

[٢] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.

يمكن للقاضي الحكم بعقوبة تكميلية عند الاقتضاء، وذلك بموجب نص المادة ١٨ مكرر[١].

**ثانياً: جزاء انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام:**

نص المشرع الجزائري على تجريم انتهاك حرمة المسكن من طرف الموظف العام في نص المادة ١٣٥ من ق،ع، ورتب على ذلك جزاء، فنص على أن :" كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه، وفي غير الحالات المقررة في القانون، وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٣٠٠٠ دج دون الإخلال بتطبيق المادة ١٠٧"[٢].

والملاحظ على نص المادة، أن المشرع قد جعل عقوبة انتهاك حرمة المسكن أخف بكثير من عقوبة انتهاكها من طرف شخص عادي، كما أن الغرامة أقل من الغرامة المفروضة على الجاني العادي، وهو أمر غير

---

[١] وتتمثل العقوبات التكميلية في: حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات. مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة، نشر أو تعليق الحكم، الوضع تحت الحراسة القضائية.

[٢] تنص المادة ١٠٧ من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس بالحرية الشخصية للفرد، أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

تنص المادة ١٠٧ من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب الموظف بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر ".

وقد نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات على هذه الجريمة في نص المادة ٤٣٢/ ٨ على أن:" كل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة قام خلال ممارسته وظيفته أو مهمته بالدخول أو **بالشروع** في الدخول في مسكن الغير بدون رضائه في غير الحالات المنصوص عليها في القانون يعاقب بالحبس لمدة سنتين وبغرامة ٣٠٠٠ أورو ".

وقد جاءت صياغتها باللغة الفرنسية كالآتي:

**٤٣٢-٨** Le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, agissant dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, de s'introduire ou de tenter de s'introduire dans le domicile d'autrui contre le gré de celui-ci hors les cas prévus par la loi est puni de deux ans d'emprisonnement et de ٣٠٠٠٠ euros d'amende. code pénal ٠٨ aout ٢٠١٢.

كما نص عليها المشرع المصري في نص المادة ١٢٨ من قانون العقوبات على أنه:" إذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية اعتماداً على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه ".

مقبول، ذلك أن الموظف العام يفترض أن تشدد في حقه العقوبة، لافتراض العلم بالقانون وبالإجراءات التي تبيح له الدخول، وهو بارتكابه لهذه الجريمة يكون قد انتهك حرمة المسكن وخالف الاجراءات.

كما أن المشرع لا يعاقب على الشروع في هذه الجريمة، وبهذا يكون قد سوى بين الجريمتين. بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على ترتيب المسؤولية الجزائية للموظف في حالة شروعه في الجريمة.

وحبذا لو أن المشرع الجزائري نص صراحة عن ترتيب المسؤولية الجزائية على الموظف العام عند شروعه في انتهاك حرمة المسكن، ذلك أنه حتى ولو لم يحصل دخول فعلي للمسكن إلا أن شروعه في ذاته جريمة تتمثل في مخالفته للإجراءات القانونية، ولما هو منصوص عليه.

**الفرع الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك سرية المراسلات:**

ميّز المشرع الجزائري في الجزاء بين كون الجاني فيها شخصاً عادياً، أو كونه موظفاً عاماً.

**أولا: جزاء انتهاك سرية المراسلات من طرف شخص عادي:**

اعتبر المشرع الجزائري[1] قيام شخص عادي بالتعدي على سرية المراسلات جريمة تستوجب جزاء

وذلك لما هو منصوص عليه في المادة ٣٠٣ معدلة من قانون العقوبات على أنه:" كل من يفض أو يتلف

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-١٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد على أنه:" كل من قام بسوء نية بفتح أو تأخير أو تحوير المراسلات المرسلة إلى الغير سواء وصلت لمكان الوصول أم لا، أو اطلع بطريقة غير مشروعة على مضمونها، يعاقب بالسجن لمدة سنة وبغرامة ٤٥٠٠٠ أورو، كما يعاقب بنفس العقوبات كل فعل ارتكب بسوء نية بقصد اعتراض أو تحويل أو استخدام أو نشر الاتصالات الخاصة، المرسلة أو المستقبلة بوسيلة اتصالات أو بواسطة إعداد أجهزة مهمتها ارتكاب هذه الأفعال". وقد جاءت صياغتها كالآتي:

**Art ٢٢٦_١٥ ;** Le fait, commis de mauvaise foi, d'ouvrir, de supprimer, de retarder ou de détourner des correspondances arrivées ou non à destination et adressées à des tiers, ou d'en prendre frauduleusement connaissance, est puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, commis de mauvaise foi, d'intercepter, de détourner, d'utiliser ou de divulguer des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie électronique ou de procéder à l'installation d'appareils conçus pour réaliser de telles interceptions. Code pén, P.٩٤

رسائل أو مراسلات موجهة إلى الغير وذلك بسوء نية وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة ١٣٧ يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من ٢٥٠٠٠ دج إلى ١٠٠،٠٠٠ دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط "[١].

والملاحظ على نص المادة، بأن المشرع الجزائري قد اعتبر هذه الجريمة جنحة يعاقب عليها من شهر واحد إلى سنة، أما عن الغرامة فقد قدرها ب٢٥٠٠٠دج، إلى ١٠٠٠٠٠دج.

كما أنه منح قاضي الموضوع السلطة التقديرية بالحكم بالعقوبتين معاً، أو بإحداها.

**ثانياً: جزاء انتهاك سرية المراسلات من طرف الموظف العام:**

رتب المشرع الجزائري الجزاء الجنائي بسبب انتهاك سرية المراسلات إذا كان الجاني موظفاً[٢]، وهذا طبقاً لنص المادة ١٣٧ ق،ع :" كل موظف أو عون من أعوان الدولة أو مستخدم أو مندوب عن مصلحة للبريد يقوم بفض أو اختلاس أو إتلاف رسائل مسلمة إلى البريد أو يسهل فضها أو اختلاسها أو إتلافها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة من ٣٠٠٠دج إلى ٥٠٠٠ دج".

ويعاقب بالعقوبة نفسها كل مستخدم أو مندوب في مصلحة البرق يختلس أو يتلف برقية أو يذيع محتواها. ويعاقب الجاني فضلاً عن ذلك بالحرمان من كافة الوظائف أو الخدمات العمومية من خمس إلى عشر سنوات"[٣]. كما نص في القانون المتعلق بالمواصلات السلكية واللاسلكية في المادة ١٢٧ على أنه :"

---

[١] القانون رقم ٠٦-٢٣ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[٢] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٤٣٢-٩ من قانون العقوبات التي قررت المسؤولية الجزائية لكل شخص عام أو مكلف بخدمة عامة أو بأعمال استغلال خدمة الاتصالات... بالحبس من ثلاث سنوات حبساً وغرامة مالية قدرها ٤٥٠٠٠ أورو...".

والمشرع المصري في نص المادة ١٥٤ من قانون العقوبات على أنه:" كل من أخفى من موظفي الحكومة أو البوستة أو مأمور بهما أو فتح مكتوباً من المكاتب المسلمة للبوستة أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على عشرين جنيهاً وبالعزل في الحالتين. وكذلك كل من أخفى من موظفي الحكومة أو مصلحة التلغرافات أو مأمور بهما تلغرافاً من التلغرافات المسلمة إلى المصلحة المذكورة أو أفشاه أو سهل ذلك لغيره يعاقب بالعقوبتين المذكورتين ".

[٣] قانون رقم ٠٦-٢٣ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة ١٣٧ من قانون العقوبات على كل شخص له مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي أو كل عون يعمل لديه والذي في إطار ممارسة مهامه يفتح أو يحوّل أو يُخرب أو ينتهك مراسلة سرية أو يساعد في ارتكاب هذه الأفعال "[١].

والملاحظ على نص المادة ١٣٧ من قانون العقوبات الجزائري، بأن المشرع قد شدّد من العقوبة على الموظف- بخلاف ما عليه الحال في جريمة انتهاك حرمة المسكن- فجعل الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، وغرامة من ٣٠,٠٠٠ دج إلى ٥٠٠,٠٠٠ دج كعقوبة أصلية. ورتب العقوبة نفسها على كل مستخدم في مصلحة البرق يقوم باختلاس أو إذاعة محتوى البرقية.

والعقوبة نفسها أيضاً بمن توكل إليه مهمة تقديم خدمة البريد السريع الدولي إذا قام بفتح أو تحويل أو تخريب، أو انتهاك مراسلة سرية، وتسري العقوبة نفسها على الشريك[٢] الذي قدم مساعدة أياً كان نوعها في ارتكاب الجريمة.

كما نجد بأن المشرع قد نص على عقوبة تكميلية تتمثل في الحرمان من سائر الوظائف العمومية وذلك من خمس إلى عشر سنوات.

أما فيما يخص الشروع في جريمة انتهاك سرية المراسلات فلا عقاب عليه لعدم وجود النص، ولكون الجريمة جنحة فتطبيقاً للقاعدة العامة أنه لا عقاب على الشروع إلا بنص، ويستوي في الحكم بعدم العقاب الجاني العادي والموظف أو المستخدم لدى مصلحة البريد أو البرق.

**الفرع الثالث: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة:**

تضمنت المادة ٣٠٣ مكرر ق،ع على الجزاء الذي رتبه المشرع الجزائري على من اعتدى عمداً على حرمة الأحاديث الخاصة، وذلك بعقوبة أصلية متمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من

---

[١] قانون رقم ٠٣-٢٠٠٠ المؤرخ في ٠٥/٠٨/ ٢٠٠٠ المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالمواصلات السلكية واللاسلكية.

[٢] وهذا تطبيقاً للقواعد العامة التي تنظم الأحكام العامة للمساهمة الجنائية، والتي تقضي بموجب نص المادة ٤٤ من قانون العقوبات الجزائري على أنه :" يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة ".

٥٠٠٠٠ دج إلى ٣٠٠٠٠٠دج. ولم ينص على من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً[١] كما في جريمة انتهاك حرمة مسكن، ولكن بالرجوع أحكام قانون العقوبات، نجد أن المشرع قد شدد العقوبة على الموظف العام إذا ارتكب جريمة يكون مكلف بمراقبتها أو ضبطها، ومنها جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة، وذلك في نص المادة ١٤٣ على أنه :" فيما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون عقوبات في الجنايات أو الجنح التي يرتكبها الموظفون أو القائمون بوظائف عمومية فإن من يساهم منهم في جنايات أو جنح أخرى مما يكلفون بمراقبتها أو ضبطها يعاقب على الوجه الآتي:

إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة..."[٢]. فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد شدّد في العقوبة المقررة للموظف العام إذا ارتكب جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة، والعلة في ذلك أنها تتضمن إساءة لسمعة مؤسسات الدولة، كما أنه في ارتكابه لهذه الجريمة إنما يعبر عن ازدياد خطورة الجريمة، ذلك أنه لا يرتكبها إلا اعتماداً على صفته مستغلاً لها.

أما فيما يخص الشروع فإنه متصور في هذه الجريمة، وما دام وصفها أنها جنحة، فالقاعدة العامة أن الشروع لا يعاقب عليه في الجنحة إلا بنص صريح، والناظر إلى نص المادة ٣٠٣ مكرر عقوبات يجد أن المشرع الجزائري[٣] قد نص على أن الشروع فيها معاقب عليه بنفس عقوبة الجنحة التامة، وهو ما يقرر أن وصول الجاني إلى مرحلة البدء في التنفيذ يترتب عنه عقاب ولو لم تحصل النتيجة الإجرامية التي تتم

---

[١] بخلاف المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ حيث نص صراحة على من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً، معتمداً في ذلك على سلطة وظيفته،

[٢] الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[٣] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٥ من قانون العقوبات الجديد حيث نص على ترتيب العقاب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة. وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦-٥; La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des mêmes peines. Code penal; Edition ١٤-١٠-٢٠١٢. P٩٢.

وهو خلاف ما عليه التشريع المصري، حيث أنه لم ينص صراحة في المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات على العقاب على الشروع، وحيث أن جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة جنحة، وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقرر أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح، وأنه ليس ثمة نص فلا عقاب.

الجريمة بحصولها.

كما رتب المشرع عقوبة تكميلية لمرتكب هذه الجريمة وذلك في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ على أنه يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر، من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٠٩ مكرر١[١] وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للتكييف المبين في المادة ١٨ من هذا القانون. وهو من العقوبات التي تنطوي على التشهير بالمحكوم عليه، مما يمس بسمعته وشرفه.

وقرر المشرع أيضاً الحكم بمصادرة الأشياء[٢] التي استعملها الجاني في ارتكاب جريمته.

ثم إن العقوبات لا توقع على الأشخاص عاديين كانوا أم موظفين فقط، بل يمتد ذلك إلى الشخص المعنوي إذا ما ارتكب جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٣ حيث قرر المسؤولية الجزائية له بارتكابه هذا النوع من الجرائم، وقيّد ذلك بشروط قد

---

[١] يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية في: العزل أو إقصاء من جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة، وكذا الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام. عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفاً. وعدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً..." قانون رقم ٠٦-٢٢ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

[٢] تعرف المصادرة على أنها جزاء مالي مضمونه الاستيلاء لحساب الدولة على مال أو شيء له علاقة بجريمة وقعت أو يخشى وقوعها، جبراً عن صاحبه وبلا مقابل. انظر: القهوجي: علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات-القسم العام- المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩، ص ٢٢٤.

وعرفها المشرع الجزائري في المادة ٠٢ من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على أنها:" التجريد الدائم عن الممتلكات بأمر صادر عن هيئة قضائية ". قانون رقم ٠٦-٠١ مؤرخ في ٢٠-٠٢-٢٠٠٦ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،

- والحكم بمصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة كعقوبة تكميلية نص عليها أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٣١ من قانون العقوبات، وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦-٣١; Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes ;
٥ ; Dans le cas prévu par les articles ٢٢٦-١ à ٢٢٦-٣, ٢٢٦-٨, ٢٢٦-١٥ et ٢٢٦-٢٨, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. La confiscation des appareils visés à l'article ٢٢٦-٣ est obligatoire.

نص علها في المادة ٥١ مكرر من هذا القانون[١]. وتكون العقوبة المقررة له هي الغرامة فقط كعقوبة أصلية، والتي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ١ كما قرر له التعرض للعقوبات التكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي، وغلق المؤسسة لمدة ٠٥ سنوات على الأكثر، وكذا مصادرة أداة الجريمة، طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ٢.

أما فيما يخص المتابعة الجزائية، فإن المشرع الجزائري قد نص على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية[٢]، وهو ما يقتضي أن الرضاء اللاحق بعد الجريمة يصلح سبباً للإباحة، وهذا نظراً للطبيعة التي تتميز بها هذه الجريمة كونها تمس الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، والمشرع الجزائري لم يقيّد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى[٣]، كما هو الشأن في الجرائم الخاصة الماسة بالأسرة، وقد تبدو العلة في ذلك أن المشرع عند موازنته بين المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة المجني عليه، نجده قدّم مصلحة المجتمع في تحريك الدعوى ممثلة في النيابة العامة، ثم قدّم المصلحة الخاصة في استمرار الدعوى الجزائية

---

[١] تنص المادة ٥١ مكرر عقوبات على أنه:" باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته ....

وأن المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي لا تمنع مساءلة الشخص الطبيعي كفاعل أصلي أو شريك في نفس الأفعال".

[٢] بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث لم ينص في المادة ٣٠٩ عقوبات على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية، مما يقضي بأنه لا يعتد بالرضاء اللاحق، وأنه لا يؤثر في استمرار الدعوى العمومية، وأن شرط الرضاء كسبب من أسباب لا بد أن يكون سابقاً على ارتكاب الفعل أو على الأقل معاصراً له.

[٣] مثل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-٦ من قانون العقوبات الجديد، حيث قيد تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١- وهي جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة أو السرية- بتقديم شكوى من المجني عليه، وهو ما يقتضي أنه إجراء لا زم، كونه يتعلق بالنظام العام " L'ordre public "، وعليه فإن قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية يعتبر إجراءاً باطلاً. وقد جاءت صياغة نص المادة ٢٢٦-٦ كالآتي:

Art ٢٢٦-٦; Dans les cas prévus par les articles ٢٢٦-١ et ٢٢٦-٢, l'action publique ne peut être exercée que sur **plainte de la victime**, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

وقد حدد الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الشكوى وهم: المجني عليه **la victime** وكذا الممثل القانوني **" représentant légal"**، والخلف **ayants droit** وهم من لهم الحق في مباشرة الحقوق في حال توفي المجني عليه.

كما وضع المشرع الفرنسي قاعدة نص عليها في المادة ٦/ ٣ ق، إ، ج، على أن الدعوى الجنائية تنقضي بناء على سحب الشكوى عندما تكون شرطاً ضرورياً لتحريكها".

بقرار يصدر من المجني عليه يتمثل في الصفح، وهو بذلك يكون قد غلّب مصلحة الفرد على المجتمع، مما يقتضي أنها من الجرائم ذات الصبغة الخاصة تختلف عن الجرائم التي قيدها بشكوى، التي يتوقف قيامها على رضا المجني عليه.

ولكن الأمر منتقد، على أساس أن النظام الإجرائي قائم على اعتبار الجرائم إما أن تكون ضمن النظام العام، وإما من الجرائم الخاصة المقيدة بإحدى قيود تحريك الدعوى العمومية.

**المطلب الثالث: الجزاء المقرر لجرائم الاعتداء على العناصر المختلف فيها:**

تبين فيما سبق، بأن نطاق الحق في الخصوصية ليس محل اتفاق كله، فالبعض من العناصر ما كان محلاً للاختلاف فقهاً وقضاءاً، كالحق في الصورة والأسرار المهنية، وأن المشرع الجزائري قد اعتبرها من عناصر الخصوصية، وأن المساس بها يشكل جريمة تستوجب جزاء.

**الفرع الأول: الجزاء الجنائي لجريمة التقاط الصورة:**

قرر المشرع الجزائري لجريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة عقوبة في المادة ٣٠٣ مكرر، وذلك بعقوبة أصلية متمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من٥٠ ألف دج إلى ٣٠٠ ألف دج. ولم ينص على من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً[١] كما في جريمة انتهاك حرمة مسكن، ولكن بالرجوع إلى نص المادة ١٤٣ من قانون العقوبات نجده يقرر بأنه :" إذا كان الأمر متعلقاً بجنحة فتضاعف العقوبة المقررة لتلك الجنحة..."[٢]. فالملاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد شدّد في العقوبة المقررة للموظف العام إذا ارتكب جريمة التقاط أو تسجيل أو نقل الصورة.

أما فيما يخص الشروع فإنه متصور في هذه الجريمة، وما دام وصفها أنها جنحة، فالقاعدة العامة أن الشروع لا يعاقب عليه في الجنحة إلا بنص صريح، المشرع الجزائري[٣] قد نص على أن الشروع فيها معاقب

---

[١] بخلاف ما نص عليه المشرع المصري في المادة ٣٠٩ حيث نص صراحة على من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً، معتمداً في ذلك على سلطة وظيفته.

[٢] الأمر رقم ٦٦-١٥٦، المؤرخ في يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

[٣] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٥ من قانون العقوبات الجديد حيث نص على ترتيب العقاب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة. وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦-٥; La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des mêmes peines. Code penal; Edition ١٤-١٠-٢٠١٢. P٩٢.

وهو خلاف ما عليه التشريع المصري، حيث أنه لم ينص صراحة في المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات على العقاب على الشروع، وحيث أن جريمة التقاط الصورة جنحة، وبالرجوع إلى القواعد العامة التي تقرر أنه لا عقاب على الشروع في الجنح إلا بنص صريح، وأنه ليس ثمة نص فلا عقاب.

عليه بنفس عقوبة الجنحة التامة، طبقاً لنص المادة ٣٠٣ مكرر عقوبات، وهو ما يبين لنا بأن المشرع الجزائري لا يشترط لقيام جريمة التقاط الصورة أن تحصل نتيجة إجرامية والتي بقيامها تتم الجريمة.

كما رتب المشرع عقوبة تكميلية للجاني وذلك في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ على أنه يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر، من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٠٩ مكرر١السالفة الذكر، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للتكييفات المبينة في المادة ١٨ من هذا القانون. وهو من العقوبات التي تنطوي على التشهير بالمحكوم عليه، مما يمس بسمعته وشرفه. كما قرر المشرع الحكم بمصادرة الأشياء[١] المستعملة في الجريمة في المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ بأنه :" يتعين دائماً الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت لارتكاب الجريمة ".

كما قرر المشرع الجزائري عقوبة للشخص المعنوي[٢] إذا ما ارتكب جريمة التقاط الصورة، وهو ما نص عليه في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٣ حيث قرر المسؤولية الجزائية له بارتكابه هذا النوع من الجرائم، وقيّد ذلك بشروط قد نص علها في المادة ٥١ مكرر من هذا القانون السالفة الذكر، وتكون العقوبة المقررة له هي الغرامة فقط كعقوبة أصلية، والتي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص

---

[١] الحكم بمصادرة الأشياء المستعملة في الجريمة كعقوبة تكميلية نص عليها أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٣١ من قانون العقوبات، وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦-٣١; Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes ;
٥ ; Dans le cas prévu par les articles ٢٢٦-١ à ٢٢٦-٣, ٢٢٦-٨, ٢٢٦-١٥ et ٢٢٦-٢٨, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. La confiscation des appareils visés à l'article ٢٢٦-٣ est obligatoire.

[٢] وكذلك المشرع الفرنسي، حيث قرر بتوقيع العقوبة على الشخص المعنوي إذا ارتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات وهذا طبقاً لنص المادة ١٢١-٢ من قانون العقوبات، وهذا نصها:

Art ١٢١-١; Les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles ١٢١-٤ à ١٢١-٧, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public. La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article ١٢١-٣.

الطبيعي طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ١ كما أقّر له بأن يتعرض لإحدى العقوبات التكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي، وغلق المؤسسة لمدة ٠٥ سنوات على الأكثر، وكذا مصادرة أداة الجريمة، طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ٢.

أما فيما يخص المتابعة الجزائية، فإن المشرع الجزائري قد نص على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية[١]، وهو ما يقتضي أن الرضاء اللاحق بعد الجريمة يصلح سبباً للإباحة، وهذا نظراً للطبيعة التي تتميز بها هذه الجريمة كونها تمس الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، ولكن كان على المشرع أن يقيّد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى[٢] باعتباره من الجرائم الخاصة، حتى ينسجم الأمر مع تأثير الصفح في استمرار المتابعة الجزائية، وقد ذكرنا تعليقنا على مسألة الشكوى في جريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة مما يغني عن إعادته.

**الفرع الثاني: الجزاء الجنائي لجريمة الاحتفاظ أوالإعلام للأحاديث والصور:**

نص المشرع الجزائري في المادة ٣٠٣ مكرر ١ على أن الجزاء الذي المقرر على من قام بالاحتفاظ أو إعلام الجمهور أو الغير وكذا الاستخدام لكل ما تم التقاطه من الأحاديث الخاصة أو الصور أو الوثائق هو نفسه الجزاء المقرر لجريمة التقاط الأحاديث الخاصة أو الصورة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر السالفة الذكر. وتتمثل في عقوبة أصلية وهي: الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من٥٠ ألف دج

---

[١] بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث لم ينص في المادة ٣٠٩ عقوبات على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية، مما يقضي بأنه لا يعتد بالرضاء اللاحق، وأنه لا يؤثر في استمرار الدعوى العمومية، وأن شرط الرضاء كسبب من أسباب لا بد أن يكون سابقاً على ارتكاب الفعل أو على الأقل معاصراً له. انظر: كمال الأهواني، مرجع سابق، ص ٢١٠.

[٢] وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-٦ من قانون العقوبات، حيث قيد تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-١- وهي جريمة التقاط الصورة- بتقديم شكوى من المجني عليه، وهو ما يقتضي أنه إجراء لا زم، كونه يتعلق بالنظام العام " L'ordre public "، وعليه فإن قيام النيابة العامة بتحريك الدعوى العمومية يعتبر إجراءاً باطلاً مشوباً بعيب البطلان. وقد جاءت صياغة نص المادة ٢٢٦-٦ كالآتي:

Art ٢٢٦-٦; Dans les cas prévus par les articles ٢٢٦-١ et ٢٢٦-٢, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

إلى ٣٠٠ ألف دج. ولم ينص على من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً[١] كما في جريمة انتهاك حرمة مسكن، وبالرجوع إلى نص المادة ١٤٣ عقوبات، نجد أن المشرع قد شدد العقوبة على الموظف العام إذا ارتكب جريمة يكون مكلف بمراقبتها أو ضبطها، ومنها الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر ١ السالفة الذكر.

أما فيما يخص الشروع فإنه متصور في هذه الجريمة، والمشرع الجزائري قد رتب عقوبة على من قام بمحاولة ارتكاب هذه الجريمة[٢]، وأن عقوبته هي نفسها عقوبة الجريمة التامة، وهو ما يقتضي بأنه لا يشترط حصول النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة ما دام أن الفرق بين الشروع والجريمة التامة هو عدم حصول النتيجة.

كما رتب المشرع عقوبة تكميلية لمرتكب هذه الجريمة وذلك في نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ على أنه يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه من ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٣ مكرر، من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها في المادة ٠٩ مكرر١ السالفة الذكر. وذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، كما يجوز لها أن تأمر بنشر حكم الإدانة طبقاً للتكييف المبين في المادة ١٨ من هذا القانون. وهو من العقوبات التي تنطوي على التشهير بالمحكوم عليه، مما يمس بسمعته وشرفه. كما قرر المشرع الحكم بمصادرة الأشياء التي استعملها الجاني في ارتكاب جريمته.

---

[١] بخلاف المشرع المصري في نص المادة ٣٠٩ مكرر أ حيث نص صراحة على أن من يرتكب هذه الجريمة بصفته موظفاً عاماً، معتمداً في ذلك على سلطة وظيفته يعاقب. واعتبر ذلك ظرفاً مشدداً، وجعل الجريمة جناية وليست جنحة، وعقوبتها السجن بدلاً من الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة.

[٢] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-٥ من قانون العقوبات الجديد حيث نص على ترتيب العقاب على الشروع بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة. وقد جاءت صياغتها كالآتي:

Art ٢٢٦-٥; La tentative des infractions prévues par la présente section est punie des mêmes peines. Code penal; Edition ١٤-١٠-٢٠١٢. P٩٢.

وهو خلاف ما عليه التشريع المصري، حيث أنه لم ينص صراحة في المادة ٣٠٩ مكرر١ من قانون العقوبات على العقاب على الشروع، وحيث أن جريمة الإذاعة أو استعمال المستند والصورة جنحة، فلا عقاب على الشروع إلا بنص.

أما فيما يخص الشخص المعنوي فنجد أن المشرع الجزائري قد مدد المتابعة الجزائية في حقه بنص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٣، وقيّد ذلك بشروط قد نص علها في المادة ٥١ مكرر من هذا القانون. وتكون العقوبة المقررة له هي الغرامة فقط كعقوبة أصلية، والتي تساوي مرة إلى خمس مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ١ كما أقّر له بأن يتعرض لإحدى العقوبات التكميلية المتمثلة في حل الشخص المعنوي، وغلق المؤسسة لمدة ٠٥ سنوات على الأكثر، وكذا مصادرة أداة الجريمة، طبقاً لما نص عليه في المادة ١٨ مكرر/ ٢.

أما فيما يخص المتابعة الجزائية، فإن المشرع الجزائري قد نص على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية[١]، وهو ما يقتضي أن الرضاء اللاحق بعد الجريمة يصلح سبباً للإباحة، وهذا نظراً للطبيعة التي تتميز بها هذه الجريمة كونها تمس الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان، وحقه في احترام خصوصياته، ولكن كان على المشرع أن يقيّد تحريك الدعوى العمومية بتقديم شكوى[٢] باعتباره من الجرائم الخاصة، حتى ينسجم الأمر مع تأثير الصفح في استمرار المتابعة الجزائية، لأن الربط بين الشكوى والصفح أمر منطقي وضروري.

---

[١] بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث لم ينص في المادة ٣٠٩ مكرر أ عقوبات على أن صفح الضحية يضع حداً للمتابعة الجزائية، مما يقضي بأنه لا يعتد بالرضاء اللاحق.

[٢] وهو ما يتوافق مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-٦ من قانون العقوبات، حيث قيد تحريك الدعوى الجنائية في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٦-٢ بتقديم شكوى من المجني عليه، وقد جاءت صياغة نص المادة ٢٢٦-٦ كالآتي:

Art ٢٢٦-٦; Dans les cas prévus par les articles ٢٢٦-١ et ٢٢٦-٢, l'action publique ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit.

**الفرع الثالث: الجزاء الجنائي لجريمة إفشاء السر المهني:**

نص المشرع الجزائري[1] على تجريم إفشاء الأسرار وترتيب الجزاء الجنائي في نص المادة ٣٠١ معدلة من ق،ع على أنه:" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من ٥٠٠ إلى ٥٠٠٠ دج، الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك"[2].

إن القوة القانونية التي تفترض ضرورة الالتزام بكتمان السر المهني، تتوقف على الحماية الجزائية التي يقررها المشرع بمقتضى النص الجنائي، الذي يفرض تجريماً لسلوك الإفشاء وجزاء جنائياً كأثر عن السلوك الإجرامي، وهذا الأمر إنما يسري على الأشخاص الذين تلزمهم طبيعة المهنة أو الواقع بكتمان السر، وعلى العكس من ذلك يبقى التزام الأفراد العاديين بعدم مشروعية إفشاء الأسرار أدبياً غير ملزم لعدم وجود النص القانوني الذي يفرض ذلك الالتزام.

وجريمة إفشاء سر المهنة تعد جنحة، ذلك لأن المشرع الجزائري قد رتب عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة مالية تتراوح ما بين ٥٠٠ دج إلى ٥٠٠٠ دج. وهو نفس الجزاء الذي قررته المادة ٢٣٥ من قانون حماية الصحة وترقيتها، والتي أحالت على المادة ٣٠١.

---

[1] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١٣ من قانون العقوبات الجديد على أنه:" يعاقب كل من أفشى معلومات سرية من شخص يلتزم بسبب مهنته أو بسبب وضعه أو وظيفته أو بمقتضى مهمة مؤقتة بالحفاظ على سريتها، وتكون العقوبة سنة سجن والغرامة ١٥٠٠٠ يورو ". وقد جاءت صياغة المادة بالنص الفرنسي كالآتي:

Art ٢٢٦-١٣: " La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de ١٥٠٠٠ euros d'amende".code pénal.P.٩٤.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٣١٠ من قانون العقوبات على أنه:" كل من كان من الأطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعاً إليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصي ائتمن عليه فأفشاه في غير الأحوال التي يلزمه القانون فيها بتبليغ ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز ٥٠٠ جنيه مصري...".

[2] القانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣ فبراير ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

كما يلاحظ بأن المشرع الجزائري قد رتب مسؤولية جزائية للشخص المعنوي تتمثل في الغرامة المالية، عند إفشاءه للسر المهني المتعلق بالأفراد، وذلك بموجب نص المادة ٣٠٣ مكرر ٣ السالفة الذكر.

و في الختام، إذا كان الجزاء الجنائي يقع على الجاني بإفشائه لسر المهنة، فإنه لا بد أن يكون الجاني ممارساً للمهنة التي تلزمه بالكتمان، وأن تكون الواقعة المعهودة إليه توصف بأنها سر، وأن يحصل إفشاء السر المهني في غير الحالات التي يجيز أو يوجب فيها القانون الإفشاء.

**المبحث الرابع: الضمانات الإجرائية للحق في الخصوصية:**

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية أهم المجالات الحساسة لقضية حقوق الإنسان وحرياتهم الشخصية، ذلك أن المساس بهذه الحقوق الأساسية – ومنها الحق في الخصوصية- من خلال تجريم الأفعال الماسة بها، وترتيب الجزاء الجنائي عليها لا يتأتى من الناحية التطبيقية إلا من خلال الإجراءات الجزائية، ولما كانت الإجراءات – التي سنتناولها - المتخذة ضد المتهم تمس بخصوصياته، فقد دعت الحاجة إلى البحث عن التوازن المطلوب بين حق الدولة في الكشف عن الجريمة والمجرمين والتوصل إلى الحقيقة، وبين حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد. ذلك أن الدولة وهي بصدد ضبط الجريمة والتحقيق فيها مع المتهم، وفقاً للإجراءات المنصوص عليها قانوناً، فإنه يجب عليها التقيد بالضوابط التي تعتبر ضمانات لحماية الأفراد من التعسف في استعمال الحق، وهو ما يعني ضرورة عدم صلاحية التمسك بالأدلة المتحصل عليها من جراء اتخاذ إجراءات غير مشروعة. كما كان للتطور الذي أحدثته التكنولوجيا الحديثة في مجال الاتصالات والإثبات الجنائي الأثر البالغ على المساس بخصوصيات الأفراد، مما توجب الحديث عن مدى مشروعيتها، والأدلة المستمدة منها.

وتأسيساً لذلك، فقد قمت بتقسيم المبحث إلى أربع مطالب، كانت كالآتي:

المطلب الأول: الحق في الخصوصية وقرينة البراءة الأصلية.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق الماسة بالكيان النفسي للإنسان.

المطلب الثالث: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق المنطوية على السلامة الجسدية.

المطلب الرابع: الضمانات المتعلقة بإجراءات التصوير وتسجيل ومراقبة الاتصالات.

**المطلب الأول: الحق في الخصوصية وقرينة البراءة:**

إن مبدأ الأصل في المتهم البراءة حق من الحقوق الأساسية للفرد يواجه به السلطة العامة إذا ما تعرض للاتهام، ذلك أن حق الدولة في توقيع العقاب على المتهم وسلطاتها في جمع الأدلة واتخاذ الإجراءات الجنائية ضده، يمنح الدولة سلطة على المتهم الذي يمتثل أمامها في موقف الطرف الضعيف التي تكون حريته مهددة بالتقييد، ولا سبيل له في ذلك إلى أن يتمسك بالمبدأ العام أن الأصل فيه البراءة.

وقد حرص المشرع عند وضعه للقواعد الإجرائية على حماية مصلحتين تبدوان في الظاهر متعارضتين:مصلحة الفرد المتمثلة في أن لا يدان برئ وأن لا تنتهك حرياته وحقوقه بتمكينه من الدفاع عن نفسه باعتباره برئ حتى تثبت إدانته.ومصلحة المجتمع ونظامه المتأثر نتيجة ارتكاب جريمة تقتضي معاقبة مقترفيها ووسيلة في ذلك تقرير مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية طبقا للمادة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجزائية.

ولهذا فان الكشف عن ملابسات الجريمة تستلزم حدا أدنى من المساس بحقوق وحريات الأفراد ولكن بالقدر الضروري وهذا القدر تضبطه قواعد قانون الإجراءات الجزائية مع مراعاة احترام مبدأ الأصل في الإنسان البراءة.

**الفرع الأول: مبدأ الأصل في المتهم البراءة في القانون:**

**الفقرة الأولى: مدلوله:**

يقصد بأصل البراءة في المتهم، براءته مما أسند إليه، ويبقى هذا الأصل حتى تثبت صورة قاطعة وجازمة إدانته، مما يقتضي ذلك ضرورة أن يحدد وضع المتهم القانوني خلال الفترة التي تسبق القضاء بإدانته على أنه شخص بريء. ومن ثم يجب معاملة المتهم بجريمة مهما بلغت جسامتها بوصفه شخصاً بريئاً حتى

تثبت إدانته بحكم قضائي بات[1].

ويشير هذا الأصل إلى حالة يمر بها المتهم، قبل أن يثبت قضائياً عدم سلامة الاتهام المنسوب إليه وقبل أن يتم التحقق من إدانته. ويعتبر هذا الأصل مبدأً أساسياً في النظام الديمقراطي، ومفترضاً من مفترضات المحاكمة المنصفة، وقد وُصف هذا المبدأ بأنه خيط ذهبي في نسيج ثوب القانون الجنائي[2]. وإذا كان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص يضفي الشرعية الموضوعية لحق الدولة في العقاب، فإن مبدأ البراءة يكمل تلك الشرعية بشقها الإجرائي[3].

ولهذا الأصل الأهمية البالغة لدى جل التشريعات المعاصرة، ذلك أنه يرادف معنى الحرية، ويؤكد لأصل عام مبناه حرية المتهم، ونتيجة لذات الأهمية فقد تم تبني ها المبدأ في المواثيق الدولية، أبرزها ما ورد في نص المادة ١١/ ١ من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان[4]، والمادة ٠٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والمادة ٠٧ من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

ولما كانت نصوص هذه الاتفاقيات الدولية غير ملزمة للأطراف، فقد درجت الدول على النص عليها في تشريعاتها الأساسية، ولا سيما في دساتيرها، فقد تضمنت المادة ٤٥ من الدستور الجزائري على إقرار هذا المبدأ على أنه :" كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته، مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون "[5]. ولقد كان لهذا الأصل سنده القانوني المتمثل في أن الاتهام هو ادعاء خلاف أصل

---

[1] أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجرائية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٢٤. البدري: أحمد حامد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٥٧.

[2] أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط٢،١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م، ص ٢٧١.

[3] مصطفى الجوهري، الوجه الثاني للشرعية الجنائية – قرينة البراءة- دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦،ص ٠٩.

[4] تنص المادة ١١/ ١ على أنه :" كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه ". قرار الجمعية العامة رقم ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨.

[5] الجريدة الرسمية رقم ٧٦ المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦.

البراءة، فإذا لم يتبين قطعاً إثبات هذا الادعاء تعين الإبقاء على أصل البراءة، ولهذا لم يكلف المتهم بعبء الإثبات، وفُسر الشك في التهمة دائماً لصالح المتهم.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن البحث عن الحقيقة لا يتسنى دون المساس بحرية المتهم وحقوقه الأساسية- منها حقه في الخصوصية- وهو ما يعني أن حريته مهددة من جانب الاتهام في سبيل الوصول إلى الحقيقة، الأمر الذي اقتضى حماية هذه الحرية بافتراض براءة المتهم، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية لا يهدف إلى تطبيق نصوص قانون العقوبات فحسب، وإنما يهدف أيضاً إلى حماية الحريات الشخصية، ولهذا أطلق عليه (حامي الحريات).

غير أن حماية الحرية الشخصية ليس أمر مطلق غير قابل للتقييد، ذلك أنه ينبغي ألا تكون على حساب المصلحة العامة التي تقتضي ضرورة معاقبة المجرم. فإذا حصل اضطراب في المجتمع جراء وقوع جريمة معينة فإن أي شخص قد يكون عرضة للاشتباه به، مما يقضي ضرورة بأن تسلب منه قسط من الحرية، كضمان لحفظ كيان المجتمع واستتباب الأمن والسكينة العامة، مع التنبيه على أن المساس بهذه الحرية ينبغي أن يكون بالقدر الضروري الذي يحصل به حماية المصلحة العامة، من خلال الالتزام بالضمانات التي أقرها القانون للحرية الشخصية وحرمة الخصوصية، وإلا تم اعتبار الإجراء تعسفياً مخالفاً للمبدأ.

يقول الأستاذ فتحي سرور :" بالرغم من إباحة المساس بحق المتهم في حرمة حياته الخاصة باسم حق الدولة في العقاب، إلا أنه يتعين- احتراماً لمبدأ الأصل البراءة- الإبقاء على جوهر الحق في الخصوصية وعدم إهداره بالكلية، فحق الدولة في العقاب لا يبيح الاعتداء على حق المتهم في حرمة حياته الخاصة، وإنما يبيح مجرد المساس في الحدود التي يقتضيها استعمال ذلك الحق، وحتى لا يكون أمر هذه الحدود معرضاً للتحكّم، أوجب القانون مراعاة ضمانات تكفل الإبقاء على كل من الحق في حرمة الحياة الخاصة وغيره من الحقوق الأساسية للإنسان..."[1].

[1] أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٨٦، ص ١٠٢.

**الفقرة الثانية: أثر إقرار مبدأ أصل البراءة على إجراء الاستجواب:**

تتمثل آثار هذا المبدأ في القيود والضمانات التي يفرضها القانون عند اتخاذ أي إجراء قانوني يمس بالحرية الشخصية للمتهم، و بحياته الخاصة. وهي تنبثق من قاعدة افتراض براءة الشخص، مما ينبني عليه أن أي إجراء جزائي ينص عليه قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يكون مقيداً بهذه القيود والضمانات حماية لحق الإنسان في احترام خصوصياته، ودرءاً لخطر التعسف في استعمال هذه الإجراءات دون مبرر قانوني.

ولما كان الاستجواب من أهم الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في الدعوى الجزائية، باعتباره يربط بين الوقائع التي قد تكشف عن الحقيقة، كما أنه قد ينتهي إلى اعتراف المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، من دون علمه أنه يدحض بنفسه افتراض البراءة، فقدتوجب علينا الحديث عنه،مع ذكر مدى تأثيره على حق الإنسان في الخصوصية، وأهم الضمانات التي قدمها المشرع الجزائري في هذه المرحلة لحماية هذا الحق.

**أولاً: مفهوم الاستجواب:**

يعرف الاستجواب بأنه مناقشة المتهم تفصيلاً في الأدلة والشبهات القائمة ضده، ومطالبته بالرد عليها، إما بإنكارها وإثبات فسادها، وإما بالتسليم بها، وما يستتبعه ذلك من اعتراف بالجريمة[1]. وقيل بأنه إخبار المتهم بالتهمة الموجهة إليه، وبأسانيد توجيهها له وسماع أقواله في التهمة والأسانيد، تلمساً للحقيقة، في الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها، أو دفاع ينفيها[2].

ووفقاً لهه التعاريف يتبين بأن الاستجواب يتميز عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى، بأنه عمل إجرائي ذو طبيعة مزدوجة، فهو من ناحية أحد إجراءات التحقيق، ومن ناحية أخرى وسيلة من وسائل الدفاع، فهو إجراء أساسي لكل من سلطة التحقيق والمتهم.

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٧٢.

[2] رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط)، ١٩٨٤، ص ٦٠٢.

عدلي خليل، استجواب المتهم فقهاً وقضاءاً، المكتبة القانونية، القاهرة، ط١، ١٩٨٦، ص ٤١.

وقد رأى البعض أن الاستجواب إجراء ممقوت حتى في وضعه الحالي بعد اختفاء وسائل التعذيب التي كانت قديماً، لأنه قد يؤثر على المتهم ويدفعه المحقق نتيجة تعدد الأسئلة ودقتها إلى استدراجه في الكلام فيقول ما ليس في صالحه، أو يقول ما يخالف الحقيقة فيضلل العدالة، مما نادى بالبعض من الفقهاء إلى تحريمه[١]. وهو المبدأ الذي سارت عليه الدول الانجلو سكسونية ذات النظام الاتهامي الذي تمنع استجواب المتهم، الذي لا يجبر على الإدلاء بمعلومات في الموضوع خوفاً من تقديم حجج ليست في صالحه مما يستدعي اعتبارها دلائل ضده[٢].

**ثانياً. الأثر غير المباشر لمبدأ البراءة في الاستجواب:**

يتمثل الأثر غير المباشر لمبدأ البراءة في الاستجواب، في الضمانات التي أقرها المشرع في هذا الإجراء، وهي تتضمن بشكل أساسي الجهة المخول لها إجراء الاستجواب، وحق المتهم في الإحاطة بالتهمة المنسوبة إليه، وحقه أيضاً بالاستعانة بمحام.

**١. أثر البراءة في الجهة المخول لها إجراء الاستجواب:**

اهتم المشرع الجزائري بإحاطة إجراء الاستجواب بضمانات وقيود كافية نص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، نظراً للنتائج الخطيرة التي تترتب عنه، وكرد فعل لما كان يتبادر من إمكانية استخدام وسائل الإكراه ضد المتهم لحمله على الاعتراف.

فكان لزاماً أن يعهد إجراء الاستجواب إلى شخص تتوفر فيه جميع المواصفات المؤهلة لأن يكون محلاً للثقة، ولما كان جهاز القضاء حارس الحقوق والحريات، فلم يتوان المشرع إلا أن يمنح إجراء الاستجواب إلى جهة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق.

وبناءً على ذلك وتحقيقاً للمقصد المرجو من إجراء الاستجواب، فقد حرصت غالبية التشريعات المعاصرة

---

[١] محمد صبحي نجم، قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، (د،ط)، ٢٠٠٠، ص ٦٨.

[٢] Stefani(G) Lavasseur (G) Bouloc (B); Procédure pénale, ١١eme edition, Dalloz, Paris, ١٩٨٠, P. ٤٨٣.

إلى إسناد مهمة الاستجواب إلى قاضي التحقيق، تحقيقاً لمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق. وهو ما نص عليه تحت عنوان " في الاستجواب والمواجهة " في المواد من ١٠٠ إلى ١٠٨ ق، إ، ج.

وإذا كان إجراء الاستجواب قاصراً على قاضي التحقيق لوحده، فهذا يعني أن ضباط الشرطة القضائية ليس لهم الحق في إجراء استجواب المتهم، ولو كانوا في حالة الإنابة القضائية التي تخول لهم صلاحيات قاضي التحقيق، مما يدل على عدم إمكانية الندب فيه كونه إجراء ليس كغيره من إجراءات التحقيق، كما نجد بأن المشرع الجزائري قد حظر إعطاء الإنابة القضائية من قاضي التحقيق إلى الضبطية القضائية على سبيل التفويض العام، وهو ما نصت عليه المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :"...غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة القضائية تفويضاً عاماً[١]. ولا يجوز لضباط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني "[٢].

**٢. أثر البراءة في حق المتهم بإحاطته بالتهمة عند الاستجواب:**

إن من أهم عناصر حق الدفاع التي يجب أن تكفل للمتهم بموجب قرينة براءته، ضرورة إعلامه بالتهمة المنسوبة إليه، وكذا أدلة الاتهام الموجهة ضده، وهو ما أشار إليه المشرع في نص المادة ١٠٠ من ق، إ، ج، على أنه :" يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ويحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة إليه..."[٣].

---

[١] وهو ما أورده أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة ١٥١ من قانون الإجراءات الجزائية، لكن ذكر الأستاذ Bozat بأنه :" رغم ذلك فإن التفويض يكون غامضاً وعاماً في بعض الأحيان، مما يشجع رجل الشرطة على الإخلال بالضمانات الإجرائية التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، فالشرطة تستمر في استجواب المتهم سعياً وراء إثبات الحقيقة بأي وسيلة كانت وبأي ثمن...".

Bazat; La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction, ٢٤ Rev. Int. Dr. Pén, ١٩٥٣, P. ١١٤.

[٢] القانون رقم ٨٢-٠٣ المؤرخ في ١٨ غشت ١٩٨٢، الجريدة الرسمية رقم ٠٧.

[٣] الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وحتى يتحقق معنى إحاطة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، ينبغي أن تكون العبارات المستعملة سهلة بحيث يمكن للمتهم فهمها، وذلك بذكر الوصف القانوني للجريمة بالإضافة إلى الوقائع، وإن كان المشرع الجزائري لم يشر إلى ذلك صراحة، إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة ١٤ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية يجد الإشارة إلى هذا صراحة[١]. كما يعد إحاطة المتهم بالتهمة صراحة إجراءاً جوهرياً ملزماً لقاضي التحقيق، وهو يتعلق بالمثول الأول فقط، وعليه لا يلتزم به قاضي التحقيق في الاستجواب الثاني.

وإذا ما ظهرت وقائع جديدة بعد الانتهاء من الاستجواب الأول وأثناء التحقيق، فعلى قاضي التحقيق إعلامها للمتهم، ذلك أنها قد تكون لها الأثر في ثبوت براءة المتهم أو إدانته.

ولأهمية ضمان هذا الإجراء بالنسبة للمتهم رتبت بعض التشريعات البطلان عند إغفاله، وهونص عليه المشرع الجزائري[٢]في نص عليه في المادة ١٥٧ من ق، إ، ج[٣]. والبطلان هنا إنما هو مقرر لمصلحة المتهم، ولذلك رتب المشرع الجزائري تنازل من لم تراع في حقه هذا الإجراء تنازلاً صريحاً تصحيح الإجراءات.

**٣. أثر البراءة في حق المتهم في الاستعانة بمحام أثناء الاستجواب:**

ينبغي على قاضي التحقيق إخطار المتهم أثناء الاستجواب، بأن له الحق في اختيار محام عنه مع ضرورة تنويه ذلك في محضر الاستجواب، وهو ما نصت عليه المادة ١٠٠ من ق، إ، ج على أنه :"... كما ينبغي للقاضي أن يوجه المتهم بأن له الحق في اختيار محام عنه، فإن لم يختر محامياً عيّن له القاضي محامياً من تلقاء نفسه إذا طلب منه ذلك وينوه عن ذلك في المحضر...". فالمشرع قد منح المتهم الحق في الاستعانة بمحام

---

[١] تنص المادة ١٤/ ٣ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه :" لكل متهم بجريمة أن يتمتع أثناء النظر في قضيته، وعلى قدم المساواة التامة، بالضمانات الدنيا التالية:

أ. أن يتم إعلامه سريعاً وبالتفصيل، وفي لغة يفهمها، بطبيعة التهمة الموجهة إليه وأسبابها...".

قرار الجمعية العامة رقم ٢٢٠٠ ألف (د، ٢١)، المؤرخ في ١٦/ ١٢/ ١٩٦٦، العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

[٢] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ١٧٠ من قانون الإجراءات الجزائية.

[٣] تنص المادة ١٥٧ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" تراعى الأحكام المقررة في المادة ١٠٠ المتعلقة باستجواب المتهمين... وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات ".

على سبيل الاختيار، وهو أمر غير ملزم، ذلك أنه مقرر لمصلحته فقط. لكن لا يمكن لقاضي التحقيق وفق ما نص عليه المشرع أن يستجوب المتهم إلا بعد أن يتخلى المتهم تلقائياً عن استعانته بمحام.

ويمكن لقاضي التحقيق أن يُعفى من إخطار المتهم بضرورة الاستعانة بمحام، إذا تبين له أن المتهم على علم بهذا الحق، كأن يأتي ومعه المحامي، أو قرر تلقائياً عند مثوله عند التحقيق لأول مرة أنه اختار محامياً وحدد اسمه، أو أنه قد تنازل عن حقه في الاستعانة بمحامي تنازلاً صريحاً. فامتناع قاضي التحقيق في هذه الحالات من إخطار المتهم بالاستعانة بمحام لا يبطل إجراء الاستجواب[١].

ويبقى حق المتهم في الاستعانة بمحام من الضمانات الأساسية التي أقرها المشرع والذي يكفل تطبيق مبدأ البراءة، في حال حصول تجاوز أثناء الاستجواب، كما أن وجود المحامي مع المتهم يعتبر من قبيل الدعم المعنوي له، ودعماً لتوجيه إجراء الاستجواب إلى الغاية التي يهدف إليها وهي الوصول إلى الحقيقة إما ببراءة المتهم أو بإدانته.

**ثالثاً: الأثر المباشر لمبدأ البراءة في الاستجواب:**

يتمثل الأثر المباشر لمبدأ البراءة في الاستجواب في كفالة حرية المتهم، ذلك أنه غير مكلف بإثبات براءته، فعبء الإثبات إنما يقع على عاتق النيابة العامة، مما يتقرر معه حق المتهم في عدم الإدلاء باية أقوال، وهي التي تعرف بحق المتهم بالصمت،والذي لا يمكن اعتباره قرينة ضده. وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ١٠٠ من ق، إ، ج على أنه :"...وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك في المحضر...". ويترتب على عدم التنبيه بهذا الحق البطلان المقرر في نص المادة ١٥٧ السالفة الذكر.

وحق المتهم في الصمت لم يكن معترفاً به في العصور القديمة، فقد كان إجبار المتهم على الكلام أمراً مشروعاً، فإذا لم يتكلم انتزعت منه الإجابة جبراً، ولو اضطر ذلك إلى استخدام أبشع الأساليب، ذلك أن الهدف من الاستجواب كان هو الوصول إلى اعتراف المتهم بصرف النظر عن طريقة المستعملة في ذلك،

[١] Pierre Chambon; Le juge d'instruction, ٣ème édition, Dalloz, Paris, ١٩٨٥, P. ٢٠١.

بل قد اعتبر الصمت في ذلك الوقت اعترافاً ضمنياً من المتهم بارتكاب الجريمة[١].

ولما كان حق المتهم في الصمت محل اتفاق بين الفقهاء، فقد رأى البعض منهم أن الشخص الذي يمتنع عن التصريح غير مقبول على المستوى الأخلاقي، والمتمثل في أن القانون الذي يتحكم في الإنسان هو الحقيقة التي يسعى في البحث عنها، كما أن مبادئ القانون الطبيعي تتضمن سير العدالة التي يجب على الإنسان مساندتها، فمن غير الممكن تمكينه من الحق في الصمت، إذا ليس هناك عذر إنساني يبرر ذلك[٢].

ولكن في إطار المناداة لضمان حق المتهم في الدفاع، أصبحت غالبية التشريعات المعاصرة تقرر حق المتهم في الصمت. وكان الهدف من إقرار هذا الحق بالنسبة للمتهم، هو الابتعاد عن كل ما من شأنه أن يجعله مضطرباً في كلامه، وهو ما يزعزع على حقه في الدفاع من أول وهلة، وهو من الدعامات التي تبعث في نفس المتهم عدم التسرع بالاعتراف الذي قد يجعله في مركز المدان وهو بريء.

ومن النتائج التي تترتب على الإقرار بحق المتهم بالصمت، أن تلتزم سلطة التحقيق بعدم إرغام المتهم على الإجابة عند إجراء استجواب له، وعدم التأثير عليه لإجباره على الكلام بأية صورة من صور التأثير على الإرادة التي تعيبها وتجعلها غير حرة، ذلك أن من أهم المقاصد التي يهدف لها الاستجواب هي الوصول إلى الحقيقة من وجهة نظر المتهم، وهو أمر لا يتأتى إلا إذا تم تمكينه من الإدلاء بأقواله بكل حرية تامة،وبمأمن من أي تأثير على إرادته.

ولذلك يجب استبعاد كل وسائل الإكراه للتأثير على إرادة المتهم، وسواء كان إكراهاً مادياً يؤدي إلى انعدام ومحو الإرادة كلية، على نحو لا تنسب إليه غير حركة عضوية أو موقف سلبي مجردين من الصفة الإرادية. أو إكراهاً معنوياً كالضغط عليه مما يؤدي إلى انعدام جزئي يؤثر في التكوين الطبيعي للإرادة،

---

[١] سعد حماد القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٣٦٨.

[٢] Charles Raymond; Le droit au Silence de l'inculpé, RIO, Paris, ١٩٥٣, P. ١٣٥, ١٣٧.

على وفق بواعث الشخص الخاصة[1].

ومن الوسائل التي يمكن أن يستعملها قاضي التحقيق والتي تحد من إرادة المتهم، كأن يذكر له بأن هناك من شاهدك أثناء ارتكابك للجريمة، وقد تم تسجيل شهاداتهم، ولم يبق سوى اعترافك، بالرغم من أنه لا يملك دليلاً على ذلك، والعلة التي لأجلها تم حظر هذه الأساليب أنها تترتب عنها تضليل المتهم، والتأثير على حريته، وإلقاء الشك على أقواله[2].

ومن التأثير المعنوي أيضاً على المتهم، الوعد والإغراء، كأن يتعمد قاضي التحقيق ببعث الأمل لدى المتهم بشيء يتحسن به مركزه، ويكون له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، فيدعو إلى الريبة في الإقرار ويهدد قوته كدليل[3]. وعكسه التهديد، وهو كل قول أو فعل يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين، ويتصرف على غير رغبته[4]. وقد رتب القانون بطلان إجراء الاستجواب في حال حصول نوع من التأثير على إرادة المتهم، ويشترط أن يؤدي التهديد أو الوعد إلى الاعتراف مباشرة، بمعنى ينبغي توافر علاقة سببية.

أما صور التأثير المادي فإنها تتمثل بشكل أساسي في استعمال وسائل العنف، وهو كل فعل يقع على جسم المتهم، من شأنه أن يشل إرادته بقوة مادية لا يستطيع مقاومتها، أو يؤثر فيها[5]. كما قد يتم عن طريق إرهاق المتهم بإطالة الاستجواب، ويتم ذلك بمناقشته بالتفصيل لفترات طويلة متصلة من دون انقطاع، مما تجعل المتهم يفقد التفكير فتنعدم لديه حرية الاختيار، فيضطر إلى الاعتراف ليتخلص مما هو فيه.

---

[1] مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٣٣٧ وما بعدها.
محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ١/ ٧٠٠ و ٧٠٥.

[2] المطرودي: أحمد صالح، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ص ١٢٧، ١٢٨.

[3] محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٠، ١٩٧٠، ص ٣٠٥.

[4] محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

[5] المطرودي: أحمد صالح، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، مرجع سابق، ص ١٣٤.

كما نجد بأن التكنولوجيا الحديثة قد أفرزت وسائل أصبحت يمكن لسلطة التحقيق استعمالها للضغط على إرادة المتهم وحمله على الاعتراف، وهذا مواجهة منهم لتطور الأسلوب الإجرامي، وقد اختلفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء بشأن اللجوء إلى مثل هذه الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق، وقد أفردنا له مطلب مستقل من هذا المبحث.

**الفرع الثاني: مبدأ الأصل في المتهم البراءة في الشريعة الإسلامية:**

لقد أولت الشريعة الإسلامية لحقوق الإنسان عناية هامة، حتى المتهم فقد راعت حقوقه، وشرعت من القواعد ما تحفظ به كرامته وتحمي خصوصياته، ومن ثم اعتبرت المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم نهائي بات، وذلك اعتماداً على أصل براءة الذمة.

**الفقرة الأولى: أدلة اعتبار الأصل براءة المتهم:**

إن الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية براءة الذمة، وهو ما يقتضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، مما يتوجب منحه الكثير من الضمانات لحقوقه الأساسية وحريته الشخصية، وعدم مشروعية إهدارها بالكلية مهما كانت الدواعي لذلك، فقد قال النبي صلى الله عليه وسلم :" لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه "[1]. فقد دل الحديث على أن الدعاوى متكافئة، والأصل براءة الذمم من الحقوق، فلا بد مما يدل على تعلق الحق بالذمة، وتترجح به الدعوى. وإنما كانت اليمين على المدعى عليه، لأن الأصل براءة ذمته عما طُلب منه، وهو متمسك به[2].

وقد كانت الحكمة في أن اليمين على المدعي، أن جانبه ضعيف لأنه يقول على خلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة، لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً فيقوى بها ضعف المدعي، وجانب المدعى عليه قوى لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى منه باليمين، وهي حجة ضعيفة، لأن الحالف

---

[1] سبق تخريجه، ص ٤٨١.

[2] القرطبي، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ٥/ ١٤٨.

يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر، فكان ذلك في غاية الحكمة[1]. وقد أجاب الإمام العز بن عبد السلام رحمه الله عن إشكال فقال:" فإن قيل كيف جعلتم القول قول المدعى عليه، ولم تجعلوا القول قول المدعي، مع أن كذب كل واحد منهما ممكن؟. قلنا: جعلنا القول قوله لظهور صدقه، فإن الأصل براءة ذمته من الحقوق، وبراءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات، وبراءته من الانتساب إلى شخص معين، ومن الأقاويل كلها والأفعال بأسرها..."[2].

ومن الأدلة التي تدل على هذا المبدأ دليل الاستصحاب[3]، قال الإمام الغزالي[4] رحمه الله :" اعلم أن الأحكام السمعية لا تدرك بالعقل. لكن دل العقل: على براءة الذمة عن الواجبات، وسقوط الحرج عن الخلق في الحركات والسكنات، قبل بعثة الرسل عليهم السلام. وانتفاء الأحكام معلوم بدليل العقل، قبل ورود السمع، ونحن على استصحاب ذلك إلى أن يرد السمع..."[5].

**الفقرة الثانية: القواعد الفقهية التي تحكم البراءة الأصلية للمتهم:**

لقد كان لمبدأ البراءة الأصلية للمتهم مجموعة من القواعد الفقهية التي تدعمه، والتي دونها فقهاؤنا في كتبهم، وهي على كثرتها سأورد البعض منها لتبيين مدى عناية الشريعة الإسلامية بهذا المبدأ وحمايته بنصوص وقواعد صريحة وثابتة، ومن أهم هذه القواعد:

---

[1] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ٥/ ٣٣٤.

[2] العز بن عبد السلام، القواعد الكبرى، مرجع سابق، ٢/ ٦٤، ٦٥.

[3] يعرف الاستصحاب بأنه :" عبارة عن الحكم بثبوت أمر في الزمان الثاني بناء على ثبوته في الزمان الأول، لفقدان ما يصلح للتغيير، أو أنه استدامة إثبات ما كان ثابتاً، أو نفي ما كان منفياً حتى يقوم دليل على تغيير الحالة...".
عبد الكريم النملة، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م، ص ٣/ ٩٥٩.
محمد مصطفى شلبي، أصول الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، (د،ط)(د،ت)، ص ٣٤٩.

[4] هو الإمام حجة الإسلام، أبو حامد محمد بن أحمد الطوسي الشافعي، أحد الأعلام، تلميذ إمام الحرمين، صنف التصانيف، مع الذكاء المُفرط والاستبحار في العلم، ولد بطوسسنة خمسين وأربعمائة، وتوفي سنة خمس وخمسمائة، له الوسيط في الفقه، والإحياء والمستصفى في الأصول وغيرها. ابن العماد، شذرات الذهب، مرجع سابق، ٦/ ٢٠، ٢٢.

[5] الغزالي: أبو حامد، المستصفى من علم الأصول، الجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، ٢/ ٤١٥.

**أولاً: قاعدة اليقين لا يزول بالشك:**

ومعناها أن الأمر المتيقن ثبوته لا يرتفع إلا بدليل قاطع، ولا يحكم بزواله لمجرد الشك، والأمر المتيقن عدم ثبوته لا يحكم بثبوته بمجرد الشك، لأن الشك أضعف من اليقين فلا يعارضه ثبوتاً وعدماً "[1]. وقد تفرع عن القاعدة الأم قواعد فرعية عنها منها: أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين، وأن الأصل بقاء ما كان على ما كان، والأصل براءة الذمة، وأن الأصل في الأمور العارضة العدم...وتبقى للقاعدة علاقة بأصل البراءة على أساس أن الأمر متيقن هو البراءة، وأن الإدانة أمر مشكوك فيه، فلا يمكن إزالة ما هو متيقن بما هو مشكوك فيه شكاً طارئاً، ذلك أن الأصل براءة المتهم من كل ما ينتسب إليه، وعلى هذا يبقى الحكم عليه بجزاء معين مبني على هذا الشك باطلاً.

**ثانياً: قاعدة الأصل براءة الذمة:**

معنى القاعدة أن الذمم خلقت بريئة غير مشغولة بحق من الحقوق، وأصلالذمة لغة :العهد واصطلاحاً:وصف يصير الشخص به أهلاً للإيجاب له أو عليه[2].

وقد كان لتطبيقات هذه القاعدة عند فقهاء الشريعة الإسلامية في نطاق أوسع حتى شملت المجال التعبدي المحض، ولم يقتصر نطاقها على المجال الجزائي فحسب، كما هو معمول به في التشريعات الوضعية التي قصرت مجال العمل بهذه القاعدة في المجال الجزائي فقط حفاظاً على الحقوق الأساسية والحريات الشخصية من إجراءات تعسفية قد تصدر عن السلطة العامة.

وإذا كان هذا هو الأصل العام المقرر لحال المتهم بأنه بريء حتى تثبت إدانته، فإن الشريعة الإسلامية وفقاً لهذا المبدأ قررت مجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم حقوقه الأساسية وحريته الشخصية حال التحقيق معه أمام هيئة التحقيق وبخاصة في مرحلة الاستجواب.

---

[1] صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، دار بلنسية، الرياض، ط ١٤١٧،١هـ، ص ١٠١.

[2] محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص ١٠٥.

**الفقرة الثانية: استجواب المتهم في الشريعة الإسلامية:**

إن الإجراء الذي تقوم به سلطة التحقيق القضائي لمناقشة المتهم ومواجهته بالأدلة قد ثبت في سنة النبي صلى الله عليه وسلم، ذلك أنه لم يقرر الجزاء على أي شخص إلا بعد تكرار سؤاله، وعن حاله وقت ارتكاب الجريمة. فعن علقمة بن وائل أن أباه حدّثه قال : إني لقاعد مع النبي صلى الله عليه وسلم إذ جاء رجل يقود آخر بنِسعة[1]، فقال : يا رسول الله، هذا قتل أخي. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أقتلته؟ "، فقال :" إنه لو لم يعترف أقمت عليه البيّنة " قال: تعم قتلته. قال: " كيف قتلته؟" قال: كنت أنا وهو نتخبط من شجرة، فسبّني فأغضبني، فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم :" هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟" قال: مالي مال إلا كسائي وفأسي، قال :" فترى قومك يشترونك؟" قال: أنا أهْوَن على قومي من ذاك، فرمى إليه بِنِسْعته. وقال :" دونك صاحبك" فانطلق به الرجل، فلما ولّى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إنْ قتله فهو مثله " فرجع فقال: يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت:" إن قتله فهو مثله " وأخذته بأمرك، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" أما تريد أن يبؤء بإثمك وإثم صاحبك؟ ". قال : يا نبي الله (لعله قال بلى). قال: فإن ذاك كذاك، قال : فرمى بنسعته وخلّى سبيله "[2]. قال الإمام القرطبي رحمه الله :" وفي الحديث استقرار المدعى عليه بعد سماع الدعوى لإمكان إقراره، فتسقط وظيفة إقامة البينة من المدعي، وفيه سؤال المتهم سؤال استكشاف عن حال القتل، لإمكان أن يكون خطأ أو عمد، وفيه وجوب البحث عن تحقيق الأسباب التي تنبني عليها الأحكام، وأنه لا يكتفى بالإطلاق، وهو كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم مع ماعز حين اعترف على نفسه بالزنا..."[3]. وفي قصة ماعز الذي اعترف على نفسه بالزنا فقد جاءت في روايات أخرى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له :" أشربت خمراً ؟ قال: لا..[4]. وفي رواية أخرى قال له :" أبك جنون ؟ قال

---

[1] النسعة هي ما ضفر من الأديم كالحبال، فإذا فتل ولم تضفّر فليس بنسعة.

[2] رواه مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب صحة الإقرار بالقتل وتمكين ولي القتيل من القصاص، واستحباب طلب العفو منه، رقم ١٦٨٠، مرجع سابق، ٢/ ٨٠١.

[3] القرطبي، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ٥/ ٥٢، ٥٣.

[4] رواه مسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ١٦٩٥، مرجع سابق، ٢/ ٨١٠.

لا، قال : فهل أَحصنت..."[1]. قال الإمام الصنعاني رحمه الله :" دلت ألفاظ الحديث على أنه يجب على الإمام الاستفصال والتبيّن عن الأمور التي يجب معها الحد..."[2].

وقد جاء أيضاً أمر النبي صلى الله عليه وسلم بعض أصحابه باستجواب المتهمين، كما ثبت في حديث العسيف أنه قام رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أنشدُك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله، فقام خصمه وكان أفقه منه فقال: اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي. قال :قل. قال: إن ابني كان عسيفاً[3] على هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم ثم سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وعلى امرأته الرجم. فقال النبي صلى الله عليه وسلم :" والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جلّ ذكره، المائة شاة والخادم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، فغدا عليها فاعترفت، فرجمها "[4].

قال ابن حجر رحمه الله :" وفيه أن السائل يذكر كل ما وقع في القصة لاحتمال أن يفهم المفتي أو الحاكم من ذلك ما يستدل به على خصوص الحكم في المسألة...وأن أنيساً لما اعترفت أعلم النبي صلى الله عليه وسلم مبالغة في الاستثبات، مع كونه قد علق له رجمها على اعترافها..."[5].

**الفقرة الثالثة: الضمانات التي أقرتها الشريعة الإسلامية في مرحلة الاستجواب:**

لما كانت البراءة الأصلية للمتهم تعصمه من أن تنتهك حقوقه الأساسية وحريته الشخصية بمجرد الشك أو الظن، فكان لا بد من قيام دليل قطعي على ثبوت التهمة من عدمها، وأثناء مرحلة الاستجواب فإن المتهم يبقى على أصل براءته، ويعامل وفق هذا الأصل، ولهذا نجد بأن الشريعة الإسلامية قد أحاطت

---

[1] رواه البخاري، كتاب الحدود، باب إثم الزناة، رقم ٦٨١٥، مرجع سابق، ٤/ ٢٥٣. ومسلم، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم ١٦٩١، مرجع سابق، ٢/ ٨٠٧.

[2] الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام الموصلة، مرجع سابق، ٧/ ١٠٥.

[3] قال الإمام مالك: "العسيف الأجير"، وقد سمي الأجير عسيفاً، لأن المستأجر يعسفه في العمل، والعسف الجور.

[4] رواه مالك في الموطأ، كتاب الرجم والحدود، باب ما جاء في الرجم، رقم ٣٠٤٠، مرجع سابق، ٥/ ١١٩٥ والبخاري، كتاب الحدود، باب الاعتراف بالزنا، رقم ٦٨٢٧، مرجع سابق، ٤/ ٢٥٦، ٢٥٧.

[5] ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مرجع سابق، ١٢/ ١٤٥، ١٤٦.

المتهم في مرحلة استجوابه بمجموعة من الضمانات تكفل له حقوقه الأساسية- بما فيها حقه في الخصوصية- فحظرت التأثير عليه بأي وسيلة كانت للوصول إلى اعترافه، وقد كانت أهم الوسائل التي تستعملها سلطة التحقيق للوصول إلى الحقيقة عديدة سنتحدث عن البعض منها:

**أولاً: الاحتيال على المتهم وخداعه:**

قد يستعمل قاضي التحقيق أثناء استجوابه للمتهم أعمالاً ووسائل يدعم بها أقواله الغير الواقعية للإيهام بصحة الواقعة، وهذا بقصد تضليل المتهم والتأثير عليه للحصول منه على اعتراف يوصله إلى الحقيقة. قال الرازي رحمه الله :" فالكيد هو السعي في الحيلة والخديعة، ونهايته إلقاء الإنسان من حيث لا يشعر في أمر مكروه، ولا سبيل له إلى دفعه"[1]. وقد كان لاستعمال الحيل في إجراءات التحقيق أصلاً فقد ثبت في قصة يوسف عليه السلام مع إخوته، قال تعالى ﴿**فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِي رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَٰرِقُونَ ﴿٧٠﴾**﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ ثُمَّ أَخِيهِ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ ۖ ﴿٧٦﴾**﴾[2]. في الآية جواز التوصل إلى الأغراض بالحيل، إذا لم تخالف شريعة ولا هدمت أصلا[3].

كما ثبت في السنة النبوية، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما. فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى "[4]. قال الإمام النووي رحمه الله :" وأما سليمان فتوصل بطريق من الحيلة والملاطفة إليمعرفة باطن القضية فأوهمهما أنه

---

[1] الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، مرجع سابق، ١٨/ ١٨٦.

[2] سورة يوسف، الآية ٧٠ و٧٦.

[3] ابن العربي، أحكام القرآن، مرجع سابق، ٣/ ٦٩. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مرجع سابق، ١١/ ٤١٤.

[4] رواه البخاري، كتاب الفرائض، باب إذا ادّعت المرأة ابناً، رقم ٦٧٦٩، مرجع سابق، ٤/ ٢٤٤. ومسلم، كتاب الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين، رقم ١٧٢٠، مرجع سابق، ٢/ ٨٢٢.

يريد قطعة ليعرف من يشق عليها قطعةفتكون هي أمه فلما أرادت الكبرى قطعة عرف أنها ليست أمه فلما قالتالصغرى ما قالت عرف أنها أمه ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة وإنما أراد اختبار شفقتهما لتتميز له الأم فلما تميزت بما ذكرت عرفهاولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى فحكم للصغرى بالإقرارلا بمجرد الشفقة المذكورة قال العلماء ومثل هذا يفعله الحكامليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب..."[1]. وقال الإمام المازري رحمه الله :" هذا يكون أصلاً عظيماً في استعمال الحاكم طرقاً من الحيل المباحة في استخراج الحقوق إذا وقع الإشكال..."[2]. أما عن رأي الفقهاء في حكم استعمال الحيلة والخداع للإيقاع بالمتهم حتى يعترف، فقد اختلف فيه على أقوال: فذهب البعض من الفقهاء إلى جواز التحايل على المتهم ليُقر بالحق ويعترف به من دون ضرب أو تعذيب، وإليه ذهب الظاهرية، فقد قال ابن حزم رحمه الله :" وأما البعثة في المتهم وإيهامه دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار فحسن واجب .

كبعث النبي صلى الله عليه وسلم خلف اليهودي الذي ادعت الجارية أنه رض رأسها، فسيق إليه فلم يزل به عليه السلام حتى اعترف فأقاد منه[3]، وكما فعل على بن أبي طالب إذ فرق بين المدعى عليهم القتل وأسر إلى أحدهم، ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعى بالآخر فسأله فأقر، حتى أقروا كلهم، فهذا حسن لأنه لا إكراه فيه، ولا ضرب "[4].

في حين ذهب البعض الآخر إلى عدم مشروعية إيهام المتهم أو التحايل عل ذلك ليعترف، فقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه :" أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم فيقول لك الأمان، وأخبرني فيخبره، فقال: إي والله إني لأكره ذلك أن يقوله لهم ويغرهم، وهو من وجه الخديعة ". قال ابن رشد رحمه الله :" وجه الكراهة في ذلك بيّن، لأنه إذا قال له لك الأمان وأخبرني فقد حصل مُكرِهاً له على

---

[1] النووي، شرح صحيح مسلم، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م، ١٢/ ٢٠.

[2] المازري، المعلم بفوائد مسلم، بيت الحكمة، الجزائر، ١٩٨٨، ٢/ ٤٠٦. وانظر أيضا: القاضي عياض، إكمال المعلم بفوائد مسلم، مرجع سابق، ٥/ ٥٨١.

رواه البخاري، كتاب الخصومات، باب ما يذكر في الإشخاص والملازمة، رقم ٢٤١٣، مرجع سابق، ٢/ ١٧٩. ومسلم، [3] كتاب القسامة والمحاربين والقصاص، باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر، رقم ١٦٧٢، مرجع سابق، ٢/ ٧٩٦.

[4] ابن حزم، المحلى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ١٣/ ٢٣.

الإخبار فلعله يخبر بالباطل لينجو من عقابه، فإن فعل ذلك الإمام كان فيما أخبره به وأقرّ به على نفسه كمن أقرّ تحت الوعيد والتهديد لم يلزمه إقراره..."[1].

**ثانياً: ضرب المتهم وتهديده:**

إن من أبرز الصور التي يتجلى فيها التأثير المادي أثناء الاستجواب، أن يستخدم مع المتهم العنف والتعذيب الجسدي، ومن صور التأثير المعنوي للمتهم أن يتلقى تهديداً، وهو كل قول أو فعل يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين، فتتوجه إرادته إلى اتخاذ سلوك لا يريده.

ولقد كان حصول التعارض بين حق الإنسان في احترام خصوصياته، وضرورة الكشف عن الجريمة ومرتكبيها للوصول إلى الحقيقة، مع وجود الدلائل ساهم في حصول الخلاف بين الفقهاء في مدى مشروعية ضرب المتهم لحمله على الاعتراف، فذهب بعض الفقهاء إلى مشروعية ضرب المتهم لحمله على الاعتراف، وهو رأي بعض الحنفية، قال الإمام السرخسي[2] رحمه الله :" وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله تعالى أفتوا بصحة إقرار السارق بالسرقة مع الإكراه، لأن الظاهر أن السراق لا يقرون في زماننا طائعين. وسئل الحسن بن زياد رحمه الله تعالى أيحل ضرب السارق حتى يقر فقال ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم وأفتى مرة بجواز ضربه ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به فقال ما رأيت جورا أشبه بالحق..."[3]. ثم اختلف القائلون بمشروعية الضرب من له صلاحية الضرب، فقيل أنه يضربه الوالي والقاضي وهذا قول طائفة من أصحاب مالك وأحمد وغيرهم منم أشهب بن عبد العزيز قاضي مصر فإنه قال يمتحن بالحبس والضرب ويضرب بالسوط مجردا. وقيل أنه يضربه الوالي دون القاضي وهذا قول بعض أصحاب الشافعي وأحمد حكاه القاضيان، ووجه هذا أن

---

[1] ابن رشد: أبي الوليد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط٢ ،١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م، ١٦/ ٣٠١.

[2] هو محمد بن أبي أحمد بن أبي سهل أبو بكر شمس الأئمة السرخسي، كان إماماً علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً ، لازم عبد العزيز الحلواني وأخذ عنه، قيل مات في حدود التسعين وأربعمائة، وقيل في حدود الخمسمائة، أملى المبسوط نجو خمس عشرة مجلداً وهو محبوس في الجب، وله كتاب في أصول الفقه، وله شرح السير الكبير. أما السرخسي فهي نسبة إلى سرخس، وهي بلدة قديمة من بلاد خرسان. اللكنوي: أبي الحسنات محمد، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار المعرفة، بيروت، (د،) (د،ت)، ص ١٥٨.

[3] السرخسي: شمس الدين أبو بكر، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ط١٤٢١،١هـ، ٢٠٠٠م، ٩/ ٣٢٩.

الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك إنما يكون بعد ثبوت أسبابها وتحققها[1].

في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم مشروعية ضرب المتهم لحمله على الاعتراف، وهو المشهور عن مالك رحمه الله، فقد جاء في المدونة :" قلت: أرأيت إن أقرّ بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو السجن أو الضرب، أيقام عليه الحد أم لا؟ قال: قال مالك: من أقرّ بعد التهديد أقيل، فالوعيد والقيد والسجن والضرب تهديد كله وأرى أن يقال. قلت: والوعيد والتهديد – عند مالك- بمنزلة السجن والضرب؟ قال: قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألته عنه عندي مثله...قلت: فإن ضرب وهدّد فأقرّ فأخرج القتيل، أو أخرج المتاع الذي سرق، أيقيم عليه الحد فيما أقرّ به أم لا وقد أخرج ذلك؟ قال: لا أقيم عليه الحد إلا أن يقرّ بذلك آمناً لا يخاف شيئاً..."[2].

قال القاضي أبو يوسف رحمه الله للخليفة هارون الرشيد :" فمر ولاتك جميعا بالنظر في أمر أهل الحبوس فِي كل أيام فمن كان عليه أدب أُدّب وأطلق ، ومن لم يكن لَهُ قضية خلي عنه وتقدم إليهم أن لا يسرقوا فِي الأدب ولا يتجاوزوا بذلك إلى ما لا يحل ولا يسع ، فإنه بلغني أنهم يضربون الرجل – فِي التهمة وفي الجناية – وهذا مما لا يحل ولا يسع. ظهر المؤمن حمى إلا من حق يجب بفجور أو تعزير لأمر أتاه لا يجب فيه فيه حد، وليس يضرب فِي شيء من ذلك ، كما بلغني أن ولاتك يضربون ، وأن رسول اللهِ صلَّى الله عليه وسلَّم قد نهى عن ضرب المصلين ..."[3]. كما نجده قد أكّد في موضع آخر عدم مشروعية التأثير على المتهم عند استجوابه بأي وسيلة كانت ما قاله رحمه الله :" ومن ظن به أو توهم عليه سرقة أو غير ذلك فلا ينبغي أن يعزر بالضرب والتوعد والتخويف، فإن من أقر بسرقة أو بحد أو بقتل وقد فعل ذلك به، فليس إقراره ذلك بشيء، ولا يحل قطعه ولا أخذه بما أقر به. وقد قال عمر: رضِي الله عنه : " ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته أن يقر على نفسه "[4].وإذا ثبت عدم مشروعية ضرب

---

[1] ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مرجع سابق، ٣٤/ ١٥١. ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، (د،ط)(د،ت)، ص ١٥١.

[2] مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١٤١٥،١هـ، ١٩٩٤م،٤/ ٥٤٧، ٥٤٨.

[3] أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٣، ١٣٨٢هـ، ص ١٥١.

[4] أبو يوسف، الخراج، مرجع سابق، ص ١٧٥.

المتهم أو تهديده بحمله على الاعتراف، فإن ما أقرّ به يعتبر باطلاً تبعاً لبطلان الوسائل المستخدمة فيه، يقول ابن قدامة رحمه الله :" ولا يصح الإقرار من المكره، فلو ضُرب الرجل ليقر بالزنى، لم يجب عليه الحد، ولم يثبت عليه الزنا، ولا نعلم من أهل العلم خلافاً في أن إقرار المكره لا يجب به حد "[1]. وقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال :" ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوّعته، أو ضربته، أو أوثقته "[2]. كما ثبت أن قوماً من الكُلاعيين سُرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحَاكة، فأتوا النعمان بن بشير فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: خلّيت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان، فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ قال:هذا حكم الله وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم"[3]. قال أبو داود: "إنما أرهبهم بهذا القول، أي: لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف ".

**ثالثاً: تحليف المتهم:**

الأصل في أداء اليمين أنها تكون من جانب المدعى عليه لحديث :" ... ولكن اليمين على المدعى عليه "[4]. ذلك أن تحليف المتهم إجراء الهدف منه حمل المتهم على الالتزام بالصدق في أقواله، لكن هذا الإجراء يجعله في مركز حرج، فيكون مضطراً للاختيار بين مصلحته في حلف يمين فاجرة لتخليص نفسه، وبين أن يقرر الحقيقة فيعرض نفسه للإدانة، فإذا ما عجزت أدلة الإثبات عن إظهار الحقيقة، فهل يشرع تحليف المتهم للحصول إلى إقرار منه؟. فالأمر يختلف باختلاف نوع الحقوق:

فأما حقوق الله تعالى، وهي تشمل جرائم الحدود كافة – إلا في حد القذف ففيه خلاف بينّاه سابقاً- فقد

---

[1] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٣٦٠.

[2] رواه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق، باب طلاق الكُره، رقم ١١٤٢٤، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢،١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م، ٦/ ٤١١. و البيهقي في السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب ما يكون إكراهاً، رقم ١٥١٠٧، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣،١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ٧/ ٥٨٨.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب الامتحان بالضرب، رقم ٤٣٨٢، مرجع سابق، ٤/ ٣٥٤. والنسائي في سننه، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، رقم ٧٣٢٠، قال أبو عبد الرحمن: هذا حديث منكر، لا يحتج بمثله، وإنما أخرجته ليُعرف. السنن الكبرى، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١،١٤٢١هـ، ٢٠٠١م، ٧/ ٧.

[4] سبق تخريجه، وهو في البخاري برقم ٤٥٥٢. و مسلم، برقم ١٧١١.

اتفق الفقهاء على عدم مشروعية تحليف المتهم، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأن حقوق الله تعالى مبينة على المسامحة، فيكون توجيه اليمين فيها وسيلة لإثباتها، في حين أن الشريعة الإسلامية تحتال لإسقاطها وليس لإثباتها، كما أن المطلوب في الحدود الستر. لحديث :" من ستر على مسلم عورة ستر الله عليه في الدنيا والآخرة "[1].

فعند الحنفية، قال الإمام ابن السمناني رحمه الله :" اتفق أصحابنا جميعاً أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر والحسن ابن زياد وسائر أصحابنا على أن الحدود كلها لا يستحلف فيها ولا يجب فيها يمين على من ادعيت عليه، إلا السرقة إن ادعا مالاً أخذه فإنهم يحلفون عليه فإن نكل عن اليمين لزمه المال، ولا قطع عليه عندهم جميعاً لأن القطع لا يثبت بالنكول"[2]. وعند المالكية، قال ابن فرحون رحمه الله :" ولا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود، في قذف ولا فرية ولا مشاتمة ولا تعريض يجب به حد، ولا تعزير، ولا بدعوى قصاص في قتل، ولا بدعوى سرقة على من لم يشتهر بها..."[3]. وعند الحنابلة، قال ابن قدامة رحمه الله :" حقوق الله تعالى وهي نوعان: أحدهما الحدود: فلا تشرع فيها يمين، لا نعلم في هذا خلافاً، لأنه لو أقرّ، قم رجع عن إقراره، قُبل منه، وخلّي من غير يمين، فلأن لا يُستحلف مع عدم الإقرار أولى، ولأنه يستحب ستره، والتعريض للمُقر به، وبالرجوع عن إقراره، وللشهود بترك الشهادة والستر عليه، فلا تشرع فيه يمين بحال "[4].

وأما إذا تعلق الأمر بحقوق العباد، فإنه يشرع فيها تحليف المتهم، ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه كدعوى المال[5].

---

[1] رواه البخاري، كتاب المظالم، باب لا يظلم المسلمُ المسلمَ ولا يُسلمه، رقم ٢٤٤٢، مرجع سابق، ٢/ ١٩٠.
ومسلم، كتاب البر والصلة، باب تحريم الظلم، رقم ٢٥٨٠، مرجع سابق، ٢/ ١١٩٩.

[2] ابن السمناني: أبي القاسم علي، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط٢،١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م، ١/ ٢٨٣.

[3] ابن فرحون: برهان الدين أبي الوفاء، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٤١٦هـ، ١٩٩٥م، ١/ ١٦٧، ١٦٨.

[4] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣٧.

[5] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ١٢/ ٢٣٧.

**المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق الماسة بالكيان النفسي للإنسان:**

قد تلجأ سلطة التحقيق إلى استعمال وسائل معينة مع المتهم لحمله على الاعتراف، وللحصول على دليل يفيد للوصول إلى الحقيقة، وذلك من خلال التأثير على إرادته، بحيث يدلى بأقوال دون أن تكون لديه القدرة على التحكم فيها أو حتى كتمانها.

فقد كان للتقدم العلمي الحديث الأثر الكبير في لتوصل إلى هذه الوسائل التي تم استخدامها لأغراض مختلفة، وكان من بينها جهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي وعقاقير التخدير، كما أنها حظيت باهتمام كبير من طرف العلماء والباحثين، وكان لرجال القانون نصيب من هذا الاهتمام، وإن اختلفت طبيعة دراستهم لهذه الوسائل، ذلك أن العلماء والأطباء كان الهدف من بحثهم فيها، هو معرفة قيمتها العلمية، ومدى صحة النتائج التي تسفر عنها، أما رجال القانون فقد كان الهدف من دراستهم وبحثهم فيها، إنما ينصب على معرفة مدى مشروعية استخدامها في الإجراءات الجزائية، وبخاصة في مرحلة الاستجواب.

ومن هنا كانت دراستي لهذا الموضوع، إنما تنصب على القيمة القانونية لاستخدام هذه الوسائل، وما مدى مشروعية الدليل المستمد منها، وأهم الضمانات التي أقرها القانون لضمان ؟.

**الفرع الأول: جهاز كشف الكذب:**

**أولاً: مدلوله:**

يعد جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية الحديثة التي قد يستعان بها في المجال الجنائي، وهذا لمعرفة فيما إذا كان الشخص المستجوب يقول الحقيقة أم يدلي بأقوال ومعلومات كاذبة، خاصة في القضايا التي لا توجد فيها أدلة مادية غير أقوال المتهمين أو شهادات منفردة، وتستخدم هذه الوسيلة عن طريق رصد التغييرات الفسيولوجية أو الحركات التعبيرية اللإرادية كضربات القلب وحركات التنفس، ودرجة مقاومة الجلد للتيار الكهربائي الخفيف، وضغط الدم الذي يعتري الإنسان عند توجيه أسئلة معينة إليه[1]. ذلك أن جسم الإنسان وحواسه تتفاعل عند محاولة إخراج ما في نفسه من أسرار يريد إخفائها عن الغير بمجرد المساس بها، لهذا فإن هذا الجهاز له تأثير في الإرادة، ولكن هناك البعض من الأشخاص ممن له القدرة على التحكم في التأثيرات العاطفية يتمكن من تعطيل عمل الجهاز عن طريق التحكم في التنفس والعضلات[2].

وترجع فكرة جهاز كشف الكذب، إلى أن الشخص عندما يكذب تعتريه شحنة انفعالية، تؤثر على جهازه العصبي، بسبب الخوف من قول الكذب، أو نتيجة للصراع الداخلي الدائر بين الكذب والحقيقة، لذا ابتكر هذا الجهاز لتسجيل تلك التغيرات التي تحدث عادة عندما تعتري الشخص هذه الحالة الانفعالية التي تصاحب قول الكذب[3].

ويسمى جهاز كشف الكذب بالبوليغراف، ومعناه ذو التسجيلات المتعددة، كما يطلق عليه كاشف الأكاذيب أو المِفضاح، إشارة إلى كونه يفضح ما تخفيه النفوس وما تنطوي عليه السرائر من أكاذيب[4].

---

[1] كوثر أحمد، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير للنشر، أربيل، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ١٣٥.

[2] عدنان عبد الحميد، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٢، ص١٩.

[3] محمد إبراهيم زيد، الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر ١٩٦٧، ص ٥٠٨.

[4] محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

وهو عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب، وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصبب العرق، كما يوضع جهاز حول إبطيه لقياس ضغط الدم، أو أنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس، وتعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه الإجابة بنعم أو لا[1].

والجهاز يتكون من أجهزة فرعية عدة، وينقسم إلى ثلاثة أقسام رئيسية، ويقوم كل منها بعمل معين، حسب الجهاز المخصص لذلك، وهذه الأقسام هي:

١. جزء خاص بقياس حركات التنفس من شهيق وزفير في الحالات الطبيعية وغير الطبيعية، وهي ترصد هذه الحركات بواسطة أنبوبة من المطاط تثبت على صدر الشخص.

٢. قسم خاص بتسجيل تغيرات الضغط الدموي ودقات النبض، ويرصد حركاته بواسطة جهاز يلف حول عضد أو رسغ الشخص محل الفحص.

٣. قسم خاص بتسجيل التغيرات المقاومة الكهربائية لجلد البشرة، ويرصد التغيرات التي تحدث عند مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف، كما أضيف إليه بعد ذلك تسجيل درجة إفراز العرق.

ويقوم هذا الجهاز على تحويل تلك التغيرات اللإرادية أثناء الكذب إلى ذبذبات أفقية تحرك إبراً مجوفة يسير فيها المداد، فترسم الذبذبات على شريط من الورق يسير أسفل هذه الإبر، وكلما حدث تغيير في الوظائف اللإرادية اتسعت هذه الذبذبات[2].

**ثانياً: موقف الفقه المقارن من استخدام الجهاز:** اختلفت آراء الفقهاء حول مشروعية استخدامه:

**الرأي الأول: عدم مشروعية استعمال جهاز كشف الكذب:**

يرى أنصار هذا الاتجاه أن هذه الوسيلة تتصف بعدم المشروعية، ذلك أن استخدامها يترتب عنه بطلان

---

[1] حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص١٢٦.

[2] حسين محمد علي، الجريمة وأساليب البحث العلمي، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٦٦، ص ٢٧٠. الدغيدي: مصطفى محمد، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب المصرية، (د،ط)، ٢٠٠٤، ص ٢٤٩.

اعتراف المتهم، وهذا باعتبار استعمال الجهاز بحثاُ غادراً في داخل العقل الإنساني، ويمثل خروجاً عن الحقوق الأساسية للإنسان، حتى ولو كانت جديرة بالثقة، فإنه ليس هناك ما يبرر التنصت على العقل وتسجيله على شريط، كما أنه يمثل اعتداء على الكرامة الإنسانية، فوجب عدم الاعتداد به من حيث الاستخدام ومن حيث النتائج المترتبة عنه[١]. ثم إن في استخدام هذا الجهاز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، خصوصاً وأن المتغيرات الفسيولوجية لا إرادية، ولا يستطيع المتهم التحكم فيها، وبالتالي يكون الاعتراف قد نزع منه بالإكراه وبدون إرادة المتهم، كما أنه لا يكفي لمحو هذا الإكراه مجرد الرضاء به، لأنه كثيراً ما يكون مبعثه الخوف من أن يفسر رفضه في غير صالحه، فإرادة المتهم لا تكون حرة في كل الأحوال[٢]. كما استند أصحاب هذا الاتجاه بأن الجهاز لا يقيس الكذب أو الحالة النفسية التي تصاحبه، بل يقيس التغييرات الفسيولوجية الناتجة عن التوتر، وقد تتعدد أسباب التوتر، مما يترتب عنه تعرض الكثير من الأشخاص للاتهام بالكذب بسبب طبيعة الجهاز المستخدم، كما قد يتم تضليل الجهاز عمداً، فضلاً على تأثيره على الإقرارات التي يدلي بها المتهم[٣]. ثم إن النتائج التي تترتب عند استعمال هذا الجهاز غير ثابتة، وتحتاج إلى دراسة لعدم دقتها، مما حذا بكثير من الدول إلى عدم التعويل عليه[٤].

**الرأي الثاني: مشروعية استعمال جهاز الكذب:**

ذهب جانب من الفقه إلى القول بمشروعية استخدام جهاز كشف الكذب في نطاق المسائل الجنائية، ومشروعية ما يترتب عنه من نتائج، ذلك أنه جهاز لا ينتج عند استخدامه فقد المتهم لوعيه، فيمكنه الإدلاء بأقوال واعترافات، كما يمكنه إخفاء ما يراه يستدعي الإخفاء، وله أن يلتزم الصمت وفقاً لإرادته الحرة[٥]. ذلك باعتبار جهاز كشف الكذب أداة عالية الكفاءة والدقة في الكشف عن الجرائم، لوجود

---

[١] Alan F. Westin; Privacy and freedom, Article ٢٠, Volume ٢٥, ١٩٦٨, P. ٢٣٩.

[٢] المرصفاوي: حسن صادق، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٢، ص ٨٢.

[٣] خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، مارس ١٩٥٨، ص ١٠٠.

[٤] Bouzat(P) Pinatel(J); Traité de droit pénal et de crimminologie, Dalloz, Paris, ١٩٦٣, P.٩١٧.

[٥] Gavan (J); Les problèmes des nouvelles techniques d'investigation en procès pénal, R.S.C, ١٩٥٠, P. ٣١٣.

ثلاث عناصر هي: المشغل الكفء، والإجراءات الدقيقة للفحص، والخضوع المناسب للشخص الذي يجري عليه الفحص للجهاز، كما أن في استخدامه لا يشكل اعتداء على الحرية الشخصية، ولا يصبح الشخص تحت ضغط معنوي لخوفه من رهبة الموقف، لأن التسليم بهذا الأمر يؤدي إلى رفض أي دليل أو قرينة يمكن الحصول عليها من أقواله، لأن الحرية المعنوية للمتهم نادراً ما تكون كاملة عند استجوابه[١]. فيكفي هنا ألا يقع إكراه مادي عليه، وأن يكون قد قَبل الخضوع لتجربة ليس فيها مخالفة قانونية لتأتي نتيجة الاختبار صحيحة، ومن ثم تكون مشروعة ويصح الاستناد عليها في الحكم[٢]. وقد علل البعض عند تأييده استخدام هذا الجهاز بالقول أنه لا خلاف في أن للقاضي أن يستمد من المظاهر الخارجية للحالة الانفعالية عناصر تكوين عقيدته، فإذا اضطرب المتهم في أقواله، فله أن يستخلص نتائج أو اتجاهات حول الأسئلة التي وجهت إليه بهذه المناسبة، ويمكنه الاستناد إليها كدلائل تؤيد اقتناعه، فإذا كان الأمر جائز بناء على خبرته، فلا يوجد ما يحول دون استخدام الأجهزة العلمية للوصول إلى دلائل من هذا القبيل[٣]. كما أضاف الفقيه " Lavasseur" أنه إذا لم تكن لجهاز كشف الكذب سوى قيمة الدلائل في مجال الإثبات الجنائي، فإن ذلك يعتبر مؤشر ينبغي استخدامه بشيء من الحذر، كما لا يمكن أن يُطرح استخدامه آلياً بحجة أن في استخدامه اعتداء على حقوق الإنسان، وعلى حقه في الدفاع، فلا يمكن أن يُعتمد عليه اعتماداً كلياً، وإنما ينبغي أن يكون خاضعاً لمجموعة من الضمانات، منها أن يكون بناء على حكم قضائي، وفي جلسة علنية[٤]. فأصحاب هذا الاتجاه بالرغم من قبولهم استخدام جهاز كشف الكذب، إلا أنهم لم يعتمدوا عليه كدليل رشيد، ولا يعد جديراً بالاعتماد[٥]. حتى حذا بالبعض إلى أنه ينبغي أن يستعان بالجهاز في كشف جريمة شهادة الزور فقط، وهذا على أساس أن الاختبار عند إجرائه لا يتم على متهم حتى إذا ما أظهر الجهاز كذب الشاهد فلا يعتد بهذا في تهمة شهادة الزور من حيث

---

[١] خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٢] محمد سامي النبرواوي، استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٦٩، ص ٤٩٧.

[٣] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Rev. Int. Dr. Pen, ١٩٧٢, P.٣٣٦.

[٤] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٣٧.

[٥] خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، مرجع سابق، ص ١٠١.

ثبوتها، وإنما يجب استبعاد هذه الشهادة وعدم الأخذ بها في الاعتبار، والبحث عن أدلة إثبات أخرى[1].

وإنني أؤيد الاتجاه الرافض لاستخدام جهاز كشف الكذب في التحقيق الجنائي، وسواء رضي به المتهم أم لا، كما أن الرضاء اللاحق لا يصحح الإجراء السابق، وعليه فإنه لا يعتد بالنتائج التي تترتب عند استخدامه، لأن الاعتراف قد صدر تحت تأثير التغييرات الفسيولوجية اللإرادية وعن غير وعي ولم يصدر بإرادة حرة، ذلك أن القاعدة العامة في التشريع الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي أنه لا يؤبه لقول أو فعل صدر عن شخص لم يكن حينها حراً مختاراً. كما أن نتائج استخدام هذا الجهاز غير مقطوع بصحتها مما ينبغي رفضه وعدم التعويل عليه كوسيلة في الإثبات الجنائي، فضلاً على مساسه بالكرامة الإنسانية وحق الإنسان في الاحتفاظ بخصوصياته، وحقه في الصمت أيضاً، ذلك أن القانون قد منح المتهم الحق في عدم الإدلاء بالأقوال، فلا ينبغي سلب هذا الحق بالتنقيب عن ما في مكنوناته للحصول على دلائل وقرائن يستند عليها في الإثبات.

**الفرع الثاني: التنويم المغناطيسي:**

**أولا: مدلوله:** يقصد به عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسياً وجسمانياً، على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، ويتقبل فيها النائم الإيحاء دون محاولة طبيعية لإيجاد التبرير المنطقي له، وهو ما يستتبع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم وصيرورته سهل الانقياد، فيفضي بأمور ما كان ليفضي بها لو كان في كامل وعيه. فالتنويم المغناطيسي حالة تُحجب فيها الذات الشعورية للنائم، وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة خارجية هي ذات المنوّم المغناطيسي، وتتسم تلك الحالة باستعداد واضح لقبول الإيحاء بعد أن يضيق نطاق اتصال النائم بالعالم الخارجي، ويقتصر اتصاله على المنوم، فيخضع لارتباط إيحائي معه[2]. وهو وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها، وهي نفس النتيجة التي

---

[1] حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، مرجع سابق، ص ١٤٢.

[2] الشهاوي: قدري عبد الفتاح، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧٧، ص ١٩٧.
ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٩٩. المهوس: خالد بن محمد، الاستجواب الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م، ص٢١١، ٢١٢.

يمكن الوصول إليها بالعنف التقليدي، بل أنه يعد في الواقع أحد صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع له شخصياً[1].

أما عن عملية التنويم المغناطيسي، فإنها تبدأ بأن يرقد الشخص على ظهره مع إزالة كل أعراض وبواعث القلق التي يحسها قبل عملية التنويم، ثم يبدأ المنوم في الإيحاء للشخص بالنوم وذلك بطريقة تدريجية، وهي تقوم على تضييق نطاق الاتصال الخارجي للنائم، وبالتالي يقتصر على شخصية المنوم، وتحجب الذات الشعورية له وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة أجنبية[2]. وهو ليس بالشيء المستحدث، إذ أنه معروف منذ القدم في كثير من الحضارات، فقد عثر في أحد معابد الفراعنة على ورقة بردى عمرها ثلاثة آلاف سنة، كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي، وهي قريبة إلى حد مما يتبع الآن، كما كان الحجاج يقصدون مدينة أبيدوس باليونان القديمة، حيث كان يوجد معبد فيه إله الطب عند اليونان، وكان الكهنة يستخدمونه لشفاء الأمراض النفسية، لحمل المريض بعد تنويمه على تذكر أسباب مرضه النفسي، ولما تبيّن أن الشخص النائم مغناطيسياً يتذكر معلومات كان قد نسيها ولم يستطيع أن يسترجعها في حالته الطبيعية، فقد اتجهت الأفكار الحديثة إلى إمكانية استخدامه في مجال التحقيق الجنائي لمواجهة التطور الإجرامي، لما له من أثر على شخصية المتهم فيمكن بواسطته استخراج المعلومات والأسرار التي يحتفظ بها، من خلال استجواب لا شعوريا أثناء تنويمه، والتي لا يمكن معرفتها بواسطة الإجراءات العادية[3].

**ثانياً: موقف الفقه من استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق:**

اختلف الفقهاء في مدى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي على رأيين هما:

**١. الرأي الأول:** يرى مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي، وهذا باعتباره طريقة جديدة في التحقيقات الجنائية، من شأنها أن تعطي سرعة أكثر للبدء في تطبيق العدالة، وأنها مثل باقي طرق التحليل النفسي،

---

[1] الحسيني: عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٨، ص١٤٧.

[2] الدغيدي مصطفى، التحريات والإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

[3] حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، مرجع سابق، ص ٢٠١. محمد سامي النبرواوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص ٤٨٥.

فقد أثبتت نجاحاً كبيراً في الكشف عن العوارض النفسية والإدعاءات التي قد يتظاهر بها المتهم، وأنه لا يصح إغفالها وإهمالها نتيجة لما أثير حولها من اعتراضات، وأن ما يقال عن كون هذا الإجراء فيه سلب لإرادة المتهم، فإن ذلك لا يتوافر في الأقوال التي تترتب عليها صفة الدليل، والتي لا تعتبر من قبيل الاعترافات التي يستند إليها في الإثبات، وإنما هي وسيلة مفيدة تساعد في البحث للوصول إلى القرائن التي يجوز الاعتماد عليها في الحكم[1]، وذهب البعض منهم إلى أنه يجب أن ننظر إلى التنويم المغناطيسي نظرة علمية هادئة، بحيث لا تقف الاعتراضات الموجهة إليه حائلاً دون البحث فيما يجلبه لنا التطور العلمي والتكنولوجي من أجهزة ووسائل. وأنه إذا من المسلم به أن هذا الإجراء يُعتد به في مجال الطب النفسي كوسيلة للعلاج، فهذا يعني أن النتائج التي يتوصل إليها من خلاله قد ثبت صحتها وسلامتها، وإلا كان قد حُكم على هذا الأسلوب بالفشل، وإذا كان الأمر كذلك فهل تقِّل مسألة الكشف عن الجريمة ومرتكبيها عن مسألة علاج المريض؟[2].

كما ذكر أصحاب هذا الاتجاه بأن قيمة المعلومات والأقوال التي يدلي بها الشخص المستجوَب تحت تأثير التنويم المغناطيسي متروكة لتقدير القاضي، فهو يقارن بينها وبين ظروف وملابسات الدعوى، كما له أن يأخذ بها أو يهدرها كلياً أو جزئياً. والأمر نفسه بالنسبة لشهادة الشهود في حالة تنويمهم مغناطيسياً، إذ أنه يقدر قيمة كل شهادة، وكذا الظروف التي تُؤَدى فيها، وله الأخذ بها أو إهمالها[3].

**٢. الرأي الثاني**: يرى أنصار هذا الاتجاه بعدم مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي- وهو الاتجاه الغالب في الفقه- باعتبارها وسيلة تصدم الضمير بالإضافة إلى خطورتها، فضلاً على أن الاعتراف التي يتحصل عليه بواسطتها ليس بالضرورة مطابقاً للحقيقة طالما أنها تقلل من قدرة الوعي وتستدعي نبضات اللاوعي، ثم أن فحص الشخص بالتنويم المغناطيسي يزيد القدرة على الإيحاء عند الفرد، كما ثبت أن كثيراً من الأشخاص وهم تحت التنويم المغناطيسي يرددون قصصاً من اختراعهم تماماً،

---

[1] محمد سامي النبرواوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص ٤٨٥ وما بعدها.

[2] محمد عبد العظيم محمد، حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، مرجع سابق، ص ٩٩٤ وما بعدها.

[3] مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط)(د،ت)، ص ٣٩٤.

فلهذا تم رفض هذا الأسلوب في التحقيق، لعدم ضمانه في إعطاء نتائج أكيدة تفيد في الوصول إلى الحقيقة[١]. ثم أن عملية التنويم المغناطيسي لم تكتسب بعد من الناحية العلمية الدرجة الكافية من الثقة للحصول على معلومات دقيقة، إذ لا زالت التجارب التي تجري بهذا الصدد تؤدي إلى نتائج متناقضة[٢]. ففي بعض الأحوال يكون من الصعب التسلط على إرادة الكثير من المجرمين، هذا فضلاً عن احتمال الاختلاف في تفسير القوال التي يدلي بها، وقد أثار كثير من الشراح – لا سيما الأطباء – ناحية الأضرار الصحية التي تصيب الفرد[٣].

ونحن من جانبنا نؤيد الاتجاه الذي يرى بعدم مشروعية استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق الجنائي، لاعتبارات عدة منها: أن إجراء التنويم المغناطيسي يمس إرادة المتهم، وبالتالي يكون إقراره مشوباً بعيب عدم الاختيار والحرية، كما أنه يمس حقاً شخصياً للفرد، وهو حقه في الخصوصية، الذي يمنح للمتهم حق الاحتفاظ بما يشاء من معلومات وأسرار في مكنونات نفسه، وأن في استخدام هذه الوسيلة اعتداء صارخ لحق المتهم في الصمت أثناء الاستجواب من طرف قاضي التحقيق[٤]. ذلك أن حرية المتهم في الكلام من عدمه تعطيه الحق في اختيار الوقت وطريقة الإدلاء بأقواله.

**ثالثاً: موقف الشريعة الإسلامية من استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق:**

لم يأت في الشريعة الإسلامية نص بخصوص حكم استخدام التنويم المغناطيسي في التحقيق، وذلك باعتباره من المسائل العلمية الحديثة، لكن تكلم الفقهاء عن مسألة تصرفات النائم إذ تلحق بها في الحكم

---

١ Merle et Vitue; Traité de droit Criminelle, Paris, P. ٧٣٢, ٧٣٣.

٢ محمد سامي النبرواوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص ٤٨٧.

٣ المرصفاوي: حسن صادق، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠، (د،ط)، ص ٩٦.

٤ وإلى هذا أشار المشرع الجزائري في نص المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أن :"يتحقق قاضي التحقيق حين مثول المتهم...وينبهه بأنه حر في عدم الإدلاء بأي إقرار وينوه عن ذلك التنبيه في المحضر...".
كما أنه اعتبر في نص المادة ١٥٧ من نفس القانون، إجراء تنبيه للمتهم بحقه في عدم الإدلاء بأي إقرار أمر ضروري يترتب عن مخالفته بطلان الإجراء نفسه وما يتلوه من إجراءات، وأن للمتهم الذي لم يمنح له الحق في الصمت أن يتنازل عن حقه، ويعتبر تنازله تصحيحاً للإجراء، بشرط أن يكون تنازله صريحاً.

على أساس أن التنويم اصطناعي والنوم طبيعي، وهما يشتركان في علة واحدة، ثم أنه إذا كان النوم الطبيعي لا يخضع لأي نوع من السيطرة والإيحاء، فإن التنويم المغناطيسي يكون له نفس حكم النائم من باب أولى، وقد ثبت في السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" رفع القلم عن ثلاث....وعن النائم حتى يستيقظ "[1]. قال الإمام ابن قدامة رحمه الله :" ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار، فأما الطفل والمجنون والمبرسم والنائم والمغمى عليه فلا يصح إقرارهم، لا نعلم في هذا خلافاً...ولأنه قول من غائب العقل، فلم يثبت له حكم "[2]. ولأن كلام النائم هذيان، وما لا يُقصد من الكلام ليس بكلام، فيجري ذلك مجرى الهذيان.

كما أن في استخدام التنويم المغناطيسي كشف لستر المتهم على نفسه، وهو أمر مخالف لما قررته الشريعة الإسلامية من وجوب الستر على المسلم في الجرائم، فيكون شبهة يدرأ بها الجزاء، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال :" يا أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً، فليستتر بستر الله، فإنه من يبدي لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله "[3].

وقد علل شيخ الإسلام ابن تيمية العلة من رفع التكليف عن النائم ومن في حكمه، فقال رحمه الله :"... ولأن الإغماء والنوم ونحوهما يزيل الإحساس الظاهر والعقل الظاهر، وإلا فيجوز أن يرى رؤيا ويوحي إليه في حال نومه وإغمائه ويكون زوال العقل تبعا لزوال حس الظاهر بخلاف المجنون فإن حسه وإدراكه باق والعقل زائل فهو في ذلك ليس كالنائم ولهذا النائم والمغمى عليه يندر منهما القول والعمل بخلاف المجنون "[4].

---

[1] رواه أبو داود في سننه، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، رقم ٤٤٠٣،. وهو حديث منقطع الإسناد، لأنه جاء من طريق أبو الضحى عن علي رضي الله عنه، وهو لم يدركه. مرجع سابق، ٤/ ٣٦٤. والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، رقم ١٤٢٣، مرجع سابق، ٤/ ٣٢. وابن ماجة في سننه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، رقم ٢٠٤٢، مرجع سابق، ٣/ ٤٣٧.

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، ٧/ ٢٦٢، ٢٦٣.

[3] رواه مالك في الموطأ، كتاب الحدود، باب ما جاء في من اعترف على نفسه بالزنا، رقم ٣٠٤٨، ٥/ ١٢٠٥.

[4] ابن تيمية، شرح العمدة، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ٢/ ١٩.

والمتتبع للسنة النبوية يجد بأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أشار إلى شيء من ذلك فقال :" إذا نعس أحدكم في الصلاة، فليرقد حتى يذهب عنه النوم، فإنه لا يدري لعلّه يستغفر فيسُبَّ نفسَه "[1].

ثم إن التنويم المغناطيسي نوع من الإكراه الذي يمارس على المتهم، فيكون المتهم قد تلفظ مكرهاً على الاعتراف زيادة على تنويمه فلم يعتبر قوله في ذلك، لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :" إن الله قد تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه "[2].

**الفرع الثالث: العقاقير المخدرة:**

**أولاً: مدلولها:** تعرف العقاقير المخدرة بأنها مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة من النوم تتراوح بين خمسة وعشرة دقائق، ثم تعقبها بعد ذلك يقظة، وحين استيقاظه تكون ذاكرته سليمة، ويظل الجانب الإدراكي سليماً، وكذا الذاكرة خلال فترة التخدير، إلا أن المرء يفقد القدرة على الاختيار والتحكم الإرادي، مما يجعله أكثر رغبة في المصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية[3]. فهي عند إحداثها التلاشي في الجهاز الإرادي أو الشعور لدى الإنسان وشل وظيفته، فإنه يُظهر كل ما يساوره من أفكار على لسانه دون إمكان التحكم فيها[4].

وتسمى هذه الطريقة من طرق التخدير بالتحليل العقاري، وهو الاسم الشائع لما يسمى بمصل الحقيقة.

وترجع قصة استخدام مصل الحقيقة حديثاً إلى استخدام الطبيب الأمريكي روبرت هوز سنة ١٩١٦ مادة سكوبلامين كمهدئ في حالة من حالات الولادة، حيث لاحظ أنها تفقد الشخص قدرته على الاختلاق

---

[1] رواه البخاري، كتاب الوضوء، باب الوضوء من النوم، رقم ٢١٢، ١/ ٨٨. ومسلم، كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب أمر من نعس في صلاته أو استعجم عليه القرآن أو الذكر، بأن يرقد، رقم ٧٨٦. ١/ ٣٥٤.

[2] رواه ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم ٢٠٤٣، وإسناده ضعيف جداً، لأن أبا بكر الهذلي متروك، وشيخه شهر بن حوشب ضعيف يعتبر به عند المتابعة، ولم يتابع، على أن متن الحديث صحيح، ٣/ ٤٣٩.

[3] أمال عبد الرحيم، الخبرة في المسائل الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص ١٦٢.
العشري: هديب عبد الله، ضمانات استجواب المتهم في مرحلة التحقيق، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٣هـ، ص ٦٨.

[4] مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، ط١، ١٩٨٩، ص ٦١٣.

وتغيير الحقيقة، ثم بدأ في سنة ١٩٢٢ استخدامه بمستشفى السجن بولاية دالاس على أحد المتهمين بارتكاب جريمتي سطو، وقد تمكن عن طريق استجوابه تحت تأثير المخدر من الحصول على اعترافه بإحدى هاتين الجريمتين دون الأخرى[١].

**ثانياً: موقف الفقه من استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق:**

اختلفت آراء الفقهاء في مدى مشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة للإثبات في المواد الجزائية على قولين:

**الاتجاه الأول: يرى مشروعية الاستعانة بالعقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي:**

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في مجال التحقيق وفي حالات معينة خاصة، إذ أن تحقيق العدالة يعد من أهم المسائل التي تهدف إليها الخصومة الجنائية، ونظراً لخطورة هذا الإجراء فإن أنصار هذا الاتجاه لم يجيزوا استخدام العقاقير المخدرة في جميع الجرائم، وإنما حددوا الحالات التي يجوز اللجوء فيها إلى استخدامها، منها حالة الجرائم الخطيرة، كجرائم القتل والحريق وقطع الطريق، على أن ذلك كله منوط بأن يكون الاتهام واضحاً، مع توافر أمارات قوية تفيد في ارتكاب المتهم للفعل، وفي هذا كله يبقى هذا الإجراء بالنسبة إليهم ذو طابع استثنائي لا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة[٢]. كما يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة برضاء المتهم وبحضور محاميه الذي يوضح له بأن النتيجة قد تكون في غير صالحه، وفي هذه الحالة فإن المتهم لا يرفض الكلام، بل يطلب مساعدته على تذكر الوقائع، لأن التخدير أو مصل الحقيقة يعد وسيلة فعّالة لمعرفة أغوار النفس البشرية، ولا يمكن اعتبارها وسيلة ضغط أو إكراه، لأن المتهم البريء يجب أن تترك له فرصة إثبات براءته بكل الوسائل المشروعة، ويعتبر إهداراً لحقه بمنعه من الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة[٣]. فالوسيلة هنا تكون مشروعة لو تمت برضاء المتهم، بشرط أن يكون الرضاء صحيحاً وعن علم بالموضوع، وذلك قياساً

---

[١] عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية والقانونية، مرجع سابق، ص ١٧٤.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٧٨، ٥٧٩.

[٣] جهاد جودة حسين،الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة،دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط) ١٩٩٢،ص٧٢.

على التفتيش، إذ يكون بذلك قد تنازل عن الضمانات التي فرضها القانون لمصلحته بمحض إرادته[1]. وقد عرض أحد العلماء للتحليل التخديري ووضع له عدة ضوابط، فقال: أنه يجوز استعماله في الإجراءات الجنائية ويقتصر فيه على كشف الحالة العقلية للمتهم أو تحايله أثناء التحقيق، ولا يجوز الإفادة من الاعترافات التي تجيء عرضاً أثناء مباشرة هذا الإجراء إلا على أنها قرائن توجه المحقق في مهمته، على أنه يجوز في أحوال خطيرة مستثناة ينص عليها القانون صراحة ابتغاء تحقيق مصلحة عامة أن يلجأ إلى هذه الوسيلة بعد إحاطتها بضمانات خاصة[2].

ونخلص مما تم ذكره، أن أصحاب هذا الاتجاه بالرغم من أنهم يجيزون استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي إلا أنهم لم يجيزوا ذلك على إطلاقه، بل قيدوه بضوابط وشروط ينبغي إتباعها، وإلا كان استخدامها باطلاً، ويبطل تبعاً لها النتائج التي تترتب عنها، كما أنهم فرضوا مجموعة من الضمانات التي تكفل حرمة الحرية الشخصية وكذا حقه في الدفاع.

**الاتجاه الثاني: يرى بعدم مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي:**

ذهب معظم الفقهاء إلى عدم اعتبار شرعية استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي، وبخاصة ما يكون منها انتزاع الاعتراف من المتهم[3]. ذلك أنها تشكل اعتداء على الكيان المادي لجسم الإنسان عند حقنه بالمواد المخدرة، لا سيما أن الأبحاث الطبية قد أثبتت خطورة هذه المواد على صحة الإنسان، كما أنه تؤثر على الملكات العليا للإنسان، وتفصل بين الشعور واللاشعور، فيتحلل من الرقيب الذي كان يمنعه من الإفصاح عن المعلومات والأسرار التي كان يتعمد إخفائها، فيصاب الشخص الخاضع تحت التأثير بضعف الإدراك، فتكون أقواله مشوبة ببعض التخيلات والأوهام، فيختلط الصدق بالكذب، بل وأكثر من هذا فإنه غالباً ما يعبر عن الرغبات والميول الإجرامية المكبوتة التي لم تتحقق فيتكلم عنها وكأنها

---

[1] محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧٧، ١/ ٩٠.

[2] حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص ٩٧.

[3] خليفة أحمد محمد، مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، مرجع سابق، ص ٩٥. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣١٦.

حقائق قام فعلاً بارتكابها، فتكون الأقوال التي أدلى بها غير معبرة عن الحقيقة[1].

وقد ذهب البعض منهم إلى أن هذه الوسيلة لا يمكن أن تكون ما يسمى بعقار الحقيقة، ولا يمكن القول أن استخدامها يسمح لنا بالتأكيد من أن شخصاً ما قد سمع أو رأى حدثاً معيناً، لأن هذا الشخص لو وضع في اعتباره إخفاء هذا الحدث لاستطاع ذلك حتى لو تم استجوابه تحت تأثير المخدر[2]. كما أن اللجوء إلى استخدام العقاقير المخدرة يحوي نوعاً من القهر لإرادة المتهم، ذلك أن النتائج التي تترتب عنها من أقوال منسوبة للمتهم لا قيمة لها، ولا يعتد بها، لأنها ناشئة عن إرادة معيبة[3].

ويتبين مما سبق ذكره، رجحان القول بعدم مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي، ذلك لأنها تنطوي على الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، التي تكفلت جل التشريعات بصيانته، وكذا المساس بالحرية الشخصية للأفراد، وحق الإنسان في الدفاع عن نفسه، وباعتبار استخدام هذه الوسيلة نوع من الإكراه فإن ذلك يحرم المتهم من ممارسة حقوقه الأساسية التي يحق له ممارسته أثناء استجوابه، فهي بذلك تعد تعدي صارخ لحق الإنسان في احترام خصوصياته، وحقه في الاحتفاظ بأسرار معلوماته، وتأسيساً لما قيل، فإن كل ما يدلي به المتهم من اعترافات وأقوال التي تصدر نتيجة استخدام هذه الوسيلة تكون خالية من قيمة قانونية، ذلك أنها صدرت بإرادة معيبة، ولا يمكن تبعاً لذلك الاستناد إليها كدليل للإثبات، إذ يعتبر الاعتراف كما لو أنه انتزع منه بطريق التعذيب.

**ثالثاً: موقف الشريعة الإسلامية من استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي:**

لم يتكلم فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى عن حكم هذه المسألة، ذلك أنها من الوسائل العلمية الحديثة، لكن لا يعني ذلك أن الشريعة الإسلامية لم يكن لها موقف منها، بل أن هناك نصوصاً كثيرة قد عالجت مثل هذه الحالات، وإن لم تكن قد أشارت بالتحديد إلى هذه الوسيلة بالذات، فإنها قد بيّنت حكم ما من شأنه المساس بجسد المتهم أو عقله وكرامته، فتجسيداً لمبدأ تكريم الإنسان على سائر المخلوقات، وضعت

---

[1] محمد سامي النبراوي، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص ٤٦٤، ٤٦٧.

[2] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٣٢et٣٣٣.

[3] أمال عبد الرحيم، الخبرة في المسائل الجنائية، مرجع سابق، ص ١٦٥.

الشريعة الإسلامية ما يحمي العقل الإنساني من عبث الناس به بكل وسيلة تذهبه وتغيبه، وسواء كان ذلك الشخص متهماً أو غير متهم، فنجدها قد حرمت تناول كل مسكر ومفتر، يقول الله تعالى ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٞ مِّنۡ عَمَلِ ٱلشَّيۡطَٰنِ فَٱجۡتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمۡ تُفۡلِحُونَ ۝٩٠** ﴾[1]. قال الإمام القرطبي رحمه الله :" إن السكر حرام في كل شريعة قطعاً، لأن الشرائع مصالح العباد قطعاً، لا مفاسدهم، وأصل المصالح العقل، كما أن أصل المفاسد ذهابه، فيجب المنع من كل ما يذهبه ويوشوشه..."[2]. كما ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم :" نهى عن كل مسكر ومفتِّر "[3]. والمفتر هو كل شراب يورث الفتور والرخوة في الأعضاء والخدر في الأطراف، وهو مقدمة السكر، نهى عن شربه لئلا يكون ذريعة إلى السكر[4].

وإذا كان الحال كذلك، فإن الشريعة لا ترتب على كلام السكران حكم حتى يكون عالماً بما يقول، ولذلك أمر النبي صلى الله عليه وسلم رجلاً يشكك المقر بالزنا ليعلم هل هو عالم بما يقول أو غير عالم بما يقول، قال تعالى أيضاً ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ** ﴾[5]. ذلك أن الشرع قد رتب الأحكام على الألفاظ لدلالتها على قصد المتكلم بها وإرادته، فإذا ثبت أنه لم يقصد ما تلفظ به فلا يصلح ذلك دليلاً يتمسك به، ومن القواعد الفقهية التي تقررت في الفقه الإسلامي أن :" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني ". والمتهم في حالة حقنه بالعقاقير المخدرة فإنه يكون مسلوب الإرادة وحرية الاختيار، ذلك أن الإرادة الحرة تعني قدرة الشخص على توجيه سلوكه للغاية التي يبتغيها لا الغاية التي أكره على قصدها. قال الإمام ابن القيم رحمه الله في معرض الحديث عن طلاق السكران :"... والصحيح أنه لا عبرة بأقواله من طلاق ولا عتاق ولا بيع ولا هبة ولا

---

[1] سورة المائدة، الآية ٩٠.

[2] القرطبي، المفهم لما أشكل من صحيح مسلم، مرجع سابق، ٥/ ٢٤٩.

[3] رواه أبو داود في سننه، كتاب الأشربة، باب النهي عن المسكر، رقم ٣٦٨٦، مرجع سابق، ٤/ ٦٠.

[4] العظيم آبادي، أبي الطيب محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٨هـ، ١٩٦٩م، ١٠/ ١٢٧.

[5] سورة النساء، الآية ٤٣.

وقف ولا إسلام ولا ردة ولا إقرار..."[1]. وجاء عند الحنابلة أنه :" لا يصح إقرار الصبي والمجنون ولا من زال عقله بنوم أو شرب دواء أو إغماء لان قولهم غير معتبر"[2].

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد نصت على تحريم تناول جميع المواد المخدرة، فإنها إذا حرمتها فكيف يمكن الوصول بها إلى تلك الغاية، وقد تقرر في القواعد أن :" ما حرم فعله حرم طلبه "[3].

وعليه فإنه يحرم على سلطة التحقيق منح المتهم عقاقير مخدرة لحمله على الاعتراف أو بالإدلاء بأية معلومات تفيد في الوصول إلى الحقيقة، لأن تحريم الوسيلة إنما هو لذاتها، فلا يمكن الاستناد إليها، ولا يصلح الاعتراف تبعاً لها كدليل مستمد منها للإثبات أمام القضاء الجزائي.

---

[1] ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ، ٥/ ٤٥٤.

[2] البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م، ١٠/ ١٣٥.

[3] ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مرجع سابق، ١/ ١٥٨. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م، ص ٢١٧.

**المطلب الثالث:الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق المنطوية على السلامة الجسدية:**

تعتبر حرية الإثبات في التشريع الجنائي الركيزة الأساسية التي تقوم عليها نظرية الإثبات الجنائي، مما يسمح معه استخدام واسع للأدلة العلمية في الإثبات، لكن أصبح الأمر يتعلق بالمساس بضمانات إجرائية أقرها القانون، والتي تعد من صميم تطبيق المحاكمة العادلة، ذلك أن التوازن بين مصلحة المتهم في أن تبقى حقوق الأساسية- ومنها حقه في الخصوصية- مصانة يمثل جوهر الإشكالية في مدى مشروعية استخدام مثل هذه الوسائل، وبين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف مرتكبيها، حيث أن استخدام مثل هذه الوسائل قد نجم عنه تضييق في نطاق الحق في الخصوصية للأفراد، بالتطفل على خصوصياته وكشف أسراره.

ولقد كانت من أهم الوسائل العلمية التي تنال من حق الإنسان في خصوصياته وبالأخص حقه في سلامه جسمه، الفحوصات الطبية كفحص الدم وغسيل المعدة، وكذا أخذ البصمات على اختلاف أنواعها، وهي ما سنتناولها في هذا المطلب، مع بيان أثر المترتب عن استخدامها.

**الفرع الأول: الفحوصات الطبية:**

إن الحديث عن الفحوصات الطبية هنا إنما يتعلق بالتي لا تتم لأغراض طبية، وإنما لأغراض تفيد في التحقيق الجنائي، ولقد أثارت الفحوصات الطبية إشكالاً كبيراً لدى الفقهاء في مدى مشروعية استخدامها في الإثبات الجنائي، ذلك أن في استخدامها مساساً بالكيان الجسدي للإنسان، حتى أن الفقهاء الذين يجيزون استخدام مثل هذه الفحوصات قد قيدوا الإجراء بمجموعة من الضمانات ينبغي التقيد بها، وذلك مراعاة لحق الإنسان في الخصوصية وحريته الشخصية. وسنشير إلى البعض من الوسائل التي تنطوي ضمن الفحوصات الطبية والتي يكون لها الأثر على حق الإنسان في سلامة جسده.

**الفقرة الأولى: فحص الدم:**

قد تدفع الحاجة إلى أخذ عينات من دم المتهم لتحديد فصيلة الدم التي ينتمي إليها، أو لتحديد نسبة الكحول الموجودة فيه.

ولقد أثيرت مسألة تحليل الدم للحصول على أدلة يمكن أن يعتمد عليها المحقق في القضايا المتعلقة بالإثبات في النسب أو جرائم حوادث المرور، واختلف الفقه والقضاء وكذا التشريعات في مدى مشروعية اللجوء إلى هذه الوسائل، فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم شرعية هذا الإجراء بوصفه يمثل اعتداء على الحرية الشخصية للمتهم[١]. ذلك أن أخذ عينة من الدم وسيلة يترتب عليها تقييد الحرية الفردية لشخص المتهم، وإن كان نطاق هذا القيد محدوداً، ومن ثم فإن هذا الإجراء لا يكون مسموحاً به إلا إذا نص عليه القانون صراحة، وإذا كان صحيحاً أن هذه الوسيلة يعين رجال الشرطة على معرفة عنصر الخطأ بالنسبة لحوادث المرور، في الحالة التي يكون فيها السائق قد تعاطى الخمر، فإن أخذ عينات من الدم ينبغي التصريح به بناء على إذن من القاضي، وأن يكون إذناً خاصاً، وإلا اعتبر الإجراء غير مشروع[٢]. في حين ذهب البعض من الفقه إلى مشروعية فحص الدم لإثبات تهمة الشخص في جريمة معينة، ذلك أنه لا يوجد تعارضاً في استخدام هذا الإجراء إذا تم بمعرفة طبيب مختص، ولم يكن من شأنه الإضرار بجسم المتهم، فهو بذلك يعد إجراءاً مباحاً[٣].

وقد علل أصحاب هذا الاتجاه، بأن فائدة هذا الإجراء ليست محلاً للمنازعة، ذلك أن شروط استخدامها مؤكدة النتائج، وأن قدر الألم التي يترتب عند استخدام فحص الدم قليل جداً إذا ما تمت مقارنته بالنتائج المتحصل عليها، والتي تكشف عن الحقيقة[٤].

أما عن موقف التشريعات، قد أقرت معظمها هذا الإجراء، وخاصة فيما يتعلق بحوادث المرور، إلا أنه ثم وضع الحدود القانونية لهذا الإجراء وذلك للحد من التجاوزات التي يقوم بها رجال الضبطية القضائية، ويكون ذلك في تحليل نسبة الكحول الموجودة في الدم أثناء قيادة المركبة، وهو ما نص عليه المشرع

---

[١] قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الجزائية الشرطية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٠٩.

[٢] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٥٤، ٥٥٥.

[٣] قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الجزائية الشرطية، مرجع سابق، ص ٢٠٩. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٢٤٥، ٢٤٦.

[٤] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P.٣٢٨.

الجزائري[1] صراحة أثناء تنظيمه لقانون المرور، في المادة ٠٨ من القانون رقم ٠٩-٠٣ المعدلة للمادة ١٩ من القانون رقم ٠١-١٤ :" في خالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضابط وأعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر والمتسبب في وقوع الحادث، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء، وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب"[2]. ثم إن ضابط الشرطة القضائية وبموجب نص المادة ٤٩ من ق، إ، ج[3] عادة ما يسخر الطبيب بموجب تكليف من أجل نزع عينات من دم الشخص المتورط في الحادث لترسل إلى مخبر الشرطة العلمية بغية إجراء التحاليل عليها قصد وضع تقرير حول النتائج التي تترتب عن التحليل، وقد أكدت المحكمة العليا في قرار لها :"على إجبارية الخبرة لإثبات جنحة السياقة في حالة سكر ولو اعترف المتهم"[4]. كما أكدت المحكمة العليا في قرار لها بأنه :" من المقرر قانوناً أن جنحة السياقة في حالة سكر، لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم، من حيث

---

[1] وكذا التشريع الفرنسي عند صدور قانون ٠٩ يوليو ١٩٧٠ المتعلق بتقنين المشروبات الكحولية والتدابير الخاصة بمكافحة الكحول، فقد أصبح تحليل الدم وفقاً للمادة الأولى من هذا القانون إلزامياً، وأصبح إجراء أخذ عينات من الدم عملاً مألوفاً في الحياة العملية، ولم يوصف بأنه إجراء خطير على الحرية الفردية، ما دام يحقق مصلحة عامة. فقد كان خضوع الشخص لاختبارات الكحول بعد وجود رائحة في زفير المتهم يعتبر إجراءاً طبيعياً، كما تم اعتبار رفض الشخص لهذا الاختبار جريمة معاقب عليها قانوناً. ويسري الحكم نفسه على تعاطي المخدرات.

Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P.٣٢٩.

والمشرع المصري في قانون المرور الجديد رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ إذ يجيز لرجال الشرطة التحقيق في حوادث المرور عندما يكون السائق في حالة سكر، أو تحت تأثير مخدر، مع ضرورة خضوعه لتحليل الدم لمعاينة نسبة الكحول.

[2] الأمر رقم ٠٩-٠٣ المعدل والمتمم للقانون رقم ٠١- ١٤ المتعلق بتنظيم حركة المرور، الجريدة الرسمية العدد ٤٥

[3] تنص المادة ٤٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن تأخيرها فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك.

وعلى هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم لهذا الإجراء أن يحلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير ". الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨ يونيو ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[4] قرار مؤرخ في ١٩/ ٠٢/ ١٩٨١، نشرة القضاة، العدد ٤٤. وكذا القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقاً، بتاريخ ٠٩/ ١٠/ ١٩٨٤، المجلة القضائية العدد ٠٤، سنة ١٩٨٤.

وجوب احتواءه على النسبة المحددة قانوناً، وأن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون "[1].

يتبين مما تم ذكره، أن مسألة تحليل الدم وإن كان فيها مساس بالحرية الشخصية وبالحقوق الأساسية للمتهم، إلا أن مصلحة المجتمع في كشف الحقيقة هي الأولى بالاعتبار، ذلك أن إرساء قواعد النظام والاستقرار وتحقيق العدالة يمثل قدراً هاماً مما يستدعي تغليبه على مصلحة المتهم، وخاصة إذا تعلق الأمر بحوادث المرور- وما أكثرها- فلا يمكن القول بحق السكير أو من هو تحت تأثير مخدر بالتمتع بالحرية الشخصية وهو يقود مركبته، والأمر نفسه فيما يتعلق بإثبات النسب.

لكن لا بد مع هذا التقيد بالضوابط والضمانات التي تكفل تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتهم، بأن يكون الإجراء منصوصاً عليه قانوناً، وأن يجريه شخص مؤهل لهذا، وهذا منعاً من التعسف الذي قد يجريه رجال الضبطية القضائية.

**الفقرة الثانية: غسيل المعدة:**

يقصد به تفريغ المعدة من محتوياتها، وتحليل هذه المحتويات قصد الحصول على دليل لمعرفة الحقيقة.

من هنا يتبين بأن غسيل المعدة يعد إجراءاً تفتيشياً، إذ يقصد به البحث عن الدليل المادي في مستودع السر، وهنا يتعلق الأمر بالكيان المادي لجسم الإنسان، فهو يشمل الأعضاء الخارجية والداخلية على السواء.

وقد ثار خلاف في الفقه حول مدى مشروعية استخدام هذت الوسيلة في الإثبات الجنائي، فذهب البعض منهم إلى عدم مشروعية إجراء غسيل للمعدة، ذلك أن تحليل محتويات المعدة إنما ينطوي على إكراه مادي للمتهم، فلا يصح اللجوء إليه كإجراء للتفتيش، ولعدم وجود نص قانوني يبيح هذا الإجراء[2]. في حين ذهب البعض منهم إلى إمكانية اللجوء إلى غسيل المعدة باعتباره إجراءاً من إجراءات

[1] قرار مؤرخ في ٠٩/ ١٠/ ١٩٨٤، رقم ٣٠٧٨٥، المجلة القضائية، العدد ٠٤، ١٩٨٩،ص ٣٨٤.

[2] محمود مصطفى، التفتيش وما يترتب على مخالفته من آثار، مجلة الحقوق، الكويت، س١،ع ٢، ١٩٤٣، ص ٣٢٢.

التفتيش، ذلك أنه يقصد منه كل ما يتعلق بالجانب المادي وما يتصل به[1]. وقد أيدت ذلك محكمة النقض المصرية[2].

يتبين مما سبق ذكره، أنه يشرع اللجوء إلى غسيل المعدة واعتبار النتائج المترتبة عن التحليل دليل إثبات في المواد الجزائية، وأنه ما دام الإجراء ينطوي تحت نطاق التفتيش، فيبقى الأمر مشروعاً ما دام التفتيش صدر مشروعاً، وإن لم يكن هناك نص صريح في القانون يبيح ذلك، فإن مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وكشف المجرمين ينبغي أن تؤخذ بأهمية بالغة، حتى ولو تعارضت مع إدعاء المتهم بحقه في سلامة جسمه، ذلك أن الكثير من الأشخاص من يقومون بابتلاع أشياء يكون لها أثر في إثبات الجريمة. ثم أن التمسك بعموم نص المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية التي تقضي بأنه :" يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ". يضفي جانب الشرعية الإجرائية لغسيل المعدة.

ومما ينبغي التنبيه عليه، أن القول بمشروعية هذا الإجراء ينبغي أن يكون مقيداً بضوابط وضمانات تكفل حق المتهم في حماية حريته الشخصية وحقوقه الأساسية، وذلك بأن يتم اتخاذ إجراء غسيل المعدة بناء أمر من السلطة القضائية المختصة، حتى ولو جاء في معرض إنابة قضائية، وأن يتم تنفيذ العملية من طرف طبيب مختص يُسخر لهذا الأمر، وذلك منعاً لأي ضرر بمس بحق المتهم في سلامة جسمه.

---

[1] سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٢٤٥. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٥٦٧.

[2] فقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بمشروعية فحص محتويات المعدة، كما قررت :" أنه متى كان الإكراه الذي وقع للمتهم بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات ". نقض ٠٤/ ٠٢/ ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س ٠٨، رقم ٣١، ص ١٠٤.

**الفرع الثاني: أخذ البصمات:**

**الفقرة الأولى: مدلول البصمات:**

تعرف البصمات أو طبعات الأصابع بأنها خطوط حلمية تكسو رؤوس الأصابع، وهي عبارة عن خطوط التقاطع العليا بين سطحين منحدرين كطبعات الأصابع وراحة اليد وباطن القدم، وتكون بأشكال ورسومات مختلفة[1]. وتظهر عند الإنسان وهو جنين في بطن أمه، وتتكامل عند ولادته، ولا تتغير مدى الحياة فتأخذ شكلها الثابت، إنما التغيير الذي يصيبها هو تغير الحجم تبعاً لتغير نمو الجسم، ولا تنطبق البصمة إلا على ذات الأصبع من نفس الشخص، فهي لا تتكرر في الشخص نفسه، فبصمة الإبهام الأيمن مثلاً لا توجد إلا في أصبع الإبهام الأيمن لهذا الشخص[2].

وفي مسألة البحث الجنائي، يعتبر البحث عن الوسيلة التشخيصية الصادقة من المهام الشاقة والمستديمة في تأريخ التحقيق الجنائي، فالوشم والعلامات الفارقة والوصف البدني والقياسات والتصوير...الخ، كل تلك الوسائل كانت متبعة للتعرف على الجناة، إلا أن أكثر الوسائل نجاحاً في التشخيص هي طبعات الأصابع أو البصمات، نظراً لأنها تمتاز بصفات تصلح وسيلة تشخيصية فعّالة[3]. ولهذا الأساس أصبحت مسألة أخذ البصمات من المسائل التي لا تثير جدلاً في الفقه ولا في القضاء، ذلك أن الرأي مستقر على اعتبار الدليل المستمد من البصمات دليلاً له حجيته القانونية في الإثبات الجزائي[4]. ذلك أن البصمة تصلح وحدها لأن تكون أساساً للحكم بالإدانة أو البراءة على المتهم في الدعاوى الجزائية، غير أن البصمة إذا كانت تصلح قرينة لا يرقى إليها الشك، فإنها مع ذلك تقبل إثبات العكس، ذلك أن المتهم يستطيع تبرير وجوده في مسرح الجريمة وأنه لم يرتكبها، فتبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية التي تبنى على اقتناعه الشخصي وفقاً لظروف وملابسات كل واقعة، وهو الأمر الذي استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا حيث

---

[1] عبد الفتاح الشهاوي، أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٦٧.

[2] محمد حماد مرهج الهيتي، الأدلة الجنائية المادية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨، ص ١٣٣، ١٣٤.

[3] كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير، أربيل، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م، ص ٢٧٤.

[4] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P.٣٤٦.

ذهبت في قرار لها بـأنه :" إذا اعتبرت أن وجود البصمات وحدها في جريمة ما، لا ترقى إلى دليل، وإنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل يدعمها ". كما أكدت بأنه :" يجب الملاحظة بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات، فهي حينئذ تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وحدهم "[١].

**الفقرة الثانية: البصمة الوراثية:**

**أولاً: مفهوم البصمة الوراثية:**

**١. لغة:** البصمة الوراثية مركب وصفي من كلمتين "البصمة"، و "الوراثية ".

فالبصمة تأتي في اللغة بمعان: منها ما أقره مجمع اللغة العربية في القاهرة، وهو : أثر الختم بالإصبع. والبصم فوت مابين طرف الخنصر إلى البنصر[٢].

أما الوراثية: فهي من الوارث والإراث، والوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[٣].

**٢. اصطلاحاً:** يراد بها التركيب الوراثي الناتج على فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[٤]. أو هي البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه[٥].

**٣. أهميتها:** تعد تقنية DNA من أهم الوسائل العلمية الشائعة في العصر الحديث، من حيث استخدامها لأغراض الإثبات في القضايا الجنائية، وبفضل التطور الكبير الذي حصل في تقنية الجينات بشكل عام وتقنيةDNA بشكل خاص، أصبحت هذه الطريقة في أحوال كثيرة حاسمة جداً، سواء في تحديد

---

[١] قرار المحكمة العليا، المؤرخ في ٠٤/ ٠٦/ ٢٠٠٢، المجلة القضائية، ع١، ٢٠٠٣، ص ٥٥.

[٢] إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، معجم اللغة العربية، دار الدعوة، (د،ط)(د،ت)، ١/ ٦٠.

[٣] المرجع نفسه، ٢/ ١٠٢٤.

[٤] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، عمان، ط١، ٢٠٠٦، ص ٤٥.

[٥] ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد ١٨، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م، ص١٧٦.

العلاقة بين الجاني أو المشتبه فيه والجريمة المرتكبة أم نفي هذه العلاقة، خاصة فيما لو كان تعدد الأشخاص المشتبه فيهم، وقد توافرت في القضية مواد إثبات معينة المني أو الدم أو اللعاب وغيرها من المواد الحيوية التي تترك من قبل الجناة في مسرح الجريمة[1]. وعليه فإن هذه التقنية تعد وسيلة فعالة للتعرف على هوية الأشخاص، سواء ما تعلق بالجناة أو المشتبه فيهم، أو ما تعلق بالضحايا في حوادث الحريق والانفجارات والغرق، التي تكون قد مرت عليها مدة زمنية طويلة، وكذا في حالة إخفاء الجثث التي تتعرض للإتلاف، بحيث يمكن بفضل تقنية DNA فحص عينات من الجثة ومقارنتها بعينات أبويه.

وقد تم اكتشاف البصمة الوراثية من طرف العالم جيفيريس أليك سنة ١٩٨٤ بجامعة لسيتر بلندن، وقام بتسجيل براءة اختراعه عام ١٩٨٥، وقد أوضح في بحثه أن المادة الوراثية تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية غير مفهومة، وتوصل بعد سنة إلى أن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن بحال أن تشترك بين اثنين إلا في حالة التوائم المتماثلة فقط من بويضة واحدة. وأطلق على هذه التشابهات " اسم البصمة الوراثية للإنسان". وذلك تشبيهاً لها ببصمة الأصابع التي يتميز بها كل شخص عن غيره، وقد سماها البعض الطبعة الوراثية، أو بصمة الجينات[2].

**ثانياً: شروط العمل بالبصمة الوراثية:**

نظراً لخلو التشريع الجزائري من نصوص قانونية تنظم المسائل المتعلقة بالبصمة الوراثية، باعتبارها دليلاً للإثبات الجزائي، وإنما اكتفى بتطبيق القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، وهو ما تم التأكيد عليه من طرف المحكمة العليا في قرار لها على أنه :" يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي ADN عندما يكون ضرورياً "[3].

---

[1] كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مرجع سابق، ص ٣٠٠.

[2] محمد راشد العمر، أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص ٥٥٨. ناصر عبد الله الميمان، البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مرجع سابق، ص ١٧٨.

[3] قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، ٢١/ ٠٣/ ٢٠٠٧، ملف رقم ٤١٤٢٣٣، المجلة القضائية،ع١، ٢٠٠٧، ص ٥٦٧.

فقد ارتأيت البحث عنها في التشريع الفرنسي باعتباره قد نظم الأحكام المتعلقة بها، وقد اشترط لمشروعية العمل بالبصمة الوراثية، واعتبارها كدليل للإثبات أمام القضاء مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

١. **الشرط الأول**: أن يكون الأمر متعلقاً بإحدى الحالات التي نص عليها القانون بمشروعية الفصل فيها بالبصمة الوراثية، وهي التي ورد ذكرها في نص المادة ٧٠٦-٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[١]، والتي تتعلق بالأشخاص المدانين بارتكاب جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات، وكذا ضد الأشخاص التي توجد دلائل جدية لارتكابهم الجرائم، والمشتبه فيهم بارتكاب جناية أو جنحة، سواء من طرف ضابط الشرطة القضائية، أو بناء على طلب من النيابة العامة أو قاضي التحقيق...

كما تضمنت ذات المادة أن ملف FNAEG يكون تحت إشراف القاضي، وذلك بهدف مركزية البيانات الجينية.

وقد حددت المادة ٧٠٦-٥٥ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[٢] قائمة الجرائم التي تتضمن فحص البصمة الوراثية، منها الاعتداء الجنسي على القاصر، والجرائم ضد الانسانية، وجرائم التعذيب، والاتجار بالبشر والداعارة، وامتهان التسول....

---

[١] **Art ٧٠٦-٥٤;** Le fichier national automatisé des empreintes génétiques, placé sous le contrôle d'un magistrat, est destiné à centraliser les empreintes génétiques issues des traces biologiques ainsi que les empreintes génétiques des personnes déclarées coupables de l'une des infractions mentionnées à l'article ٧٠٦-٥٥ en vue de faciliter l'identification et la recherche des auteurs de ces infractions. Sont conservées dans les mêmes conditions les empreintes génétiques des personnes poursuivies pour l'une des infractions mentionnées à l'article ٧٠٦-٥٥ ayant fait l'objet d'une décision d'irresponsabilité pénale en application

[٢] وقد جاءت صياغة نص المادة كالآتي:

**Art ٧٠٦-٥٥:**Le fichier national automatisé des empreintes génétiques centralise les traces et empreintes génétiques concernant les infractions suivantes : ١° Les infractions de nature sexuelle visées à l'article ٧٠٦-٤٧ du présent code ainsi que le délit prévu par l'article ٢٢٢-٣٢ du code pénal ; ٢° Les crimes contre l'humanité et les crimes et délits d'atteintes volontaires à la vie de la personne, de torture et actes de barbarie, de violences volontaires, de menaces d'atteintes aux personnes, de trafic de stupéfiants, d'atteintes aux libertés de la personne, de traite des êtres humains, de proxénétisme, d'exploitation de la mendicité et de mise en péril des mineurs....

كما نصت المادة ٢٢٦-٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[١] على أنه :" كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثة، لا يجوز إلا في إحدى الحالات الثلاث، وفي إطار الأغراض الطبية والبحوث العلمية، وفي نطاق إجراءات صحيحة ".

٢. **الشرط الثاني**: أن يتم اللجوء إليها بإذن قضائي، وهو ما نصت عليه المادة ١٦-١١ من القانون المدني السالفة الذكر[٢]. وكذا المادة ٧٠٦- ٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر، وعليه فلا يمكن للجهة المختصة بالتحليل القيام بتحليل البصمة الوراثية إلا بعد التأكد من وجود الإذن القضائي بذلك.

**ثالثاً: الاعتماد على البصمة الوراثية في المجال الجنائي:**

لقد أثبتت البصمةالوراثية جدواها في الإثبات والنفي في القضايا الجنائية، وكان للطبيب الشرعي القول الفصل كخبير طبي يستعين به القاضي في مثل هذه القضايا[٣]، وسلمت بها جل المحاكم في مختلف دول العالم، وقد أجاز المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي وأصدر القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها: لإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، في المدة من ٢١-٢٦/ ١٠/ ١٤٢٢هـ الذي يوافقه من ٠٥-١٠/ ٠١/ ٢٠٠٢م، وبعد النظر..."

---

[١] وقد جاءت صياغة نص المادة ٢٢٨-٢٨ كالآتي:

Le fait de rechercher l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne en dehors des cas prévus à l'article ١١-١٦ du code civil ou en dehors d'une mesure d'enquête ou d'instruction diligentée lors d'une procédure de vérification d'un acte de l'état civil entreprise par les autorités diplomatiques ou consulaires dans le cadre des dispositions de l'article L. ١١١-٦ du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est puni d'un an d'emprisonnement ou de ١٥ ٠٠٠ euros d'amende.

[٢] En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides.

[٣] لقد كانت أشهر القضايا التي تم الاستعانة بالبصمة الوراثية كدليل للإثبات أمام القضاء الجزائي، قضية الرئيس الأمريكي بيل كلينتون مع المتمرنة في البيت الأبيض مونيكا ليونيسكي، حيث ادعت هذه الأخيرة أنها كانت لها علاقة به، وهو نفى كل ما قيل بشأنه، وادعى أنها من قبيل التشهير به قبل الانتخابات الرئاسية، غير أنها استظهرت ملابسها الداخلية التي احتفظت بها ملطخة بسائله المنوي، وأجريت تحاليل لفحص DNA على سائله المنوي، وقبل الكشف عن النتائج، خرج بيل كلينتون واعترف بالوقائع...

لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، لخبر ادرؤوا الحدود بالشبهات. وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة..."[١].

أما من الناحية القانونية، فإن العمل بها جاري أمام القضاء، فقد خصص التشريع الجزائري قسماً للبيولوجيا الشرعية، وتم تدشين مخبر DNA سنة ٢٠٠٤ بشاطوناف الجزائر العاصمة، كما تم تأسيس مخبر علمي للدرك الوطني ببوشاوي منطقة الشراقة بالعاصمة، والمسمى بالمعهد الوطني للأدلة الجنائية وعلم الإجرام. ففيه يتم جلب العينات المتحصل عليها من مسرح الجريمة إلى المخبر لتحليلها من طرف المختصين في المجال.

ولكن أثيرت مسألة مدى مشروعية إجبار المتهم للخضوع للتحاليل الطبية، وهذا لتعارضها مع مبدأ حرمة السلامة الجسدية، كما أنها تعتبر استثناء من الأصل الذي يقضي بمنع إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته بنفسه، إلا أنه ليس له حجية مطلقة، وإنما يمكن للمشرع التدخل كلما اقتضت الضرورة ذلك، وفي سبيل الوصول إلى الحقيقة[٢]. وإذا كان للشخص المستبه فيه أو المتهم بجريمة معينة قد تمسك بمبدأ الحق في حرمة جسده، إلا أنه يتعارض مع مبدأ تحقيق العدالة والوصول إلى كشف الحقيقة، وعليه فيُشرع المساس بحرمة جسم المتهم للحصول على الدليل عن طريق تحليل بصمته الوراثية، ولا يحتاج الأمر إلى موافقته، وهو ما ورد ذكره في نص المادة ٧٠٦-٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي[٣]، مع ترتيبه عقوبة جزائية بالحبس والغرامة.

---

[١] الجيزاني: محمد، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م، ٤/ ٤٠٩، ٤١٠.

[٢] وهو ما يمكن أن يدخل في عموم نص المادة ٦٨ المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية :" يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ".

[٣] وقد وردت صياغة نص المادة ٧٠٦-٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي كالآتي:

Le fait de refuser de se soumettre au prélèvement biologique prévu au premier alinéa du I est puni d'un an d'emprisonnement et de ١٥ ٠٠٠ euros d'amende.
Lorsque ces faits sont commis par une personne condamnée pour crime, la peine est de deux ans d'emprisonnement et de ٣٠ ٠٠٠ euros d'amende.

**المطلب الرابع: الضمانات المتعلقة بإجراءات التصوير وتسجيل ومراقبة الاتصالات.**

لقد أدى استفحال لظاهرة الإجرامية وتطور الوسائل التي تستعمل في ارتكابها، إلى ضرورة البحث عن الحلول التي يمكن الاستعانة بها في الحد من الجرائم، فاستمر التطور التكنولوجي في إنتاج أجهزة التصوير بكفاءات عالية وبعدسات تلسكوبية، وكذا اختراع دوائر تلفزيونية مغلقة مدعمة بكاميرات حديثة، والتي تسمح بمراقبة الأمكنة العمومية وحتى الخاصة منها، وتصوير كل ما يجري دون علم الأشخاص بها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى أحدث التطور التكنولوجي أيضاً وسائل لاستراق السمع، فأمكن البلوغ بحجم الميكروفونات إلى حد منتهاه في الصغر، فأمكن وضعها في أجهزة التليفون أو في أي مكان لا يشعر بها الشخص محل المراقبة، ومما لا يشك فيه عاقل، أن استعمال هذه الأجهزة من طرف السلطة العامة يمثل تعدياً لحق الإنسان في احترام خصوصياته، وحرمة أسراره.

ذلك أن التكنولوجيا الحديثة أصبحت تخلق تحديات للخصوصية الفردية، فأصبحت الدول تتطلع إلى الحفاظ على كل من الحق في الخصوصية والابتكار التكنولوجي، وتبحث عن أفضل السبل لتصميم الأطر التنظيمية التي توازن بين حقوق الخصوصية والتكنولوجيات الناشئة في الواقع وذلك من وقت مبكر من عام ١٨٩٠، وهذا على اعتبار أن حماية الخصوصية كحق يحظى بقيمة أكبر في المجتمع المتحضر[١].

**الفرع الأول: الضمانات الإجرائية لتصوير المتهم خفية:**

اعتبر المشرع الجزائري[٢] الاعتداء على حق الإنسان في صورته جريمة معاقب عليها، وذلك طبقاً لنص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات السالفة الذكر. وهذا لأنها تمس بحقه في الخصوصية، لكن يبقى

---

[١] Pamela Jones Harbour; Privacy by Design in law, Policy and Pratice, Ann Cavoukian, Ph, D, Canada, ٢٠١١, P. ٠١.

[٢] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٢٦-١ من قانون العقوبات الجديد.

**Art ٢٢٦-١;** st puni d'un an d'emprisonnement et de ٤٥٠٠٠ euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : ١....
٢٠ En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé...

الحكم في نشاط ضباط الشرطة القضائية بالتقاط صور المتهم وتسجيل أو نقل صورته، وما مدى مشروعية الدليل الذي تستند إليه هيئة التحقيق؟.

**أولا: مدى مشروعية الدليل المتحصل عليه من التصوير خفية في مكان خاص:**

إن البحث عن الأدلة الجنائية إما أن يكون في مرحلة البحث الاستدلالي الذي تقوم به الضبطية القضائية، وإما أن يكون في مرحلة التحقيق الذي يشرف عليه قاضي التحقيق.

فأما مرحلة البحث الاستدلالي، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أنه لا يشرع لضباط الشرطة القضائية القيام بتصوير أو تسجيل أو نقل أي وقائع تدور في مكان خاص لشخص مشتبه فيه، ذلك أن التصوير خفية يمثل اعتداء على حق الإنسان في الخصوصية[١]. وبالتالي يكون الدليل المستمد من التصوير خفية باطلاً، وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، فلا يشرع الاتفاق على مخالفته، ذلك أن الحصول عليه قد تم بفعل يجرمه القانون، وإذا كان الحال كذلك، فإنه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. لأن القانون منح ضباط الشرطة القضائية صلاحيات استثنائية يباشرون من خلالها بعض إجراءات التحقيق في حدود معينة، كالتفتيش في حالة التلبس، وما دامت هذه الحالات وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة، فإنه لا ينبغي أن يقاس عليها إجراءات أخرى- كإجراء التسجيل الصوتي ومراقبة المكالمات- كما لا ينبغي التوسع في تفسيرها.

وتطبيقاً لذلك أخذت إحدى المحاكم الفرنسية بعدم جواز الاعتداد بالصورة التي تمثل المتهم وفتاة في كدليل لإثبات جريمة الزنا، نظراً لأن الصورة تم التقاطها في مكان خاص[٢].

وأما مرحلة التحقيق الابتدائي، فإن المشرع الجزائري قد رسّم بشكل قانوني عملية التقاط الصور في

---

١ Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٤٥.

٢ Cour de Correction d'appelo, ١٩ Fév. ١٩٦٤, Gaz. Pal. ١٩٦٤-١-٣٥.

المكان الخاص كإجراء تحقيقي[1]، في القانون رقم ٠٦-٢٢ المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. فأضحت العملية واقعاً قانونياً مسايراً بذلك، فنجده قد عقد فصلاً خاصاً بهذه العمليات، في المواد من ٦٥ مكرر ٥ إلى ٦٥ مكرر ١٠. تحت عنوان :" في اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور ". وإن كان الإجراء التحقيقي هذا يمس بشكل مباشر حق الإنسان في الخصوصية التي تكفل الدستور بحمايته[2].

فإن إمكانية الإثبات بالكاميرا يعتبر من أفضل الوسائل التي يمكن أن تعتبر دليلاً ينقل لنا الواقعة كما هي، فرأى المشرع أن الاستعانة بها لوصول إلى الحقيقة من المتطلبات التي لا ينبغي العدول عنها، فنص عليها في المادة ٦٥ مكرر ٥ بأنه :" إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي...يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

.....١

---

[1] وهذا عكس ما عليه التشريع المصري، فإنه لم ينص صراحة على إجراء التقاط الصور خفية من طرف قاضي التحقيق، ذلك أن نص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري جاء على أن :" لقاضي التحقيق أن يأمر...بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة...". فذهب البعض منهم إلى أن القانون إذا لم يكن قد نظم مشروعية التصوير خفية في مكان خاص، فإن الإجراء يؤخذ – من قبيل القياس– حكم تسجيل الأحاديث التي تدور في مكان خاص، ومن ثم يصبح الدليل المستمد منه مشروعاً متى توافرت الشروط اللازمة لمشروعية تسجيل الأحاديث.

ومنهم من ذهب إلى عدم مشروعية ذلك لعدم وجود نص عليها، ذلك أن الأصل هو تمتع كل شخص بالحقين معاً – يعني الحق في الأحاديث الخاصة والحق في الصورة – وإذا كانت القواعد الإجرائية قد قيدت الأحاديث الخاصة بالنص، فإنها تكون استثناء من هذا الأصل، والاستثناء لا يقاس عليه، فضلاً على أن عبارات القانون صريحة في تحديدها سلطة القاضي في الأمر فحسب بإجراء تسجيلات (لأحاديث) جرت في مكان خاص.

مما يستوجب القول بعدم مشروعية الدليل المستمد من التسجيلات الضوئية لما يدور في الأماكن الخاصة من وقائع، وعدم جواز إذن القاضي بإجرائها. هشام فريد، الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مرجع سابق، ص ١٢٨، ١٢٩.

وهو الأمر الذي لأجله لم ينص المشرع المصري على التقاط الصور خفية، ذلك أن نص المادة ٣٠٩ عقوبات إنما هو مقتبس من نص المادة ٣٦٨ عقوبات فرنسي قديم، ولم يكن المشرع الفرنسي ينص عليه إلا في التعديل الأخير.

[2] وذلك في نص المادة ٣٩ التي تنص على أنه :" سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة ".

٢. وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص "[١].

فنص المادة منح لقاضي التحقيق الحق في مدْ عَين الكاميرا لالتقاط صور الأشخاص محل المتابعة في الأماكن الخاصة التي تعتبر مستودع للأسرار والخصوصيات، وإن كان الأمر فيه انتهاك لحرمة الحياة الخاصة للأفراد، إلا أن المشرع قد راعى المصلحة العامة في ذلك، وهي مصلحة التحقيق التي تستوجب ضرورة الوصول إلى الحقيقة.

وبالتالي يكون الدليل المستمد من عملية التقاط الصور في المكان الخاص مشروعاً، وعلى المحكمة الجزائية الاعتماد عليه كدليل إدانة أو براءة للمتهم.

**ثانياً: مدى مشروعية الدليل المستمد من التصوير خفية في مكان عام:**

إذا حصلت المراقبة أو التصوير خفية في مكان عام، فقد ذهب بعض الفقه إلى أن هذا الالتقاط لا ينطوي على أي مساس بخصوصيات الأشخاص، ذلك أن تواجده في المكان العام يخرجه من دائرة الخصوصية، ويصبح عرضة لأنظار الناس مما يجعل قسماته وشكله ملكاً للناس كافة، فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى، فمن يتجول في الطريق يصبح جزءاً مما يدور ويوجد في الطريق، وإذا تمت الرؤية بالعين المجردة، فإنها تكون كذلك بالوسائل التكنولوجية المساعدة[٢]. في حين ذهب البعض منهم إلى التفرقة بين الحالة التي تلتقط فيها صورة الشخص في مكان عام، ويكون المكان العام في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للصورة بصرف عمن كان فيها بصورة عارضة، فيصبح التقاط الصورة هنا مشروعاً ولا مجال للاعتراض عليه. وبين الحالة التي يكون فيها الشخص هو الموضوع

---

[١] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٠٦ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[٢] كمال الأهواني، الحق في احترام الحياة الخاصة، مرجع سابق، ص ١٠٩.

الأساسي للصورة، وأن العناصر الأخرى في المكان العام مجرد خلفية له، وهنا لا يشرع التقاط صورة له إلا برضاه، وإلا اعتبر الفعل انتهاك لحقه في خصوصية صورته[1].

ونحن نؤيد الاتجاه الذي يرى بمشروعية التقاط الصورة في المكان العام في مجال التحقيق، ذلك أن المشرع الجزائري قد اشترط لتجريم التقاط الصورة أن تكون في مكان خاص بمقتضى نص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ من قانون العقوبات[2]، فيبقى التقاط الصورة في المكان العام على إباحته كقاعدة عامة، ولعدم مساسه بحق الإنسان في الخصوصية.

ولقد كانت الحاجة إلى وضع كاميرات في الممرات العمومية من الأمور الضرورية، وكان من أهم الوسائل المرئية هي استعمال ممرات مغناطيسية التي تستخدمها معظم الدول في المطارات والموانئ لكشف تحركات المسافرين، وما يحملونه من أسلحة بهدف خطف الطائرات، ولا يعتبر الأمر خرقاً للخصوصية. وكذا ما تضعه الدولة من كاميرات في الطرق العمومية لرصد حركات المرور، فعندها يعرف الشخص أنه معرَّض لرصد تحركاته، وأن تصرفاته خرجت من نطاق الخصوصية، فما يمكن رصده بالعين المجردة يمكن رصده من طرف السلطة المكلفة بحفظ النظام العام بواسطة الكاميرا، بل يصبح رصد الكاميرا أكثر دقة إذ تعكس تماماً الواقع، ولا يدع مجالاً للشك،على أن يبقى لقاضي الموضوع التعامل مع الدليل وفق سلطته التقديرية.

**الفرع الثاني: الضمانات الإجرائية للتسجيل الصوتي:**

يعتبر استراق السمع والتنصت على الأحاديث الخاصة وتسجيلها انتهاكاً لحق الإنسان في احترام خصوصياته، واعتداءاً على حقه من الحقوق الأساسية، وهو حقه في البوح بالحديث الخاص وهو آمن من

---

[1] سعيد جبر، الحق في الصورة، مرجع سابق، ص ٨٠، ٨١.

[2] حيث تنص المادة ٣٠٣ مكرر/ ٢ على أنه :" يعاقب بالحبس...كل من تعمد المساس بحرمة الحياة الخاصة للأشخاص، بأية تقنية كانت وذلك:

١...

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

تسجيله أو مراقبته. ويتعين علينا معالجة الموضوع بالحديث عن المقصود بالتسجيل الصوتي، وطبيعته القانونية، وآراء الفقهاء في مدى مشروعيته.

**أولاً: المقصود بتسجيل الأصوات:**

يقصد بالأصوات، مجموعة الأحاديث الخاصة، والحديث بصفة عامة يعرف بأنه كل صوت له دلالة معينة متبادلة بين شخصين أو أكثر، بصرف النظر عن اللغة المستعملة، فيستوي أن تكون هذه الدلالة مفهومة للجمهور أو لفئة محدودة، كما يستوي أن يدور الحديث بلغة ما أو بالشفرة، إذ تعتبر في حقيقتها لغة، وعليه فإذا انتف عن الصوت وصف الحديث، كما لو كان لحناً موسيقياً أو صيحات تفتقد إلى دلالة لغوية فلا تصلح موضوعاً للجريمة[١]. كما لا يشترط في الحديث الخاص وسيلة معينة لإجرائه، فقد يكون اتصالاً سلكياً أو لا سلكياً، بالهاتف الثابت أو الخلوي، أو أجهزة الفاكس أو البريد الإلكتروني، أو ما قد يكشف عنه التطور من وسائل متقدمة[٢].كما يلاحظ بأن الحديث لا يقتصر على الكلام المتبادل بين شخصين أو أكثر، بل يشمل أيضاً تحدث الشخص بصوت مسموع عما يدور بخاطره من أفكار وآراء، وهو ما يعرف بالحديث الفردي، ومن ثم فهو يتمتع بالحماية، فلا يجوز مراقبته أو تسجيله، إلا في الأحوال المبينة قانوناً[٣]. أما المحادثات الهاتفية فإنها تتضمن أدق أسرار الناس وخبايا نفوسهم، ففيها يطمئن المتحدث إلى غيره فيكشف له عن سره، ويبسط له خباياه دون خوف أو حرج ظناً منه أن حديثه في مأمن من التلصص[٤].

---

[١] Bécourt; Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée, Gaz Pal, ١٩٧٠, P٢٠١.

محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٩. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٠، ص٦٤٣. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٩، ص ٦٩٦.

[٢] سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط)، ٢٠٠٣، ص ٨٧٦.

[٣] محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٦.

[٤] أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، ع١، المجلد ٦، ١٩٦٣، ص ١٤٦.

سعد حماد صالح القبائلي، ضمانات حق المتهم في الدفاع، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٣٠١.

أما المقصود بتسجيل الأحاديث الخاصة، فإنه يعني حفظها على الأشرطة المخصصة لذلك كي يستمع إليها فيما بعد[١].

ولم يشترط المشرع الجزائري مكاناً خاصاً للتسجيل، فقد يكون المكان عاماً أو خاصاً، كما لم يشترط وسيلة معينة للتسجيل، فالمهم في الإجراء أن تتم عملية تسجيل الحديث المتفوه به، والذي يمكن أن يستند إليه كدليل للإثبات، وطريق موصل إلى الحقيقة.

وتتميز عملية تسجيل المحادثات التليفونية بخاصية تنفرد بها، ذلك أن التسجيل لا يقتصر على أحاديث المتهم بارتكاب جريمة وحده، ولكن تسجيل أحاديث الطرف الآخر الذي يبادله إياها، فإذا أمكن القول بإجازة تسجيل أحاديث المتهم فإن الأمر يدعو لبحث موقف الغير، وهنا تتعارض مصلحتان، مصلحة التحقيق في كشف اتصالات المتهم وتعرف موقفه من الجريمة، ومصلحة الغير في أن يحافظ على سرية محادثاته[٢].

وإذا كانت هذه هي صورة التسجيل، فإنه يتعارض مع مجموعة من الاعتبارات، إحداها فنية، والأخرى أخلاقية، فأما الاعتبارات الفنية: أن طريقة تسجيل الأحاديث الخاصة ليست مضمونة تماماً من حيث التطابق بين ما جرى حقيقة وما جاء في التسجيل، نظراً لإمكانية تغيير أو حذف أو نقل من موضع لآخر على شريط التسجيل الذي يعبر عنه بالمونتاج، وتكون النتيجة بعد ذلك تشويه الحقيقة أو التغيير فيها، إن لم يكن مسخاً لها بالكلية[٣].

ولتخطي هذه العقبة الفنية، ينبغي أن يكون الحديث المسجل قد رسم الواقعة كاملة بدقة، حتى يتمكن القاضي من الوقوف على حقيقة الأمر، يضاف إلى ذلك أن تعويل القاضي على هذا الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أمر ينبغي معه أن يطمئنه إلى أن الصوت المسجل على الشريط هو صوت لشخص معين

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٧٨٩. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص ٦٤٤.

[٢] حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص ٨٥.

[٣] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٤٠.

بالذات، وتلك مسألة تحتاج إلى رأي خبير في الأصوات، وهو رأي استشاري وفقاً للقواعد العامة في الإثبات. كما أن التسجيل غالباً ما يكون في مكان تختلط فيه أصوات الناس، ومع تشابهها يجعل المشكل أكبر، مما يمكن معه تقليد الإنسان في صوته[1].

أما الاعتبارات الخلقية: أن التسجيل للحديث الخاص يتعارض مع قواعد الأخلاق التي استقرت عند الناس، ذلك أن المتحدثين اعتقدوا أنهم في مأمن من ذلك كله، وهو الأصل على أن رضاء صاحب المكان الخاص بالدخول إليه أمر لا يرفع الاعتداء الواقع إلا على حرمة المسكن، دون الاعتداء الواقع على خصوصية المتحدثين الذين تم تسجيل محادثاتهم دون علم منهم[2].

**ثانياً: الطبيعة القانونية للتسجيل الصوتي:**

إذا أمكن اعتبار الأحاديث الخاصة رسائل شفوية بين شخصين فأكثر، فإن ذلك يعني أنها محمية بنصوص جزائية مقررة لحرمة الاتصالات الخاصة، وكذا المحادثات التليفونية، ولكن ثار خلاف فقهي حول مدى الطبيعة القانونية للتسجيل الحاصل للأحاديث الخاصة، هل يمكن اعتباره نوع من التفتيش، أم أنه إجراء ذو طبيعة خاصة.

وعلى الرغم من أهمية وخطورة الموضوع، إلا أن بعض الفقهاء صرف نفسه عنه صرفاً، مكتفياً ببيان خطورة المراقبة والتسجيل، وضرورة إخضاعها للضمانات المقررة، وسواء وصفت بكونها تفتيش أو ضبط للرسائل أم أنكر عنها هذا الوصف، وهو رأي غير صائب، ذلك أن الخلاف في المسألة ليس جدلاً أجوفاً، بل له نتائج هامة[3].

---

[1] نقادي حفيظ، التسجيل الصوتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع١، ٢٠٠٩، ص ٣١٢، ٣١٣.

[2] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٤٣، ٦٤٤. نقادي حفيظ، التسجيل الصوتي، مرجع سابق، ٣١٣.

[3] أيسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ١٧٧.

وعن رأي الفقهاء في الموضوع، فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التسجيل الصوتي وكذا مراقبة الاتصالات السلكية واللاسلكية هو إجراء تفتيشي، وهو الرأي الغالب، ذلك أن التفتيش والتسجيل يهدفان إلى الكشف عن حقيقة الجريمة المرتكبة، كما أن محل مباشرة التسجيل الصوتي هو ذات المحل الذي ينصب عليه التفتيش[١]. فكلاهما يمثل اعتداء على السرية، فالسر هو محل الحماية القانونية أياً كان وعاؤه، فجوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية وإزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة منها في معرفة الحقيقة[٢]. وإذا تمعنا قليلاً في التسجيل الصوتي على أية صورة يتم لوجدناه لصيق الشبه بالتفتيش، وهذا التكييف يقتضي إعمال كل الأحكام الخاصة بالتفتيش[٣].

ولقد انتقد هذا الاتجاه، أنه بالرغم من أن كلا من التفتيش ومراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها من إجراءات التحقيق الابتدائي إلا أن محل التفتيش ليس هو البحث عن الشيء في مستودع السر، أما مراقبة المحادثات وتسجيلها المقصود منه التنصت على الأحاديث المتبادلة من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية[٤].

في حين ذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار التسجيل الصوتي إجراء من نوع خاص، ذلك أن إجراءات الأدلة لم ترد على سبيل الحصر، وعلى قاضي التحقيق أن يقوم بأي عمل آخر يفيد في إثبات وكشف الحقيقة، طالما أنه لا يقيد حريات الأفراد وحقوقهم الأساسية، أما إذا كانت هذه الإجراءات المستحدثة تقيد حريات الأفراد، فإنها تدخل في نطاق إجراء معين تنطبق عليه قيود هذا الإجراء وضماناته[٥]. وقالوا أنه إذا كان صحيحاً أن المراقبة قد تتشابه في بعض النواحي مع التفتيش، غير أن التكييف لا يتماشى مع تعريف التفتيش بأنه التنقيب عن الأدلة المادية للجريمة، فالمحادثات السلكية واللاسلكية ليس لها كيان مادي ملموس يمكن ضبطه، مع أن مراقبتها تتضمن اعتداء على سر المتحدث، ذلك أن المتنصت عليها لا

---

[١] فريد الديب، مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، القاهرة، ع٤١، ١٩٦٨، ص ٧٣.

[٢] أحمد فتحي سرور، مراقبة المكالمات الهاتفية، المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٧.

[٣] حسن صادق المرصفاوي، المحقق الجنائي، مرجع سابق، ص ٧٨، ٧٩.

[٤] أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ط)، ١٩٨٠، ص ٦٣.

[٥] عبد المهيمن بكر، إجراءات الأدلة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ٢٠٠١، ١/ ٤٠٤.

يضبط دليلاً مادياً، وإنما هو دليل قولي، كما لا يعد شريط التسجيل الذي أفرغت فيه المحادثة هو الدليل بذاته، بل هو الوسيلة التي أدت إلى المحافظة على الدليل القولي، والقول بغير ذلك يؤدي إلى اعتبار الاعتراف الشفوي وشهادة الشهود دليلاً غير قولي، ما دام قد تم تثبيتها في محضر[1]. كما احتج أصحاب هذا الاتجاه، بأن المشرع لو أراد أن يعتبر مراقبة المحادثات وتسجيلها من قبيل التفتيش، لاكتفى بالنص على ذلك في نطاق المواد التي تنظم التفتيش وإخضاعها لجميع أحكامه، ولكنه خصها بحماية دستورية وجنائية بنصوص مستقلة، مما يقطع بأنه ينظر إليها كإجراء مستقل عن التفتيش. بالإضافة إلى أن الضمانات التي أقرها المشرع للمراقبة تزيد عن تلك المقررة في حالة التفتيش، باعتبارها إجراء أخطر من التفتيش، لأنها تتم بدون علم الخاضع لها ورضائه[2].

والمتتبع لأقوال الفقهاء في المسألة يجد بأن الاتجاه الذي يرى بأن مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها تعتبر إجراء من نوع خاص، وهي مستقلة عن التفتيش أولى بالاعتبار من وجوه:

١. أن المشرع الجزائري قد تناول عملية مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، وكذا التقاط صور الغير خفية في المكان الخاص بمقتضى نصوص خاصة، ووضع لها ضمانات وشروط تحول دون التعسف في استخدام هذه الإجراءات دون التقيد بما هو منصوص عليه قانوناً.

كتحديد مدة المراقبة بأربعة أشهر مثلاً، بخلاف التفتيش الذي لم يشترط لإجرائه مدة معينة.

٢. أن المشرع الجزائري قد اشترط في عملية المراقبة والتسجيل أن تجري في خفية، ومن دون علم من تتخذ ضده الإجراءات ولا حتى برضائه، بخلاف التفتيش الذي يشترط فيه أن يتم بحضور صاحب الشأن أو من ينوبه، لنص المادة ٤٥/ ١ ق، إ، ج. فهو إجراء ظاهر والمراقبة إجراء خفي.

---

[1] سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٣٤٥. أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص ٦٤، ٦٥.

[2] أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص ٦٥، ٦٦.

٣. أن المشرع الجزائري لم يضع قيوداً زمنية ولا مكانية لإجراء عمليات مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها والتقاط الصور، فأجاز إجراءها في كل ساعة من ساعات النهار والليل، وفي كل مكان عام أو خاص، وهو ما نص عليه في المادة ٦٥ مكرر ٥/ ٤ على أنه :" يسمح الإذن المسلم بغرض وضع الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة ٤٧ من هذا القانون...". بخلاف التفتيش فإنه مقيد بزمن منصوص عليه في المادة ٤٧ من ق، إ، ج.

ثم أن الخلاف الذي حصل بين الفقهاء فقد نشأ قبل تقنين الأحكام المتعلقة بالمراقبة والتسجيل، ذلك أنهم لم يجدوا أساساً لتبرير مشروعية هذه الإجراءات إلا بمقابلتها بالأحكام المتعلقة بالتفتيش بحجة أنهما يهدفان إلى غاية واحدة، وهي الكشف عن الحقيقة. إلا وأنه بعد التعديلات الجوهرية التي أدخلتها معظم التشريعات المعاصرة – ومنها التشريع الجزائري- وإفراد الأحكام المتعلقة بالمراقبة والتسجيل والتقاط الصور بأحكام خاصة، فإن ذلك يعني استقلالية هذه الإجراءات واعتبارها إجراءاً من نوع خاص.

**ثالثاً: مدى مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي:**

نظراً لعدم وجود نص في مرحلة ما قبل تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يعالج موضوع مراقبة المحادثات الخاصة وتسجيلها، فقد انقسم الفقه القانوني بين مؤيد للتسجيل الصوتي ومعارض له.

**١. وضع المسألة قبل صدور القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦:**

اختلف الفقه حول إمكانية مراقبة المحادثات الشخصية في إطار الاتصالات السلكية واللاسلكية، فيرى البعض منهم[١] إلى شرعية إجراء التنصت على المحادثات الهاتفية وتسجيلها، ومستندهم في ذلك نص المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية[٢]. التي تمنح لقاضي التحقيق مطلق الصلاحيات التي يراها مناسبة للوصول إلى الحقيقة، وإذ كان المشرع الجزائري لم يورد نصاً صريحاً يبين فيه مشروعية التسجيل

[١] أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٢٣١.

[٢] حيث تنص المادة ٦٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه :" يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي ".

والمراقبة من عدمها[١]، فإن الممارسة الواقعية تفيدنا بأن وكيل الجمهورية هو وحده المختص باتخاذ مثل هذا القرار للتأكد من دلائل أو شبهة تفيد في التحقيق[٢]. ثم أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستفادة بما أفرزه التطور العلمي والتكنولوجي من وسائل لخدمة العدالة وتحقيقها، فينبغي لهذه الخدمات والتكنولوجيات أن تكون مصممة لهذا الغرض، مع إعداد يفضي إلى احترام الخصوصية[٣].

بل على العكس من ذلك أن العلم قد سخر إمكانياته لخدمة العدالة وعاون مكافحي الجريمة في كثير من الأحيان، وما التسجيل الصوتي إلا اكتشافاً علمياً جديداً يساعد على التحقيق والوصول إلى الحقيقة، وما دام القانون الجزائري[٤] يأخذ أساساً بنظام الاقتناع الشخصي، وأن القاضي حر في تكوين عقيدته، فإن

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي، فإنه قبل صدور القانون رقم ٩١-٦٤٥ المؤرخ في ١٠ يوليو ١٩٩١، لم يتضمن التشريع الفرنسي أي نصوص لتنظيم إجراءات المراقبة المشروعة للاتصالات التليفونية، ومع ذلك كانت مراقبة المحادثات التليفونية تتم بموجب إذن قضائي وفقاً لنص المادة ٢٤ من قانون مصلحة البريد التي تنص على أنه :" يجوز لقاضي التحقيق الترخيص بمراقبة المحادثات التليفونية أثناء إجراء التحقيق القضائي، وأن على مدير الإدارة المركزية للبريد وجميع موظفي البريد أن يستجيبوا إلى قاضي التحقيق للتنصت على محادثات تليفونية معينة ".

يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٩٨، ص ٣٥٢. وكذا التشريع المصري قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية رقم ٥٠-١٥١ فإنه قد خلا من قواعد تنظم مراقبة التليفونات، على الرغم من أن دستور ١٩٢٣ أحال إلى القانون تحديد الأحوال التي يجوز فيها المراقبة بالنص على أنه :" لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا في الأحوال المبينة في القانون ".

طارق سرور، حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، مرجع سابق، ص ٢٥.

[٢] أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، (د،ط)، ٢٠٠٥، ص ٢٣٣.

[٣] Groupe de travail' Police de justice'; L'avenir de la protection de la vie privée, Bruxelles, ٢٠٠٩, P. ١٤.

[٤] وكذا القانون الفرنسي في نص المادة ٤٢٧ من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على حرية الإثبات بكل الطرق، و للقاضي أن يحكم فيها بناءاً على اقتناعه الشخصي. وقد وردت صياغتها كالآتي:

**Art ٤٢٧;** Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.
Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. C.P.P.F, P. ١٦٩.

والمشرع المصري في نص المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه :" يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لدية بكل حرية ".

جهاز التسجيل الصوتي هو الآخر بمنزلة الشاهد يدلي بشهادته، وللقاضي النظر الفصل وفق سلطته التقديرية واقتناعه الخاص[1] في أن يأخذ به أو يرفضه. ثم إن التسجيل لا يأخذ إلا حكم استعمال الحيل المشروعة- التسرب- لضبط الجناة، وهو لا يستخدم في مرحلة جمع الاستدلالات، ثم إنه إذا تمعنا جيداً في نصوص قانون الإجراءات الجزائية لا نجد نصاً يصرح على بطلان هذا الإجراء[2].

والحكم نفسه بالنسبة للقانون الفرنسي الذي استند القضاء فيه في منح الترخيص بالتنصت على المحادثات وتسجيلها إلى عموم نص المادة ١/٨١ من قانون الإجراءات الجزائية والتي تخول لقاضي التحقيق سلطة مطلقة ليقوم بأي عمل من شأنه أن يكون مفيداً في كشف الحقيقة[3].

في حين ذهب البعض منهم إلى عدم شرعية التنصت والتسجيل، ذلك أن المشرع الجزائري قد أحاط سرية المكالمات الهاتفية بعناية تامة، وحظر إفشائها، ورتب على ذلك جزاء مقرر في نص المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجزائية[4]. ومستند هذا الاتجاه أن التسجيل الصوتي خفية أمر يجافي الخلق القويم، وتأباه

---

[1] مبدأ الاقتناع القضائي يعني أن للقاضي أن يقبل جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، فلا وجود لأدلة يحظر عليه القانون مقدماً قبولها، وله أن يستبعد أي دليل لا يطمئن إليه، فلا وجود لأدلة مفروضة عليه.
وهو المبدأ الذي نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعاً لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورية أمامه ". الأمر رقم ٦٦-١٥٥ لسنة ١٩٦٦ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

[2] أحمد خليفة، شرعية التسجيل الصوتي في التحقيق الجنائي، مجلة الأمن العام، ع ١، أفريل ١٩٥٨، ص ٢٥.
سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٣، ص ٣١. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

[3] **Art ٨١/١;** Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité. C.P.P. F, P. ٦٧.

[4] تنص المادة ٨٥ على أنه :" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من ٢٠٠٠ إلى ٢٠٠٠٠ دج كل من أفشى أو أذاع مستنداً متحصلاً من تفتيش شخص لا صفة له قانوناً في الإطلاع عليه، وكان ذلك بغير إذن من المتهم أو من خلَفه أو الموقع بإمضائه على المستند أو الشخص المرسل إليه، وكذلك كل من استعمل ما وصل إلى علمه منه ما لم يكن ذلك من ضرورات التحقيق القضائي ". الأمر رقم ٦٩-٧٣ المؤرخ في ١٦ سبتمبر ١٩٦٩. ج، ر رقم ٨٠.

مبادئ الحرية التي كفلتها الدساتير، ولا يعدو أن يكون تلصصاً حدث من شخص آخر خفية لكي يسترق السمع، ثم يظهر في صورة شاهد آخر[١]. ذلك أن التحقيق مواجهة بين قاض ذي سلطة يمثل جهاز العدالة الجنائية بما يتضمنه من تدابير يمكن أن تنزل بالمتهم، وبين مواطن يتمتع بقرينة البراءة ولا وسيلة يدافع بها عن نفسه سوى التمسك بحقوقه الدستورية والقانونية، فإذا حيل دونه وممارسة هذه الحقوق بأن تجاوزها المحقق أو عمل على تجاهلها يكون قد جُرّد من حقوقه الدستورية وأصبح عرضة للإدانة دون دفاع عنها[٢]. وقد فرق البعض ممن يرون بعدم مشروعية المراقبة الهاتفية، بين تسجيلها خلسة ومراقبتها، فرأوا أن التسجيل خلسة يعتبر باطلاً كلما تضمن انتهاكاً لحق الفرد في الخلوة، وهو حقه في ألا يقتحم أحد ذلك النطاق من الخصوصية الذي يضربه على شخصه، فهو حق ألصق به من حرمة المسكن وحرية كيانه الشخصي، ولذا فلا يملك القانون تقييده لأنه حق مطلق، وعليه فالتسجيل يقع باطلاً مطلقاً ولو أذن به قاضي التحقيق متى كان فيه اعتداء على حق الخلوة. أما التسجيل الذي يجري في مكان عام فإنه لا يعتبر انتهاكاً لهذا الحق، فيجوز النظر في قانونيته، لأن من يتحدث حديثاً تليفونياً يمكنه أن يتوقع وجود مسترق للسمع. أما مراقبة المحادثات التليفونية فإنها تعتبر انتهاكاً لسرية المراسلات، بينما التسجيل فإنه لا يقتصر على انتهاك تلك السرية، فقد يكون تسجيلاً لأحاديث لا تجري عن طريق التليفون[٣]..

ومما ينبغي الإشارة إليه أن التسجيل المتحصل عليه خفية من دون علم المتهم لا يمكن اعتباره اعترافاً، وذلك لعدم توافر شروط الاعتراف فيه إلا بعد أن يحاط المتهم علماً بالتهمة المنسوبة إليه، كما أن إرادته لم تتجه إليه، فيكون اعترافه صادر عن إرادة غير حرة، فالمتهم ما كان ليعترف أثناء الحديث التليفوني إلا

وهو مطمئن البال، وعليه فالتسجيل لا يكون إلا عبارة عن دلائل تفيد في تكوين عقيدة القاضي[٤]، وعلى

---

[١] محمد أمين الخرشة، مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١١م، ص ١٥٤.

[٢] مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص ٦٢٣.

[٣] سامي الحسني، النظرية العامة للتفتيش، مرجع سابق، ص ٣٥٩. سمير الأمين، مرجع سابق، ص ٣٣.

[٤] وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية، حيث اعتبرت التسجيل ليس من أدلة الإثبات المعتبرة، وإنما هو دليل يضاف إلى عناصر الإثبات الأخرى المكونة لعقيدة القاضي. Cass Crim. ١٦ Mars ١٩٦١, J.C.P, ١٩٦١-١١-١٢١٥٧

القضاء التأكد من سلامة التسجيل وصحة الأحاديث الواردة فيه ونسبتها إلى المتهم من عدمها.

**٢. وضع المسألة بعد صدور القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦:**

بعد أن أصدر المشرع الجزائري القانون رقم ٠٦-٢٢ المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، حسم الخلاف الفقهي حول مشروعية التسجيل الصوتي من عدمه، ولم يكن ثمة إشكال بالنسبة للتسجيل الذي يتم بطريقة مشروعة بناء على إذن من قاضي التحقيق المختص، فنص في المادة ٦٥ مكرر ٥ بأنه[١] "...يجوز لوكيل الجمهورية المختص..."

٢. وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص "[٢].

ولكن لم يترك اتخاذ الإجراء طليقاً، بل قيده بمجموعة من الشروط والضمانات التي ينبغي على قاضي التحقيق إتباعها، وهذا لضمان عدم انتهاك الحرية الشخصية بغير مبرر قانوني.

وتأكيداً لما ورد في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، نجد بأن المشرع الجزائري قد نص في القانون المتعلق بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال على مشروعية التسجيل الصوتي وكذا مراقبة الاتصالات الإلكترونية، مع ضمانه لسرية المراسلات والاتصالات، حيث ورد في

---

[١] وكذا المشرع الفرنسي عند إصداره لقانون ١٧ يوليو ١٩٧٠ في نص المادة ٨٠ و ٨١ من قانون الإجراءات الفرنسي. والمشرع المصري عند إصداره قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، الذي نص في المادة الرابعة منه المعدلة للمادة ٩٥ على أنه :" لقاضي التحقيق أن يأمر... بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب، ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً قابلة للتجديد مدة أو لمدد أخرى مماثلة ". وكذا نص المادة ٢٠٦ من نفس القانون التي تنص على أنه :"...يجوز لها - أي النيابة العامة- أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص...".

[٢] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٠٦ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

نص المادة ٠٣ على أنه :" مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات، يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية، ووفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية وتجميع وتسجيل محتواها في حينها والقيام بإجراءات التفتيش والحجز داخل منظومة معلوماتية "[١].

وإذا كان هذا حال الإجراءات المتبعة بناء على إذن من قاضي التحقيق، واعتبار الأمر مشروعاً بضوابطه القانونية، فما هو الحكم بالنسبة للتسجيلات التي تتم من طرف السلطات العامة بدون إذن قضائي، أو التي تتم من طرف الأشخاص العاديين؟. فإن الأمر قد أثار جدلاً في الفقه، فقد حاول البعض منهم التفرقة بين التسجيلات التي يجريها الأفراد العاديين، وبين التي يجريها رجال الشرطة خفية ومن دون إذن من القضاء، ورأى من الصعوبة استبعاد الأولى متى كانت مفيدة في الإثبات، أما الثانية فلا تكون جائزة إلا إذا كانت مطابقة للقانون، وبعد الحصول على إذن من قاضي التحقيق الذي عليه تقدير مدى ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء قبل إعطاء الإذن[٢].

ولقد كان لهذا الرأي انتقاد شديد باعتبار أنه ليس ثمة فراق بين تسجيل الأحاديث الشخصية التي تتم من طرف الأشخاص العاديين، وبين التي تتم من طرف رجال السلطة العامة، ففي الحالتين معاً يحصل اعتداء على حق الإنسان في احترام خصوصياته، وأنه إذا كان ثمة تفضيل يبرر قبول أحدهما دون الآخر، فإنه ينبغي أن يكون للذي يجريه رجال السلطة العامة، باعتبار أن الهدف من وراءه هو تحقيق مصلحة عامة في إثبات الجريمة والكشف عنها، أما في الحالة الأولى فيكون التعارض بين مصلحتين خاصتين يصعب تغليب إحداهما على الأخرى[٣].

---

[١] القانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ ١٤ شعبان ١٤٣٠هـ، الموافق لـ ٠٥ غشت ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

[٢] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٤١.

[٣] ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص ٦٤٣.

**الفرع الثالث: الضمانات الإجرائية لمراقبة المحادثة الهاتفية "اعتراض المراسلات":**

تعتبر مراقبة المكالمات الهاتفية أو ما سماه المشرع الجزائري باعتراض المراسلات من الإجراءات التي تقوم بها السلطة العامة والتي تمس بشكل أساسي الحق في الخصوصية، ذلك أنها تنطوي على كشف للمحادثات الخاصة التي يدلي بها الشخص وهو مطمئن البال أن ما يتحدث به مكفول بسرية تامة.

**أولاً: مفهوم المراقبة:**

١. **مفهوم المراقبة عند المشرع:** أغفل المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية وضع تعريف للمراقبة، وإنما اكتفى بتنظيم العملية في المواد من ٦٥ مكرر ٥ إلى ٦٥ مكرر ١٠ من القانون المذكور. وهذا المسلك لا يعتبر بدعاً من جانب المشرع، ذلك أن غالبية التشريعات المعاصرة قد سلكت ذلك المسلك، والمشرع الجزائري لم يُقصر في ذلك، لأن مهمة وضع التعاريف وضبط المصطلحات القانونية ليس من عمل المشرع، وإنما الأمر من اختصاص الفقه، ولأن الحوادث مستجدة فقد يصيب تعريف المشرع جمود لعدم مواكبته التطورات، فيضطر بعدها إلى التعديل.

وإذا كان المشرع الجزائري لم يتناول وضع تعريف للمراقبة، إلا أن القلة من التشريعات المعاصرة قد وضعت تعريفاً لها، ففي القانون الأمريكي عرف الباب الثالث من قانون سنة ١٩٦٨ مراقبة الاتصالات على أنها تعني :" الاكتساب عن طريق السمع لمحتويات أية أسلاك أو أية اتصالات شفوية عن طريق استخدام جهاز الكتروني أو ميكانيكي أو أي جهاز آخر. وبصفة عامة، فإن أي جهاز يمكن استعماله للتجسس على الاتصالات يقع ضمن ما يقصده القانون "[١]. وطبقاً للتعديل الذي أدخله المشرع الأمريكي على قانون الاتصالات سنة ١٩٨٦ أصبح التعريف يتسع ليشمل اتصالات الكترونية أخرى. فأصبحت المراقبة تشمل الاكتساب الشفوي أو أي اكتساب آخر للاتصالات.

---

[١] وهي المادة ٢٥١٠-٤ وقد جاءت صياغتها كالآتي :"

(The aural acquisition of the contents of any wire or oral communication through the use of electronic, mechanical or other device). ١٨ U.S.C. subsection ٢٥١٠-٤, ١٩٧٠. Charles Doyle; Privacy; An Overview of the Electronic Communications Privacy Act, C.R.S. ٢٠١٢, P. ٥٠.

أما في المملكة المتحدة، فوفقاً لقانون سنة ١٩٨٥، وعملاً بالمادة ٠٨ من قانون مراقبة الاتصالات، فقد جاء تحديد مفهوم المراقبة بأنها :" يقصد بمراقبة المحادثات التليفونية Interception الاستماع إلى الاتصالات Listening. وعليه يجب التمييز بين الأجهزة التي تستخدم في التنصت على الاتصالات التليفونية، عن الأجهزة التي تستخدم في قياس المحادثات التليفونية Metering، لأن هذه الأخيرة لا يقصد منها الاستماع غلى المحادثات، وإنما تهدف إلى تسجيل المحادثة التليفونية الصادرة من جهاز التليفون كمدة المحادثة والجهة الموجه إليها الاتصال، وبدون هذه المعلومات يكون مستحيلاً معرفة حساب المشترك في الخدمة التليفونية[١].

**٢. مفهوم المراقبة عند الفقهاء:**

عرفها البعض بأنها :" تعني من ناحية التنصت على المحادثات، ومن ناحية أخرى تسجيلها بأجهزة التسجيل، ويكفي مباشرة إحدى هاتين العمليتين ( التنصت أو التسجيل) لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التنصت وقد يكتفى بالتسجيل، ثم يفرغ مضمونه في المحضر المعد لذلك[٢]. وقيل بأنها :" الاستماع إلى الحديث خلسة، والذي يتم عن طريق استراق السمع، كما يتوافر أيضاً عن طريق التسجيل للحديث أو حتى نقله إلى مكان آخر "[٣].

وقد وسّع أحد الباحثين في تحديد مفهوم للمراقبة باعتبارها عمل إجرائي، بأن لها مقومان ومحل، فأما المقومان فأحدهما موضوعي وهو النشاط، الذي يتكون من شقين هما: الجوهر: وهي الحركة الإرادية الصادرة عن السلطة التي يناط بها مباشرة الإجراء، والمضمون: وهو الشيء الذي يحتويه الجوهر وهو المراقبة، التي تعني من ناحية التنصت، الذي يقصد به الاستماع خلسة إلى الحديث الخاص، ومن ناحية أخرى التسجيل الذي يعني حفظ الحديث على الأشرطة المخصصة له.

---

[١] يوسف الشيخ يوسف، حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

Interception of communication, Library House of commons, Sh/ AH/ ٦٣٣٢, ٢٠١٢, P.٠٣.

[٢] أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات التليفونية، مرجع سابق، ص ١٥.

[٣] محمود أحمد طه، التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته، مرجع سابق، ص ٢٠.

وأما المقوم الثاني، فهو مقوم شكلي في المراقبة الذي يتمثل في الكتابة التي تنصب على بيانات جوهرية، كتحديد الجهة التي أصدرت الإذن بالمراقبة، وتاريخ الإصدار والشخص محل المراقبة. وأما محل المراقبة فهو الأحاديث الخاصة دون العامة[1].

**ثانياً: موقف التشريع الجزائري من مراقبة المكالمات الهاتفية:**

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قبل صدور قانون رقم ٠٦-٢٢ نصاً يحدد مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية[2]، أو اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، إلا أن قام المشرع تعديل قانون الإجراءات الجزائية بإصداره القانون رقم ٠٦-٢٢ الذي تضمن في نص المادة ٦٥ مكرر ٥ منه على أنه :" إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي...يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يأتي:

١. اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية "[3].

وقبل وجود نصوص قانونية تنظم عملية إجراء مراقبة المكالمات الهاتفية، ثار خلاف فقهي كبير في مدى صحة الدليل المستمد من إجراء هذه المراقبة.

فذهب جانب من الفقه إلى القول بعدم مشروعية إجراء مراقبة للمكالمات الهاتفية، وحجتهم في ذلك عدم وجود نص قانوني خاص ينظم عملية المراقبة، وأن القيام بذلك لا يستند إلى نص قانوني يجيز لهم

---

[1] ياسر الأمير فاروق، مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص ١٤٤، ١٤٦.

[2] وكذا المشرع الفرنسي قبل تعديله لقانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ٦٤٣ الصادر في ١٧/ ٠٧/ ١٩٧٠، فجاء نص المادتين ٨٠ و ٨١ منه بتقرير مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بشروط محددة قانوناً.
وكذا المشرع المصري قبل تعديله لقانون الإجراءات الجنائية بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٧ وذلك عندما قام بتعديل نص المادتين ٩٥ و ٢٠٦ منه وأقر بعدها مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بشروط وضوابط معينة.

[3] القانون رقم ٠٦-٢٢ المؤرخ في ٠٦ ديسمبر ٢٠٠٦، المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ذلك[١]. كما أن عملية مراقبة المحادثات التليفونية باعتبارها عملاً غير مشروع، فإنه تتضمن معنى الغش والاحتيال والخداع، وهو عمل لا يليق بقاضٍ يفرض عليه شرف الرسالة القضائية ممارسة واجبه بأمانة تتفق ونزاهة السلطة القضائية[٢].

وقد استند أصحاب هذا الاتجاه بأن مراقبة المكالمات الهاتفية تخل بحقوق الدفاع، وهو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، حيث أسست على أن الإجراء الذي تم في ظل هذه الظروف يجب اعتباره ملغياً، لأنه في الواقع كان الهدف منه ونتيجته استبعاد النصوص القانونية والقواعد العامة للإجراءات التي لا يستطيع قاضي التحقيق أو المنتدب من قبله تجاهلها دون الإخلال بحقوق الدفاع[٣].

ووفقاً لهذا الاتجاه، فإنه إذا كان الحال كذلك فإن القاضي الذي يكون تعامله مع المتهم بطريق الغش والخداع، فإنه يسهل عليه التعامل مع الوقائع الحقيقية بالطريقة نفسها، مما يستدعي انعدام الثقة الموضوعية فيه وفي السلطة التي ينتمي إليها، ولا يمكن أن يبرر سلوكه ذاك خدمته لتحقيق العدالة، كما أن في إجراء عملية المراقبة أو التنصت نكون أمام انتهاك لحق المتهم في الدفاع، ذلك بأنه تسجل وتراقب محادثاته مع الغير دون علمه، ولو أنه على علم بذلك لما تحدث بما تم تسجيله والتنصت عليه، ثم أن القول بشرعية الإجراء قد يفضي إلى مراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية بين المتهم ومحاميه التي يفترض فيها الإحاطة بالسرية التامة. وتأسيساً لما قيل، فإن الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية ينبغي استبعاده، وعدم اعتباره دليلاً من أدلة الإثبات، ذلك لأنه قد نتج عن إجراء باطل وغير مشروع، وما بني على باطل فهو باطل.

وعلى العكس من الاتجاه الأول، ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بمشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية، واستندوا في ذلك إلى عدة حجج، منها أنه السبيل إلى الوصول إلى الحقيقة، وقد وردت نصوص

---

١ Pradel; écoutes téléphoniques et convention européenne des droits et l'homme, Dalloz, Paris, ١٩٩٠, P. ١٥.

٢ Laruier (J); Droit Pénal général et procédure pénal, Paris, ١٩٧٠, P. ١٥٨.

٣ Cass Crim ١٢ Juin ١٩٥٢, S.١٩٥٤, ١,٦٩ Note Alégol, J.C.P. ١٩٥٢- ١١٧٢٤١.

قانونية التي تجيز ذلك[١]. وقد أيدت مشروعية التنصت على المحادثات الهاتفية محكمة النقض الفرنسية في حكم لها، وتطلبت لصحته ضرورة أن يكون قد تم في إطار تحقيق، وبناء على إنابة قضائية، مع مراعاة احترام حقوق الدفاع للشخص الذي تم التنصت على محادثاته الهاتفية، ومن دون استعمال أعمال الغش والخديعة[٢].

كما عللوا بأن جميع إجراءات الدعوى الجزائية ينبغي أن تتسم بالمشروعية تطبيقاً لما هو منصوص في قانون الإجراءات الجزائية، حتى يتم قبول الأدلة المتحصل عليها من خلالها أمام القضاء، وعليه فإن إجراء عملية المراقبة للمحادثات الهاتفية تعد إجراءاً مشروعاً كأصل عام باستثناء التي تجري بين المتهم ومحاميه، فإنه لا تشرع[٣]، ولا يمكن بحال قبولها لمساسها بالحق أساسي متمثل في الحق في الدفاع[٤].

وقد رأى الفقيه Lavasseur أنه لا مانع من الاستعانة بمثل هذا الأسلوب لكشف الحقيقة، ومحاربة الجريمة استناداً لقبول استخدام شهادة الشهود باعتبارها دليلاً للإثبات، وإذا كان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية بمثابة شهادة الشهود فلما القول بعدم شرعيته؟[٥]. ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية يعتبر مشروعاً، وذلك لمواجهة خطر ازدياد الجريمة وحماية النظام

---

[١] منها ما ورد من نص المادة ٦٨ من ق، إ، ج التي تمنح لقاضي التحقيق اتخاذ أي إجراء يوصله إلى كشف الحقيقة. وكذا المشرع الفرنسي في نص المواد ٨٠ و٨١ و ١٥١ من قانون الإجراءات الجزائية، والتي منحت لقاضي التحقيق الحق في مباشرة أو ندب قاضي أو ضابط شرطة، لإجراء أي عمل تحقيقي يراه مناسباً لإظهار الحقيقة.

[٢] Cass Crim ٠٩ oct ١٩٨٠, Bull crim No. ٢٢٥, Dalloz, ١٩٨١, P. ٣٣٢.

[٣] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٧٤ من قانون السجون على أن:" لا تخضع لرقابة مدير المؤسسة العقابية، المراسلات الموجهة من المحبوس إلى محاميه، أو التي يوجهها هذا الأخير إليه، ولا يتم فتحها لأي عذر كان، إلا إذا لم يظهر على الظرف ما يبين بأنها مرسلة إلى المحامي أو صادرة منه...". القانون رقم ٠٥-٠٤ الصادر في ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

[٤] Jean Palisier; La protection du secret de la correspondence au regard du droit pénal, R.S.C. ١٩٦٥, P. ١٠٥.

[٥] Lavasseur; Les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, op, cit, P. ٣٢١.

العام وأمن الدولة من خطر الجرائم المنظمة، فضلاً على أن حماية الحرية الفردية وتغليب مصلحة الفرد على مصلحة المجتمع في تعقب الجناة، هو أمر لا يجوز إبدائه لتبرير عدم مشروعية المراقبة[١].

أما بعد مرحلة التعديلات التي أدخلتها معظم التشريعات، فإنها قد أضفت صفة المشروعية على الإجراءات المتعلقة بمراقبة المحادثات الهاتفية، ولاقت تأييداً فقهياً واسعاً، وذلك بعد إعطاء الشروط والضمانات التي ينبغي إتباعها في إجراء عملية المراقبة.

فالمشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي حول مدى مشروعية الدليل المستمد من مراقبة المحادثات الهاتفية، فأدخل تعديلاً على قانون الإجراءات الجزائية بالقانون رقم ٠٦-٢٢، وقد نص في المادة ٦٥ مكرر ٥ على مشروعية استخدام وسيلة اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية من طرف قاضي التحقيق بشروط وضمانات وضعها -سيأتي بيانها- كما نجده قد أكّد على مشروعية هذا الإجراء مع ضمانه لسرية المراسلات والاتصالات، بنصه في المادة ٠٣ من القانون المتعلق بجرائم الاتصال على أنه :" مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات.. وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات الإلكترونية...".

والأمر نفسه بالنسبة للمشرع الفرنسي[٢]، وقد كانت فرنسا من أكبر الدول التي استخدمت عملية إجراء التنصت في أوروبا في أعقاب الحرب العالمية الثانية، ذلك أن الإدارة الفرنسية ورثت تثبيت شبكة

---

[١] Dolle; de la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judicaire, Dalloz, Paris, ١٩٦٥, P. ١٢٥.

[٢] عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية سنة ١٩٧٠، فقد حسم الخلاف حول مدى مشروعية عملية مراقبة المحادثات الهاتفية، فأضفى عليها صفة المشروعية، وذلك في نص المادة ٨١ والمادة ١٥١ التي منحت صلاحيات لقاضي التحقيق في انتداب قاضي أو ضابط شرطة قضائية، للقيام بأي عمل يراه مناسباً للوصول إلى الحقيقة. وقد وردت صياغتها كالآتي:

**Art ١٥١;** Le juge d'instruction peut requérir par commission rogatoire tout juge de son tribunal, tout juge d'instruction ou tout officier de police judiciaire, qui en avise dans ce cas le procureur de la République, de procéder aux actes d'information qu'il estime nécessaires dans les lieux où chacun d'eux est territorialement compétent. La commission rogatoire indique la nature de l'infraction, objet des poursuites. Elle est datée et signée par le magistrat qui la délivre et revêtue de son sceau. Elle ne peut prescrire que des actes d'instruction se rattachant directement à la répression de l'infraction visée aux poursuites…' C. P. P. F. P. ١٠٢.

التنصت في المجاري الباريسية من قبل الجستابو أثناء الاحتلال الألماني، حتى عام ١٩٦٠ في مختلف الدوائر المعنية، وقد تم استخدام هذه الوسائل، على ما يبدو دون رقابة حقيقية[١]. وقد ظل هذا الوضع إلى أن أصدرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حكمين في يوم واحد في ١٤/ ٠٤/ ١٩٩٠، بإدانة مراقبة المحادثات الهاتفية في فرنسا بواسطة قاضي التحقيق[٢]، وهذا لمخالفتها نص المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[٣]، نظراً لأن النصوص التشريعية التي قدمت كأساس لمشروعية المراقبة، فضلاً عن الضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض لا تكفي في نظر المحكمة الأوروبية لمنع

---

[١] Commission national de contrôle des interceptions de sécurité, ١er rapport d'activités, ١٩٩١-١٩٩٢, La Documentation Française, ١٩٩٣, P. ١١.
Arlette HEYMANN- DOAT; Libertés publiques et droits de l'homme, ٧éme édition, L.G.D.J, ٢٠٠٢, P.٢٠١.

[٢] وتتلخص وقائع القضية، بأن شخص اتهم بجريمة قتل وسرقة مشددة، وبناء عليه تمت مراقبة تليفونه الخاص وتسجيل محادثاته، وقد أسفر الإجراء عن أدلة إدانة، وقدمت هذه الأدلة إلى المحكمة التي أدانته، وبعدها تقدم بطعن أمام غرفة اتهام محكمة استئناف Toulouse لإلغاء إجراءات التسجيل لمحادثاته الخاصة، إلا أن الطعن تم رفضه في أفريل ١٩٨٥، وأحالته المحكمة إلى محكمة جناياتLa Haute caronne، فطعن في الحكم الصادر بالإدانة إلى محكمة النقض، فرفضت المحكمة الطعن في حكمها الصادر عام ١٩٨٥، وأيدت القرار المطعون فيه، وحيث نظرت محكمة La Haute caronne، ببراءة المتهم من جريمة القتل، وإدانته والحكم عليه بعقوبة السجن لمدة ١٥ سنة عن جريمة السرقة المشددة والشروع في سرقة أخرى مشددة، فتقدم المحكوم عليه بشكوى إلى اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، وقدمت الحكومة الفرنسية دفاعها أمام اللجنة ثم أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، واستندت فيه إلى أن إجراء مراقبة المحادثات التليفونية يخضع لسبع عشرة ضمانة مستمدة من القانون والقضاء، وبالرغم من الضمانات التي قدمتها الحكومة الفرنسية، إلا أن اللجنة الأوروبية وكذلك المحكمة الأوروبية أدانت مراقبة المحادثات التليفونية التي تجري في فرنسا نظراً لعدم وجود تنظيم قانوني يعالج ذلك الإجراء، وكذا خلو قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من الضمانات اللازم توافرها.
Jean Roche; Libertés publiques et droits de l'homme, ١٣ éd ١٩٩٩, P. ١٢٢.

[٣] تنص المادة ٠٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على ما يلي :"لكل شخص في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية وكذا مسكنه ومراسلاته. وليس للسلطة أن تتدخل في ممارسة هذا الحق إلا في الحدود التي يقتضيها القانون، وبالقدر الضروري لحماية الأمن الوطني والأمن العام والمصلحة الاقتصادية للدولة، وكذا الدفاع عن النظام، والوقاية من الجرائم، أو لحماية الصحة العامة أو الأخلاق، أو لحماية حقوق وحريات الآخرين ". انظر: اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، روما في ٠٤/ ١١/ ١٩٥٠.

التعسف في هذا المجال، وطالبت المحكمة بضرورة وجود قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية[١]. ومنذ ذلك الحين أحست الحكومة الفرنسية بأنه قد أصبح الوقت مميزاً لمعالجة قضايا التنصت بسبب التطورات الحاصلة في تكنولوجيا التجسس[٢]. وقد تم اقتراح قواعد للتوفيق بين ضرورات محاربة الجريمة، ومصالح الدولة في احترام الحقوق والحريات الأساسية، ذلك أن التنصت على المحادثات الهاتفية اعتبر مساساً بالخصوصية الفردية، ووفقاً للاستجابة عن المناقشات التي دارت بين البرلمان ورئيس الوزراء الفرنسي، فقد شرع في دراسة شاملة من المقترحات، كان من بينها تعزيز القانون الجنائي لتجريم التنصت غير المشروع، واقتراح قانون خاص بتنظيم مراقبة المحادثات الهاتفية[٣].

وبصدور أحكام المحكمة الأوروبية، فقد استحدثت الحكومة الفرنسية مضطرة في ذلك إلى إصدار القانون رقم ٩١- ٦٤٦ الصادر بتاريخ ١٠ جويلية ١٩٩١ المتعلق بتنظيم مراقبة الاتصالات، التي نصت في المادة الأولى منه على أنه :" يتم ضمان سرية المراسلات المرسلة من خلال الاتصالات بواسطة القانون، ولا يمكن اعتراضها من طرف السلطة العامة إلا في حالات الضرورة للمصلحة العامة المنصوص عليها قانوناً... "[٤].

ومن هنا يتبّن لنا بأن التعديلات الأخيرة لقانون الإجراءات الجزائية وما يدعمه من قوانين مكملة قد حسمت الخلاف الفقهي الحاصل في مدى مشروعية إجراء عملية المراقبة للمحادثات الهاتفية، وأقرت بمشروعية المراقبة واعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية التي تتم بين المتهم والغير. لكن الأمر لم

---

١ أبو العلا عقيدة، مراقبة المحادثات الهاتفية، مرجع سابق، ص ١٢٢وما بعدها.

Arlette HEYMANN; Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, P. ٢٠٢.

٢ Robert Badinter ; Le droit et l'écoute électronique en droit Français, université d'Amiens, P. ١٧.

٣ Roger ERRERA ; Les origines de la loi Française du ١٠ juillet ١٩٩١ sur les écoutes téléphoniques, Rev, Trim, dr, h, ٢٠٠٣, P. ٨٥٦.

٤ **Art ٠١;** secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est garanti par la loi. Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites…
**LOI** n°٩١-٦٤٦ du ١٠ juillet ١٩٩١ relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

يترك على إطلاقه بل وضعت ضمانات وشروط محددة ينبغي إتباعها قبل وأثناء وبعد إجراء عملية المراقبة. وهي التي أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية.

**ثالثاً: الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري لإجراء عملية المراقبة:**

لقد سمح التطور العلمي الحديث في أجهزة التنصت بالإطلاع على أدق أسرار الحياة الخاصة للشخص عن طريق المراقبة واستراق السمع بطريقة خفية، مما يعرض حياته للدمار، وأكثر ما يبدو استعمال هذه الوسائل خطورة إذا قامت بها السلطة العامة دون توفير ضمانات لازمة لحرية الأفراد بما يكفل حماية الحياة الخاصة لهم بعيداً عن تدخل الغير.

وقد جاء القانون رقم ٠٦-٢٢ المعدل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وكذا القانون رقم ٠٩-٠٤ المتعلق بجرائم الاتصال لوضع ضمانات وضوابط لمباشرة عملية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها، كضمان من تعسف السلطة من اتخاذ أي إجراء مراقبة أو تسجيل للمحادثات الهاتفية بحجة الحفاظ على الأمن والسكينة العامة من دون التقيد بما ورد في القانون، ولما كانت مقتضيات التحقيق قد أقرت مثل هذا الإجراء ومن دون موافقة وعلم صاحب الشأن، فكان تغليب مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وإحلال الأمن العام أولى بالرعاية من حماية مصلحة الشخص في احترام خصوصياته، لكن لم يترك الأمر على إطلاقه بل لا بد أن يتم بالشروط والضمانات المبنية قانوناً وهي كالآتي:

**١. الجهة المختصة بإصدار أمر الاعتراض أو المراقبة:**

تماشياً مع الضمانات التي أقرتها الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ونصوص الدستور، ومنعاً للتعسف في استصدار أمر اعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية أو تسجيلها، فقد اشترط قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أن يتم الإجراء تحت إشراف ومراقبة وكيل الجمهورية المختص، وهذا في حالة عدم فتح تحقيق في الجريمة، وهو ما نص عليه المشرع في نص المادة ٦٥ مكرر ٥/ج على أنه :" تنفذ العمليات المأذون بها على هذا الأساس تحت المراقبة المباشرة لوكيل الجمهورية المختص ". أما في حال

فتح تحقيق- وهو الغالب- فإن عملية إجراء الاعتراض أو التسجيل تتم من قبل قاضي التحقيق[١]، وهو ما أكدته نص المادة ٦٥ مكرر ٥/ د على أنه :" في حالة فتح تحقيق قضائي، تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة ". وهو أيضاً في مباشرته لإجراء المراقبة يخضع لإشراف غرفة الاتهام، التي لها مراقبة العملية، كما أنها تملك إصدار الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية و تسجيلها، وذلك بناء على أن لها أن تفتح تحقيق جديد يفيد في كشف الحقيقة[٢].

ويمكن لقاضي التحقيق بعد إصداره أمر المراقبة ألا يقوم بمباشرة الإجراء بنفسه، بل يندب أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالعملية، وتكون تحت إشرافه شخصياً، وهذا في ظل الإنابة القضائية المنصوص عليها قانوناً[٣].

وتأكيداً للضمانات التي أقرتها نصوص قانون الإجراءات الجزائية فيما يتعلق باعتراض المراسلات من طرف ضباط الشرطة القضائية، وضماناً للسير الحسن لعملية اعتراض المراسلات، فقد وضعت وزارة العدل تعليمة إلى السادة النواب العامين لدى المجالس القضائية بتاريخ ٢١ أوت ٢٠١٤ تحت عنوان

---

[١] وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي في نص المادة ١٠٠/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية، وصياغتها كالآتي:

**Art ١٠٠-١;** La décision prise en application de l'article ١٠٠ doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci.

[٢] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ١٨٧ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يجوز لغرفة الاتهام أن تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلبات النائب العام بإجراء تحقيقات بالنسبة للمتهمين المحالين إليها...".

وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ٢٠١/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية.

**Art ٢٠١-١;** La chambre de l'instruction peut, dans tous les cas, à la demande du procureur général, d'une des parties ou même d'office, ordonner tout acte d'information complémentaire qu'elle juge utile ...

[٣] وهو ما نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة ١٣٩ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :"يقوم القضاة أو ضباط الشرطة المنتدبون للتنفيذ بجميع السلطات المخولة لقاضي التحقيق ضمن حدود الإنابة القضائية، غير أنه ليس لقاضي التحقيق أن يعطي بطريق الإنابة تفويضاً عاماً...".

القانون رقم ٨٢-٠٣ المؤرخ في ١٨ غشت ١٩٨٢، المتضمن تعديل الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن ق، إ، ج.

إدارة الشرطة القضائية والإشراف عليها ومراقبة أعمالها والحرص على احترام الحقوق والحريات.

فقد نصت التعليمة في بندها الرابع على أن :" حماية الحياة الخاصة للأشخاص وضمان سرية مراسلاتهم واتصالاتهم مكفولة بموجب المادة ٣٩ من الدستور من كل أشكال الاعتداء بموجب آليات قانونية محددة تمنع تسجيل المكالمات الهاتفية والالكترونية، أو التصنت عليها أو التقاطها إلا بترخيص مكتوب مسبق، تسلمه السلطة القضائية إلى ضابط الشرطة القضائية لمتطلبات مكافحة الجريمة، أو الوقاية منها، يتولى تنفيذ هذا الترخيص تحت الإشراف المباشر للسلطة القضائية تحت طائلة المسؤولية الجزائية.

وتجسيداً لهذه الحماية، يجب على النيابة العامة، في إطار ممارسة صلاحياتها في مجال إدارة الشرطة القضائية والإشراف عليها، اتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية في حال أي خرق للقانون ".

فإذا كان إجراء عملية اعتراض المراسلات أو المراقبة لا تتم إلا بناء على إذن من قاضي التحقيق[١]، مما يعني أن الإشراف عليها ينبغي أن يكون تحت سلطة قضائية، وهو ما يقتضي أن إجراء ضباط الشرطة القضائية لعملية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها في مرحلة التحقيق الابتدائي ومن دون استصدار إذن من قاضي التحقيق يقع باطلاً، ومن باب أولى إذا حصلت عملية المراقبة أو التسجيل في مرحلة البحث والتحري، ويكون الدليل المستمد من عملية المراقبة تبعاً لها أيضاً باطلاً، ويقع تحت طائلة القانون.

---

[١] حتى وإن كان الأمر يتعلق بجريمة متلبس بها- الجرم المشهود- فإنه لا يشرع لضابط الشرطة القضائية إجراء عملية المراقبة والتسجيل للمحادثات الهاتفية إلا بناء على إذن من قاضي التحقيق، وإن كان بعض الفقه من قال بمشروعية إجراء عملية المراقبة في حالة التلبس، إلا أن التنصت على المحادثات الهاتفية وتسجيلها إجراء خطير يمس حق الإنسان في سرية محادثاته، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة ٦٥ مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

كما دعم القول بعدم مشروعية التنصت في حالة التلبس القانون الفرنسي رقم ٩١-٦٤٦ الصادر في ١٠/ ٠٧/ ١٩٩١.

Kayser; La loi No. ٩١-٦٤٦ du ١٠ Juill ١٩٩١, et les écoutes téléphoniques, J.C.P, ١٩٩٢, ١١-٣٥٥٩, N. ٠٨.

ذلك أنه قد تقرر استبعاد أدلة الإثبات المستمدة من تنصت غير مشروع، وتكون المعلومات المتحصل عليها غير مقبولة، لأنها نتاج اعتراض غير مشروع، فينبغي دائماً أن يكون تحت إشراف المحكمة-قاضي التحقيق- لإنفاذ القانون[١].

**٢. الجرائم التي يشرع بشأنها إصدار إذن الاعتراض أو المراقبة:**

إن إصدار الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، أو التقاط صور الغير خفية، يعد إجراءاً ماسا بحق الإنسان في احترام خصوصياته وأسراره، ولخطورته لم يشرع اتخاذ هذا الإجراء في سائر الجرائم، وإنما اقتصر على قسم منها فقط.

ولم يضع المشرع الجزائري[٢] معياراً يضبط فيه جسامة الجرائم التي يجوز بشأنها استصدار إذن المراقبة، طبقاً لمقدار العقوبة وطبيعتها، وإنما اكتفى بتحديد أنواع الجرائم التي تبرر عملية مراقبة المحادثات الهاتفية، وهي التي نص عليها في المادة ٦٥ مكرر ٥ على أنه :" إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما

---

[١] Charles Doyle; Privacy; An Overview of the Electronic Communication Privacy Act, C. R. S. ٢٠١٢, P. ٣٤.

[٢] على عكس المشرع الفرنسي الذي وضع معياراً يحدد به جسامة الجريمة أساسه في ذلك العقوبة المقررة لها، وذلك في نص المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية، والتي تنص على أنه :"

**Art ١٠٠;** En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à **deux ans** d'emprisonnement, le juge d'instruction peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours.

وكذا المشرع المصري في نص المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه :" لقاضي التحقيق أن يأمر... بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها **بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر**...". القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

يأتي...". كما أنه أورد أنواع أخرى من الجرائم التي يشرع بشأنها استصدار إذن المراقبة، وهي التي وردت في المادة ٠٤ من الفصل الثاني من القانون رقم ٠٩-٠٤ المتعلق بجرائم الاتصال تحت عنوان " مراقبة الاتصالات الالكترونية- الحالات التي تسمح باللجوء إلى المراقبة الالكترونية، حيث تنص المادة ٠٤ على أنه :" يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة ٠٣ أعلاه في الحالات الآتية:

أ. للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب. في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام، أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة، أو الاقتصاد الوطني... "[١].

وقد كان على المشرع الجزائري أن يستند إلى معيار العقوبة كأساس لتحديد أنواع الجرائم التي تشرع بشأنها المراقبة، بدلاً من ذكر سلسة من أنواع الجرائم الخطيرة والتغافل عن بعضها، من باب توحيد إجراءات التحقيق الخاصة بالمراقبة والتسجيل.

**٣. ضرورة أن يكون في استصدار الإذن بالمراقبة فائدة في كشف الحقيقة:**

إن وقوع جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ٦٥ مكرر ٥ من قانون الإجراءات الجزائية، وكذا المنصوص عليها في المادة ٤ من القانون المتعلق بجرائم الاتصال لا يعتبر مبرراً كافياً للجوء قاضي التحقيق لاعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيلها، أو التقاط صور في مكان خاص للشخص الذي هو محل التحقيق، بل يفترض أن تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وأن يكون في الإذن فائدة في كشف الحقيقة.

وبناءً على ما تقدم، فإنه يجب على قاضي التحقيق أن يتحقق قبل إصداره لإذن المراقبة من مدى فاعلية المراقبة في كشف الحقيقة في الجريمة التي هي محل التحقيق، وهو ما يفترض أن يكون التحقيق مفتوحاً في

[١] القانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ ١٤ شعبان ١٤٣٠هـ، الموافق لـ ٠٥ غشت ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

جريمة وقعت فعلا[1]. وعليه فإذا كان الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها بشأن التحريات الجدية على أن الجريمة في المستقبل أمر محقق كجريمة الرشوة مثلاً، فإن إجراء عملية المراقبة يقع باطلاً، وليس لها ما يبررها قانوناً، ذلك أن الحق في استصدار الإذن بالمراقبة لا ينشأ إلا إذا وقعت الجريمة بالفعل.

وتبرير هذا الشرط، هو أن إجراء هذه العملية إنما ينطوي على مساس بحق الإنسان في احترام خصوصياته، وحقه في الاحتفاظ بالسرية، فكان لزاماً أن يكون استصدار الإذن بالمراقبة ضروري للكشف عن الحقيقة، وأن تكون من وراءه فائدة.

وهو ما نلمسه صراحة من نص المشرع الجزائري في المادة ٠٤ من القانون المتعلق بجرائم الاتصال حيث نص على أنه :" يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة ٠٣ أعلاه في الحالات الآتية:...

ج. لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية عندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية ".

ويبقى لغرفة الاتهام[2] باعتبارها جهة تحقيق ثانية سلطة الرقابة والتقدير لمدى ملائمة إجراء المراقبة وفاعليته، وتقدير جدية التحريات ومدى كفايتها لإصدار الإذن بالمراقبة الهاتفية في كشف الحقيقة، فإذا لم تقره عليه كان الإجراء باطلاً، ويبطل تبعاً له الدليل المستمد منه.

---

[1] Jean Roche; Libertés publiques et droits de l'homme, op, cit, P. ١٢٢.

محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٥٦٣. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص ٤٠٥. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٦٣٣. سمير الأمين، المشكلات العملية في مراقبة التليفون، مرجع سابق، ص ٢٣. مصطفى محمد الدغيدي، التحريات والإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص ٤٩٢.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بذلك فقررت بأن :" الأصل في الإذن بتسجيل المحادثات أنه من إجراءات التحقيق، لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل...". نقض ١١/ ١١/ ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٧٣، ص ٩٤٣.

[2] وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٢٠٣ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يراقب رئيس غرفة الاتهام ويشرف على مجرى إجراءات التحقيق المتبعة في جميع مكاتب التحقيق بدائرة المجلس...".

**٤. تسبيب الإذن الصادر بالمراقبة:**

اشترطت المادة ٦٥ مكرر ٧/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية أن يكون استصدار الإذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها مكتوباً ومسبباً[١]، حيث تنص على أنه :" يجب أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التعرف التقاطها، والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها".

فقد اشترط المشرع أن يكون متضمناً لكافة العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها، وكذا الأماكن المقصود إجراء العملية فيها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى عملية المراقبة، ويقصد بتسبيب الإذن، أن قاضي التحقيق يوضح فيه أن المراقبة استدعتها ضرورة التحقيق، وأن ضبط الجناة بالوسائل العادية أصبح صعباً إن لم يكن مستحيلاً.

ومما يبرر تسبيب الإذن الصادر بالمراقبة، أنه أثناء وقوع الجريمة فإن المصلحة العامة تتطلب كشف النقاب عن الجريمة بضبط الجناة وتقديمهم للمحاكمة، فوجب تسبيب الإذن بالمراقبة منعاً للتعسف.

**٥. مدة إجراء المراقبة:**

حددت المادة ٦٥ مكرر ٧/ ٢ مدة المراقبة حيث نصت على أنه :" يسلم الإذن مكتوباً لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية "[٢].

---

[١] وهو ما اشترطه أيضاً المشرع الفرنسي في نص المادة ١٠٠/ ١ من قانون الإجراءات الجزائية السالفة الذكر.

[٢] وهي نفس المدة التي اشترطها المشرع الفرنسي في نص المادة ١٠٠-٢ من قانون الإجراءات الجزائية، وقد جاء نصها **Art ١٠٠-٢;** Cette décision est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

ونص عليها أيضاً في المادة السادسة من القانون رقم ٩١-٦٤٦ المتعلق بسرية الاتصالات الهاتفية.

**Art ٠٦;** L'autorisation mentionnée à l'article ٣ est donnée pour une durée maximum de quatre mois. **LOI** n°٩١-٦٤٦ du ١٠ juillet ١٩٩١ relative au secret des correspondances.

وقد حددها المشرع المصري بثلاثين يوما، فنص في المادة ٩٥ و ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية:" في جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد...".

فهي من الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري منعاً للتعسف في إطالة مدة المراقبة بدون مبرر، وجعلها قابلة للتجديد مما يعني أنه يمكن استمرارها طالما أن ضرورة التحقيق قد استلزمت ذلك.

وقد أورد المشرع الجزائري استثناء من تقرير هذه المدة القانونية، وذلك إذا تعلق الأمر بأفعال موصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب، أو الجرائم الماسة بأمن الدولة. وذلك في نص المادة ٤ من القانون رقم ٠٩-٠٤ على أنه :" عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة، يختص النائب العام لدى مجلس قضاء الجزائر بمنح ضباط الشرطة القضائية المنتمين للهيئة المنصوص عليها في المادة ١٣ أدناه[١]، إذناً لمدة ستة أشهر قابلة للتجديد، وذلك على أساس تقرير يبين طبيعة الترتيبات التقنية المستعملة، والأغراض الموجهة لها "[٢].

**٦. تنفيذ إذن المراقبة:**

إن الإذن المكتوب الذي يستلمه ضابط الشرطة القضائية المنتدب من طرف قاضي التحقيق لإجراء عملية اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية، وكذا تسجيل الأصوات والتقاط الصور، يعطي لحامله الحق في الاستعانة بأهل الخبرة في مجال الاتصالات لمباشرة عملية المراقبة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري[٣] في نص المادة ٦٥ مكرر ٨ من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :" يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية الذي ينيبه، أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية

---

[١] وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته.

[٢] القانون رقم ٠٩-٠٤ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

[٣] وكذا المشرع الفرنسي في نص المادة ١٠٠-٣ من قانون الإجراءات الجنائية، وقد جاءت صياغتها كالآتي:"

**Art ١٠٠-٣;** Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunications ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de télécommunications autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception. C.P.P.F. P. ٧٧.

واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة ٦٥ مكرر ٥ "[١].

وأثناء تنفيذ عملية المراقبة أو التسجيل أو التصوير يجب تحرير محضر خاص بالعملية، وهو ما نصت عليه المادة ٦٥ مكرر ٩ على أنه[٢] :" يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص محضراً عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات، وكذا عن عمليات وضع الترتيبات التقنية وعمليات الالتقاط والتثبيت والتسجيل الصوتي أو السمعي البصري "[٣].

كما ينبغي أن يرفق بملف الدعوى محضر يتضمن وصفاً أو نسخة من المراسلات والصور أو المحادثات التي تفيد في كشف الحقيقة، وفي حالة ما إذا كانت المحادثات الهاتفية التي تم اعتراضها، وكذا التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية قد تمت بلغة أجنبية فإنه ينبغي ترجمتها، وذلك بالاستعانة بمترجم يتم تسخيره لهذا الغرض، وهو ما نصت عليه المادة ٦٥ مكرر ١٠ بأنه[٤] :" يصف أو ينسخ ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب، المراسلات أو الصور أو المحادثات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف. تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية، عند الاقتضاء بمساعدة مترجم يسخر لهذا الغرض "[٥].

فالنص يفيد أن الغاية من إجراء عملية المراقبة أو التسجيل إنما هو لإظهار الحقيقة فقط، وأن ما تم

---

[١] القانون رقم ٠٦-٢٢ المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[٢] وكذا المادة ١٠٠-٤ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والتي جاءت صياغتها كالآتي:

**Art ١٠٠-٤;** Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse procès-verbal de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement…

[٣] القانون رقم ٠٦-٢٢ المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[٤] وكذا المادة ١٠٠-٥ من قانون الإجراءات الفرنسي، والتي جاءت صياغتها كالآتي:

**Art ١٠٠-٥;** Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier.

Les correspondances en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

[٥] القانون رقم ٠٦-٢٢ المعدل والمتمم للأمر رقم ٦٦-١٥٥ المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

التقاطه أو مراقبته من أجزاء العلمية التي لا تفيد في كشف الحقيقة ينبغي أن يُحذف.

أما بالنسبة للأشخاص الذين تباشر ضدهم إجراءات اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية وتسجيل محادثاتهم والتقاط صورهم في المكان الخاص، فالقاعدة العامة أن الإجراء يسري على جميع الأشخاص دون استثناء، والمشرع الجزائري[١] لم ينص على استثناء مجموعة من الأشخاص بصفة صريحة من إجراء عملية المراقبة، إلا إذا أعملنا النصوص التي تحظر متابعة أعضاء البرلمان من المتابعة القضائية إلا بإذن مسبق[٢]. وكذا المحامي، فلقد نص في المادة ٨٠ من قانون المحاماة على أنه:" يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء التفتيش أو الحجز من غير حضور النقيب..."[٣].

---

[١] بخلاف المشرع الفرنسي الذي نص صراحة على حظر مراقبة المحادثات الهاتفية بالنسبة لبعض الأشخاص إلا بإتباع إجراءات معينة، وهي التي نص عليه في المادة ١٠٠-٧ من قانون الإجراءات الجزائية، ونصها كالآتي:

**Art ١٠٠-٧;** Aucune interception ne peut avoir lieu sur la ligne d'un **député** ou d'un **sénateur** sans que le président de l'assemblée à laquelle il appartient en soit informé par le juge d'instruction. Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un **avocat** ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction. Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un **magistrat** ou de son domicile sans que le premier président ou le procureur général de la juridiction où il réside en soit informé. Les formalités prévues par le présent article sont prescrites à peine de nullité.

[٢] نصت المادة **١٠٩** من الدستور الجزائري على أن" الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء...". و نصت المادة **١١٠** على الحصانة التي يتمتع بها أعضاء غرفتي البرلمان وبالتالي يمتنع عن النيابة العامة اتخاذ أي إجراء في مواجهة عضو البرلمان قبل الحصول على إذن بذلك، فلا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا ولا تفتيشه قبل رفع الحصانة عنه، كما تمتد هذه الحصانة إلى مسكانهم...".

[٣] القانون رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ٠٨ يناير ١٩٩١، المتضمن مهنة المحاماة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المحادثات بين المحامي وأحد عملائه حتى لو كانت عرضية لا يجوز تسجيلها وضمها إلى ملف الإجراءات، إلا إذا ظهر أن مضمونها من شأنه افتراض مساهمة هذا المحامي في الجريمة، ويجب التمسك بمخالفة هذا المبدأ، ولو من تلقاء نفس غرفة التحقيق المكلفة بأن تفحص صحة الإجراءات المعروضة عليها تطبيقاً للمادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

Cour de Cassation(Ch. Crim), ١٨ Janvier ٢٠٠٦, Guzette du Plalais ٦-٨ aout ٢٠٠٦, P. ٧.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن الأصل في إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها أنه ينصب على الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذا التدبير، وكذا على الأشخاص الذين هم محل المتابعة، غير أن تنفيذ عملية المراقبة لا تقتصر على التنصت على محادثات المتهم فقد، وإنما يتعداها ضرورة إلى الغير، وبالتالي فإن ما تم اكتشاف جريمة عرضاً أثناء التنصت فإن ذلك لا يبطل الإجراءات العارضة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة ٦٥ مكرر ٦ على أنه :" إذا اكتشفت جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي، فإن ذلك لا يكون سبباً لبطلان الإجراءات العارضة ".

أما عن مصير المحاضر التي تثبت فيها العملية، فإن المشرع الجزائري[١] لم ينص على مصيرها بعد الانتهاء من الغرض الذي أعدت لأجله، هل يتم الحفاظ عليها أو إتلافها؟.

ومما ينبغي التنبيه عليه، أن إجراء عملية اعتراض المحادثات الهاتفية، أو تسجيلها، أو التقاط الصور خفية في مكان خاص ينبغي أن تتوافر فيه الشروط السابقة، وهو الأصل، باعتبارها عملاً إجرائياً، ذلك أن القاعدة العامة التي تخضع لها الإجراءات الجزائية أن الأصل فيها الصحة، فيفترض في المراقبة أو التسجيل كإجراء أنه قد استوفى جميع شروط صحته، ولا يمكن العدول عن هذا الأصل إلا إذا ثبت يقيناً انتفاء أحد هذه الشروط، والعلة في ذلك أن الأصل فيمن يباشر هذا الإجراء يفترض فيه أن يطابق عمله حكم القانون، وأن يسعى لتوفير عناصر صحته، فمن ادع عكس ذلك فعليه إقامة الدليل.

فإذا ثبت لك، فإنه في حالة انعدام هذه الشروط أو إحداها فلا يمكن اعتبار الإجراء باطلاً، وكذا الدليل المتحصل عليه باطلاً فحسب، بل يعتبر الإجراء جريمة معاقب عليها، لمساسه بحق الإنسان في الخصوصية، مع مصادرة أداة الجريمة. ولئن كان القانون لم ينص صراحة على أن مخالفة هذه الشروط أو أحدها توجب البطلان، إلا أنه وإعمالاً لنظرية البطلان في الإجراءات الجزائية فإنه يعد إعمالاً سليماً.

---

[١] بخلاف المشرع الفرنسي الذي أوجب إتلافها برعاية النائب العام عند تقادم الدعوى العمومية، وهو ما ورد في نص المادة ١٠٠-٦ من قانون الإجراءات الجزائية، ونصها كالآتي:

**Art ١٠٠-٦;** Les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique. Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

فالبطلان يعد أهم جزاء مقرر لمخالفة أحكام القانون في شأن مراقبة المحادثات الهاتفية أو تسجيلها، مما يؤدي إلى استبعاده من ملف الدعوى، وهو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، ومن ثم فلا يجوز التمسك به إلا من تقرر البطلان لمصلحته وهو المتهم، والقول ببطلان الإجراءات لا يتقرر من تلقاء نفسه، وإنما يتعين أن يقرره القضاء هذا من جهة، ومن جهة أخرى يترتب الجزاء الجنائي لمخالفة الإجراءات القانونية لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، كون الإجراء إذا تم مخالفاً للقانون يعني ضرورة قيام جريمة الاعتداء على حق الإنسان في احترام خصوصياته، وهي المعاقب عليها بنص المادة ٣٠٣ مكرر عقوبات جزائري. وإن كان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على ترتيب الجزاء الجنائي عند مخالفة الإجراءات القانونية، إلا أننا نجده قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة على أنه :" تكون الترتيبات التقنية الموضوعة للأغراض المنصوص عليها في الفقرة أ من هذه المادة موجه حصرياً لتجميع وتسجيل معطيات ذات صلة بالوقاية من الأفعال الإرهابية والاعتداءات على أمن الدولة ومكافحتها، وذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للمساس بالحياة الخاصة "[١].

[١] القانون رقم ٠٩-٠٤ المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال.

**خاتمـــــة:**

بعد الانتهاء بحمد الله تعالى وتوفيقه من دراستي لموضوع الحماية الجزائية للحق في الخصوصية بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي الجزائري، فقد حاولت بحث مختلف جوانبه وكذا المسائل التي ثارت بشأنه، وقد خلصت إلى مجموعة من النتائج كانت كالآتي:

**أولاً**: أن المشرع الجزائري بالرغم من أنه قد اعترف بحق الشخص في الخصوصية، إلا أنه لم يضع له تعريفاً، شأنه في ذلك شأن معظم التشريعات المقارنة، ولم يرسم حدوده ويوضح معالمه، وحسناً ما فعل، لأن المعهود في وضع التعريفات بصفة عامة إنما هو موكول للفقه، ومن صميم مهامه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن فكرة الحق في الخصوصية ليست ثابتة، وإنما هي مرنة يتغير تحديد مفهومها وفق تغير الزمان والمكان والأشخاص. وقد تتغير في الزمن نفسه بتغير الأحوال من مجتمع لآخر.

**ثانياً**: أن الحق في الخصوصية باعتباره من الحقوق الأساسية اللصيقة بالشخصية، فإن المشرع الجزائري لم يتوان عن حماية حق الإنسان في احترام خصوصياته من خلاله التعديلات التي أجراها على قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، وأن اعترافه بهذا الحق بوصفه حقاً مستقلاً – كما ذهب إليه المشرع الفرنسي والمصري- يعتبر الدعامة الأساسية الأولى، ووسيلة من وسائل حماية الخصوصية من كل مساس يتهددها.

**ثالثاً**: أن الشريعة الإسلامية – وإن لم تصرح بمصطلح الخصوصية باعتباره مصطلح حديث- إلا أنها نالت شرف السبق في تقرير الحماية الجزائية للخصوصية، بشكل موسع وشامل لأدق الخصوصيات التي لم توفق التشريعات العقابية في كفالة بعض جوانبها، فسنت بذلك قوانين جعلتها ضوابط لتصرفات الأشخاص، وذلك بالنهي عن التجسس وإقامة الأحكام على الناس بمجرد الظن، والأمر بالتستر على الجاني قبل رفع الأمر إلى القاضي وغيرها، مما تأكد معه صلاحيات نصوص الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان.

**رابعاً**: أن مفهوم الحق في الخصوصية لا يمكن الجزم به وحصره في نطاق محدد، بجيث يمتنع الخروج عليه، وهذا على أساس أن الخصوصية مصطلح تشترك فيه اعتبارات أخلاقية واجتماعية وسياسية، كما أن نسبية الخصوصية من حيث الزمان والمكان وحتى الأشخاص قد زادت من تشعب المفاهيم، حتى دعا البعض من الفقهاء إلى القول بعدم وضع تعريف للخصوصية، وأن يتم تحديد نطاقه تبعاً لظروف المجتمع وتطوره، ثم إن فكرة الخصوصية بمعناها المستعصي على التحديد، فكرة لصيقة بالإنسان ملازمة له حتى بعد وفاته، وأنه كلما ارتقت المجتمعات في أفكارها ونظرتها لحقوق الإنسان، كلما زادت حظوة الخصوصية في الحماية.

**خامساً**: أن الحق في الخصوصية لم يكن محل اهتمام التشريع الوطني فحسب، بل أصبح مثار اهتمام العديد من الهيئات والمنظمات العالمية والإقليمية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، بدأً من اعترافها بالحق في الخصوصية، إلى غاية سنها النصوص الكفيلة بتوفير حماية تكفل حق الشخص في العيش آمناً من كل انتهاك يمس بخصوصياته وأسراره.

كما أنها منحت الضمانات التي ينبغي اتباعها عند حصول ظروف استثنائية تمر بها الدولة، على اعتبار أن في مثل هذه الظروف تغلب بنسبة كبيرة جداً المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، فيتم تضييق الحقوق والحريات الشخصية – ومنها الحق في الخصوصية –

**سادساً**: أن الاهتمام الدولي بالحق في الخصوصية أدى إلى قيام المشرع الدستور الجزائري ببسط الحماية اللازمة له، وهو ما ورد في نص المادة ٣٩ من الدستور التي تنص على أنه :" لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون...".

**سابعاً**: أن المشرع الجزائري قد اعتنى بتوفير حماية جزائية للحق في الخصوصية، بأن جرّم جميع الأفعال التي تمس به، وسواء كان الجاني فيها شخصاً عادياً أم موظفاً عمومياً، وهي جميعها اعتبرها المشرع جنح، ورتب الجزاء الجنائي حتى في حالة الشروع على كل جريمة معتمداً كسائر الجرائم على عقوبة الحبس والغرامة، وقد أفردنا مطلباً للحديث عن هاتين العقوبتين.

كما أنه قيّد تجريم المساس بالحق في الخصوصية، بأن يقع بدون رضاء صاحب الشأن، فاعتبر بذلك الرضاء ركناً في التجريم، يدور معه وجوداً وعدماً. وقيّده أيضاً بإجراء عملية التفتيش للمسكن وفقاً لنصوص قانون الإجراءات الجزائية، وكذا بدخول الدولة في ظروف استثنائية وفقاً لقانون حالة الطوارئ.

**ثامناً**: أنه بظهور بنوك المعلومات، أصبحت الخصوصية المعلوماتية في خطر من جرائم المعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية، وكذا تسجيلها وإفشائها، مما ترتب عنه تدارك المشرع الجزائري ولو نسبياً الفراغ القانوني في مجال حماية الخصوصية المعلوماتية، وذلك بتعديله لقانون العقوبات تحت رقم ٠٦-٢٣، في القسم السابع تحت عنوان :" المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات " و يشمل المواد من ٣٩٤ مكرر إلى غاية المادة ٣٩٤ مكرر ٧.

إلا أنه أغفل عن توفير حماية جزائية للبيانات الشخصية التي تتعرض للتسجيل والإفشاء، والمعالجة الالكترونية للبيانات الشخصية دون ترخيص، وكذا الانحراف عن الغاية من المعالجة الالكترونية، وهي تعتبر من صميم الجرائم الماسة بالخصوصية المعلوماتية، وليت المشرع الجزائري يسلك مسلك المشرع الفرنسي في هذا الأمر، من خلاله سنه لنصوص تكميلية لقانون العقوبات في مجال المعلوماتية.

**تاسعاً**: أن الشريعة الإسلامية قد جرّمت بشكل أو بآخر سائر الأفعال التي تمس بالحق في الخصوصية، واعتبرت أن جميعها يندرج ضمن جرائم التعازير، ورتبت على هذا الاعتداء جزاء جنائي بالتعزير، وتركت للقاضي السلطة التقديرية في تحديد نوع العقوبة التعزيرية التي تناسب الجاني وظروف ارتكاب الجرم. وهذا على أساس أن جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية لا تدخل ضمن جرائم الحدود السبعة قطعاً، وليست هي بجرائم قصاص قطعاً، فبقي التعزير التي لم يرد فيه نص بتحديد نوع العقوبة وإن اشتمل على عقوبات متعددة كالحبس والجلد والتعزير بالمال- التي يقابله الغرامة في القانون – هو الجزاء الوحيد لهذا النوع من الجرائم.

**عاشراً**: أن المشرع الجزائري قد أقرّ وسيلة الدعوى العمومية من وسائل الحماية الجزائية التي كفلها للحق في الخصوصية، ورجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيما يتعلق بإجراءات المتابعة الجزائية، بأن

منح للنيابة العامة السلطة مطلقاً في تحريك الدعوى العمومية، ولم يقيد المتابعة الجزائية بتقديم شكوى من طرف المجني عليه أو من يمثله قانوناً، مع أنه قد أعطى اعتبار لصفح الضحية، بأن نص على أنه يضع حداً للمتابعة الجزائية، وهو الأمر الذي اشتمل على الجمع بين المصلحتين العامة والخاصة، فرجح الأولى في المتابعة الجزائية، ورجح الثانية في وضعها حداً للمتابعة. وهو المسلك الذي كان محلاً للانتقاد.

فعلى المشرع تدارك الأمر، إما بتقييد المتابعة الجزائية بشكوى المجني عليه، كما فعل المشرع الفرنسي، أو إلغاء حق الصفح في وضع حداً للمتابعة الجزائية. كسائر الجرائم التي لم تقيد المتابعة الجزائية بشأنها بشتقديم شكوى.

**حادي عشر**: أن تطور الحياة المعاصرة في مجال التقنيات الحديثة، خاصة العقول الالكترونية وأجهزة التسجيل والتصوير بالكاميرا والهاتف النقال، جعل الحياة الخاصة للشخص معرضة للخطر، مما فرض وضع مجموعة من القيود والضوابط التي تضمن احترام خصوصيات الأفراد وحرياتهم الشخصية، ومن دون المساس بالمصلحة العامة للمجتمع، وهو الأمر الذي فعله المشرع الجزائري، بتجريم التنصت والتسجيل للمحادثات الخاصة، وكذا التقاط الصور أو تسجيلها أو نقلها في المكان الخاص، وذلك في نص المادة ٣٠٣ مكرر من قانون العقوبات الجديد.

وذلك كله من أجل مواجهة التقدم العلمي الهائل في مجال هذه الأجهزة، والتي أصبح بواسطتها اختراق خصوصيات الأشخاص، من قريب أو من بعيد، وبدون علم صاحبها.

**ثاني عشر**: أن الحماية الجزائية للحق في الخصوصية لا تكتمل بشقها الموضوعي فقط المتمثل في التجريم والعقاب، وإنما يتحتم معها وضع مجموعة من الضمانات الإجرائية التي تشكل حماية للشخص من تعسف السلطة في أداء مهامها، وهو ما أورده المشرع الجزائري في مجموعة نصوص قانونية في قانون الإجراءات الجزائية، والتي قيّد فيها إجراءات التحقيق التي تمارسها السلطة القضائية المختصة بمجموعة من القيود والضوابط، وسواء تعلق الأمر بإجراءات الاستجواب الذي يجريه قاضي التحقيق على المتهم، أو إجراءات التصوير خفية وكذا التسجيل ومراقبة المحادثات الهاتفية التي تمارسها أجهزة الأمن ممثلة في

الشرطة القضائية، والاستعلامات. ذلك أن إقامة التوازن بين استخدام ما توصل إليه العلم الحديث في مجال التسجيل ومراقبة المحادثات وكذا التقاط الصور، للكشف عن الجرائم وتعقب المجرمين، وبين حق الفرد في احترام خصوصياته أمر ضروري، الأمر الذي يتطلب حظر كل أشكال التنصت والتسجيل التي تمارسها أجهزة الأمن إلا وفقاً لما هو منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية، وفي الحالات الاستثنائية التي تستدعي هذا الإجراء، مع ضرورة أن يكون تحت إشراف السلطة القضائية المختصة.

أن المشرع الجزائري لم يورد في قانون الإجراءات الجزائية الأدلة العلمية الحديثة المتعلقة بالاستجواب كجهاز كشف الكذب والتنويم المغناطيسي والعقاقير المخدرة، والتي تمس بشكل مباشر حق الإنسان في الخصوصية، وهو ما يُعتبر قصور من المشرع في تدارك ما توصلت إليه التكنولوجيا الحديثة في مجال الإثبات الجزائي، مما يتوجب تدارك الأمر ببيان مدى خطرها وعدم مشروعيتها، ولا سيما أن الفقه والقضاء المقارن قد استقر على على ضرورة اشتراط مشروعية الدليل المستمد في المواد الجزائية، وأن الدليل يعتبر غير مشروع إذا تم الحصول عليه بطرق غير مشروعة مخالفة لأحكام الدستور وقانون العقوبات، التي تنص على أنه لا يجوز انتهاك حرمة الحياة الخاصة، ولا شك أن استخدام هذه الأجهزة في الاستجواب إنما هو انتهاك صارخ للحق في الخصوصية، وعليه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً الدليل المستمد من استخدام هذه الوسائل، ولا يصلح التمسك به كدليل إدانة لتعلق البطلان بالنظام العام.

**قائمة المصادر والمراجع:**

القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم " مصحف المدينة "

**أ. كتب الشريعة الإسلامية:**


١. ابن أبي شيبة: أبي بكر، المصنف، مكتبة الرشد- الرياض- ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

٢. ابن أبي عاصم : كتاب السنة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٣، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.

٣. ابن العربي: أبي بكر ، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط٣، ١٣٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٤. ابن العربي: أبي بكر، المسالك في شرح موطأ مالك، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ،٢٠٠٧م.

٥. ابن العربي: عارضة الأحوذي شرح سنن الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط)(د،ت).

٦. ابن العماد الحنبلي: شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار ابن كثير، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ، ١٩٩١م.

٧. ابن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن الجوزي، الرياض، ط١، ١٤٢٣هـ.

٨. ابن القيم الجوزية: زاد المعاد في خير هدي العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢٦، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.

٩. ابن المنذر: أبي بكر محمد، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، الإمارات العربية، ط١، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

١٠. ابن الهمام: كمال الدين، شرح فتح القدير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

١١. ابن بطال: أبي الحسن، شرح صحيح البخاري، مكتبة الرشد، الرياض، (د،ط)(د،ت).

١٢. ابن تيمية: تقي الدين أحمد، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٣. ابن تيمية: المستدرك على مجموع الفتاوى، (د، دار نشر )، ط١، ١٤١٨هـ.

١٤. ابن تيمية: مجموعة الفتاوى، دار الوفاء، المنصورة، ط٣، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

١٥. ابن تيمية: شرح العمدة، دار العاصمة، الرياض، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٦. ابن حبان: صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٧. ابن حجر: أحمد بن علي العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مكتبة الملك فهد الوطنية، الرياض،ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

١٨. ابن حزم: أبي محمد، المحلى شرح المجلّى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١٩. ابن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، دار السلام، القاهرة، ط٢، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٢٠. ابن رشد: أبي الوليد، البيان والتحصيل، دار الغرب الإسلامي بيروت، ط٢، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

٢١. ابن رشد: أبي الوليد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

٢٢. ابن شاس: جلال الدين، عِقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، دار الغرب الإسلامي- السعودية- ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

٢٣. ابن عاشور: مقاصد الشريعة الإسلامية، دار النفائس، الأردن، ط٢، ١٤٢١هـ، ٢٠٠١م.

٢٤. ابن عاشور:محمد الطاهر، تفسير التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م، (د،ط).

٢٥. ابن عبد البر: أبي عمر، الاستذكار، دار قتيبة، دمشق، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٢٦. ابن عبد البر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، دار الأعلام، عمان، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٢٧. ابن عبد البر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، تحقيق سعيد أحمد أعراب، (د،ط)، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٥م.

٢٨. ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

٢٩. ابن عطية الأندلسي: ، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

٣٠. ابن فارس: أبو الحسين، معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، دمشق، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٣١. ابن فرجون: برهان الدين أبي الوفاء، تبصرة الحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥.

٣٢. ابن فرحون، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، مكتبة الثقافة الدينية، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٣٣. ابن قدامة: موفق الدين أبي محمد، المغني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.
٣٤. ابن ماجة: أبي عبد الله القزويني، السنن، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.
٣٥. ابن منظور: جمال الدين محمد، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط١، (د،ت).
٣٦. ابن نجيم: زين العابدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
٣٧. ابن نجيم: زين العابدين، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط) ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م.
٣٨. أبو داود السجستاني: السنن، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
٣٩. أبو زهرة: إساءة استعمال الحق، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، س٥، ع٣، ١٩٦١.
٤٠. أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- قسم الجريمة- دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨ (د،ط).
٤١. أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي- قسم العقوبة- دار الفكر العربي، القاهرة،( د،ط)(د،ت).
٤٢. أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم، الخراج، المطبعة السلفية، القاهرة، ط٣، ١٣٨٢هـ.
٤٣. أبي اسحاق الفزاري: كتاب السير، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٧م.
٤٤. أبي البركات الغزي، آداب العشرة وذكر الصحبة والمعاشرة، مجمع اللغة العربية- دمشق- ١٣٨٨هـ، ١٩٦٨م.
٤٥. أبي حيان: محمد بن يوسف الأندلسي، تفسير البحر المحيط، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م.
٤٦. أبي يعلى: محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية،دار الكتب العلمية، بيروت، (د،ط) ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
٤٧. أحمد الريسوني: الفكر المقاصدي قواعده وفوائده، مطبعة النجاح الجديد– الرباط- ١٩٩٩.

٤٨. أحمد الزيات وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة (د،ط)(د،ت).
٤٩. أحمد بن حنبل: المسند، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.
٥٠. أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧.
٥١. أحمد محمود الخولي: نظرية الحق بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٥٢. الأزهري:أبي منصور، تهذيب اللغة،دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
٥٣. أفندي: محمد علاء الدين، حاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار على الدرِّ المختار، دار عالم الكتب، الرياض، (ط،خ )، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.
٥٤. الألباني محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.
٥٥. الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح سنن النسائي، مكتبة المعارف- الرياض- ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٥٦. الألوسي: أبي الفضل، روح المعاني، إحياء التراث العربي، بيروت، (د،ط)، (د،ت).
٥٧. الآمدي: علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، دار الصميعي، الرياض، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
٥٨. الباجي: أبي الوليد، المنتقى شرح موطأ مالك، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
٥٩. الباجي: فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.
٦٠. بادشاه أمير: محمد أمين، تيسير التحرير، دار الفكر، بيروت، (د،ط).
٦١. البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح الجامع، المطبعة السلفية، القاهرة، ط١، ١٤٠٠.
٦٢. البخاري: الأدب المفرد، مكتبة المعارف، الرياض، ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.
٦٣. البخاري: علاء الدين عبد العزيز، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٦٤. البغوي: الحسين بن مسعود، شرح السنة، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

٦٥. البهوتي: منصور بن يونس، كشف القناع، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٦٦. البياتي: منير حميد، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، دار النفائس، عمان، ١٤٣٤هـ، ٢٠١٣م.

٦٧. البيهقي: أبي بكر، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٦٨. البيومي محمد رجب، النهضة الإسلامية في سير أعلامها المعاصرين، دار القلم والدار الشامية،ط١، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٦٩. الترمذي: أبو عيسى، السنن، مطبعة مصطفى الباجي الحلبي، مصر، ط١، ١٣٨٢هـ، ١٩٦٢م.

٧٠. التفتازاني: سعد الدين مسعود، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

٧١. الجزري: أبو السعادات المبارك، النهاية في غريب الحديث والأثر، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.

٧٢. الجندي: خليل بن أحمد، التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب، مركز نجيبوَيه للمخطوطات وخدمة التراث – القاهرة- (د،ط)، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٧٣. الجوهري: إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧هـ، ١٩٨٧م.

٧٤. الجويني: عبد الملك، نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، جدة، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٧٥. الجويني: غياث الأمم في التياث الظلم، دار الدعوة، الإسكندرية، (د،ط)(د،ت).

٧٦. الجيزاني: محمد، فقه النوازل دراسة تأصيلية تطبيقية، دار ابن الجوزي، ط٢، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م.

٧٧. حسني الجندي: أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١١هـ، ١٩٩٠.

٧٨. حسني الجندي: ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ، ١٩٩٣م

٧٩. الحكيم ناصر: دور الضحية في حدوث الجريمة، نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٨٠. الخطابي: أبو سليمان حمد، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، سوريا، ط١، ١٣٥٩هـ، ١٩٣٢م.

٨١. الخطيب الشربيني: شمس الدين محمد، مغني المحتاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٨٢. الدردير: أبي البركات، الشرح الصغير على أقرب المسالك، دار المعارف، القاهرة، (د،ط) (د،ت).

٨٣. الدّميري: بهرام بن عبد الله، الشامل في فقه الإمام مالك، مركز نجيبوَيه للمخطوطات، القاهرة ، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.

٨٤. الذهبي: شمس الدين، سير أعلام النبلاء، مكتبة الصفا، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٨٥. الرازي: أبي بكر الجصاص، شرح مختصر الطحاوي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، دار السراج، المدينة المنورة، ط١، ١٤٣١هـ، ٢٠١٠م.

٨٦. الرازي: فخر الدين، التفسير الكبير ومفاتيح الغيب، دار الفكر، ط١، ١٤٠١هـ، ١٩٨١م .

٨٧.الراغب الأصفهاني:مفردات ألفاظ القرآن،دار القلم،دمشق،ط٢، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٨٨. الرافعي: أبي القاسم القز ويني، العزيز شرح الوجيز، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

٨٩. الرجراجي: أبي الحسن، مناهج التحصيل ونتائج لطائف التأويل في شرح المدونة وحل مشكلاتها، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٩٠. الروياني: أبي المحاسين، بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي، دار إحياء التراث العربي- بيروت- ط١، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٩١. الزر كلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت،ط١٥، ٢٠٠٢م.

٩٢. الزرقا: محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.

٩٣. الزرقا: مصطفى أحمد: المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨.

٩٤. الزرقا: مصطفى أحمد، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.

٩٥. الزركشي: بدر الدين، البحر المحيط، دار الصفوة –الغردقة- ط٢، ١٤١٣هـ، ١٩٩٢م.

٩٦. الزركشي: المنثور في القواعد، وزارة الأوقاف، الكويت، ط١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

٩٧. الزمخشري: جار الله، الكشاف، مكتبة العبيكان، الرياض، ط١، ١٤٢٨هـ، ١٩٩٨م.

٩٨. السبكي: تاج الدين، طبقات الشافعية الكبرى، دار إحياء الكتب العربية، (د،ط) (د،ت).

٩٩. السرخسي: شمس الدين، المبسوط، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.

١٠٠. السمرقندي: علاء الدين، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٤م.

١٠١. السمناني: أبي القاسم علي، روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت، دار الفرقان، عمان، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.

١٠٢. السِندي: أبي الحسن الحنفي، شرح سنن ابن ماجة، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٦م.

١٠٣. السهارنفوري: خليل أحمد، بذل المجهود في حل أبي داود، دار الكتب العلمية- بيروت- (د،ط) (د،ت).

١٠٤. سيد قطب: في ظلال القرآن، منبر التوحيد والجهاد، (د،ط)،(د،ت).

الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٣، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

١٠٥. الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، دار الوفاء، المنصورة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١٠٦. الشربيني: شمس الدين محمد، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار المعرفة، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٠٧. شريف بن أدول بن إدريس، كتمان السر وإفشاؤه في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

١٠٨. الشوكاني: محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

١٠٩. الشيرازي: أبي إسحاق إبراهيم، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية- بيروت- ط١، ١٤١٦هـ، ١٩٩٥م.

١١٠. صالح بن غانم السدلان: القواعد الفقهية الكبرى، دار بلنسية، الرياض، ط ١، ١٤١٧هـ.
١١١. الصنعاني: عبد الرزاق، المصنف، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.
١١٢. الصنعاني: محمد بن إسماعيل، سبل السلام الموصلة إلى بلوغ المرام، دار ابن الجوزي، السعودية، ط٢، ١٤٢١هـ.
١١٣. الطبري: أبي جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، دار هجر، الجيزة، ط١، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.
١١٤. الطحاوي: أبي جعفر، شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
١١٥. الطوسي: أبي جعفر، المبسوط في فقه الإمامية، دار الكتاب الإسلامي بيروت، (د،ط) (د،ت).
١١٦. عبد السلام داود: الملكية في الشريعة الإسلامية، مكتبة الأقصى، عمان، ط١، ١٣٩٤هـ، ١٩٧٤م.
١١٧. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د،ط) (د،ت).
١١٨. عبد الكريم النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، مكتبة الرشد، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
١١٩. عبد الوهاب البغدادي: الإشراف على نكت مسائل الخلاف، دار ابن حزم، بيروت، ط١، ١٤٢٠هـ، ١٩٩٩م.
١٢٠. عز الدين الخطيب التميمي، الحقوق في الإسلام، سلسلة ندوات الحوار بين المسلمين، منشورات المجمع الملكي لبحوث الحضارة الإسلامية، عمان، ١٩٩٢.
١٢١. العز بن عبد السلام: القواعد الصغرى، دار الفرقان، الرياض، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.
١٢٢. العز بن عبد السلام: قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
١٢٣. العظيم أبادي: أبي الطيب محمد شمس، عون المعبود شرح سنن أبي داود، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، ط٢، ١٣٨٩هـ، ١٩٦٩م.
١٢٤. العمراني: أبي الحسين يحي، البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج- بيروت- ط١، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
١٢٥. العيني: أبي محمد،البناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١١هـ، ١٩٩٠م.

١٢٦. الغزالي:أبو حامد،الوسيط في المذهب،دار السلام،الغورية،ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

١٢٧. فؤاد عبد المنعم : في الدعوى الجنائية في الفقه الإسلامي، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠١.

١٢٨. القاضي عياض: أبي الفضل بن موسى، إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء- المنصورة- ط١، ١٤١٩هـ، ١٩٩٨م.

١٢٩. القدوري: أبي الحسين البغدادي، التجريد، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١٣٠. القرافي: الذخيرة في فروع المالكية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤.

١٣١. القرافي: شهاب الدين، الفروق، المكتبة العصرية، بيروت، (د،ط) ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٣٢. القرطبي: أبي العباس، المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٦م.

١٣٣. القرطبي: أبي عبد الله، الجامع لأحكام القرآن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م.

١٣٤. القطب محمد القطب: الإسلام وحقوق الإنسان، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٣.

١٣٥. الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥م.

١٣٦. الكيا الهراسي: عماد الدين بن محمد الطبري، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣م.

١٣٧. اللخمي: أحمد بن الفرج الاشبيلي، مختصر خلافيات البيهقي، مكتبة الرشد- الرياض- ط١، ١٤١٧هـ، ١٩٩٧م.

١٣٨. اللكنوي: أبي الحسنات، الفوائد البهية في تراجم الحنفية،دار المعرفة، بيروت (د،ط) (د،ت).

١٣٩. المازَري: أبي عبد الله، المعلم بفوائد مسلم، المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، بيت الحكمة، الجزائر، (د،ط)، ١٩٩٨.

١٤٠. مالك بن أنس: المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٥م.

١٤١. مالك بن أنس: الموطأ، مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان، أبو ظبي، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤.
١٤٢. الماوردي: أبي الحسن، الحاوي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ، ١٩٩٤م.
١٤٣. الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار ابن قتيبة، الكويت، ط١، ١٤٠٩هـ، ١٩٨٩م.
١٤٤. المباركفوري: أبي علي محمد، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، دار الفكر- دمشق-(د،ط)، (د،ت).
١٤٥. المتقي الهندي: كنز العمال في السنن والأقوال، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٩.
١٤٦. محمد راشد العمر: أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية، دار النوادر، دمشق، ط١، ١٤٢٩هـ، ٢٠٠٨م.
١٤٧. محمد عاشق إلهى البرني: التسهيل لمسائل الإمام القدوري، مكتبة الشيخ، كراتشي، ط٢، ١٤١١هـ.
١٤٨.محمد مصطفى شلبي:أصول الفقه الإسلامي،الدار الجامعية،بيروت، (د،ط) (د،ت).
١٤٩. محمد ناصر بركات: السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٧م.
١٥٠. محمصاني صبحي: النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، دار العلم للملايين- بيروت- ط٢، ١٩٧٢.
١٥١. مخلوف قاسم: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
١٥٢. المروزي: اسحاق بن منصور، مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه، مكتبة الجامعة الإسلامية، المدنية المنورة، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.
١٥٣. مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٢٧هـ، ٢٠٠٦م..
١٥٤. المقدسي: ابن مفلح، الآداب الشرعية، مؤسسة الرسالة، ط٣، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
١٥٥. ملا خسرو: محمد بن فراموز، درر الحكام في شرح غرر الأحكام، مطبعة أحمد كامل، ١٣٣٠هـ.

١٥٦. الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
١٥٧. نبيل سعد: مقاصد الشريعة والعلوم القانونية، ملامح من مقاصد الشريعة في القانون المدني، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، لندن، ط١، ١٤٣٢هـ- ٢٠١١م.

١٥٨. النسفي: أبي البركات عبد الله، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
١٥٩. النووي: أبو زكريا يحي بن شرف، شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٢، ١٣٩٢هـ.
١٦٠. النووي: أبو زكريا، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، (د،ط)(د،ت).

١٦١. النووي: روضة الطالبين، دار عالم الكتب- الرياض- ط،خ، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

١٦٢. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

**ب. كتب القانون:**

١. إبراهيم عيد نايل: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢. أبو العلا عقيدة: مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، القاهرة، (د،ط)، ١٩٨٠.
٣. الاتفاقية المتعلقة بالجريمة الإلكترونية، بودابست، ٢٣/ ١١/ ٢٠٠١، مجلس أوروبا، مجموعة المعاهدات الأوروبية، رقم ١٨٥.
٤.أحسن بوسقيعة: التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ٢٠٠٠.
٥. أحمد الشافعي:البطلان في قانون الإجراءات الجزائية،دار هومة،الجزائر،ط٤، ٢٠٠٧.
٦. أحمد المهدي:القواعد الخاصة بمراقبة المحادثات، دار العدالة، القاهرة، ط١، ٢٠٠٦.

٧. أحمد أمين بك: شرح قانون العقوبات الأهلي، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ط٣، ١٩٨٢.

٨. أحمد بسيوني: المتهم، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية، (د،ط) ٢٠٠٣.
٩.أحمد بن عبد الله الزهراني: التفتيش التحقيقي في النظام السعودي، مجلة العدل، العدد ١٧، س٠٥، محرم ١٤٢٤هـ.

١٠. أحمد عبد الدائم: التعامل القانوني في جسم الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩.
١١. أحمد عمر شوقي: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

١٢. أحمد غاي: الحماية القانونية للمسكن، دار هومة- الجزائر- ط١، ٢٠٠٨.
١٣. أحمد غاي: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٥.

١٤. أحمد فتحي سرور: الحق في الحياة الخاصة، مجلة القانون والاقتصاد، القاهرة، العدد ٠٤، ١٩٨٤.

١٥. أحمد فتحي سرور: الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

١٦.أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجرائية الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

١٧. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، دار الشروق، القاهرة، ط٢، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

١٨.أحمد فتحي سرور: مراقبة المكالمات الهاتفية، المجلة الجنائية القومية،ع ٠١، ١٩٦٣.

١٩. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ط٧، ١٩٩٦.

٢٠. أحمد مجحودة: أزمة الوضوح في الإثم الجنائي في القانون الجزائري والقانون المقارن، دار هومة، الجزائر، ٢٠٠٠.
٢١. آدم عبد البديع: الحق في احترام الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يوفرها القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢٢. إدوار غالي الذهبي: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة غريب، ١٩٩٠.
٢٣. إدوار غالي الذهبي: التعدي على سرية المراسلات، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، السنة التاسعة، العدد ٠٣، ١٩٦٥.
٢٤. أسامة أحمد المناعسة: جلال محمد الزعبين، صايل فاضل الهواوشة، جرائم الحاسب الآلي والانترنت، دار وائل، الأردن، ٢٠٠٤.

٢٥. أسامة بن غانم العبيدي: حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، العدد ٤٦.

٢٦. أسامة عبد الله قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٢٧. أسامة محمد عسيلان: الحماية الجنائية لسر المهنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.

٢٨. اسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠٠١.

٢٩. أسمة السيد عبد السميع: التعويض عن الضرر الأدبي، دراسة تطبيقية في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، (د،ط) ٢٠٠٨.

٣٠.أكرم محمود،بيرك فارس:الحق في سلامة الجسم،مجلة الرافدين للحقوق،ع ٣٣،س ١٢، ٢٠٠٧.

٣١. أمال عبد الرحيم: الخبرة في المسائل الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.

٣٢. أنور أحمد رسلان: القانون الإداري، مطبعة مركز جامعة القاهرة، ١٩٩٩.

٣٣. باسم شهاب، مبادئ القسم العام لقانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، الجزائر، ٢٠٠٧.

٣٤. البدري: أحمد حامد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية- دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

٣٥. البعلي: عبد الحميد محمود، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، مجلة الحقوق، الكويت، ع ٤، س ١٨، ١٩٩٤.

٣٦. بلال أيمن زين الدين: جرائم نظم المعالجة الآلية للبيانات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.

٣٧. بولين أنطونيوس أيوب: الحماية القانون للحياة الشخصية في مجال المعلوماتية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.

٣٨. الرمنيتي: عبد السلام، السر الطبي، مجلة الحقوق والشريعة، الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١.

٣٩. توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، الدار الجامعية، ط٣، ١٩٩٣.

٤٠. توفيق محمد الشاوي: حرمة أسرار الحياة الخاصة ونظرية عامة للتفتيش، منشأة المعارف- الإسكندرية- ط١، ٢٠٠٦.

٤١. ثروت بدوي: النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٢.

٤٢. جلال ثروت: نظم الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- (د،ط) ١٩٩٧.

٤٣. جميل عبد الباقي: القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٤٤. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٤١.

٤٥. جهاد جودة حسين: الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٩٢.

٤٦. جيرارد كورنو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة العالمية للدراسات، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

٤٧. جيلالي بغدادي: التحقيق، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط١، ١٩٩٩.

٤٨. حامد راشد: أحكام تفتيش المسكن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، (د،ط).

٤٩. حزام بن محمد الفهادي: المهارات الشرطية في تفتيش الأماكن والأشخاص في القضايا الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٥٠. حسان أحمد محمد: نحو نظرية عامة لحماية الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٥١. حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة- عمان- ط١، ٢٠٠٨.

٥٢. حسن طاهر داود: جرائم نظم المعلومات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ١٤٢٠هـ، ٢٠٠٠م.

٥٣. حسن علام: قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف- الإسكندرية- ط٢، ١٩٨٢.

٥٤. حسن كيره: المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٥٥. حسن مظفر الرزو: المفاهيم المعلوماتية لجرائم الفضاء الافتراضي بالحاسوب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، العدد ١٦، ٢٠٠٢.

٥٦. حسني عودة زعال: التصرف القانوني بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠٠١..

٥٧. حسيبة محي الدين: ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- ٢٠١١.

٥٨. حسين محمد علي: الجريمة وأساليب البحث العلمي، دار المعارف، القاهرة، ط٢، ١٩٦٦.

٥٩. حسين محمود إبراهيم: الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١.

٦٠. الحسيني: سامي، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.

٦١. الحسيني: عمر الفاروق، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٨.

٦٢. حقوق الإنسان: مجموعة صكوك دولية، الأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٨٨.

٦٣. الحكيم ناصر: دور الضحية في حدوث الجريمة، نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٦٤. حمدي عطية مصطفى عامر: حماية حقوق الإنسان وحرياته العامة الأساسية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠١٠.

٦٥. الحمليلي: سيدي محمد، السياسة الجنائية بين الاعتبارات التقليدية للتجريم والبحث العلمي في مادة الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١٢.

٦٦. خالد بن محمد الطويل: التعامل مع الاعتداءات الإلكترونية من الناحية الأمنية، أحكام تقنية المعلومات، جمعية الحاسب السعودية، الرياض، ٢٠٠٢.

٦٧. خالد مصطفى فهمي: المسؤولية المدنية للصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩.

٦٨. خالد ممدوح إبراهيم: أمن الجريمة الإلكترونية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٦٩. خالد ممدوح إبراهيم: أمن الجريمة المعلوماتية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

٧٠. خالد ممدوح إبراهيم: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.

٧١. خليفة أحمد محمد: مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب، المجلة الجنائية القومية، القاهرة، مارس ١٩٥٨.

٧٢. خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس، عمان، ط١، ٢٠٠٦.

٧٣. خليل عدلي: الجرح والضرب في ضوء الفقه و القضاء والطب الشرعي، المكتبة القانونية، القاهرة، ط١، ١٩٩٣.

٧٤. دردوس مكي: القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٥.

٧٥. الدسوقي: أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٧٦. الدغيدي: مصطفى، التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب المصرية، (د،ط)، ٢٠٠٤.

٧٧. رايس محمد: مسؤولية الأطباء المدنية عن إفشاء السر المهني في ضوء القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، ع١، المجلد ٢٥، ٢٠٠٩.

٧٨. رشيدة بوكر: جرائم الاعتداء على نظم المعالجة الآلية في التشريع الجزائري المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢.

٧٩. رضا محمد دسوقي: الموازنة بين حرية الصحافة وحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩، (د،ط).

٨٠. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط)، ١٩٨٤.

٨١. رمسيس بهنام: نطاق الحق في حرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، كلية الحقوق، الإسكندرية، ٠٤ – ٠٦ جويلية ١٩٨٧.

٨٢. رمسيس بهنام: نظرية التجريم في القانون الجنائي ومعيار سلطة العقاب عليها، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط) ١٩٩٦.

٨٣. رمسيس بهنام، قانون العقوبات-جرائم القسم الخاص- منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٩٩.

٨٤. رؤوف عبيد: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، ط٨، ١٩٨٥.

٨٥. زكرياء محفوظ: حالة الطوارئ في القانون المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٦٦..

٨٦.زهير حرح: الحق في الحياة الخاصة، منشورات جامعة دمشق، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م، (د،ط).

٨٧. سعد حماد القبائلي: ضمانات حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٩٨.

٨٨. سعيد جبر: الحق في الصورة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.

٨٩. سلامة أحمد كامل: الحماية الجنائية لأسرار المهنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

٩٠. سليمان عبد المنعم: أصول الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط)، ٢٠٠٣.

٩١. سليمان عبد المنعم: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، ٢٠٠٠.

٩٢. سمير الأمين: المشكلات العملية في مراقبة التليفون والتسجيلات الصوتية والمرئية وأثرها في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط٤، ٢٠٠٣.

٩٣. شطاب كمال: حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، ٢٠٠٣.

٩٤. الشلقاني: أحمد شوقي، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨.

٩٥. شميشم رشي: الحق في الصورة، مجلة البحوث والدراسات العلمية- **الجزائر**- العدد ٠٣، ديسمبر ٢٠٠٩.

٩٦. الشهاوي: عبد الفتاح، أصول وأساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٧٧.

٩٧. الشهاوي: عبد الفتاح، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧٧.

٩٨. شوقي السيّد: التعسف في استعمال الحق، دار الشروق، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨.

٩٩. صالح محمد أحمد دياب: الحماية القانونية للحياة الخاصة للعامل، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.

١٠٠. الصدة: عبد المنعم فرج، أصول القانون، دار النهضة العربية،(د،ط) ( د،ت).

١٠١. صديق طارق رشيد كه ردى: حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت- ط١، ٢٠١١.

١٠٢. صفية بشاتن: الحماية القانونية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة- رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٢.

١٠٣. صقر نبيل :جرائم الكمبيوتر والانترنت في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر(د،ط).

١٠٤. ضياء الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، منشورات زين الحقوقية- طرق صيدا القديمة- ط١، ٢٠٠٩.

١٠٥. طارق سرور: حق المجني عليه في تسجيل المحادثات التليفونية الماسة بشخصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ (د، ط).

١٠٦. طارق سرور، قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠١.

١٠٧. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مجلة القانون والاقتصاد، ع ٤، س ٢٩، ١٩٥٩.

١٠٨. عبد الحميد محمود البعلي: الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجزائية، مجلة الحقوق-الكويت- س ١٨، ع ١٣، سبتمبر ١٩٩٤.

١٠٩. عبد الرزاق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

١١٠. عبد الرشيد مأمون شديد، الحق الأدبي للمؤلف النظرية العامة و تطبيقاتها، دار النهضة القاهرة، ١٩٧٨.

١١١. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.

١١٢. عبد السلام الترمانيني: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة، جامعة الكويت، ط٢، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢م.

١١٣. عبد العزيز سعد: نظام الحالة المدنية في الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط٢، (د،ت).

١١٤. عبد العظيم الجنزوري: الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي، مجلة مصر المعاصرة، س ٧٠، العدد ٣٧٧، يوليو١٩٧٩.

١١٥. عبد الفتاح بيومي حجازي: الجريمة في عصر العولمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١١٦. عبد القادر الشيخ: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٦.

١١٧. عبد اللطيف هميم: احترام الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار، عمان، ط١، ١٤٢٥هـ، ٢٠٠٤م.

١١٨. عبد الله أوهايبية: شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة- الجزائر- ٢٠٠٨.

١١٩. عبد الله أوهايبية: ضمانات الحرية الشخصية أثناء مرحلة البحث التمهيدي، أطروحة دكتوراه- كلية الحقوق- الجزائر، ١٩٩٢.

١٢٠. عبد المحسن المقاطع: حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسوب الآلي، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، ١٩٩٢.

١٢١. عبد المهيمن بكر: إجراءات الأدلة الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ٢٠٠١.

١٢٢. عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٢٣. عبد الوهاب الأزرق: الحماية القانونية للحياة الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، القاهرة، س٣،ع٣، ١٩٥٩.

١٢٤. عدلي أمير خالد: إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض، دار الفكر الجامعي-الإسكندرية- (د،ط)(د،ت).

١٢٥. عدلي خليل: استجواب المتهم فقهاً وقضاءاً، المكتبة القانونية، القاهرة، ط١، ١٩٨٦.

١٢٦. عدنان عبد الحميد: ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة،رسالة دكتوراه، القاهرة، ١٩٨٢.

١٢٧. عز الدين فودة: اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان ودورها في تفسير وحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد والجماعات، الهيئة المصرية للكتاب، القاهرة، ١٩٩١.

١٢٨. العشري: هديب عبد الله، ضمانات استجواب المتهم في مرحلة التحقيق، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤١٣هـ.

١٢٩. عصام أحمد البهجي: حماية الحق في الحياة الخاصة في ضوء حقوق الإنسان والمسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، (د،ط)، ٢٠٠٥.

١٣٠. عفيفي كامل عفيفي، جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية، جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٠.

١٣١. علاء الدين الخصاونة: بشار طلال المومني، النظام القانوني للصورة الفوتوغرافية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، العدد ٥٣، السنة ٢٧، ٢٠١٣.

١٣٢. علي أحمد عبد الزعبي: حق الخصوصية في القانون الجنائي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ط١، ٢٠٠٦.

١٣٣. علي الخفيف: الحق والذمة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، (د،ط)، ١٩٤٥.

١٣٤. علي الخفيف: المنافع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٢٠، العددان ٣ و٤، ١٩٥٠.

١٣٥. علي حسن الطوالبه: إجراءات ضبط المكونات المعنوية للحاسوب والانترنت، مركز الإعلام الأمني، البحرين.

١٣٦. علي عبد القادر القهوجي: الحماية الجنائية لبرامج الحاسب الآلي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٩.

١٣٧. علي محمد الدباس: علي عليان أبو زيد، حقوق الإنسان وحرياته، دار الثقافة- عمان- ط٣، ١٤٣٢هـ، ٢٠١١م.

١٣٨. علي محمود علي حمودة: الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية، بحوث المؤتمر العلمي الأول، أكاديمية شرطة دبي، مركز البحوث والدراسات، دبي، ٢٠٠٣.

١٣٩. عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨.

١٤٠. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧.

١٤١. العنزي: محمد بن ضميان: حقوق الإنسان المتهم في مرحلة التحقيق، منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت-ط١، ٢٠١٠.

١٤٢.عواطف محمد عثمان: جرائم المعلوماتية، مجلة العدل، الرياض، العدد ٢٤، السنة ١٠.

١٤٣. عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،(د،ط) ١٩٩٩.

١٤٤. عوض محمد: قانون العقوبات- القسم العام- دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

١٤٥. غنام محمد غنام: سرية الاستدلالات والتحقيقات الجنائية وأثرها على الحقوق الأساسية للمتهم، مجلة الحقوق، الكويت، س ١٧،ع ٠٤، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

١٤٦. فادية أبو شهبة: الحق في الخصوصية، المجلة الجنائية القومية، العدد ١، ٢، ٣، مارس ١٩٩٧، المجلد ٤٠.

١٤٧. فاضل نصر الله عوض: ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي، مجلة الحقوق، س٢٢، ع ٣، ١٩٩٨.

١٤٨. فتحي الدريني: الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، دمشق، (د،ط)، ١٩٦٧.

١٤٩. فريد الديب: مشروعية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، القاهرة، ع٤١، ١٩٦٨.

١٥٠. فريد يريك سيدر، اجتهادات المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ترجمة محمد عرب صاصيلا، المعهد القانوني الأوروبي لحقوق الإنسان، ٢٠٠٦.

١٥١. فهيد محسن الديحاني: الطبيعة القانونية للحق في الصورة الشخصية، المجلة العربية للدراسات الأمنية، ع ٥٦.

١٥٢. فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية- القاهرة- ط٢، ٢٠١٠.

١٥٣. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٠.

١٥٤. فوزية عبد الستار، عدم المشروعية في القانون الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع، سنة ٤٦، ١٩٧١.

١٥٥. قارة آمال: الحماية الجزائية للمعلوماتية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٦.

١٥٦. القاضي خليل زين: رضاء المجني عليه وتأثيره في المسؤولية والأصول الجزائية، بيروت، ط١، ١٩٨٢.

١٥٧. القهوجي: علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات-القسم العام- المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط١، ٢٠٠٩.

١٥٨. كامل السعيد: الجرائم الواقعة على الشرف والحرية، الدار العلمية الدولية، عمان، ط١، ٢٠٠٢.

١٥٩. كامل السعيد: المحقق الجزائي، معهد الحقوق، جامعة بيرزبت- القدس- ٢٠٠٣.

١٦٠. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات- الجرائم الواقعة على الشرف والحرية- الدار العلمية الدولية، عمان، ط١، ٢٠٠٢.

١٦١. كريم كشاكش: حماية حق سرية المراسلات، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، العدد ٠٢، ١٤١٧ه،١٩٩٦م.

١٦٢. كمال الأهواني: الحق في احترام الحياة الخاصة، دار النهضة العربية،(د،ط)، ١٩٧٨.

١٦٣. كمال الأهواني: الحماية القانونية في مواجهة الحاسب الالكتروني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد ٠١، ٠٢، السنة ٣٢، مطبعة عين شمس، ١٩٩٠.

١٦٤. كمال عبد الرزاق خريسات: رضاء المجني عليه ودوره في المسؤولية الجنائية، دار آفاق، عمان، ط١، ١٩٩٥.

١٦٥. كندة فواز الشماط: الحق في الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة دمشق، ٢٠٠٤، ٢٠٠٥.

١٦٦. كوثر أحمد خالند: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، مكتب التفسير، أربيل، ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

١٦٧. لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، لرنيه غارو، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

١٦٨. ماجد راغب الحلو:القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية (د،ط)، ١٩٨٠.

١٦٩. مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

١٧٠. مبدر الويس: أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د،ط)(د،ت).

١٧١. مجموعة التشريعات الكويتية: الفتوى والتشريع – مجلس الوزراء- ط٨، ٢٠٠٥.

١٧٢. محمد إبراهيم زيد: الجوانب العلمية والتاريخية لاستخدام الأساليب الفنية في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، نوفمبر ١٩٦٧.

١٧٣. محمد الأمين البشري: التحقيق في الجرائم المستحدثة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط١، ٢٠٠٤.

١٧٤. محمد الشهاوي: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، (د،ط).

١٧٥. محمد أمين الخرشة: مشروعية الصوت والصورة في الإثبات الجنائي، دار الثقافة، عمان، ط١، ٢٠١١م.

١٧٦. محمد أمين الشوابكة: جرائم الحاسوب والانترنت، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.

١٧٧. محمد حسن قاسم: المدخل لدراسة القانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط)، ٢٠٠٩.

١٧٨. محمد حسين منصور: المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية-(د،ط) ٢٠٠٧.

١٧٩.محمد مرهج الهيتي: الأدلة الجنائية المادية،دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٨.

١٨٠. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٤ (د،ط).

١٨١. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٩.

١٨٢. محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٩٤.

١٨٣. محمد سامي الشوا: ثورة المعلومات وانعكاساتها على قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

١٨٤. محمد سامي النبرواوي: استجواب المتهم، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٦٩.

١٨٥. محمد شريف بسيوني: محمد السعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان، الوثائق العالمية والإقليمية، دار العلم للملايين، (د،ط) (د،ت).

١٨٦. محمد صبحي نجم: رضاء المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٥.

١٨٧.محمد صبحي:قانون أصول المحاكمات الجزائية،مكتبة دار الثقافة،عمان(د،ط) ٢٠٠٠.

١٨٨. محمد عاطف البنا: الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٨، ١٩٩٢.

١٨٩. محمد عبد الرحيم: جرائم الانترنت والاحتساب عليها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السنة ١٨، العدد ٣٦، ١٤٢٤هـ.

١٩٠. محمد عبد العظيم: حرمة الحياة الخاصة في ظل التطور العلمي الحديث، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

١٩١. محمد عبد اللطيف عبد العال: الجرائم المادية وطبيعة المسؤولية الناشئة عنها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

١٩٢. محمد عبيد الكعبي: الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة،(د،ط).

١٩٣. محمد علي السالم عيّاد الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، منشورات ذات السلاسل، الكويت، ط٢، (د،ت).

١٩٤. محمد العريان: الجرائم المعلوماتية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية (د،ط) ٢٠٠٤.

١٩٥. محمد فتحي عبد الهادي: مقدمة في علم المعلومات، تبة غريب، القاهرة، ١٩٨٤.

١٩٦.محمود أحمد طه: التعدي على حق الإنسان في سرية اتصالاته، دار النهضة العربية،القاهرة، ١٩٩٩.

١٩٧. محمود عبد الرحمن: نطاق الحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط) ١٩٩٤.

١٩٨. محمود علي محمد: جريمة إفشاء الأسرار في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي.

١٩٩. محمود محمود مصطفى: الإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د،ط)، ١٩٧٧.

٢٠٠. محمود محمود مصطفى: التفتيش وما يترتب على مخالفته من آثار، مجلة الحقوق، الكويت، س١،ع ٢، ١٩٤٣.

٢٠١. محمود محمود مصطفى: حقوق المتهم في الدستور المصري، مجلة مصر المعاصرة، ١٩٧٩، س٧٠ ، ع ٣٧٥.

٢٠٢. محمود محمود مصطفى: سرية التحقيقات الجنائية وحقوق الدفاع، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، السنة ١٧، مارس ١٩٤٧.

٢٠٣. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١٠، ١٩٧٠.

٢٠٤. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- مطبعة جامعة القاهرة، ط٨، ١٩٨٤.

٢٠٥. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة ٢٩، ١٩٥٩.

٢٠٦. محمود نجيب حسني: الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة، الإسكندرية، ١٩٨٧.

٢٠٧. محمود نجيب حسني: القصد الجنائي، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، ١٩٥٨، ع١، ٢، س ٢٨، مارس ١٩٥٨.

٢٠٨. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية - القاهرة- ط٣، ١٩٨٨.

٢٠٩. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة (د، ط) ١٩٩٢.

٢١٠. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات-القسم العام- منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (د،ط) (د،ت).

٢١١. مدحت رمضان: الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠٠١.

٢١٢. المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٢، ١٩٨٢.

٢١٣. المرصفاوي: حسن صادق، المحقق الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٠.

٢١٤. مرعى منصور عبد الرحيم، الجوانب الجنائية للتجارب العلمية على جسم الإنسان، دار الجامعة الجديدة- الإسكندرية- (د،ط)، ٢٠١١.

٢١٥. مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، ١٩٩٧.

٢١٦. مصطفى أحمد عبد الجواد، الحياة الخاصة ومسؤولية الصحفي في القانونين المصري والفرنسي، دار الفكر العربي، ٢٠٠١.

٢١٧. مصطفى الجوهري: الوجه الثاني للشرعية الجنائية – قرينة البراءة– دار الثقافة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦.

٢١٨. مصطفى العوجي: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، مؤسسة نوفل، بيروت، ط١، ١٩٨٩.

٢١٩. مصطفى محمد الدغيدي: التحريات والإثبات الجنائي، دار الكتب المصرية، ٢٠٠٤.

٢٢٠. المطرودي: أحمد صالح، جريمة تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٢٢١. معجم أكسفورد: مطبعة أكاديميا، بيروت، ط٢، ٢٠٠٠.

٢٢٢. الملط أحمد خليفة: الجريمة المعلوماتية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، ٢٠٠٥.

٢٢٣. ممدوح خليل بحر: حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.

٢٢٤. منصوري انتصار، عرشوش محمد: التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة ١٦، فترة التكوين ٢٠٠٥، ٢٠٠٨، الجزائر.

٢٢٥. منى جاسم الكواري: التفتيش شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية–لبنان– ط١، ٢٠٠٨.

٢٢٦. المهوس: خالد بن محمد، الاستجواب الجنائي، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.

٢٢٧. موريس نخلة، الحريات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، (د،ط) ١٩٩٩.

٢٢٨. نائلة عادل محمد فريد قورة:جرائم الحاسب الآلي الاقتصادية دراسة نظرية و تطبيقية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٥.

٢٢٩. ناصر عبد الله الميمان: البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، العدد ١٨، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٣م.

٢٣٠. نشوى رأفت إبراهيم: الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الالكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

٢٣١. نعيم عطية: الإدارة والحرية في الأحوال غير العادية، مجلة العلوم الإدارية ، ع٢، س ٢١، ١٩٧٧.

٢٣٢. نعيم عطية: حرمة الحياة الخاصة في القانونين المصري والفرنسي، مجلة العلوم الإدارية، الشعبة المصرية، السنة ٢٢، العدد الأول، ١٩٨٠.

٢٣٣. نعيم عطية: حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع ٠٤، س ٢١، ١٩٧٧.

٢٣٤. نعيم عطية: في النظريات العامة للحريات الفردية، الدار القومية للطباعة، القاهرة، (د،ط)، ١٩٦٥.

٢٣٥. نقادي حفيظ: التسجيل الصوتي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع١، ٢٠٠٩.

٢٣٦.هبة أحمد علي : الحماية الجنائية للحياة الخاصة، أطروحة دكتوراه،عين شمس، ٢٠٠٧.

٢٣٧. هدى حامد قشقوش: جرائم الحاسب الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٢٣٨. الهذلي: سعد بن عليوي، مهارة القائد الأمني في اتخاذ القرار في الظروف الطارئة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م.

٢٣٩. هشام فريد رستم: أخلاقيات الوظيفة العامة وانعكاساتها على قانون العقوبات، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية، العدد ١٢، ١٩٩٩.

٢٤٠. هشام فريد رستم: الحماية الجنائية لحق الإنسان في صورته، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،(د،ط) ١٩٨٦.

٢٤١. هشام فريد رستم: جريمة الحاسب كصورة من صور الجرائم الاقتصادية المستحدثة، مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، مجلة الأمن العام، ع ١٥١، ١٩٩٥.

٢٤٢. هشام فريد رستم: قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات،مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط،١٩٩٢.

٢٤٣. هشام محمد رستم: الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، ط١، ١٩٩٤.

٢٤٤. هلالي عبد اللاه أحمد: التزام الشاهد والإعلام في الجرائم المعلوماتية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٤٥. هلالي عبد اللاه أحمد: تفتيش نظم الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ٢٠٠٨.

٢٤٦. الوثيقة النهائية لمؤتمر طهران: منشورات إدارة الإعلام بالأمانة العامة للأمم المتحدة، نيويورك، ١٩٧٤.

٢٤٧. وليد السيد سليم: ضمانات الخصوصية في الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢..

٢٤٨. ياسر الأمير فاروق: مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩.

٢٤٩. ياسر حسن كلزي: حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية- الرياض- ط١، ١٤٢٨هـ، ٢٠٠٧م.

٢٥٠. يوسف الشيخ: حماية الحق في حرمة الأحاديث الخاصة، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ط١، ١٤١٨هـ، ١٩٩٨م.

**ج. القوانين والمراسيم الجزائرية:**

١. المرسوم الرئاسي رقم ٦٤-٨٥، المؤرخ في ٠٤/ ٠٣/ ١٩٦٤. المتعلق بالمصادقة على اتفاقية فيينا لسنة ١٩٦١.

٢. الأمر رقم ٦٦-١٥٥ المؤرخ في ٠٨/ ٠١/ ١٩٦٦، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

٣. المرسوم رقم ٧٠-٢٠ المؤرخ في ١٩/ ٠٢/ ١٩٧٠، المتضمن قانون الحالة المدنية.

٤. المرسوم الصادر بتاريخ ٢٨/ ٠٢/ ١٩٧٢ المتعلق بأمن المؤسسات.

٥. الأمر رقم ٧٥-٥٨ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

٦. الأمر رقم ٧٥-٥٩ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٥، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
٧. الأمر رقم ٧٦-٠٧ المؤرخ في ٢٠/ ٠٢/ ١٩٧٦، المتضمن اختيار اللقب العائلي.

٨. القانون رقم ٨٥-٠٥ المؤرخ في ١٦ فيفري ١٩٨٥، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

٩. المرسوم رقم ٨٨-١٣١ المؤرخ في ٠٤ يوليو ١٩٨٨، المتضمن العلاقات بين الإدارة والمواطن.

١٠. القانون رقم ٩٠-٠٧ المؤرخ في ٠٣ أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالإعلام.
١١. المرسوم المؤرخ في ٢٨/ ٠٧/ ١٩٩٠، المتضمن القانون الأساسي لكتاب الضبط.
١٢. القانون رقم ٩١/ ٠٣، المؤرخ في ٠٨/ ٠١/ ١٩٩١ المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.
١٣. القانون رقم ٩١-٠٤ المؤرخ في ٠٨/ ٠٩/ ١٩٩١، المنظم لمهنة المحاماة.

١٤. الأمر رقم ٩٠-٣٦ المؤرخ في ٣١ ديسمبر ١٩٩١ المتضمن القانون الجبائي.
١٥. المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٠٦ يوليو ١٩٩٢، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
١٦. الأمر المؤرخ في ١١/ ٠٣/ ١٩٩٥، المتضمن تنظيم مهنة المترجمين.
١٧. الجريدة الرسمية رقم ٧٦، المؤرخة في ٠٨ ديسمبر ١٩٩٦، المتضمنة الدستور الجزائري.

١٨. القانون رقم ٩٨-١٠ المؤرخ في ٢٢ غشت ١٩٩٨ المتضمن قانون الجمارك.

١٩. القانون رقم ٠٣-٢٠٠٠ المؤرخ في ٠٥ غشت ٢٠٠٠، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

٢٠. المرسوم التنفيذي رقم ٠١-٢١٩، المؤرخ في ٣١/ ٠٧/ ٢٠٠١ المحدد لشروط منح الرخص في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية.

٢١. الأمر رقم ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

٢٢. القانون العضوي رقم ٠٤-١١ المؤرخ في ٠٦/ ٠٩/ ٢٠٠٤، المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
٢٣. القانون رقم ٠٦/ ٠٢ المؤرخ في ٢٠/ ٠٢/ ٢٠٠٦ المتضمن تنظيم مهنة الموثق.
٢٤. القانون رقم ٠٦- ٢٢ المؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

٢٥. القانون رقم ٠٦- ٢٣ المؤرخ في ٢٠/ ١٢/ ٢٠٠٦، المتضمن قانون العقوبات.

٢٦. القانون رقم ٠٦-٠١ مؤرخ في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٦، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

٢٧. الأمر رقم ٠٩-٠٣ المعدل والمتمم للقانون رقم ٠١- ١٤ المتعلق بتنظيم حركة المرور .

٢٨. القانون رقم ٠٥-٠٤، الصادر في ٢٠٠٥، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

٢٩. القانون رقم ٠٩-٠٤ المؤرخ في ٠٥ غشت ٢٠٠٩، المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها.

٣٠. الأمر رقم ٠٦-٠٣ مؤرّخ في ١٩ جمادى الثانية عام ١٤٢٧الموافق ١٥ يوليو سنة ٢٠٠٦، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

٣١. الأمر رقم ٠٣-١١ المؤرخ في ٢٦ أوت ٢٠٠٣، المتعلق بالنقد والقرض الجزائري.

**د. كتب اللغة الفرنسية:**

١. Antonio(J); La Protection de la vie privée face au développement de l'informatique, Thèse Paris ,١٩٧٥.

٢. Ravanas(J); La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, thèse AIX- en Provence, ١٩٩٤.

٣. Ravanas; La protection des personnes contre la realisation et la publication de leur image, L,G,D,J. ١٩٧٨.

٤. Levasseur(G): Le méthodes scientifique de recherché de la vérité. Rev. Int. ١٩٧٢.

٠٥. Charles Raymond; Le droit au Silence de l'inculpé, RIO, Paris, ١٩٥٣.

٠٧ Stefani et Levasseur: Droit pénal et procédure pénale, Dalloz, , ١٣éme, Paris , ١٩٨٧.

٠٨ Nerson ; La protectio n de la vie privée en droit positif français, Rev, intr, dr, comp, année ١٩٧١.

٠٩ Nerson(R) :Distinction du droit a L'image et du droit au respect de la vie privée, Rev. Trim. dr.civ, ١٩٧١.

١٠ Garé(T); Droit des personnes et de la famille, Montchrestien, ٣éme édition, ٢٠٠٤.

١١ Carbonnier; Droit civil, Les personne et les biens, PUF, Montchrestien, Paris, ١٩٩٠.

١٢ Ferrier; La protection de la vie privée, thèse Toulouse, ١٩٧٣.

١٣ Guy Marcel Kameni; La vie privée en Droit Camerounais, Thèse Doctorat, Toulouse, I.D.P. ٢٠١٣.

١٤ Brette de la Grasseye: Le secret professionnel, Rep. Dalloz, ١٩٧٧.

١٥ Werembourg-Auque(F):Reflexions sur le secret professionnelle, Rev. Sc. Crim,١٩٧٨.

١٦ Favoreu ; Le conseil constitutionnel et la protection de la liberté individuel et la propos de la décision du ١٢ janvier ١٩٧٧.

١٧ Ferrier; La protection de la vie privée, thèse Toulouse, ١٩٧٣.

١٨ Decoq; rapport sur le secret de la vie privée en droit français, Dalloz, Paris, ١٩٧٤.

١٩ Dolle; de la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judicaire, Dalloz, Paris, ١٩٦٥.

٢٠ MORANGE(J); Libertés publiques, presses universitaires de France, édition ١٩٨٥.

٢١ Savatier; Le droit de l'art et des letters, ١٩٥٣, les traveaux des muses dans les balonces de la justice, L.G.D.J. Paris ١٩٥٣.

٢٢ Kayser(P): diffamation et atteinte au droit et au respect de la vie privée. Etudes offertes a Alfred Jauffret, Paris, ١٩٧٤.

٢٣ Kayser (P) ; La protection de la vie privée par le droit. Protection du secret de la vie privée. préface d'Henri Mazeaud, éd. Economica-PUAM, ١٩٩٥.

٢٤ Kayser(P); Le droit dit a l'image, T٢, L,G,D,J, Paris, ١٩٦١.

٢٥ Kayser; La loi No. ٩١-٦٤٦ du ١٠ Juill ١٩٩١, et les écoutes téléphoniques, J.C.P, ١٩٩٢, ١١-٣٥٥٩.

٢٦ M. Massa, La Droit pénal spécial nede L'informatique, informatique et droit pénal, travaux de L'institut de sciences criminelles de Poitiers, ١٩٨٥.

٢٧ Badinter: Le droit au respect de la vie privée, JCP, ١٩٦٨.

٢٨ Badinter: La protection de la vie privée contre l'écoute électronique clandés line, J.C.P. ١٩٧١.

٢٩ Bertrand: Droit a la vie privée et droit a l'image, éd LITEC, Paris, ١٩٩٩.

٣٠ Bazat; La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction, ٢٤ Rev. Int. Dr. Pén, ١٩٥٣.

٣١ Floriot(R) et Combaldieu(R):le secret professionnelle. Flammarion,١٩٧٣.

٣٢ Malaurie(ph) Aynes(L) :Droit civil, édition juridiques associées, ٣éme édition, ٢٠٠٧.

٣٣ Sylvie Welch; Responsabilité du médecin, ٢éme édition, Litech, Paris, ٢٠٠٣.

٣٤ Isabelle Lolies; La protection de la vie privée université de droit d'économie et des sciences d'Aix Max seille ١٩٩٩.
٣٥ Lindon(R); La presse et la vie privée, J.C.P, ١٩٦٥-١-١٨٨٧.
٣٦ Lindon®: Les droits de la personnalité, Dalloz, Paris, ١٩٧٤.
٣٧ Lindon: Les dispositions de la loi du ١٧ Juillet relatives a la protection de la vie privée, J.C.P. ١٩٧٠.
٣٨ Martin(L); Le secret de la vie privée, Rev.dr. Tr, Civ. ١٩٥٩.

٣٩ Rolland(P) et Tavernier (P): La protection internationale des droits de l'homme, Textes, PUF, ٢éme éd, Paris, ١٩٩٤.

٤٠ Patenaude; (La protection de conversation en droit privée) étude comparative des droits American, Anglais, canadien Français et quebecois, L.G.D.J, Paris, ١٩٧٦.

٤١ Nerson: Les droits extrapatrimoniaux, Thèse Lyon, ١٩٣٩.
Unesco: Le respect de la vie privée sur L'internet la liberté d'expression, Paris.٢٠١٣.
٤٢ Mazeaud(H.L.J): Lecons de droit civil, T.١, Ier volume, Introduction a L'étude du droit, ٤ éd, ١٩٧٠.

٤٣ Terre (F) Fenouillet (D): Droit civil, Dalloz, Paris, ٦éme éd, ١٩٩٦.

٤٤ Tallon (D): Droit de la personnalité, Ré P, Civ, Paris, Dalloz, ١٩٩٦.

٤٥ Micheline Decker; Aspect internes et internationaux de la protection de la vie privée en droit Français, Allemand et Anglais, Thèse Doctorat, Paris ٢, Juin ٢٠٠٠.
٤٦ Becourt; Reflexions sur le projet de loi relatif la protection de la vie privée, Gaz du pal de crime, ١٩٧٠.
٤٧ Becourt(Daniel); Image et la vie privée, CATALA, L'harmattan, Paris, ٢٠٠٤.
٤٨ Guy Marcel Kameni; La vie privée en Droit Camerounais, Thèse Doctorat, Toulouse, I.D.P, ٢٠١٣.

٤٩ Edelman (B): La dignité de la personne humaine un concept nouveau, Dalloz, Paris, ١٩٩٧.

٥٠ Edelman; Esquiss d'une théorie du sujet l'homme et son image, Dalloz- ١٩٧٠.

٥١ Terre(F) et Fenouillette(D) : Droit civil, Les personne, La Famille, Les incapacité, ٧eme edition, Dalloz, Paris, ٢٠٠٥.

٥٢ Bouzat(P) Pinatel(J); Traité de droit pénal et de crimminologie, Dalloz, Paris, ١٩٦٣. .

٥٣ Gavan (J); Les problèmes des nouvelles techniques d'investigation en procès pénal, R.S.C, ١٩٥٠.

٥٤ Jean Luc Chenaux : Le droit de la personnalité face aux médias, Librairie Droz, Genève, ١٩٩٠.

٥٥ Ancel (P): L'indisponibilité des droits de la personnalité, Thèse Dijon Moultigr, ١٩٨٧.

٥٦ Ancel (J-P): Protection de la personne, Image et vie privée, Gaz, Pal, ١٩٩٤.

٥٧ Cloude-Albert colliard, Libertés publiques, Dalloz, ٨ éd, ٢٠٠٥.

٥٨ Jacques Robert, Jean Duffar: Droits de L'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, Paris, E.J.A. ٧ édition, ١٩٩٩.

٥٩ André Roux; La protection de la vie privée dans les rapports entre l'état et les particuliers, Economica, Paris, ١٩٨٣.

٦٠ Wilbault (J): Images image, In Bloch (P): Image et droit, L'harmattan, Paris, ٢٠٠٢.

٦١ BONFILS(P) : La protection du droit a l'image de l'homme politique, Légicom, ١٩٩٥.

٦٢ Guillard (E): La double nature du droit a l'image et ses conséquences en droit positif Français, Dalloz, Paris, ١٩٨٤.

٦٣ Hassler(TH): La liberté de l'image et la jurisprudence récente de la cour de cassation, Dalloz, Paris, ٢٠٠٤.

٦٤ Caron(ch): L'image des biens, une erreur de doctrine, Communication commerce, ٢٠٠٣.

٦٥ Velu; Le droit au respect de la vie privée, Préface de R.Gassin, Travaux de la Faculté de droit de Namur,١٩٧٤.

٦٦ Gassin; vie privée atteintes a la Encyclopédie, Dalloz, ١٩٧٦.

٦٧ Chavanne; La protection de la vie privée dans la loi du ١٧ juillet ١٩٧٠, Rev. Sc. Crim. ١٩٧١.

٦٨ Levasseur; protection de la personne de l'image et de la vie privée. Caz. Pal.١٩٩٧.
٦٩ Luis pet titi; Les écoutes téléphoniques en européen, Caz. Pal. ١٩٨١.
٧٠ TERRE (F) et FENOUILLET(D), droit civil, les personnes, la famille, les incapacités, ٦ème édition, Dalloz. ١٩٩٦.
٧١ Geneviève Giudicelli-Delage: Droit a la protection de la santé et droit pénal en France ; Rev. S.C.; ١٩٩٦.
٧٢ Adravanel-Jolly(S) :La protection du secret en droit des personnes, préface de L.MAYAUX, DEFRENOIS, Tom١٠،٢٠٠٥.

٧٣ Pélissier(j): La protection du secret de la correspondance au regard du droit pénal, Rev. sc. crim. et droit pénal comparé. ١٩٦٥.
٧٤ L. Rapp: secret des correspondances et courriers électroniques, Dalloz. ٢٠٠٠.
٧٥ Bécourt: Réflexion sur le projet de la loi relatief a la protection de la vie privée, Gaz Pal, ١٩٧٠.
٧٦ Pradel: Les disposition de la loi No. ٧٠-٦٤٣ Du ١٧ Juillet ١٩٧٠, sur la protection de la vie privée, Dalloz, ١٩٧١.
٧٧ Pradel; écoutes téléphoniques et convention européenne des droits et l'homme, Dalloz, Paris, ١٩٩٠.
٧٨ Laruier (J); Droit Pénal général et procédure pénal, Paris, ١٩٧٠.
٧٩ Raynaud(P): Rapport sur " Le secret et la Procédure" in "Le secret et le droit, travaux L'association Henri Capitant, T,XXV, ١٩٧٤, edition Dalloz, ١٩٧٦.
٨٠ Dawey Claudia Inès: Vie privée électronique et sécurité électronique, ٢٠٠٥.

٨١ Pierre Chambon: Le juge d'instruction. Théorie et pratique de la procédure. Dalloz delta ٤eme edition ١٩٩٧.

٨٢ Jacques Robert: Jean Duffar: Droits de L'homme et libertés fondamentales, Montchrestien, Paris, E.J.A.٧éme édition ١٩٩٩.
٨٣ Voir: Georges Burdeau; Les libertés publiques, G.D.J. édition, Paris, ١٩٧٢.
٨٤ Jean rivero: Droit Administratif, ٢éme édition, Dalloz, Paris, ١٩٦٢.

٨٥ Mercel Waline: Traité élémentaire de droit administratif, ٦éme édition, librairie de recueil, Paris, ١٩٥٠.

٨٦ Groupe de travail' Police de justice'; L'avenir de la protection de la vie privée, Bruxelles, ٢٠٠٩.
٨٧ Arlette HEYMANN- DOAT; Libertés publiques et droits de l'homme, ٧éme édition, L.G.D.J, ٢٠٠٢.
٨٨ Roger ERRERA ; Les origines de la loi Française du ١٠ juillet ١٩٩١ sur les écoutes téléphoniques, Rev, Trim, dr, h, ٢٠٠٣.

**و. القوانين والمراسيم الفرنسية:**

١ Loi N.٧٠-٦٤٣ du ١٧ Juillet ١٩٧٠ tendant a renforcer la garantie des droits individuels des citoyens.

٢ Commentaires du Code Déontologie Médicale, Conseil National de l'ordre, ٢٠١٤.

٣ Code de procédure pénal, France, édition ٢٠١٢.

٤Code pénal de France, édition ١٤-١٠-٢٠١٢.

٥Code civil de France, édition ٠٥-٠١- ٢٠١٤.

٦ La loi N.٧٨-١٧ du ٠٦ janvier ١٩٨٧, relative a l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

٧ LOI n°٩١-٦٤٦ du ١٠ juillet ١٩٩١ relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications.

**ي. كتب اللغة الانجليزية:**

١ Information and Privacy Commissioner, Privacy as a Fundamental Human Right, Ann Cavoukian, Ph. D, ١٩٩٩.

٢ Colin J. Bennett ; Privacy in the Political System, C.J.B, Canada ٢٠٠١.

٣ Pamela Jones Harbour; Privacy by Design in law, Policy and Pratice, Ann Cavoukian,Ph. D, Canada, ٢٠١١.

٤ Alan F. Westin ; Privacy and Freedom, ٢٥ Wash, Rev ١٦٦, Vol ٢٥, Art ٢٠, ١٩٦٨.

٥ Jeffery M. Shaman; The right of privacy in state constitutional Law, Rougers law journal, vol. ٣٧, ٢٠٠٦.

٦ Clark V. Freeman-beave, ١٢١-٥٠. Eng-Rep. ٧٣٩. (ch-١٨٤٨).

٧ Andrew Demopoulos; The right to privacy and its limitation in English law the international congress of compare, ١٩٧٤.

٨ Younger; 'Privacy' report of the committee 'younger'; London ١٩٧٢, Her Magestes Stationery office.

٩ Kacedan; The right of privacy, Boston Univ law, Rev, ١٩٣٢.

١٠William L. Prosser:' Privacy' California law Review, vol. ٤٨. August ١٩٦٠.

١١ Honeysett v. News Chronicle Ltd; reported in Time, London, ١٩٣٥.

١٢ Paul Seighart; Privacy and computers latimer new dimensions Limited, London,١٩٧٦.

١٣ Law commission: A conceptual Approach To Privacy, New Zealand, ٢٠٠٧.

١٤ Gareth Crossman; Overlooked; Surveillance and personal privacy in modern Britain, Liberty, oct ٢٠٠٧.

١٥ Wenceslas J.Wagner; The Development of the theory of the Right to Privacy in France, ١٩٧١, Wash, U.L.Q, ٤٥, ١٩٧١.
١٦ O, Brien: The right of privacy, Columbia Law, Review ١٩٠٢, Vol ٠٢.
١٧ Ludwing: Peace of mind, in٤٨ pieces VS uniform right of privacy, Minnesota, L.rew .Vol.٣٢, ١٩٤٧-١٩٤٨.
١٨Harry Kalvan, Privacy in tort law, Were warren and brandeis wrong?, Un Chicago.
١٩ Cherif Bassiouny: Criminal law and its processes, ١٩٧٢.
٢٠John. H.F.Shttack: right of privacy national text Book company, ١٩٧٧.
٢١ The privacy opinions of justice Douglas, Yale law journal, vol ٧٨,N.٠٨, ١٩٦٨.
٢٢ Warren Brandies: The right of privacy, Harvard law review, vol ٠٤, ١٨٩٠.
٢٣ Richard Bonser: The right of privacy, Gorgia law, vol ١٢, Spring ١٩٧٨.
٢٤ Nick Taylor; Stat Surveillance and de right to privacy, ٢٠٠٢. ISSN.
٢٥ François Rigaux; L'élaboration d'un Right of privacy par la jurisprudence américaine, Rev.int dr, comp, ١٩٨٠.
٢٦ Leslie. D. Ball : Computer crime in the information technology revolution. THE MIT PRESS. ١٩٨٥.
٢٨ Michael D Rostoker and Robert H. Rines, Computer jurisprudence, legal responses to the information révulsion, ocoana publication ,Mc ,١٩٨٦.
٢٩ David Thampson ,Current trends in computer crime ,control computer quarterly , Vol N.١ ,١٩٩١.
٣٠Charles Doyle; Privacy; An Overview of the Electronic Communications Privacy Act, C.R.S. ٢٠١٢.

**فهرس الآيات:**

﴿ بَلۡ نَقۡذِفُ بِٱلۡحَقِّ عَلَى ٱلۡبَٰطِلِ فَيَدۡمَغُهُۥ.﴾..... ٢٠

﴿ وَلَا تَقۡفُ مَا لَيۡسَ لَكَ بِهِۦ عِلۡمٌ.﴾.....١٧٣

﴿ قَدۡ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوۡلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوۡجِهَا.﴾.....٤٩٢

﴿ أَمۡ حَسِبَ ٱلَّذِينَ ٱجۡتَرَحُواْ ٱلسَّيِّـَٔاتِ.﴾.....٥٠٠

﴿ وَلَا تَقۡتُلُواْ ٱلنَّفۡسَ ٱلَّتِي حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّ ﴾.....٢٣٦

﴿ وَمَا يَتَّبِعُ أَكۡثَرُهُمۡ إِلَّا ظَنًّاۚ .﴾.....٩٧

﴿ فَحَق عَلَيۡنَا قَوۡلُ رَبِّنَآ إِنَّا لَذَآئِقُونَ.﴾..... ٢٠

﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ.﴾.....٤٩٩

﴿ وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمۡ مِّنۡ بُيُوتِكُمۡ سَكَنًا﴾.....١٥٣

﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ فِي مَخۡمَصَةٍ غَيۡرَ مُتَجَانِفٖ لِّإِثۡمٖ ﴾.....٢٣٦

﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمۡ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ ﴾.....٤٤١

﴿ فَتِلۡكَ بُيُوتُهُمۡ خَاوِيَةَۢ بِمَا ظَلَمُواْ ﴾.....١٥٣

﴿ وَلۡتَكُن مِّنكُمۡ أُمَّةٞ يَدۡعُونَ إِلَى ٱلۡخَيۡرِ وَيَأۡمُرُونَ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾.....٤٨٤

﴿وَجَعَلۡنَا جَهَنَّمَ لِلۡكَٰفِرِينَ حَصِيرًا ۝٨ ﴾.....٥٠٨

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ بُيُوتِكُمۡ ﴾.....١٥٢
﴿ وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ ﴾.....١٥٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ ﴾.....٥٧٥
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَى ﴾.....٥٠٤
﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ ﴾.....٥٧٥
﴿ وَأَسَرُّواْ ٱلنَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُاْ ٱلۡعَذَابَ ﴾.....
﴿ أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡۗ ﴾.....٤٤١
﴿ فَأَصۡبَحُواْ لَا يُرَىٰٓ إِلَّا مَسَٰكِنُهُمۡۚ ﴾.....١٥٣
﴿ قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغۡفَرۡ لَهُم مَّا قَدۡ سَلَفَ ﴾.....٢٧١
﴿مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ ﴾.....٢٣٦
﴿إِنَّ ٱلۡحَسَنَٰتِ يُذۡهِبۡنَ ٱلسَّيِّـَٔاتِۚ ﴾.....٥٠٥
﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهۡلِكَ ٱلۡقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبۡعَثَ فِيٓ أُمِّهَا رَسُولاً ﴾.....٢٧١
﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولاً ﴾.....٢٧١
﴿ وَلَوِ ٱتَّبَعَ ٱلۡحَقُّ أَهۡوَآءَهُمۡ لَفَسَدَتِ ٱلسَّمَٰوَٰتُ ﴾.....٢٠
﴿ وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـًٔا ﴾.....٣١
﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ ﴾.....٢٣٤

﴿ لَّيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَن تَدۡخُلُواْ بُيُوتًا غَيۡرَ مَسۡكُونَةٖ ﴾.....١٦٢

﴿وَكُلُواْ وَٱشۡرَبُواْ وَلَا تُسۡرِفُوٓاْۚ ﴾.....٢٣٦

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ ﴾.....١٧٤

﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ ﴾.....٤٢٧

﴿ وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم بِهِۦۖ ﴾.....١٧٨

﴿ وَٱلۡعَيۡنَ بِٱلۡعَيۡنِ ﴾.....١٧٩

**فهرس الأحاديث النبوية والآثار :**


أبك جنون ؟ قال لا.....٥٥٤

أتحب أن تراها عريانة.....١٥٥

أتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ألعب مع الغلمان.....٢١٦

أحب الأسماء إلى الله.....٢٠٨

أخنى الأسماء يوم القيامة عند الله.....٢٠٩

أدخل هذا المكان لا يستأذن فيه أحد.....١٦٣

ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم.....٩٩

إذ جاء رجل يقود آخر بنِسعة.....٥٥٣

إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع.....١٥٨

إذا حدث الرجل الحديث ثم التفت فهي أمانة.....٢١٧

إذا دعي أحدكم إلى طعام فجاء مع الرسول.....١٥٨

إذا نعس أحدكم في الصلاة، فليرقد حتى يذهب عنه النوم.....٥٧١

إذا وجدت اثنين يتحدثان فلا تقم معهما.....١٧٤

اذهبي حتى تضعي.....٢٣٥

أراد النبي صلى الله عليه وسلم إخراج المتخلفين عن الصلاة .....١٦١

أرسلتني مولاتي إلى أبي هريرة، فجاء معي.....١٥٧

استأذنت على النبي صلى الله عليه وسلم ..... ١٥٧

الإسلام يهدم ما قبله..... ٢٧١

أشربت خمراً ؟ قال: لا..... ٥٥٣

أصليت معنا؟ قال نعم..... ٥٠٥

اغزوا ولا تغُلُّوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا..... ٢٣٨

أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود..... ٥٠٢

أن ابنة لعمر كانت يقال لها عاصية، فسماها رسول الله..... ٢٠٩

إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس..... ١٧٥

إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها..... ٥٧١

إن الله قد حرّم على المؤمن من المؤمن دمه وماله..... ٩٨

أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل إلى رجل من الأنصار فجاء ورأسه يقطر..... ١٥٩

أن زينب كان اسمها برّة، فقيل: تزكي نفسها..... ٢٠٩

إن صاحبكم غلّ في سبيل الله، ففتشنا متاعه..... ٤٤٢

أن قوماً من الكُلاعيين سُرق لهم متاع..... ٥٥٩

إن من أشرّ الناس عند الله منزلة..... ٢١٨

إن هذا لا يحل لك، قد نهانا الله عن التجسس..... ١٧٦

إن هذه لقسمة ما أريد بها وجه الله..... ٥٠٥

إنا قد نهينا عن التجسس.....١٧٦

انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ فإن بها امرأة من المشركين.....٤٤١

إنك إن اتبعت عورات الناس.....١٧٥

إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم.....٢٠٨

إنما يجالس المتجالسون بأمانة الله.....٢١٧

إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث.....٩٨

بعث النبي صلى الله عليه وسلم خلف اليهودي الذي ادعت الجارية.....٥٥٦

تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داءاً إلا وضع له دواء.....٢٣٦

جلست إلى سعيد بن المسيب فحدثني أن جده.....٢٠٩

حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به.....٢٣

رسول الرجل إلى الرجل إذنه.....١٥٨

رفع القلم عن ثلاث.....٥٧٠

سبحان الله، إن المؤمن لا ينجس.....٢٣٧

الطاعون رجز أو عذاب أُرسل.....٣٦٣

غسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه.....٢٣٨

فاذهب فاقلع نخله.....٣٢

فإن لجسدك عليك حقاً، وإن لعينك عليك حقاً.....٢٣٦

فأنخنا بعيرها، وفتشنا رحلها..... ٤٤٢

كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا سلم على قوم..... ١٥٨

كان صلى الله عليه وسلم يستحب الاسم الحسن..... ٢٠٩

كان لا يستأذن على بيوت السوق..... ١٦٣

كانت أبواب النبي صلى الله عليه وسلم تقرع بالأضافير..... ١٥٧

كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما..... ٥٥٥

كتاب الله القصاص..... ١٧٩

كسر عظم الميت ككسره حياً..... ٢٣٨

كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع..... ٢١٩

كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه..... ٢٣٧

كل أمتي معافى إلا المجاهرون..... ٢١٩

كل غلام مرتهن بعقيقة..... ٢٠٨

لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم..... ١٧٦

لا ضرر ولا ضرار..... ٣١

لا يجلد أحد أحدا فوق عشر أسواط..... ٥٠٨

لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث..... ٢٣٧

لا يحل لامرئ مسلم سمع من أخيه كلمةً أن يظن شراً..... ٩٨

لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها..... ٣٣

لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعاً لما جئت به..... ١٤٧

لما تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع..... ٣٢

اللهم إني اعوذ بك برضاك من سخطك..... ٤١٣

لو أن رجلا اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة..... ١٧٨

لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم..... ٤٨١

ليس الرجل بمأمون عَلَى نفسه إن جوعته أو ضربته..... ٥٥٩

مرت به جنازة فقام، فقيل له إنها جنازة يهودي..... ٢٣٨

مروا الصبي بالصلاة إذا بلغ سبع سنين..... ٤٢٩

ملعون من ضار أخاه المسلم..... ٣١

من استمع إلى حديث قوم يفرون منه..... ١٧٣

من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستتر بستر الله..... ١٦١

من اطلع في بيت قوم، بغير إذنهم، ففقئوا عينه..... ١٧٨

من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين..... ٥٠٧

من رأى منكم منكراً فليغيره بيده..... ٤٥٥

من ستر على مسلم عورة ستر الله عليه في الدنيا والآخرة..... ٥٦٠

من غسل ميتاً وكفنه وحنطه وحمله..... ٢١٩

من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها.....٢٣٧

من كان يؤمن بالله واليوم الآخر.....٣٢

من ملأ عينه من قاعة بيت، فقد فسق.....١٥٦

من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه.....١٨٦

نحن بنو النضر ابن كنانة لا نقفوا أُمنّا.....١٧٣

نعى النبي صلى الله عليه وسلم النجاشي.....٣٦٥

نهانا النبي صلى الله عليه وسلم رقيقنا بأربعة أسماء.....٢٠٩

نهى عن كل مسكر ومفتِّر.....٥٧٥

هل منكم الرجل إذا أتى أهله أغلق بابه.....٢١٨

والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله جلّ ذكره.....٥٥٤

وإن الإمام ليخطئ في العفو خير له.....٥٠٩

ولد لي غلام فأتيت به النبي صلى الله عليه وسلم.....٢٠٨

يا أبا ذر إنك ضعيف، وإنها أمانة.....٢٢٠

## فهرس الأعلام:


الخطابي.....٤٦٣

القرافي: شهاب الدين.....٢٣

الشاطبي: أبو إسحاق.....٢٥

ابن تيمية: تقي الدين.....٢٦

العز بن عبد السلام.....٣١

الماوردي.....٣٣

ابن حزم.....٣٤

ابن العربي.....٣٥

ابن حجر العسقلاني.....١٧٣

ابن عباس.....٤٦٣

ابن عبد البر.....١٧٨

ابن قدامة.....١٣٥

النووي.....١٥٥

الباجي.....١٥٥

عائشة.....٢٣٨

الطحاوي.....٢٣٩

الطاهر ابن عاشور.....٥٠١

المازَري.....٥٠٧

ابن القيم.....٥١٠

أبو يوسف.....٥١٠

الأوزاعي.....٤٥٦

السرخسي.....٥٥٧

الفخر الرازي.....١٥٢

ابن رشد الحفيد.....٥٠٣

الغزالي: أبو حامد.....٥٥١

**فهرس الموضوعات:**


مقدمة:.....أ

**الباب الأول: مضمون الحماية الجزائية للحق في الخصوصية**.....١٦

**الفصل الأول: محل الحماية الجزائية**.....١٨

**المبحث الأول: ماهية الحق في الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون**.....١٩

**المطلب الأول:** مضمون الحق و الخصوصية في الشريعة الإسلامية والقانون.....٢٠

**الفرع الأول:** مفهوم الحق وتقسيماته في الشريعة الإسلامية.....٢٠

**الفرع الثاني:** علاقة الحق في الخصوصية بتقسيمات الحقوق.....٢٧

**الفرع الثالث:** مفهوم الحق والخصوصية في القانون.....٣٦

**المطلب الثاني:** الإطار الموضوعي للحق في الخصوصية في القانون .....٤٠

**الفرع الأول:** التعريف الإيجابي للحق في الخصوصية.....٤١

**الفرع الثاني:** التعريف السلبي للحق في الخصوصية.....٥٤

**المبحث الثاني: نطاق اعتراف النظم القانونية بالحماة للحق في الخصوصية**.....٦٠

**المطلب الأول:** الحماية الدولية للحق في الخصوصية.....٦١

**الفرع الأول:** الاتفاقيات العالمية والإقليمية.....٦١

**الفرع الثاني:** المؤتمرات الدولية المتعلقة بالحق في الخصوصية.....٦٧

**المطلب الثاني:** مدى إقرار التشريعات الداخلية للحق في الخصوصية.....٧١

**الفرع الأول:** التشريع الرافض لفكرة الحق في الخصوصية.....٧١

**الفرع الثاني:** التشريعات المُقرّة بالحق في الخصوصية.....٨٠

**المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية**.....١٠٣

**المطلب الأول**: التكييف الفقهي للحق في الخصوصية.....١٠٤

**الفرع الأول**: الحق في الخصوصية حق ملكية.....١٠٤

**الفرع الثاني**: الحق في الخصوصية من الحقوق الشخصية.....١٠٧

**الفرع الثالث**: موقف المشرع الجزائري.....١١١

**المطلب الثاني**: النطاق الشخصي للحق في الخصوصية.....١١٣

**الفرع الأول**: مدى تمتع الشخص المعنوي بالحق في الخصوصية.....١١٣

**الفرع الثاني**: مدى تمتع الأسرة بالحق في الخصوصية.....١١٧

**الفرع الثالث**: مدى تمتع الشخصيات الشهيرة بالحق في الخصوصية.....١٢٠

**المطلب الثالث**: الخصائص القانونية للحق في الخصوصية.....١٢٧

**الفرع الأول**: مدى قابلية الحق في الخصوصية للتصرف فيه.....١٢٧

**الفرع الثاني**: مدى قابلية الحق في الخصوصية للانتقال بالإرث.....١٢٩

**الفرع الثالث**: مدى إمكانية تقادم الحق في الخصوصية.....١٣٧

**الفرع الرابع**: مدى إمكانية الوكالة في الحق في الخصوصية.....١٣٩

**الفصل الثاني: نطاق الحماية الجزائية للحق في الخصوصية**.....١٤١

**المبحث الأول: نطاق الخصوصية المتفق عليه فقهاً وقضاءاً**.....١٤٣

**المطلب الأول**: الحق في حرمة المسكن.....١٤٤

**الفرع الأول**: الحق في حرمة المسكن قانوناً.....١٤٤

**الفرع الثاني**: الحق في حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية.....١٥٢

**المطلب الثاني**: الحق في حرمة المحادثات الخاصة.....١٦٧

**الفرع الأول**: حرمة الأحاديث الخاصة المقررة في القانون.....١٦٨

**الفرع الثاني**: حرمة الأحاديث الخاصة المقررة في الشريعة الإسلامية.....١٧٢

**المطلب الثالث**: الحق في حرمة سرية المراسلات.....١٨٢

**الفرع الأول**: الحق في حرمة سرية المراسلات قانوناً.....١٨٢

**الفرع الثاني**: الحق في حرمة سرية المراسلات شرعاً.....١٨٦

**المبحث الثاني**: **نطاق الخصوصية المختلف فيه فقهاً وقضاءاً**.....١٨٧

**المطلب الأول**: الحق في الصورة.....١٨٨

**الفرع الأول**: مفهوم الحق في الصورة.....١٨٨

**الفرع الثاني**: الطبيعة القانونية للحق في الصورة.....١٩٣

**الفرع الثالث**: خصائص الحق في الصورة.....١٩٨

**المطلب الثاني**: الحق في الاسم.....٢٠١

**الفرع الأول**: الحق في الاسم في القانون الجزائري.....٢٠١

**الفرع الثاني**: الحق في الاسم في الشريعة الإسلامية.....٢٠٨

**المطلب الثالث**: الحق في حرمة الأسرار المهنية.....٢١١

**الفرع الأول**: الأسرار المهنية في القانون.....٢١١

**الفرع الثاني**: حرمة الأسرار في الشريعة الإسلامية.....٢١٦

**المطلب الرابع**: الحق في حرمة جسم الإنسان.....٢٢١

**الفرع الأول**: مضمون الحق في حرمة جسم الإنسان.....٢٢٢

**الفرع الثاني**: الطبيعة القانونية للحق في حرمة جسم الإنسان.....٢٢٧

**الفرع الثالث**: الحق في حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية.....٢٣٤

**المبحث الثالث**: **الخصوصية المعلوماتية**.....٢٤٠

**المطلب الأول**: ظهور الخصوصية المعلوماتية.....٢٤١

**الفرع الأول**: نشأة الخصوصية المعلوماتية.....٢٤١

**الفرع الثاني**: مفهوم الخصوصية المعلوماتية.....٢٤٢

**الفرع الثالث**: مدى خطورة بنوك المعلومات على الحق في الخصوصية.....٢٤٦

**المطلب الثاني**: موقف الأنظمة القانونية من حماية الخصوصية المعلوماتية.....٢٥٠

**الفرع الأول**: الجهود الدولية لحماية البيانات الشخصية من مخاطر المعلوماتية.....٢٥٠

**الفرع الثاني**: مسلك التشريعات الداخلية لحماية الحق في الخصوصية المعلوماتية.....٢٥٤

**الباب الثاني**: **آليات الحماية الجزائية للحق في الخصوصية**.....٢٦٠

**الفصل الأول**: **تجريم المساس بالحق في الخصوصية**.....٢٦٢

**المبحث الأول**: **الجرائم الماسة بالحق في الخصوصية**.....٢٦٤

**المطلب الأول**: الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية والقانون.....٢٦٥

**الفرع الأول**: الشرعية الجزائية في القانون الجزائي.....٢٦٥

**الفرع الثاني**: الشرعية الجزائية في الشريعة الإسلامية.....٢٧٠

**المطلب الثاني**: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية المتفق عليه.....٢٧٣

**الفرع الأول**: جريمة انتهاك حرمة المسكن.....٢٧٣

**الفرع الثاني**: جريمة التعدي على سرية المراسلات.....٢٩٠

**الفرع الثالث**: جريمة التعدي على حرمة الأحاديث الخاصة.....٣٠٨

**المطلب الثالث**: الجرائم الماسة بنطاق الخصوصية المختلف فيه.....٣٢١

**الفرع الأول**: جريمة التقاط الصور.....٣٢١

**الفرع الثاني**: جريمة الاحتفاظ أو نشر أو استخدام الصورة.....٣٣٥

**الفرع الثالث**: جريمة إفشاء الأسرار.....٣٤٥

**المبحث الثاني**: **جرائم المساس بالخصوصية المعلوماتية**.....٣٧٢

**المطلب الأول**: ماهية الجريمة المعلوماتية.....٣٧٣

**الفرع الأول**: مفهوم الجريمة المعلوماتية.....٣٧٣

**الفرع الثاني**: سمات الجريمة المعلوماتية.....٣٧٨

**الفرع الثالث**: الطبيعة القانونية للجريمة المعلوماتية.....٣٨٤

**المطلب الثاني**: جرائم الاعتداء على الخصوصية المعلوماتية.....٣٨٩

**الفرع الأول**: جريمة الدخول أو البقاء في نظم المعالجة الآلية للمعطيات.....٣٩١

**الفرع الثاني**: الجرائم الماسة بالبيانات الشخصية.....٤٠٦

**المبحث الثالث**: **القيود الواردة على تجريم المساس بالحق في الخصوصية**..... ...٤١١

**المطلب الأول**: رضاء صاحب الحق في الخصوصية.....٤١٢

**الفرع الأول**: ماهية الرضاء.....٤١٣

**الفرع الثاني**: شروط صحة الرضاء.....٤٢٠

**الفرع الثالث**: مدى جواز سحب الرضاء.....٤٣٢

**المطلب الثاني**: التفتيش.....٤٣٤

**الفرع الأول**: مفهومه.....٤٣٤

**الفرع الثاني**: محل التفتيش.....٤٣٦

**الفرع الثالث**: ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة.....٤٥٦

**الفرع الرابع**: بطلان التفتيش.....٤٦٤

**المطلب الثالث**: الظروف الاستثنائية.....٤٦٧

**الفرع الأول**: ماهية الظروف الاستثنائية.....٤٦٨

**الفرع الثاني**: أثر الظروف الاستثنائية على الحق في الخصوصية.....٤٧٣

**الفصل الثاني: المتابعة الجزائية في جرائم الاعتداء على الحق في الخصوصية**.....٤٧٧

**المبحث الأول: الدعوى الجزائية لحماية الحق في الخصوصية**.....٤٧٩

**المطلب الأول**: مفهوم الدعوى الجزائية.....٤٨٠

**الفرع الأول**: مفهوم الدعوى الجزائية في الشريعة الإسلامية.....٤٨٠

**الفرع الثاني**: مفهوم الدعوى الجزائية في القانون.....٤٨٥

**المطلب الثاني**: تحريك الدعوى الجزائية بين المبدأ والاستثناء.....٤٨٨

**الفرع الأول**: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة.....٤٨٩

**الفرع الثاني**: تحريك الدعوى العمومية من طرف المجني عليه.....٤٩١

**المبحث الثاني: الجزاء الجنائي المقرر للجرائم الماسة بالحق في الخصوصية**.....٤٩٨

**المطلب الأول**: ماهية الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون.....٤٩٩

**الفرع الأول**: مفهوم الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية.....٤٩٩

**الفرع الثاني**: الجزاء الجنائي في القانون.....٥١٢

**المطلب الثاني**: الجزاء الجنائي المقرر للجرائم الماسة بنطاق الخصوصية المتفق عليه.....٥٢٢

**الفرع الأول**: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك حرمة المسكن.....٥٢٢

**الفرع الثاني**: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك سرية المراسلات.....٥٢٥

**الفرع الثالث**: الجزاء الجنائي لجريمة انتهاك حرمة الأحاديث الخاصة.....٥٢٧

**المطلب الثالث**: الجزاء الجنائي المقرر للجرائم الماسة بنطاق الخصوصية المختلف فيه.....٥٣٢

**الفرع الأول**: الجزاء الجنائي لجريمة التقاط الصور.....٥٣٢

**الفرع الثاني**: الجزاء الجنائي لجريمة الاحتفاظ والإعلام للأحاديث والصور.....٥٣٤

**الفرع الثالث**: الجزاء الجنائي لجريمة إفشاء السر المهني.....٥٣٧

**المبحث الثالث: الضمانات الإجرائية للحق في الخصوصية**.....٥٣٩

**المطلب الأول**: الحق في الخصوصية ومبدأ قرينة البراءة.....٥٤٠

**الفرع الأول**: مبدأ الأصل في المتهم البراءة في القانون.....٥٤٠

**الفرع الثاني**: مبدأ الأصل في المتهم البراءة في الشريعة الإسلامية.....٥٥٠

**المطلب الثاني**: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق المنطوية على الكيان النفسي للإنسان.....٥٦١

**الفرع الأول**: جهاز كشف الكذب.....٥٦٢

**الفرع الثاني**: التنويم المغناطيسي.....٥٦٦

**الفرع الثالث**: العقاقير المخدرة.....٥٧١

**المطلب الثالث**: الضمانات المتعلقة بإجراءات التحقيق المنطوية على السلامة الجسدية.....٥٧٧

**الفرع الأول**: الفحوصات الطبية.....٥٧٧

**الفرع الثاني**: أخذ البصمات.....٥٨٢

**المطلب الرابع**: الضمانات الإجرائية المتعلقة بالتصوير والتسجيل والمراقبة.....٥٨٨

**الفرع الأول**: الضمانات الإجرائية لتصوير المتهم خفية.....٥٨٨

**الفرع الثاني**: الضمانات الإجرائية للتسجيل الصوتي.....٥٩٢

**الفرع الثالث**: الضمانات الإجرائية لمراقبة المكالمات الهاتفية.....٦٠٤

الخاتمة.....٦٢٤

قائمة المصادر والمراجع.....٦٢٩

فهرس الآيات.....٦٦٦

فهرس الأحاديث والآثار.....٦٦٩

فهرس الأعلام.....٦٧٥

فهرس الموضوعات.....٦٧٧

## ملخص الرسالة باللغتين العربية الفرنسية:

لقد كان من جملة الحقوق الأساسية تلك التي تكون ملازمة للشخصية، وأهم هذه الحقوق الحق في الخصوصية أو الحق في الحياة الخاصة، الذي يكفل للشخص حظر كل أشكال التدخل والمساس بما يحفظ خصوصيات الشخص وأسراره.

كما أن اعتبار الحق في الخصوصية من الحقوق الأساسية، ذلك لكونه حقاً يتعلق بكيان الإنسان ووجوده والتي تعتبر من عناصره، وإن كانت هذا الإصطلاح حديث يرجع ظهوره إلى أواخر القرن التاسع عشر، إلا أن الخصوصية قديمة قدم البشرية، وذلك باعتبارها من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية.

وتأكيداً لاحترام هذا الحق، فقد تضمنت مختلف المواثيق والإعلانات الدولية النص على وجوب احترامه وصيانته من كل تدخل غير مشروع، كما تكفلت جل دساتير العالم النص على هذا الحق، مع ضرورة أن تصان الكرامة الإنسانية وتكسى الخصوصية بغطاء السرية. وتماشياً مع ما سنته التشريعات الحديثة، نجد بأن المشرع الجزائري قد أولى عناية كبيرة جداً بحمايته لحق الشخص في احترام خصوصياته، وذلك في نص المادة ٣٩ من الدستور. ولما كانت الحماية المدنية للحق في الخصوصية،لم تكفي للردع من الازدياد الخطير الذي مس بشكل أو بآخر حق الشخص في الخصوصية، فكان من الضروري توفير حماية جزائية لهذا الحق، وقد قرر بموجبه المشرع الجزائي تجريم الأفعال التي تشكل مساساً بالحق في الخصوصية، ولا سيما ما ورد النص عليه في المادة ٣٠٣ مكرر وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري، وذلك تماشياً مع ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ٢٢٦-١ وما بعدها من قانون العقوبات الجديد.

كما أن المساس بالحق في الخصوصية قد يقع من طرف السلطة العامة، نجد بأن المشرع الجزائري قد وضع قيوداً على هذا المساس، مع توفير ضمانات كافية تتطلبها مسألة التوازن المطلوب بين الحقوق الفردية والمصلحة العامة، فكانت للحماية الإجرائية الدور في تحقيق ذلك التوازن.

أما عن موقف الشريعة الإسلامية، نجد بأنها قد ورد لها فضل السبق في مجال حمايتها لحق الإنسان في احترام خصوصياته وأسراره، ووردت بذلك نصوص كثيرة في الكتاب والسنة النبوية تنهى عن التطفل

والتجسس على خصوصيات الأفراد، واعتبرت ذلك هذه الأفعال انتهاكاً صارخاً للإنسان في أهم حقوقه الملازمة لشخصيته، ورتبت عنه جزاء بالتعزير الذي يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

ونظراً للتغييرات الحاصلة في الوقت الراهن، وما ترتب عنه من تعقيدات مست الحياة الإنسانية، وما صاحبه أيضاً من تطور هائل في مجال تقنيات الإعلام والتصوير، وكذا التطور الذي شهدته الوسائل السمعية البصرية التي تطوّرت من مجال التنصت ومراقبة الأشخاص، فلم يعد بعد المسافة، أو تسوير الحياة الخاصة بالجدران والنوافذ من فائدة، ذلك أنه قد أصبح من السهل زرع أجهزة دقيقة للتنصت خارج الجدران، ومن دون علمه. وكذا أجهزة التصوير التي اكتسحت الظلام، وأصبح بإمكانها التقاط الصور من وراء الجدران بواسطة الأشعة، وقد تجلى خطرها على الخصوصية في صغر حجمها وسهولة إخفائها. كما إزداد الخطر وتوسع مداه في مجال وسائل الإعلام التي حققت انتشاراً كبيراً في سائر دول العالم، وقد أدى ظهور الانترنت إلى تطور العلاقة بين الفرد ووسائل الإعلام.

Il était parmi les droits fondamentaux de ceux qui sont inhérents à la nature, et le plus important de ces droits est le droit à la vie privée ou le droit à la vie privée, ce qui garantit à une personne interdisant toutes les formes d'ingérence et les préjugés afin de préserver les particularités de la personne et de ses secrets. Il a été considéré que le droit à la vie privée des droits fondamentaux, que d'être vraiment entité égard de l'existence humaine, qui est l'un des éléments, bien que cette interview de la terminologie due à apparaître à la fin du XIXe siècle, mais l'intimité vieille que l'humanité, et que des droits inhérents à la personne humaine. Confirmant le respect de ce droit, il a inclus diverses conventions et déclarations internationales sur le texte doit être respecté et l'entretien de chaque d'intervention illicite, a également assuré les constitutions de la plupart du texte de monde sur la droite, avec la nécessité de préserver la dignité humaine et la vie privée recouverte d'une confidentialité couvercle.

Conformément à la législation récente adoptée, nous constatons que le législateur algérien a donné un très grand soin en protégeant le droit d'une personne à respecter sa vie privée, et dans le texte de l'article ٣٩ de la Constitution. Comme la protection civile du droit à la vie privée, ne suffit

pas à dissuader hausse dangereuse qui a touché d'une manière ou le droit à la vie privée d'une autre personne, il était nécessaire de fournir une protection pénale de ce droit, a décidé pénale législateur criminaliser les actes qui constituent une violation du droit à la vie privée, en particulier comme stipulé à l'article ٣٠٣ bis et suivants. du Code pénal algérien, en ligne avec ce qui a été dit par le législateur français à l'article ٢٢٦-١ et suivants. du nouveau Code pénal. Le préjudice du droit à la vie privée a été localisé par l'autorité publique, nous constatons que le législateur algérien a mis des restrictions sur ce préjugé, avec des garanties adéquates requises par la question nécessaire entre les droits individuels et l'équilibre de l'intérêt public, étaient procédure rôle de protection dans la réalisation de cet équilibre. Quant à la position de la loi islamique, doit être qu'ils ont reçu leur préfère une longueur d'avance dans le domaine de la protection du droit humain au respect de sa vie privée et ses secrets, et il y avait tant de textes dans le livre et la Sunna interdire l'espionnage et d'espionnage sur la vie privée, estimant que de tels actes constituent une violation flagrante de l'être humain dans l'homme les plus importants inhérents son caractère, Et disposé pour une pénalité Baltazir qui sont soumises à la discrétion du juge.

En raison de changements dans les présentes changements de temps, et les complications résultant touché la vie humaine, et son propriétaire également du formidable développement dans le domaine des médias et des techniques d'imagerie, ainsi que l'évolution des moyens audio-visuels, qui ont évolué à partir de l'écoute de la zone et de la surveillance de personnes, ne est plus la distance ou l'escrime propres murs et les fenêtres de l'allocation de vie, il est devenu facile de dispositifs d'implant pour écouter minutes en dehors des murs, et à son insu. Ainsi que des dispositifs d'imagerie, qui ont balayé l'obscurité, et peuvent devenir de capturer des images de derrière les murs par le rayonnement, a été démontrée menace pour la vie privée dans leur petite taille et la facilité de dissimulation. Elle a également augmenté le danger et l'expansion de sa gamme dans le domaine des médias, qui a fait de grands répandue dans le reste du monde, l'émergence de l'Internet a conduit à l'évolution de la relation entre l'individu et les médias.